

TE Bvwg Erkenntnis 2015/5/28 W134 2100650-2

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 28.05.2015

Entscheidungsdatum

28.05.2015

Norm

BVergG 2006 §164

BVergG 2006 §231

BVergG 2006 §253 Abs2

BVergG 2006 §255 Abs1

BVergG 2006 §255 Abs6

BVergG 2006 §256 Abs1

BVergG 2006 §268 Abs3

BVergG 2006 §269 Abs1 Z5

BVergG 2006 §269 Abs3

BVergG 2006 §3 Abs1 Z2

BVergG 2006 §312

BVergG 2006 §318 Abs1

BVergG 2006 §319

BVergG 2006 §320 Abs1

B-VG Art.133 Abs4

1. BVergG 2006 § 164 gültig von 01.02.2006 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018

1. BVergG 2006 § 231 gültig von 01.03.2016 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018

2. BVergG 2006 § 231 gültig von 01.04.2012 bis 29.02.2016 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 10/2012

3. BVergG 2006 § 231 gültig von 05.03.2010 bis 31.03.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010

4. BVergG 2006 § 231 gültig von 01.01.2008 bis 04.03.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007

5. BVergG 2006 § 231 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007

1. BVergG 2006 § 253 gültig von 01.02.2006 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018

1. BVergG 2006 § 255 gültig von 01.02.2006 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018

1. BVergG 2006 § 255 gültig von 01.02.2006 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018

1. BVergG 2006 § 256 gültig von 01.02.2006 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018

1. BVergG 2006 § 268 gültig von 01.04.2012 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018

2. BVergG 2006 § 268 gültig von 05.03.2010 bis 31.03.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010

3. BVergG 2006 § 268 gültig von 01.01.2008 bis 04.03.2010 zuletzt 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 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 269 gültig von 01.01.2008 bis 04.03.2010 zuletzt 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 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 269 gültig von 01.01.2008 bis 04.03.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
3. BVergG 2006 § 269 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007
1. BVergG 2006 § 3 gültig von 01.04.2012 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 3 gültig von 01.02.2006 bis 31.03.2012
1. BVergG 2006 § 312 gültig von 01.01.2014 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 312 gültig von 01.04.2012 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 10/2012
3. BVergG 2006 § 312 gültig von 05.03.2010 bis 31.03.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010
4. BVergG 2006 § 312 gültig von 01.01.2008 bis 04.03.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
5. BVergG 2006 § 312 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007
1. BVergG 2006 § 318 gültig von 01.01.2014 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 318 gültig von 01.04.2012 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 10/2012
3. BVergG 2006 § 318 gültig von 05.03.2010 bis 31.03.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010
4. BVergG 2006 § 318 gültig von 01.01.2008 bis 04.03.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
5. BVergG 2006 § 318 gültig von 20.11.2007 bis 31.12.2007 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 84/2007
6. BVergG 2006 § 318 gültig von 01.02.2006 bis 19.11.2007
1. BVergG 2006 § 319 gültig von 01.01.2014 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 319 gültig von 01.01.2008 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
3. BVergG 2006 § 319 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007
1. BVergG 2006 § 320 gültig von 01.01.2014 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 320 gültig von 01.01.2008 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
3. BVergG 2006 § 320 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007
1. B-VG Art. 133 heute
2. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.2019 bis 24.05.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/2017
3. B-VG Art. 133 gültig ab 01.01.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 22/2018
4. B-VG Art. 133 gültig von 25.05.2018 bis 31.12.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 22/2018
5. B-VG Art. 133 gültig von 01.08.2014 bis 24.05.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 164/2013
6. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.2014 bis 31.07.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 51/2012
7. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.2004 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 100/2003
8. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.1975 bis 31.12.2003 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 444/1974
9. B-VG Art. 133 gültig von 25.12.1946 bis 31.12.1974 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 211/1946
10. B-VG Art. 133 gültig von 19.12.1945 bis 24.12.1946 zuletzt geändert durch StGBI. Nr. 4/1945
11. B-VG Art. 133 gültig von 03.01.1930 bis 30.06.1934

Spruch

W134 2100650-2/39E

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch den Richter Mag. Thomas Gruber als Vorsitzender sowie Mag. Wolfgang Pointner als fachkundiger Laienrichter der Auftraggeberseite und Mag. Kurt Lang als fachkundiger Laienrichter der Auftragnehmerseite im Nachprüfungsverfahren betreffend das Vergabeverfahren "Semmering-Basistunnel Neu, Bauabschnitt Tunnel Gloggnitz, Baulos SBT1.1-Tunnel Gloggnitz" der Auftraggeberin ÖBB-Infrastruktur Aktiengesellschaft, Praterstern 3, 1020 Wien, vertreten durch XXXX, aufgrund des Antrages der Bietergemeinschaft bestehend aus 1. XXXX, Das Bundesverwaltungsgericht hat durch den Richter Mag. Thomas Gruber als Vorsitzender

sowie Mag. Wolfgang Pointner als fachkundiger Laienrichter der Auftraggeberseite und Mag. Kurt Lang als fachkundiger Laienrichter der Auftragnehmerseite im Nachprüfungsverfahren betreffend das Vergabeverfahren "Semmering-Basistunnel Neu, Bauabschnitt Tunnel Gloggnitz, Baulos SBT1.1-Tunnel Gloggnitz" der Auftraggeberin ÖBB-Infrastruktur Aktiengesellschaft, Praterstern 3, 1020 Wien, vertreten durch römisch 40 , aufgrund des Antrages der Bietergemeinschaft bestehend aus 1. römisch 40 ,

2. XXXX, 3. XXXX, vertreten durch XXXX, vom 11.02.2015 zu Recht erkannt2. römisch 40 , 3. römisch 40 , vertreten durch römisch 40 , vom 11.02.2015 zu Recht erkannt:

A)

I. Der Antrag "das Bundesverwaltungsgericht möge nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung die Ausscheidung unseres Angebots vom 02.02.2015 im Vergabeverfahren der ÖBB-Infrastruktur AG - Semmering Basistunnel neu, Baulos 1.1 Tunnel Gloggnitz, Verfahren ID3044 (Beilage./A) für nichtig erklären" wird gemäß § 312 BVergG 2006 abgewiesen.römisch eins. Der Antrag "das Bundesverwaltungsgericht möge nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung die Ausscheidung unseres Angebots vom 02.02.2015 im Vergabeverfahren der ÖBB-Infrastruktur AG - Semmering Basistunnel neu, Baulos 1.1 Tunnel Gloggnitz, Verfahren ID3044 (Beilage./A) für nichtig erklären" wird gemäß Paragraph 312, BVergG 2006 abgewiesen.

II. Der Antrag "das Bundesverwaltungsgericht möge der ÖBB-Infrastruktur AG auftragen, die von uns entrichtete Pauschalgebühr in Höhe von Euro 55.404 an unseren ausgewiesenen Rechtsvertreter XXXX binnen 14 Tagen zu ersetzen" wird gemäß § 319 BVergG abgewiesen.römisch zwei. Der Antrag "das Bundesverwaltungsgericht möge der ÖBB-Infrastruktur AG auftragen, die von uns entrichtete Pauschalgebühr in Höhe von Euro 55.404 an unseren ausgewiesenen Rechtsvertreter römisch 40 binnen 14 Tagen zu ersetzen" wird gemäß Paragraph 319, BVergG abgewiesen.

B)

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

Text

ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE:

I. Verfahrensgang:römisch eins. Verfahrensgang:

Die Antragstellerin stellte mit Schriftsatz vom 11.02.2015 das im Spruch ersichtliche Begehren.

Begründend führte die Antragstellerin zusammengefasst im Wesentlichen folgendes aus:

Beim gegenständlichen Auftrag handle es sich um die Vergabe eines Bauauftrags im Oberschwellenbereich nach den Regelungen des BVergG für das Baulos SPT1.1-Tunnel Gloggnitz im Rahmen des Projekts "Semmering-Basistunnel Neu". Wesentlicher Leistungsgegenstand sei hierbei die Errichtung zweier eingleisiger Streckenröhren. Auftraggeberin sei die ÖBB-Infrastruktur AG. Diese sei eine Sektorenauftraggeberin gemäß § 3 Abs. 1 Z 2 iVm § 164 BVergG.Beim gegenständlichen Auftrag handle es sich um die Vergabe eines Bauauftrags im Oberschwellenbereich nach den Regelungen des BVergG für das Baulos SPT1.1-Tunnel Gloggnitz im Rahmen des Projekts "Semmering-Basistunnel Neu". Wesentlicher Leistungsgegenstand sei hierbei die Errichtung zweier eingleisiger Streckenröhren. Auftraggeberin sei die ÖBB-Infrastruktur AG. Diese sei eine Sektorenauftraggeberin gemäß Paragraph 3, Absatz eins, Ziffer 2, in Verbindung mit Paragraph 164, BVergG.

Ein Mitglied der Bietergemeinschaft, die XXXX, habe einen gegen die Ausschreibung gerichteten Nachprüfungsantrag eingebracht. Da die Bedenken durch die 8. Nachsendung bereinigt werden konnten, habe sie diesen Nachprüfungsantrag zurückgezogen.Ein Mitglied der Bietergemeinschaft, die römisch 40 , habe einen gegen die Ausschreibung gerichteten Nachprüfungsantrag eingebracht. Da die Bedenken durch die 8. Nachsendung bereinigt werden konnten, habe sie diesen Nachprüfungsantrag zurückgezogen.

Die Antragstellerin habe sich gemeinsam mit den ihr verbundenen Unternehmen und zuständigen Partnern am Vergabeverfahren beteiligt. Angefochten werde die ihr am 02.02.2015 übermittelte Ausscheidensentscheidung. Begründet werde diese damit, dass die Antragstellerin ein unvollständiges sowie den Ausschreibungsunterlagen widersprechendes Angebot gelegt habe, trotz Nachreichung vom 24.12.2014 die Erfüllung der finanziellen und

wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit nicht in ausreichendem Maße nachgewiesen habe und die Aufklärung betreffend die Bohrgeschwindigkeit einer nachvollziehbaren Begründung entbehre.

Diese Ausscheidensentscheidung sei aus mehreren Gründen rechtswidrig. Die Vorgangsweise der Auftraggeberin bei der Angebotsprüfung verstoße gegen den Gleichbehandlungsgrundsatz, was letztlich auch durch den EuGH in der Rechtssache C-100/12, Fastweb, zum Ausdruck komme. Die Auftraggeberin beabsichtige offenbar mit unterschiedlichem Maß das Angebot der Antragstellerin und das Angebot des preislich erstgereihten Bieters zu messen, um ein Nachprüfungsverfahren zur Zuschlagsentscheidung zugunsten des preislich Erstgereihten, insbesondere zur Frage, ob dieser ausschreibungskonform zuschlagsrelevante Entladestationen angeboten habe, zu vermeiden.

Entgegen der Ansicht der Auftraggeberin habe die Antragstellerin die Bauzeittabellen nicht unvollständig ausgefüllt. Es sei zwar richtig, dass in den betreffenden (fünf von insgesamt 700 auszufüllenden) Zellen der Tabellen keine Werte eingefügt worden seien, da für die damit in Verbindung stehenden Leistungen keine zusätzliche Zeit benötigt werde, was über gleichartige Projekte nachgewiesen werden könne. Die Gesamtbauzeit werde durch diese fünf Tätigkeiten nicht berührt, die ausgewiesene Gesamtbauzeit sei richtig, da die Bauzeittabelle eine leere Zeile wie "0" berechne. Es liege somit kein Mangel vor, da eine Zeit, die nicht benötigt werde, in der Addition auch keine zusätzliche Zeit ergebe und das Angebot somit inhaltlich und rechnerisch richtig sei. Vor allem habe auch keine Möglichkeit bestanden, den Wert "0" einzusetzen, dies hätte zu einer Fehlermeldung geführt. Jeder positive Wert wäre inhaltlich falsch gewesen, was auch die gebotene Überprüfung der Formeln und Verknüpfungen ergeben habe. Dies ergebe sich auch aus den Mustertabellen der Auftraggeberin, wonach diese selbst markierte Zellen unausgefüllt gelassen habe. Das Nichteintragen eines Wertes in die Bauzeittabellen sei demnach zulässig, wenn die Gesamtbauzeit hiervon nicht berührt werde. Selbst wenn entgegen der Ansicht der Antragstellerin von einem Mangel auszugehen sei, dann sei dieser behebbar, da sich die angebotenen Preise und damit das Entgelt, sowie die Bauzeiten und die Gesamtbauzeit durch die Eintragung des Wertes "0" nicht ändern würden. Es käme zu keiner materiellen Änderung des Angebotes. Die Auftraggeberin habe aber der Antragstellerin keine Möglichkeit zur Mängelhebung gegeben. Auch liege kein Ausschreibungswiderspruch vor, da fehlende Angaben wie im gegenständlichen Fall nur als Unvollständigkeit nicht aber gleichzeitig auch als Widerspruch zu werten seien.

Entgegen der Ansicht der Auftraggeberin sei auch die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit in Bezug auf den geforderten Umsatz im Untertagebau gegeben. Unter Berücksichtigung der von der Subunternehmerin XXXX, welche für die gegenständliche Leistung die solidarische Haftung übernommen habe, genannten Umsätze in Zusammenhang mit dem St. Gotthard Basistunnel würde dieser sogar übererfüllt. Die Auftraggeberin setze sich aber bei ihrer an die ÖNORM B 2203-1 angelehnten Auslegung des Begriffes "Untertagebau" über die von ihr selbst unter Teil 3.2.1. "technische Vorbemerkungen" gewählte Definition hinweg. Die Auftraggeberin habe in den Ausschreibungsunterlagen weder auf die ÖNORM B 2203-1 noch auf die standardisierte Leistungsbeschreibung "Verkehrsinfrastruktur" verwiesen. Auch die an Sinn und Zweck der finanziellen und technischen Leistungsfähigkeit orientierte Auslegung des Begriffes "Untertagebau" ergebe, dass auch die Umsätze des Innenausbaus eines Tunnels als geeigneter Nachweis für die finanzielle und wirtschaftliche Leistungsfähigkeit heranzuziehen seien. Eine Differenzierung nach der Art der zu erbringenden Leistungen möge im Hinblick auf die Beurteilung der technischen Leistungsfähigkeit relevant sein. Hinsichtlich der finanziellen und wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit genüge aber ein Nachweis des spartenspezifischen Umsatzes allgemein für Untertage erbrachte Leistungen. Im Hinblick auf die gemäß § 231 BVerfG geforderte Bezugnahme auf den Leistungsgegenstand sei zumindest in Bezug auf die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit von einem weiten Begriffsverständnis "Untertagebau" auszugehen. Entgegen der nunmehr nachträglichen Differenzierung in "Untertagebau mit und ohne Innenausbau des Tunnels" hätte die Auftraggeberin zum Nachweis der finanziellen und wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit auch die von der XXXX nachweislich Untertage erbrachten Leistungen wie zB Gewerke Fahrbahn, Stromversorgung 50Hz, Kabelanlagen, Fahrstrom 16,7Hz, Telekommunikation sowie Sicherheitsanlagen mitberücksichtigen müssen. Entgegen dem Vorwurf der Auftraggeberin habe die Antragstellerin auch die Eigenumsätze der XXXX mit Schreiben vom 24.12.2014 nachvollziehbar dargelegt und eine Auftraggeberbestätigung vorgelegt, der im Detail alle Leistungen zu entnehmen gewesen seien. Die Auftraggeberin habe der Antragstellerin auch nicht deren unrichtige Auslegung des Begriffes "Umsatz im Untertagebau" vorgehalten. Hätte sie dies getan, hätte die Antragstellerin die Eigenumsätze der XXXX wie auch ihre eigenen Umsätze, die zumindest teilweise "Umsätze im Untertagebau" iSd Verständnisses der Auftraggeberin umfassen, und damit das

Erreichen des spartenspezifischen Umsatzes in den vergangenen drei Geschäftsjahren darlegen können. Entgegen der Ansicht der Auftraggeberin sei auch die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit in Bezug auf den geforderten Umsatz im Untertagebau gegeben. Unter Berücksichtigung der von der Subunternehmerin römisch 40, welche für die gegenständliche Leistung die solidarische Haftung übernommen habe, genannten Umsätze in Zusammenhang mit dem St. Gotthard Basistunnel würde dieser sogar übererfüllt. Die Auftraggeberin setze sich aber bei ihrer an die ÖNORM B 2203-1 angelehnten Auslegung des Begriffes "Untertagebau" über die von ihr selbst unter Teil 3.2.1. "technische Vorbemerkungen" gewählte Definition hinweg. Die Auftraggeberin habe in den Ausschreibungsunterlagen weder auf die ÖNORM B 2203-1 noch auf die standardisierte Leistungsbeschreibung "Verkehrsinfrastruktur" verwiesen. Auch die an Sinn und Zweck der finanziellen und technischen Leistungsfähigkeit orientierte Auslegung des Begriffes "Untertagebau" ergebe, dass auch die Umsätze des Innenausbaus eines Tunnels als geeigneter Nachweis für die finanzielle und wirtschaftliche Leistungsfähigkeit heranzuziehen seien. Eine Differenzierung nach der Art der zu erbringenden Leistungen möge im Hinblick auf die Beurteilung der technischen Leistungsfähigkeit relevant sein. Hinsichtlich der finanziellen und wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit genüge aber ein Nachweis des spartenspezifischen Umsatzes allgemein für Untertage erbrachte Leistungen. Im Hinblick auf die gemäß Paragraph 231, BVerG geforderte Bezugnahme auf den Leistungsgegenstand sei zumindest in Bezug auf die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit von einem weiten Begriffsverständnis "Untertagebau" auszugehen. Entgegen der nunmehr nachträglichen Differenzierung in "Untertagebau mit und ohne Innenausbau des Tunnels" hätte die Auftraggeberin zum Nachweis der finanziellen und wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit auch die von der römisch 40 nachweislich Untertage erbrachten Leistungen wie zB Gewerke Fahrbahn, Stromversorgung 50Hz, Kabelanlagen, Fahrstrom 16,7Hz, Telekommunikation sowie Sicherungsanlagen mitberücksichtigen müssen. Entgegen dem Vorwurf der Auftraggeberin habe die Antragstellerin auch die Eigenumsätze der römisch 40 mit Schreiben vom 24.12.2014 nachvollziehbar dargelegt und eine Auftraggeberbestätigung vorgelegt, der im Detail alle Leistungen zu entnehmen gewesen seien. Die Auftraggeberin habe der Antragstellerin auch nicht deren unrichtige Auslegung des Begriffes "Umsatz im Untertagebau" vorgehalten. Hätte sie dies getan, hätte die Antragstellerin die Eigenumsätze der römisch 40 wie auch ihre eigenen Umsätze, die zumindest teilweise "Umsätze im Untertagebau" iSd Verständnisses der Auftraggeberin umfassen, und damit das Erreichen des spartenspezifischen Umsatzes in den vergangenen drei Geschäftsjahren darlegen können.

Hinsichtlich des Themas der Bohrgeschwindigkeit habe die Auftraggeberin der Antragstellerin mit Schreiben vom 17.12.2014 nicht konkret vorgehalten, dass sie die angebotenen Bohrgeschwindigkeiten als "unplausibel" und "nicht machbar" erachte. Die Aufforderung habe sich bloß auf die Begründung der angebotenen Bohrgeschwindigkeit bezogen. Damit habe die Auftraggeberin gegen § 268 Abs. 3 BVerG verstoßen. Mangels konkreten Vorhalts könne der Antragstellerin nicht eine fehlende nachvollziehbare Aufklärung vorgehalten werden, weswegen ein Ausscheiden nach § 269 Abs. 3 BVerG nicht möglich sei. Es könne sohin dahin gestellt bleiben, ob die angebotenen Bohrgeschwindigkeiten möglich seien oder nicht, wobei die Antragstellerin den überdies nicht näher begründeten Vorwurf der Unplausibilität durch die Auftraggeberin nach einem konkreten Vorhalt entkräften könnte. Hinsichtlich des Themas der Bohrgeschwindigkeit habe die Auftraggeberin der Antragstellerin mit Schreiben vom 17.12.2014 nicht konkret vorgehalten, dass sie die angebotenen Bohrgeschwindigkeiten als "unplausibel" und "nicht machbar" erachte. Die Aufforderung habe sich bloß auf die Begründung der angebotenen Bohrgeschwindigkeit bezogen. Damit habe die Auftraggeberin gegen Paragraph 268, Absatz 3, BVerG verstoßen. Mangels konkreten Vorhalts könne der Antragstellerin nicht eine fehlende nachvollziehbare Aufklärung vorgehalten werden, weswegen ein Ausscheiden nach Paragraph 269, Absatz 3, BVerG nicht möglich sei. Es könne sohin dahin gestellt bleiben, ob die angebotenen Bohrgeschwindigkeiten möglich seien oder nicht, wobei die Antragstellerin den überdies nicht näher begründeten Vorwurf der Unplausibilität durch die Auftraggeberin nach einem konkreten Vorhalt entkräften könnte.

Im Ergebnis liege kein Ausscheidensgrund gemäß § 269 BVerG vor. Im Ergebnis liege kein Ausscheidensgrund gemäß Paragraph 269, BVerG vor.

Die Antragstellerin erachte sich durch die Ausscheidung ihres Angebotes in ihren Rechten auf Nichtausscheiden ihres Angebotes und Zuschlagsentscheidung zu ihren Gunsten, Durchführung eines dem Gleichbehandlungsgrundsatz und dem Diskriminierungsverbot entsprechenden Vergabeverfahrens, insbesondere auf Beachtung der von der Auftraggeberin selbst aufgestellten Bedingungen, auf Behebung allfälliger unvollständiger Angaben in ihrem Angebot,

insbesondere in der Bauzeittabelle, Feststellung/Beurteilung als geeigneter Bieter, auf Durchführung eines kontradiktorischen Verfahrens bei Zweifeln an der Angemessenheit bestimmter Kalkulationsansätze sowie in eventu auf Widerruf des Vergabeverfahrens als verletzt.

Die Antragstellerin habe ihr Interesse am gegenständlichen Auftrag durch die Angebotslegung, die getätigten Vorleistungen und die Ausschreibungsanfechtung dokumentiert. Der Antragstellerin seien Kosten der Angebotserstellung und der Rechtsverfolgung im gegenständlichen und vorangehenden Nachprüfungsverfahren entstanden. Darüber hinaus bestehe ein erhebliches Interesse an der Auslastung der Ressourcen und an der Erzielung eines wesentlichen Referenzprojektes, welches es ermöglichen würde, an weiteren Projekten teilzunehmen, zumal es sich um "eines der wichtigsten Infrastruktur-Großprojekte im Herzen Europas" handle.

Mit Schriftsatz vom 18.02.2015 übermittelte die Auftraggeberin die Unterlagen des gegenständlichen Vergabeverfahrens, erteilte dem Bundesverwaltungsgericht die erbetenen allgemeinen Auskünfte zum Vergabeverfahren und nahm zum Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung Stellung.

Mit Beschluss des Bundesverwaltungsgerichtes vom 18.02.2015, W139 2100650-1/3E, wurde der Antrag, das "Bundesverwaltungsgericht möge folgende einstweilige Verfügung erlassen: „Der ÖBB-Infrastruktur AG ist es bei sonstiger Exekution untersagt, bis zur Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts über die in Punkt 1.6 bezeichneten Antrag auf Nichtigerklärung der Ausscheidung unseres Angebotes vom 2.2.2015 (Beilage./A) den Zuschlag im Vergabeverfahren, Semmering-Basistunnel Neu, Baulos SBT1.1-Tunnel Gloggnitz B13047' zu erteilen" abgewiesen.

Mit Schreiben vom 23.02.2015 gab die Auftraggeberin soweit entscheidungsrelevant an, dass neben dem vollständig auszupreisenden Leistungsverzeichnis ein bewertungsrelevantes "Herzstück" der Ausschreibung das vom Bieter abzugebende Bauzeitmodell (Teil 3.1.2 Ermittlung Bauzeit und Vergütung zeitgebundener Kosten), welches der Bieter durch Ausfüllen der Bauzeittabellen anzubieten habe, gewesen sei. Anhand der hinterlegten Formeln im von der Antragsgegnerin vorgegebenen Formular würden sich die Bauzeiten für den gesamten Bauablauf für die einzelnen Bauphasen und die Verknüpfung der LV Positionen der zeitgebundenen Kosten mit der Bauzeitermittlung (ZGK) ergeben.

Gemäß Pos 00A611R des Leistungsverzeichnisses seien die von der Auftraggeberin im Format *.xls zur Verfügung gestellten Tabellen zum Bauzeitmodell gemäß Teil 3.1.2.1 in digitaler Form im Format *.xls oder *.xlsx und im Format *.pdf mit dem Angebot vorzulegen gewesen. Gemäß Teil 3.1.2, Punkt 11.1 sei der Bieter zudem ausdrücklich zur Überprüfung der Formeln und Verknüpfungen der, der Ausschreibung beiliegenden. Excel-Tabellen verpflichtet gewesen. Auch diese Festlegung sei bestandsfest geworden.

Der bestandsfesten Ausschreibung (auszufüllende Excel-Tabellen Bauzeittabellenformular Teil 3.1.2.1) sei klar zu entnehmen gewesen, dass der in den genannten Bauzeitblättern der Gruppe C angebotene Wert in bestimmten Zellen größer als Null sein müsse [Fehlermeldung:

"Ungültige Eingabe! Wert muss > 0 sein"].

Obwohl die Fehlermeldung der Bauzeittabelle klar vorgegeben habe, dass der anzubietende Wert in diesen Zellen größer als Null sein müsse, habe die Antragstellerin bewusst nichts in die beanstandeten Zellen eingetragen. Die Antragstellerin habe sich daher eigenmächtig über die bestandsfeste Festlegung hinweggesetzt.

Damit habe die Antragstellerin aber klar ein ausschreibungswidriges Angebot gelegt, in dem sie von der Auftraggeberin mit einem anzubietenden Wert > 0 abgefragte Positionen schlicht nicht angeboten habe. Nach § 255 Abs 1 BVergG habe sich der Bieter bei offenen Verfahren bei der Erstellung des Angebotes ausdrücklich an die Ausschreibungsunterlagen zu halten. Der vorgeschriebene Text der Ausschreibungsunterlagen dürfe weder geändert noch ergänzt werden. Nach § 256 BVergG müssten Angebote die in den Ausschreibungsunterlagen vorgeschriebene Form aufweisen und seien vollständig abzugeben. Ein Bieter könne nicht einfach von der Auftraggeberin verlangte Angaben weglassen, weil er die diesbezüglichen Vorgaben seiner Ansicht nach für unnötig oder unzweckmäßig halte. Damit habe die Antragstellerin aber klar ein ausschreibungswidriges Angebot gelegt, in dem sie von der Auftraggeberin mit einem anzubietenden Wert > 0 abgefragte Positionen schlicht nicht angeboten habe. Nach Paragraph 255, Absatz eins, BVergG habe sich der Bieter bei offenen Verfahren bei der Erstellung des Angebotes ausdrücklich an die Ausschreibungsunterlagen zu halten. Der vorgeschriebene Text der Ausschreibungsunterlagen

dürfe weder geändert noch ergänzt werden. Nach Paragraph 256, BVergG müssten Angebote die in den Ausschreibungsunterlagen vorgeschriebene Form aufweisen und seien vollständig abzugeben. Ein Bieter könne nicht einfach von der Auftraggeberin verlangte Angaben weglassen, weil er die diesbezüglichen Vorgaben seiner Ansicht nach für unnötig oder unzweckmäßig halte.

Wenn die Antragstellerin vermeine, "selbstverständlich hätten wir auch eine korrigierte Bauzeittabelle vorlegen können, in der die inkriminierten 5 Bauzeittabellenzellen jeweils mit "0" ausgefüllt sind, wenn uns die Auftraggeberin hierzu ein Bauzeittabellenformular übermittelt hätte, das den Eintrag von "0" zugelassen hätte" und der Mangel wäre deswegen behebbbar, so verkenne sie völlig die Grenzen der Präklusion und bestandsfester Ausschreibungsvorgaben und belege selbst die klare Ausschreibungswidrigkeit ihrer Vorgangsweise. Die Angabe eines Wertes von Null sei gemäß bestandsfester Vorgabe im für alle Bieter verbindlichen Bauzeittabellenformular in diesen Zellen eben genau nicht erlaubt gewesen, sondern die Betonierdauer sei in den beanstandeten Zellen zwingend mit einem Wert größer Null anzubieten gewesen.

Völlig rätselhaft sei, woraus die Antragstellerin aus der von ihr zitierten Antwort auf die Bieteranfrage 55.) ableiten wolle, die Antragsgegnerin habe gestattet, "dass der Wert in einer der betroffenen Zellen "0" oder "leer" sein kann." Dies ergebe sich mit keinem Wort.

Da 10 Zellen, die jedenfalls mit einem Wert größer als Null anzubieten gewesen seien, von der Antragstellerin nicht ausgefüllt worden seien, verstoße das Angebot nicht nur gegen die bestandsfesten Ausschreibungsbestimmungen, sondern sei zudem auch unvollständig. Der Mangel sei entgegen der Ansicht der Antragstellerin auch eindeutig nicht behebbbar.

Nach der Rechtsprechung (z.B. VwGH 25.02.2004, 2003/04/0186) liege eine Unbehebbarkeit eines Mangels ua dann vor, wenn eine nachträgliche Mängelbehebung den Wert der Leistung beeinflussen würde, indem der Bieter - im offenen Verfahren in Kenntnis der Angebotspreise und der angebotenen Bauzeit seiner Mitbewerber - sein Angebot nachträglich vervollständigen und erst entscheiden könnte, welchen Wert er hier einsetzt.

Während alle übrigen Bieter ausschreibungskonform in den genannten Zeilen einen Wert größer Null eingesetzt hätten, habe die Antragstellerin die Zellen [bewusst] unausgefüllt gelassen. Durch die fehlenden Angaben - Null sei nicht zulässig - ergebe sich eine zu kurze Dauer der Betonierarbeiten der Streckenröhren und damit der zeitgebundenen Kosten. Hinzu komme, dass gemäß § 253 Abs 2 BVergG während eines offenen Verfahrens mit den Bietern über eine Angebotsänderung nicht verhandelt werden dürfe. Eine Angebotsänderung bzw. -ergänzung nach Angebotsabgabe und - Öffnung sei im offenen Verfahren absolut unzulässig, sodass schon aufgrund des Verhandlungsverbots der Antragstellerin keine Verbesserungsmöglichkeit einzuräumen gewesen sei. Während alle übrigen Bieter ausschreibungskonform in den genannten Zeilen einen Wert größer Null eingesetzt hätten, habe die Antragstellerin die Zellen [bewusst] unausgefüllt gelassen. Durch die fehlenden Angaben - Null sei nicht zulässig - ergebe sich eine zu kurze Dauer der Betonierarbeiten der Streckenröhren und damit der zeitgebundenen Kosten. Hinzu komme, dass gemäß Paragraph 253, Absatz 2, BVergG während eines offenen Verfahrens mit den Bietern über eine Angebotsänderung nicht verhandelt werden dürfe. Eine Angebotsänderung bzw. -ergänzung nach Angebotsabgabe und - Öffnung sei im offenen Verfahren absolut unzulässig, sodass schon aufgrund des Verhandlungsverbots der Antragstellerin keine Verbesserungsmöglichkeit einzuräumen gewesen sei.

Mit Schreiben vom 02.03.2015 gab die Antragstellerin soweit entscheidungsrelevant an, dass es unrichtig sei, dass den Ausschreibungsunterlagen zu entnehmen gewesen wäre, dass die Bauzeittabellenzellen mit einem Wert > 0 ausgefüllt werden müssten. Dies hätte die Antragstellerin auch nicht zugestanden. In den Ausschreibungsunterlagen (vgl. zB Teil 3.1.2 - Ermittlung der Bauzeit und Vergütung der zeitgebundenen Kosten) selbst sei nicht festgelegt, dass der " Wert muss > 0 sein ". In Erinnerung zu rufen sei vor allem der von der Auftraggeberin in der Ausscheidungsentscheidung selbst zitierte Punkt 1.2 (Kennzeichnung von Zellen der Tabellen) des Teiles 3.1.2. Diese Differenzierung der Zellen kenne keine Zelle, in der ein Wert nicht eingetragen werden dürfe, der "0" sei bzw ">0" sein müsse. Vielmehr spreche Punkt 1.2 des Teiles 3.1.2 ausdrücklich von "Zellen, in die der Bieter Werte einsetzen muss". Im Hinblick darauf, dass "0" ein Wert sei, sei die Eingabe des Wertes "0" rechtlich zulässig. Mit Schreiben vom 02.03.2015 gab die Antragstellerin soweit entscheidungsrelevant an, dass es unrichtig sei, dass den Ausschreibungsunterlagen zu entnehmen gewesen wäre, dass die Bauzeittabellenzellen mit einem Wert > 0 ausgefüllt werden müssten. Dies hätte die Antragstellerin auch nicht zugestanden. In den Ausschreibungsunterlagen vergleiche zB Teil 3.1.2 - Ermittlung der Bauzeit und

Vergütung der zeitgebundenen Kosten) selbst sei nicht festgelegt, dass der "Wert muss > 0 sein". In Erinnerung zu rufen sei vor allem der von der Auftraggeberin in der Ausscheidungsentscheidung selbst zitierte Punkt 1.2 (Kennzeichnung von Zellen der Tabellen) des Teiles 3.1.2. Diese Differenzierung der Zellen kenne keine Zelle, in der ein Wert nicht eingetragen werden dürfe, der "0" sei bzw. ">0" sein müsse. Vielmehr spreche Punkt 1.2 des Teiles 3.1.2 ausdrücklich von "Zellen, in die der Bieter Werte einsetzen muss". Im Hinblick darauf, dass "0" ein Wert sei, sei die Eingabe des Wertes "0" rechtlich zulässig.

Vielmehr sei das Ausfüllen einer Bauzeittabellenzelle mit dem Wert "0" EDV-technisch nicht möglich und habe erst der Versuch des Ausfüllens mit dem Wert "0" die von der Antragstellerin auf Seite 10 ihres Nachprüfungsantrags wiedergegebene Reaktion der programmierten Exceltabelle "Wert muss > 0 sein" zur Folge. Diese auch aus der Bauzeittabelle für den Bieter nicht ersichtliche Regelung, welche nur beim Ausfüllen mit dem Wert "0" auftrete, sei keine bestandsfeste Festlegung! Es handle sich hierbei um eine EDV-technisch fehlerhafte Umsetzung der Ausschreibungsbestimmungen, insbesondere jenen zum Angebot "Bauzeittabellen". Hätte die Auftraggeberin festlegen wollen, dass eine Zelle einen Wert >0 haben müsse, hätte sie dies ausdrücklich - dh. in einer für jedermann aus den Ausschreibungsdokumenten selbst ersichtlichen Weise - festlegen müssen, so zB unter Pkt 1.2 des Teil 3.1.2 oder in den mit "Vorgaben des AG" bezeichneten Bauzeittabellenzellen (vgl. die Legende zur Bauzeittabelle, wonach die Vorgaben weiß hinterlegt sind). Hinzu komme, dass die Programmfehlermeldung "Wert muss >0 sein" in diese Absolutheit auch sachlich nicht gerechtfertigt sei. Vielmehr sei das Ausfüllen einer Bauzeittabellenzelle mit dem Wert "0" EDV-technisch nicht möglich und habe erst der Versuch des Ausfüllens mit dem Wert "0" die von der Antragstellerin auf Seite 10 ihres Nachprüfungsantrags wiedergegebene Reaktion der programmierten Exceltabelle "Wert muss > 0 sein" zur Folge. Diese auch aus der Bauzeittabelle für den Bieter nicht ersichtliche Regelung, welche nur beim Ausfüllen mit dem Wert "0" auftrete, sei keine bestandsfeste Festlegung! Es handle sich hierbei um eine EDV-technisch fehlerhafte Umsetzung der Ausschreibungsbestimmungen, insbesondere jenen zum Angebot "Bauzeittabellen". Hätte die Auftraggeberin festlegen wollen, dass eine Zelle einen Wert >0 haben müsse, hätte sie dies ausdrücklich - dh. in einer für jedermann aus den Ausschreibungsdokumenten selbst ersichtlichen Weise - festlegen müssen, so zB unter Pkt 1.2 des Teil 3.1.2 oder in den mit "Vorgaben des AG" bezeichneten Bauzeittabellenzellen vergleiche die Legende zur Bauzeittabelle, wonach die Vorgaben weiß hinterlegt sind). Hinzu komme, dass die Programmfehlermeldung "Wert muss >0 sein" in diese Absolutheit auch sachlich nicht gerechtfertigt sei.

Mit der Antwort der Auftraggeberin auf die Bieteranfrage 55 stelle die Auftraggeberin nicht nur selbst fest, dass der Umstand einer bewehrten Innenschale den Betonierrhythmus nicht beeinflusse, sondern verweise sogar auf das dafür anwendbare System. Er stelle somit selbst fest, dass in den betroffenen Feldern der Bauzeittabellen der Wert "0" oder "leer" sein könne.

Die Antragstellerin habe 5 Bauzeittabellen nicht mit "0" ausgefüllt, sondern diese freigelassen. Die Gesamtbauzeit wurde dadurch richtig berechnet.

Das "Freilassen" der Felder sei aus Sicht der Antragstellerin unter anderem aus folgenden Gründen zulässig:

- Es gebe keine verbindliche Festlegung, wonach in einer jeden vom Bieter auszufüllenden Bauzeittabellenzelle ein Wert > 0 eingetragen werden muss.
- Das "Freilassen" der Felder führe zu keiner Fehlermeldung in den unmittelbar betroffenen Tabellen.
- Das "Freilassen" der Felder führe zu keiner Fehlermeldung in den weiteren, damit verknüpften Tabellen.
- Das "Freilassen" der Felder führe zu einer richtigen Berechnung in den unmittelbar betroffenen Tabellen.
- Das "Freilassen" der Felder führe zu einer richtigen Berechnung in den weiteren, damit verknüpften Tabellen.
- Das "Freilassen" (keinen Eintrag von Werten - auch nicht "0") von derartigen Feldern werde von der ÖBB an diversen Stellen ihrer Muster - Tabellenblätter selbst praktiziert.
- Das "Freilassen" der Felder führe zu keinen technisch oder fachlich falschen Bauzeitberechnungen.
- Das "Freilassen" der Felder führe zu einer richtigen bzw. der vom Bieter gewünschten Berechnung der Gesamtbauzeit.

Wäre man der Auffassung, dass - trotz der EDV-technischen Unmöglichkeit - hier ein Wert anzugeben wäre, hätte die Auftraggeberin die Antragstellerin zumindest zur Aufklärung auffordern und ihr die Gelegenheit geben müssen, hier

eine "0" einzutragen. Im Hinblick darauf, dass die Gesamtbauzeit nicht beeinflusst werde, wenn die Antragstellerin in den 5 Bauzeittabellenzellen jeweils eine "0" eintragen, sei dies ein behebbarer Mangel (so überhaupt ein Mangel gegeben sei). Allein der Umstand, dass die Auftraggeberin nicht den Wert "0" eingetragen habe, könne sohin nicht das Ausscheiden rechtfertigen. Der Antragstellerin hätte zumindest die Möglichkeit der Behebung eingeräumt werden müssen.

Mit Schreiben vom 11.03.2015 hat die Auftraggeberin ihren Standpunkt nochmals bekräftigt.

Aufgrund der Verfügung des Geschäftsverteilungsausschusses des BVwG vom 28.04.2015 wurde die gegenständliche Rechtssache der Gerichtsabteilung W139 abgenommen und der Gerichtsabteilung W134 zugeteilt.

Am 12.05.2015 hat im Bundesverwaltungsgericht darüber eine mündliche Verhandlung stattgefunden. Die Verhandlungsschrift lautet auszugsweise:

"XXXX: Vom Bieter war mit dem Angebot sein Bauzeitmodell durch Ausfüllen der türkisen Felder in den Bauzeittabellen abzugeben, dabei konnte er eine maximale Bauzeitverkürzung von 373 Kalendertagen anbieten. Die Antragstellerin hat die höchste Bauzeitverkürzung von allen 5 Bietern angeboten, nämlich 370,90 Kalendertage. Im Zuge der Angebotsprüfung hat die Auftraggeberin festgestellt, dass die Antragstellerin bestimmte türkise Felder in der Tabellengruppe C nicht ausgefüllt hat. In den türkisen Feldern ist die zusätzliche Zeit für bestimmte Tätigkeiten einzutragen.

In den nicht ausgefüllten türkis hinterlegten Feldern war von der Auftraggeberin die Eingabe eines Wertes von "0" nicht zugelassen. Bei Eingabe von "0" ergibt sich die Fehlermeldung: "Wert muss > 0 sein" (dies wird mit Hilfe des Beamers demonstriert).

Gruber: Wurde diese Fehlermeldung von der Auftraggeberin bewusst so vorgesehen?

XXXX: Ja. Bestimmte Felder sind bewusst mit dieser Fehlermeldung versehen, weil ein Wert > 0 erforderlich ist, weil diese zusätzlichen Arbeiten einen gewisse Zeit benötigen, die hier einzugeben ist.

Pointner: Wäre auch die Eingabe in diesem Feld mit z.B. 0,0001 möglich?

XXXX: Nein, der kleinste Wert ist gerundet auf 2 Kommastellen, sodass der kleinste zulässige Wert 0,01 ist. In Tabellenblättern derselben Gruppe, hat die Antragstellerin dies auch eingesetzt (dies wird mit Hilfe des Beamers demonstriert).

Gruber fragt die Antragstellerin: Ist das was wir hier mit Hilfe des Beamers sehen und demonstriert bekommen korrekt?

XXXX: Ja.

Gruber: Welche Felder hat die Antragstellerin nicht ausgefüllt?

XXXX: Wir übersenden für das Protokoll die Tabelle auf Seite 13 des Prüfberichts.

XXXX: Es ist korrekt, dass die im Prüfbericht, auf Seite 13, genannten Felder der Bauzeittabelle von der Antragstellerin nicht ausgefüllt worden sind.

Gruber: Ergibt sich die Fehlermeldung "Wert muss > 0 sein" aufgrund einer, in der Excel-Tabelle, dahinterstehenden Formel?

XXXX und XXXX: Ja.römisch 40 und XXXX: Ja.

Gruber fragt die Antragstellerin: Haben Sie diese Formel iSd Ausschreibung 3.1.2, Pkt. 11.1 geprüft?

XXXX: Wir haben die Formel erkannt, sie entspricht nur nicht den bautechnischen Tatsachen, weil sie zu einem unrichtigen Ergebnis führt und die richtige Lösung war, dass wir die Zelle leer lassen und zum richtigen Ergebnis der Gesamtbauzeit führt.

Gruber: Haben Sie diese Bedenken betreffend die Formel der Auftraggeberin mitgeteilt?

XXXX: Wir haben uns gegen die Prüfpflicht gemäß Ausschreibung 3.1.2, Pkt. 11.1 im Allgemeinen ausgesprochen und zwar mit Bieteranfrage vom 25.09.2014 welche am 07.10.2014 beantwortet wurde (zitiert im Nachprüfungsantrag auf Seite 16). Im Speziellen konnten wir das nicht mehr thematisieren, weil dieses EDV-technische Problem sich erst beim

elektronischen Ausfüllen der Bauzeittabelle stellte und wir dies nach Ablauf der Fragefrist vorgenommen haben.

XXXX: Die Auftraggeberin hat diese Bieteranfrage abschlägig beantwortet. Im Nachprüfungsantrag auf Seite 16 wird die Antwort der Auftraggeberin richtig zitiert. Im gegen die Ausschreibung gerichteten Nachprüfungsantrag des Mitglieds der Bietergemeinschaft XXXX wurde dieser Punkt nicht beanstandet und diese Antwort auf die Bieteranfrage wurde allen Bietern mitgeteilt. XXXX: Die Auftraggeberin hat diese Bieteranfrage abschlägig beantwortet. Im Nachprüfungsantrag auf Seite 16 wird die Antwort der Auftraggeberin richtig zitiert. Im gegen die Ausschreibung gerichteten Nachprüfungsantrag des Mitglieds der Bietergemeinschaft römisch 40 wurde dieser Punkt nicht beanstandet und diese Antwort auf die Bieteranfrage wurde allen Bietern mitgeteilt.

Gruber weist darauf hin, dass die Ausschreibung in diesem Punkt nicht bekämpft worden ist und daher bestandsfest geworden ist.

Die Parteien stimmen dem zu.

XXXX: Bestritten wird, dass die, in der Excel-Liste hinterlegte Formel "Wert muss > 0 sein" bestandsfest geworden ist. Eine diesbezügliche Festlegung fehlt in den Ausschreibungsunterlagen. Hinzu kommt, dass diese Formel zu einem Excel-Feld programmiert wurde, das türkis hinterlegt war und für die türkise Hinterlegung ausdrücklich die Legende gegolten hat "ist vom Bieter auszufüllen" während die weiß hinterlegten Felder nach der Legende als "Vorgabe AG" gegolten haben. Mit der Prüfpflicht mussten wir nicht damit rechnen, dass hinter türkisen Feldern bestandsfeste Festlegungen des Auftraggebers definiert werden. Uns war beim Ausfüllen der Bauzeittabellen diese Fehlermeldung bekannt. Als Lösung um die bautechnisch richtige Angabe zu realisieren, hat sich das "Leerlassen" dieser Felder angeboten und zwar a) weil dadurch das richtige Ergebnis berechnet wird und b) der Auftraggeber selbst in seinen Mustertabellen auch türkise Felder leer gelassen hat (in den Mustertabellen, die auch eine bestandsfeste Unterlage darstellen).

Mit Hilfe des Beamers wird in der Mustertabelle A2-1_VGLO die Zeile 13 "Betonierdauer von Vortriebsende bis Betonende, sofern am kritischen Weg" aufgezeigt.

XXXX: Das ist korrekt. Die Ausschreibungsunterlage sieht in Teil

3.1.2 Pkt. 12 vor, dass sich beim beispielhaften Bauzeitmodell der Vortrieb Göstritz West der Streckenröhre Gleis 2 am kritischen Weg befindet. Am kritischen Weg befindlich heißt, dass eine Verlängerung dieser Leistung auch die Gesamtbauzeit verlängert. Daher ist im Beispielmmodell dieses Feld leer gelassen, da dieses Feld nicht die Gesamtbauzeit verlängern kann. In dem Feld Mustertabelle A2-1_VGLO die Zeile 13 "Betonierdauer von Vortriebsende bis Betonende, sofern am kritischen Weg" war im Unterschied zu dem von der Antragstellerin nicht ausgefüllten Feldern von der Auftraggeberin kein Wert > 0 verlangt, weil dieses Feld nicht mit der Formel mit der Fehlermeldung "Wert muss > 0 sein" hinterlegt war. Es gibt in der Bauzeittabelle grundsätzlich mehrere türkise Felder, die nicht mit der genannten Fehlermeldung hinterlegt waren und genauso mehrere, die mit dieser Fehlermeldung hinterlegt waren.

XXXX: Die Aussagen der Auftraggeberin betreffend die Fehlermeldungshinterlegung von Feldern stimmt grundsätzlich, aber damit widerspricht die Auftraggeberin ihrer eigenen schriftlichen Festlegung wonach die türkis hinterlegten Felder auszufüllen sind. Dies ergibt sich aus 3.1.2 und der Legende und man kann nicht von einem Bieter erwarten, Festlegungen in Formeln zu erkennen. Im Übrigen ist die Festlegung, wonach die türkis hinterlegten Zellen auszufüllen sind (in den technischen Vorbemerkungen 3.1.2 Ermittlung Bauzeit und Vergütung zeitgebundener Kosten) vorrangig.

XXXX: Wir haben die Antragstellerin auch wegen des Nichtausfüllens des Feldes "Betonierdauer von Vortriebsende bis Betonende, sofern am kritischen Weg" nicht ausgeschieden, welches von ihr wie in unserem Beispielmmodell auch leer gelassen wurde. Ausscheidensgrund ist ausschließlich das Nichtausfüllen der Felder in denen auf Grund der hinterlegten Formel die Eingabe eines Wertes > 0 verlangt war.

Die Auftraggeberin hat die folgende Tabelle der für die Auftraggeberin ausscheidensgegenständlich gewesenen Zeilen der Bauzeittabelle der Antragstellerin übermittelt:

"Tabelle: nicht ausgefüllte Zellen in den angebotenen Bauzeittabellen

Tabelle kann nicht abgebildet werden

"

XXXX: Die von der Antragstellerin leer gelassenen Felder in der Bauzeittabelle liegen nicht auf dem nach ihrem

Bauzeitmodell kritischen Weg. In den streitgegenständlichen Zeilen der Bauzeittabelle wird jeweils nur die Angabe der "Zusatzzeit" gefordert. Im Hinblick darauf, dass diese Tätigkeiten nach dem Bauzeitmodell der Antragstellerin keine Zusatzzeit erfordert, wurde hier zu Recht das Feld nicht ausgefüllt. Dies entspricht auch der Vorgangsweise, wie sie die Auftraggeberin in ihrer Mustertabelle gewählt hat. Auch sie hat die Leistungen, die nicht auf dem kritischen Weg liegen, nicht ausgefüllt. Zur Demonstration, dass diese von der Antragstellerin nicht als zeitkritisch bewerteten Tätigkeiten nicht auf ihrem zeitkritischen Weg liegen wird auf die Beilage ./1 zum Verhandlungsprotokoll verwiesen. Das "Leerlassen" der streitgegenständlichen Zellen führt zu dem bautechnisch richtigen Ergebnis und hatte auch keine negativen Meldungen beim Ausfüllen der Bauzeittabelle zur Folge.

XXXX: Das Vorbringen der Antragstellerin ist für die ausscheidensgegenständlichen Felder vollkommen irrelevant. Diese haben mit dem kritischen Weg nichts zu tun. Die Auftraggeberin hat für bestimmte Tätigkeiten und bestimmte Stückzahlen eine Zeitangabe > 0 verlangt. Ob die Antragstellerin dies bautechnisch sinnvoll erachtet spielt keine Rolle. Die Ausschreibung ist bestandsfest geworden. Im beispielhaften Bauzeitmodell der Auftraggeberin sind die ausscheidensgegenständlichen Felder vollständig mit einem Wert > 0 ausgefüllt.

XXXX: Die Erstellung des Bauzeitmodells ist die Sache des jeweiligen Bieters und unterscheidet sich jeweils. In diesem Sinn ist es nicht verwunderlich, dass nach dem Mustermodell der ÖBB sie die gegenständlichen Leistungen auf dem kritischen Weg sieht. Nach unserem Bauzeitmodell sind diese Leistungen nicht auf dem kritischen Weg.

Gruber: Zum Vorbringen der Antragstellerin im Nachprüfungsantrag auf Seite 17 (Pkt. 4.2.3), zum Thema Gleichbehandlungsgrundsatz: Würde es dem Gleichbehandlungsgrundsatz entsprechen, wenn aufgrund einer Mängelbehebung durch die Antragstellerin nur der Antragstellerin die Möglichkeit geboten würde in der Bauzeittabelle den Wert "0" einzusetzen.

XXXX: Ja, weil wir durch die Angabe von "0" den Inhalt unseres Angebotes nicht verändern. Die Bauzeit und die zeitgebundenen Kosten werden dadurch nicht berührt und damit auch nicht der Angebotspreis. Den anderen Bietern wäre es aufgrund der Ausschreibungsunterlage auch frei gestanden, die Positionen leer zu lassen und gegebenenfalls auf Aufforderung auf "0" zu berichtigen.

XXXX: "0" war nicht erlaubt. Es handelt sich um ein offenes Verfahren. Alternativ- und Abänderungsangebote sind ausgeschlossen. Der Mangel ist daher nach Angebotsöffnung nicht behebbar, da eine Behebung durch Eintragung des Wertes 0, der als einziger zu keiner Angebotsänderung führen würde, nicht in Frage kommt und jeder andere Wert - selbst 0,01 - eine unzulässige Angebotsänderung im offenen Verfahren wäre."

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

1. Feststellungen:

Im Rahmen des Projektes "Semmering-Basistunnel neu" schrieb die ÖBB-Infrastruktur AG die gegenständliche Leistung in Form eines offenen Verfahrens nach dem Bestbieterprinzip aus; die Bekanntmachung wurde am 16.07.2014 im Lieferanzeiger (L-553996-4711) und am 17.07.2014 im Amtsblatt der EU (2014/S 135-243209) veröffentlicht (abgesendet am 15.07.2014). Entsprechend den Angaben der Auftraggeberin liegt der geschätzte Auftragswert im Sektoren-Oberschwellenbereich für Bauleistungsaufträge. Das Ende der Angebotsfrist wurde ursprünglich mit 07.10.2014, 10.00 Uhr, festgelegt und zuletzt mit der 8. Nachsendung vom 29.10.2014 bis zum 18.11.2014, 10.00 Uhr, verlängert. Am 18.11.2014 erfolgte die Angebotsöffnung.

Am 02.02.2015 wurde der Antragstellerin das Ausscheiden ihres Angebotes mitgeteilt. Am 12.02.2015 brachte die Antragstellerin den gegenständlichen Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung verbunden mit einem Nachprüfungsantrag beim Bundesverwaltungsgericht ein.

Es wurde weder eine Zuschlagsentscheidung getroffen, der Zuschlag erteilt noch wurde eine Widerrufsentscheidung bekanntgegeben oder der Widerruf erklärt. (Schreiben der Auftraggeberin vom 18.02.2015)

Die Ausschreibungsunterlagen, "Teil 3.3, geschlossenes Leistungsverzeichnis", Position 00A6 und 00A611 lauten auszugsweise:

"00A6 abzugebende Unterlagen

00A611 Mit dem Angebot sind folgende Unterlagen abzugeben. K-Blätter sind in keiner Weise dazu bestimmt Vertragsbestandteil zu werden, bilden jedoch die Basis für Mehr- und Minderkostenforderungen.

[es folgen die Positionen 00A611C bis 00A611Q]

00A611R Z mit Angebot: Tabellen zum Bauzeitmodell

Tabellen zum Bauzeitmodell gemäß Teil 3.1.2.1 in digitaler Form im Format *.xls oder *.xlsx und im Format *.pdf."

(Ausschreibungsunterlagen)

Die Ausschreibungsunterlagen, "Teil 3.1.2, Ermittlung Bauzeit und zeitgebundener Kosten", Punkt 1.2, lauten:

"1.2 KENNZEICHNUNG VON ZELLEN DER TABELLEN

Die einzelnen Zellen der Tabellen sind in Abhängigkeit von der Funktion folgendermaßen gekennzeichnet:

- Zellen mit Vorgaben des AG (nicht hinterlegt)
- Zellen in die der Bieter Werte einsetzen muss (dunkel hinterlegt, blau)
- Zellen in denen Werte berechnet oder aus anderen Tabellen übernommen werden (hell hinterlegt, beige)
- Zellen in denen pönalisierte Werte berechnet oder aus anderen Tabellen übernommen werden (grün hinterlegt)

Siehe auch Legende bei Tabelle A1.

Die Eingabedaten sind auf 2 Kommastellen, ausgenommen Versuche auf 4 Kommastellen, genau zu runden; gleiches gilt für sämtliche Zwischen- und Endergebnisse."

Die Ausschreibungsunterlagen, "Teil 3.1.2, Ermittlung Bauzeit und zeitgebundener Kosten", Punkt 11.1, lauten:

"11.1 ALLGEMEINES ZU DEN TABELLEN

Im Tabellenblatt "Tabellenverzeichnis" sind die Tabellen zur Bauzeitermittlung aufgelistet.

Im Tabellenblatt "Übersicht" sind die Zeitdauern der Hauptpositionen in Kalendertagen(KT) zusammengestellt.

Der Bieter ist zur Überprüfung der Formeln und Verknüpfungen der, der Ausschreibung beiliegenden, Excel-Tabellen verpflichtet."

(Ausschreibungsunterlagen)

Aus den Tabellen zur Bauzeitermittlung ergeben sich anhand der hinterlegten Formeln die Bauzeiten für den gesamten Bauablauf für die einzelnen Bauphasen und die Verknüpfung der LV Positionen der zeitgebundenen Kosten mit der Bauzeitermittlung. (Schreiben der Auftraggeberin vom 23.02.2015)

Die Antragstellerin hat in ihrem Angebot die folgenden 10 dunkel hinterlegte Zellen (blau bzw türkis gefärbt) in der Tabelle zum Bauzeitmodell nicht ausgefüllt:

"

Tabelle kann nicht abgebildet werden

" (übereinstimmende Angaben der Parteien in der mündliche Verhandlung vom 12.05.2015)

Bei Eingabe von "0" in oben genannten Zellen der Tabelle zum Bauzeitmodell ergibt sich die Fehlermeldung: "Wert muss > 0 sein" (mündliche Verhandlung vom 12.05.2015).

2. Beweiswürdigung:

Dieser Sachverhalt ergibt sich schlüssig aus den in Klammer genannten Quellen, deren inhaltliche Richtigkeit außer Zweifel steht.

3. Rechtliche Beurteilung:

Die Ausschreibungsunterlagen sind nach dem objektiven Erklärungswert für einen durchschnittlich fachkundigen Bieter bei Anwendung der üblichen Sorgfalt auszulegen (VwGH 22.11.2011, 2006/04/0024).

3. a) Zum Nachprüfungsantrag (Spruchpunkt A) I.);3. a) Zum Nachprüfungsantrag (Spruchpunkt A) römisch eins.):

Die Auftraggeberin hat das Angebot der Antragstellerin mit Schreiben vom 02.02.2015 unter anderem mit der Begründung ausgeschieden, dass die Antragstellerin ein unvollständiges Angebot abgegeben habe, weil sie mehrere Tabellenzeilen der Bauzeittabellen nicht ausgefüllt habe.

Die Antragstellerin gab dazu zusammengefasst an, dass es unrichtig sei, dass den Ausschreibungsunterlagen zu entnehmen gewesen wäre, dass die Bauzeittabellenzellen mit einem Wert > 0 ausgefüllt werden müssten. In den Ausschreibungsunterlagen selbst sei nicht festgelegt, dass der "Wert muss > 0 sein". Vielmehr spreche Punkt

1.2 des Teiles 3.1.2 ausdrücklich von "Zellen, in die der Bieter Werte einsetzen muss". Im Hinblick darauf, dass "0" ein Wert sei, sei die Eingabe des Wertes "0" rechtlich zulässig. Allerdings sei das Ausfüllen einer Bauzeittabellenzelle mit dem Wert "0" EDV-technisch nicht möglich und habe erst der Versuch des Ausfüllens mit dem Wert "0" die Reaktion der programmierten Exceltabelle "Wert muss > 0 sein" zur Folge. Diese auch aus der Bauzeittabelle für den Bieter nicht ersichtliche Regelung, welche nur beim Ausfüllen mit dem Wert "0" auftrete, sei keine bestandsfeste Festlegung. Es handle sich hierbei um eine EDV-technisch fehlerhafte Umsetzung der Ausschreibungsbestimmungen.

Unstrittig ist, dass die Ausschreibung in den gegenständlichen Punkten nicht bekämpft und daher bestandsfest geworden ist.

Gemäß Pos 00A611R des Leistungsverzeichnisses waren Tabellen zum Bauzeitmodell gemäß Teil 3.1.2.1 in digitaler Form mit dem Angebot vorzulegen. Gemäß Teil 3.1.2. Punkt 1.2 waren Zellen in die der Bieter einsetzen muss dunkel hinterlegt (blau). Gemäß Teil 3.1.2. Punkt 11.1 war der Bieter zur Überprüfung der Formeln und Verknüpfungen der der Ausschreibung beiliegenden Excel Tabellen verpflichtet. Die Antragstellerin hat ihren eigenen Angaben zufolge versucht, die 10 in den Feststellungen genannten dunkel hinterlegten Tabellenzellen mit dem Wert 0 zu befüllen. Dies hatte das Aufscheinen der Fehlermeldung "Wert muss > 0 sein" zur Folge. Sodann hat die Antragstellerin in ihrem Angebot diese genannten Tabellenzellen nicht ausgefüllt.

§ 255 Abs 1 und 6 BVergG 2006 lauten Paragraph 255, Absatz eins und 6 BVergG 2006 lauten:

"(1) Der Bieter hat sich bei offenen oder nicht offenen Verfahren bei der Erstellung des Angebotes an die Ausschreibungsunterlagen zu halten. Der vorgeschriebene Text der Ausschreibungsunterlagen darf weder geändert noch ergänzt werden."

§ 256 Abs 1 BVergG 2006 lautet auszugsweise: Paragraph 256, Absatz eins, BVergG 2006 lautet auszugsweise:

"(1) Angebote müssen die in den Ausschreibungsunterlagen vorgeschriebene Form aufweisen. [...]"

Da die Auftraggeberin in den bestandsfest gewordenen Ausschreibungsunterlagen im offenen Verfahren in Pos 00A611R in Verbindung mit Teil 3.1.2. Punkt 1.2 in Verbindung mit der Fehlermeldung "Wert muss > 0 sein" gefordert hat, dass in einer Excel Tabelle in bestimmten dunkel hinterlegten Zellen Werte > 0 einzufügen sind, waren die Bieter gemäß § 255 Abs. 1 i.V.m. § 256 Abs. 1 BVergG 2006 verpflichtet, in diesen Zellen Werte > 0 einzufügen (vgl. VwGH 12.06.2013, 2011/04/0169). Da die Antragstellerin dieser Verpflichtung nicht nachgekommen ist, wurde ihr Angebot zu Recht von der Auftraggeberin gemäß § 269 Abs. 1 Z. 5 BVergG 2006, da ein den Ausschreibungsbestimmungen widersprechendes Angebot vorliegt, ausgeschieden. Es ist daher auch unerheblich, ob die Antragstellerin für die damit in Verbindung stehenden Leistungen keine zusätzliche Zeit benötigt, oder ob die Tabelle den "bautechnischen Tatsachen" entspricht oder nicht. Da die Auftraggeberin in den bestandsfest gewordenen Ausschreibungsunterlagen im offenen Verfahren in Pos 00A611R in Verbindung mit Teil 3.1.2. Punkt 1.2 in Verbindung mit der Fehlermeldung "Wert muss > 0 sein" gefordert hat, dass in einer Excel Tabelle in bestimmten dunkel hinterlegten Zellen Werte > 0 einzufügen sind, waren die Bieter gemäß Paragraph 255, Absatz eins, in Verbindung mit Paragraph 256, Absatz eins, BVergG 2006 verpflichtet, in diesen Zellen Werte > 0 einzufügen (vergleiche VwGH 12.06.2013, 2011/04/0169). Da die Antragstellerin dieser Verpflichtung nicht nachgekommen ist, wurde ihr Angebot zu Recht von der Auftraggeberin gemäß Paragraph 269, Absatz eins, Ziffer 5, BVergG 2006, da ein den Ausschreibungsbestimmungen widersprechendes Angebot vorliegt, ausgeschieden. Es ist daher auch unerheblich, ob die Antragstellerin für die damit in Verbindung stehenden Leistungen keine zusätzliche Zeit benötigt, oder ob die Tabelle den "bautechnischen Tatsachen" entspricht oder nicht.

Selbst wenn man davon ausgehen wollte, dass nicht ein den Ausschreibungsbestimmungen widersprechendes Angebot sondern ein unvollständiges Angebot vorliegt, wäre dieser Mangel jedenfalls nicht behebbar, da eine nachträgliche Mängelbehebung mit "0" (wie dies die Antragstellerin möchte) den Ausschreibungsunterlagen widersprechen würde und eine nachträgliche Mängelbehebung mit einem Wert > 0 die Wettbewerbsstellung der Antragstellerin gegenüber ihren Mitbieter materiell verbessern würde, da der Wert der Leistung durch Erhöhung der zeitgebundenen Kosten nach Angebotsöffnung im offenen Verfahren in Kenntnis der Angebotspreise und der angebotenen Bauzeiten ihrer Mitbewerber unzulässiger Weise beeinflusst würde und eine unzulässige

Angebotsänderung vorgenommen würde (vgl. VwGH 25.02.2004, 2003/04/0186). Selbst wenn man davon ausgehen wollte, dass nicht ein den Ausschreibungsbestimmungen widersprechendes Angebot sondern ein unvollständiges Angebot vorliegt, wäre dieser Mangel jedenfalls nicht behebbar, da eine nachträgliche Mängelbehebung mit "0" (wie dies die Antragstellerin möchte) den Ausschreibungsunterlagen widersprechen würde und eine nachträgliche Mängelbehebung mit einem Wert > 0 die Wettbewerbsstellung der Antragstellerin gegenüber ihren Mitbieterinnen materiell verbessern würde, da der Wert der Leistung durch Erhöhung der zeitgebundenen Kosten nach Angebotsöffnung im offenen Verfahren in Kenntnis der Angebotspreise und der angebotenen Bauzeiten ihrer Mitbewerber unzulässiger Weise beeinflusst würde und eine unzulässige Angebotsänderung vorgenommen würde (vergleiche VwGH 25.02.2004, 2003/04/0186).

Wenn die Antragstellerin vorbringt, dass das Ausfüllen einer Bauzeittabellenzeile mit dem Wert "0" und die Reaktion der programmierten Exceltabelle "Wert muss > 0 sein" keine bestandsfeste Festlegung sondern eine EDV-technisch fehlerhafte Umsetzung der Ausschreibungsbestimmungen sei, übersieht sie, dass auch solche Fehlermeldungen Teil der Ausschreibungsunterlagen und somit bestandsfest geworden sind. Dies wäre selbst dann der Fall, wenn es sich wie die Antragstellerin irriger Weise meint um eine "EDV-technisch fehlerhafte Umsetzung der Ausschreibungsbestimmungen" handeln würde. Wie die Auftraggeberin in nachvollziehbarer Weise in der mündlichen Verhandlung angegeben hat, wurde diese Fehlermeldung jedoch bewusst so vorgesehen, so dass von einer "EDV-technisch fehlerhafte Umsetzung der Ausschreibungsbestimmung" keine Rede sein kann. Dies bestätigt auch die Bieteranfrage 55.), in welcher die Auftraggeberin unmissverständlich zu erkennen gegeben hat, dass sie die diesbezügliche Regelung unverändert aufrechterhalten will. Im Übrigen müsste sich die Antragstellerin, falls es sich um eine fehlerhafte Formel in der Excel Tabelle gehandelt hätte, was wie oben ausgeführt wurde nicht der Fall ist, vorhalten lassen, dass sie ihrer Prüfpflicht gemäß "Teil 3.1.2, Ermittlung Bauzeit und zeitgebundener Kosten", Punkt 11.1, der Ausschreibungsunterlagen nicht nachgekommen ist.

Da die Antragstellerin somit zu Recht ausgeschieden wurde erübrigt es sich, auf die weiteren Punkte des Nachprüfungsantrages einzugehen.

4. Gebührenersatz (Spruchpunkt A) II.): 4. Gebührenersatz (Spruchpunkt A) römisch zwei.):

§ 319 Abs 1 und 2 BVergG 2006 lautet Paragraph 319, Absatz eins und 2 BVergG 2006 lautet:

"§ 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." § 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."

Die Antragstellerin hat eine Pauschalgebühr in der korrekten Höhe von insgesamt Euro 55.404,- entrichtet. Die Voraussetzungen für eine Gebührenreduktion gemäß § 318 Abs. 1 Z. 5 BVergG 2006 sind anders als die Antragstellerin in ihrem Nachprüfungsantrag unter Punkt 1.7 darlegt, nicht gegeben. Dies deshalb, weil zwar zum selben Vergabeverfahren bereits ein Nachprüfungsantrag gestellt worden ist, jedoch nicht von der Bietergemeinschaft der Antragstellerin, sondern von einer anderen Partei, nämlich einem Mitglied der Bietergemeinschaft der Antragstellerin. Die Antragstellerin hat eine Pauschalgebühr in der korrekten Höhe von insgesamt Euro 55.404,- entrichtet. Die Voraussetzungen für eine Gebührenreduktion gemäß Paragraph 318, Absatz eins, Ziffer 5, BVergG 2006 sind anders als die Antragstellerin in ihrem Nachprüfungsantrag unter Punkt 1.7 darlegt, nicht gegeben. Dies deshalb, weil zwar zum selben Vergabeverfahren bereits ein Nachprüfungsantrag gestellt worden ist, jedoch nicht von der Bietergemeinschaft der Antragstellerin, sondern von einer anderen Partei, nämlich einem Mitglied der Bietergemeinschaft der Antragstellerin.

Da dem Hauptantrag nicht stattgegeben wurde, besteht kein Anspruch auf Ersatz der Gebühren durch die Auftraggeberin.

B) Revision:

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. 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.

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 (vgl. VwGH 22.11.2011, 2006/04/0024; VwGH 12.06.2013, 2011/04/0169; VwGH 25.02.2004, 2003/04/0186), noch fehlt es an einer Rechtsprechung; weiters ist die vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Die Rechtslage ist eindeutig, weshalb keine die Zulässigkeit einer Revision begründende Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung vorliegt (VwGH 28.5.2014, Ro 2014/07/0053). 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 vergleiche VwGH 22.11.2011, 2006/04/0024; VwGH 12.06.2013, 2011/04/0169; VwGH 25.02.2004, 2003/04/0186), noch fehlt es an einer Rechtsprechung; weiters ist die vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Die Rechtslage ist eindeutig, weshalb keine die Zulässigkeit einer Revision begründende Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung vorliegt (VwGH 28.5.2014, Ro 2014/07/0053).

Schlagworte

Angebot ausschreibungswidrig, Angebotsänderung, Angebotsmangel, Ausscheiden eines Angebotes, Ausscheidensentscheidung, Ausscheidensgrund, Bauauftrag, Behebbarkeit von Mängeln, Bestandsfestigkeit, finanzielle und wirtschaftliche Leistungsfähigkeit, Gleichbehandlung, Gleichheitsgrundsatz, Grundsatz der Gleichbehandlung, Inhalt des Angebots, Mängelbehebung, Mangelhaftigkeit, Nachprüfungsantrag, Nachprüfungsverfahren, Nachvollziehbarkeit, Nichtigklärung Auftraggeberentscheidung, objektiver Erklärungswert, Pauschalgebührenersatz, Plausibilität, Präklusion, Referenzprojekt, Semmering Basistunnel, technische Leistungsfähigkeit, Unbehebbarkeit, unvollständiges Angebot, Unvollständigkeit, Verbesserung, Verbesserung der Wettbewerbsstellung, Verbesserung des Angebots, verbesserungsfähiger Mangel, Vergabeverfahren, Verhandlungsverbot, Vollständigkeit des Angebots, wirtschaftliche Leistungsfähigkeit

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:BVWG:2015:W134.2100650.2.00

Zuletzt aktualisiert am

31.08.2015

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