

# TE Bvwg Erkenntnis 2015/5/15 W187 2104454-2

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 15.05.2015

## Entscheidungsdatum

15.05.2015

## Norm

BVergG 2006 §106 Abs1  
BVergG 2006 §107 Abs1  
BVergG 2006 §108 Abs1 Z1  
BVergG 2006 §108 Abs1 Z9  
BVergG 2006 §114  
BVergG 2006 §115  
BVergG 2006 §118 Abs1 Z5  
BVergG 2006 §119 Abs1  
BVergG 2006 §12 Abs1 Z3  
BVergG 2006 §120  
BVergG 2006 §121 Abs1 Z5  
BVergG 2006 §121 Abs5 Z1  
BVergG 2006 §121 Abs6  
BVergG 2006 §128  
BVergG 2006 §19 Abs1  
BVergG 2006 §2 Z13  
BVergG 2006 §2 Z14  
BVergG 2006 §2 Z15  
BVergG 2006 §2 Z3  
BVergG 2006 §2 Z31  
BVergG 2006 §2 Z4  
BVergG 2006 §2 Z47  
BVergG 2006 §2 Z5  
BVergG 2006 §2 Z6  
BVergG 2006 §2 Z8  
BVergG 2006 §23  
BVergG 2006 §292 Abs1  
BVergG 2006 §3 Abs1 Z2  
BVergG 2006 §312 Abs2 Z2

BVergG 2006 §318 Abs1

BVergG 2006 §319

BVergG 2006 §320 Abs1

BVergG 2006 §322

BVergG 2006 §325 Abs1

BVergG 2006 §4

BVergG 2006 §43 Abs1

BVergG 2006 §43 Abs4

BVergG 2006 §43 Abs5

BVergG 2006 §43 Abs7

B-VG Art.133 Abs4

VwGVG §28 Abs1

1. BVergG 2006 § 106 gültig von 01.02.2006 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018

1. BVergG 2006 § 107 gültig von 01.02.2006 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018

1. BVergG 2006 § 108 gültig von 01.03.2016 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018

2. BVergG 2006 § 108 gültig von 05.03.2010 bis 29.02.2016 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010

3. BVergG 2006 § 108 gültig von 01.02.2006 bis 04.03.2010

1. BVergG 2006 § 108 gültig von 01.03.2016 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018

2. BVergG 2006 § 108 gültig von 05.03.2010 bis 29.02.2016 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010

3. BVergG 2006 § 108 gültig von 01.02.2006 bis 04.03.2010

1. BVergG 2006 § 114 gültig von 05.03.2010 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018

2. BVergG 2006 § 114 gültig von 01.02.2006 bis 04.03.2010

1. BVergG 2006 § 115 gültig von 05.03.2010 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018

2. BVergG 2006 § 115 gültig von 01.02.2006 bis 04.03.2010

1. BVergG 2006 § 118 gültig von 05.03.2010 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018

2. BVergG 2006 § 118 gültig von 01.01.2008 bis 04.03.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007

3. BVergG 2006 § 118 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007

1. BVergG 2006 § 119 gültig von 05.03.2010 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018

2. BVergG 2006 § 119 gültig von 01.02.2006 bis 04.03.2010

1. BVergG 2006 § 12 gültig von 01.04.2012 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018

2. BVergG 2006 § 12 gültig von 05.03.2010 bis 31.03.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010

3. BVergG 2006 § 12 gültig von 01.01.2008 bis 04.03.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007

4. BVergG 2006 § 12 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007

1. BVergG 2006 § 120 gültig von 01.02.2006 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018

1. BVergG 2006 § 121 gültig von 05.03.2010 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018

2. BVergG 2006 § 121 gültig von 01.01.2008 bis 04.03.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007

3. BVergG 2006 § 121 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007

1. BVergG 2006 § 121 gültig von 05.03.2010 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018

2. BVergG 2006 § 121 gültig von 01.01.2008 bis 04.03.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007

3. BVergG 2006 § 121 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007

1. BVergG 2006 § 121 gültig von 05.03.2010 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018

2. BVergG 2006 § 121 gültig von 01.01.2008 bis 04.03.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007

3. BVergG 2006 § 121 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007

1. BVergG 2006 § 128 gültig von 05.03.2010 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018

2. BVergG 2006 § 128 gültig von 01.02.2006 bis 04.03.2010

1. BVergG 2006 § 19 gültig von 12.07.2013 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018

2. BVergG 2006 § 19 gültig von 01.04.2012 bis 11.07.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 10/2012

- [illegible]

- [illegible]

1. BVergG 2006 § 4 gültig von 01.02.2006 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
1. BVergG 2006 § 43 gültig von 05.03.2010 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 43 gültig von 01.02.2006 bis 04.03.2010
1. BVergG 2006 § 43 gültig von 05.03.2010 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 43 gültig von 01.02.2006 bis 04.03.2010
1. BVergG 2006 § 43 gültig von 05.03.2010 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 43 gültig von 01.02.2006 bis 04.03.2010
1. B-VG Art. 133 heute
2. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.2019 bis 24.05.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/2017
3. B-VG Art. 133 gültig ab 01.01.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 22/2018
4. B-VG Art. 133 gültig von 25.05.2018 bis 31.12.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 22/2018
5. B-VG Art. 133 gültig von 01.08.2014 bis 24.05.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 164/2013
6. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.2014 bis 31.07.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 51/2012
7. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.2004 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 100/2003
8. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.1975 bis 31.12.2003 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 444/1974
9. B-VG Art. 133 gültig von 25.12.1946 bis 31.12.1974 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 211/1946
10. B-VG Art. 133 gültig von 19.12.1945 bis 24.12.1946 zuletzt geändert durch StGBI. Nr. 4/1945
11. B-VG Art. 133 gültig von 03.01.1930 bis 30.06.1934
1. VwGVG § 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 2104454-2/35E

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch den Richter Mag. Hubert REISNER als Vorsitzenden und die fachkundige Laienrichterin Mag. Jirina RADY als Beisitzerin der Auftraggeberseite und den fachkundigen Laienrichter Dr. Winfried PÖCHERSTORFER als Beisitzer der Auftragnehmerseite über den Nachprüfungsantrag der A, vertreten durch KESCHMANN Rechtsanwalts-GmbH, Nußdorfer Straße 38/DG, 1090 Wien, betreffend das Vergabeverfahren "A01 West Autobahn, INT UST Lieferung, Sanierung und Adaptierung gem. STSG BAU und E & M" der Auftraggeberin Autobahnen- und Schnellstraßen- Finanzierungs-Aktiengesellschaft (ASFINAG), Rotenturmstraße 5-9, 1011 Wien, vergebende Stelle ASFINAG Bau Management GmbH, Modecenterstraße 16, 1030 Wien, vom 26. März 2015, zu Recht erkannt:

A)

Das Bundesverwaltungsgericht gibt dem Antrag der A, das Bundesverwaltungsgericht möge "nach Durchführung des Nachprüfungsverfahrens die rechtswidrige Zuschlagsentscheidung laut Schreiben der vergebenden Stelle des Auftraggebers vom 20.3.2015 für nichtig erklären", statt.

Das Bundesverwaltungsgericht erklärt die Zuschlagsentscheidung vom 20. März 2015 in dem Vergabeverfahren "A01 West Autobahn, INT UST Lieferung, Sanierung und Adaptierung gem. STSG BAU und E & M" der Autobahnen- und Schnellstraßen- Finanzierungs- Aktiengesellschaft für nichtig.

B)

Das Bundesverwaltungsgericht gibt dem Antrag der A, das Bundesverwaltungsgericht möge "der Antragstellerin den Ersatz der entrichteten Pauschalgebühren zusprechen und dem Auftraggeber die Zahlung binnen 14 Tagen bei sonstiger Exekution gemäß § 19a RAO zu Handen der Antragstellervertreterin auftragen", statt.

Bundesverwaltungsgericht gibt dem Antrag der A, das Bundesverwaltungsgericht möge "der Antragstellerin den Ersatz der entrichteten Pauschalgebühren zusprechen und dem Auftraggeber die Zahlung binnen 14 Tagen bei sonstiger Exekution gemäß Paragraph 19 a, RAO zu Händen der Antragstellervertreterin auftragen", statt.

Die Auftraggeberin Autobahnen- und Schnellstraßen-Finanzierungs-Aktiengesellschaft ist verpflichtet, der Antragstellerin A die tatsächlich entrichtete und geschuldete Pauschalgebühr in der Höhe von € 9.234 binnen 14 Tagen ab Zustellung dieses Erkenntnisses zu Händen ihrer Rechtsvertreterin zu ersetzen.

C)

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**

### **BEGRÜNDUNG**

#### **I. Verfahrensgang**

1. Mit Schriftsatz vom 26. März 2015 stellte die Antragstellerin das im Spruch ersichtliche Begehren in Verbindung mit einem Antrag auf Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung der Auftraggeberin vom 20. März 2015 zugunsten der Bietergemeinschaft B / C / D. Die Antragstellerin führte insbesondere Nachfolgendes aus:

1.1 Nach den Ergebnissen der Angebotsverlesung sei die Antragstellerin mit einem Gesamtpreis von € 14.145.049,89 (ohne USt) preislich zweitgereiht gewesen. Zudem habe die Antragstellerin eine Bauzeitverkürzung von zwei Kalendertagen angeboten, die übrigen Bieter keine Bauzeitverkürzung. Preislich der Antragstellerin vor- und damit erstgereiht gewesen sei die Bieterin B mit einem Gesamtpreis von € 13.015.298,22. Im Zuge der Angebotsöffnung und -verlesung sei die B durch E (Bereichsleiter im Unternehmen) vertreten gewesen. Dieser sei von der Kommission dazu ausdrücklich befragt worden, ob als Bieter die B das Angebot abgegeben hätte, oder ob die B im Rahmen einer Bietergemeinschaft anbieten würde. Diese Frage habe E dahingehend beantwortet, dass es sich um das Angebot der B gehandelt hätte (und eben nicht um das Angebot einer Bietergemeinschaft).

1.2 Mit Schreiben vom 6. März 2015 habe die Antragstellerin gegenüber der vergebenden Stelle diese Vorkommnisse festgehalten und diese darüber informiert, dass die B ihrem Kenntnisstand nach nicht über die erforderliche technische Leistungsfähigkeit verfüge, insbesondere auch die geforderten Referenzen nicht nachweisen könne. Dementsprechend habe die Antragstellerin die vergebende Stelle ersucht, auf diesen Hinweis bei der Angebotsprüfung Bedacht zu nehmen. Dieses Schreiben sei seitens der Auftraggeberin nicht beantwortet worden.

1.3 Mit Schreiben vom 20. März 2015 sei die Zuschlagsentscheidung bekanntgegeben worden. Die vergebende Stelle habe mitgeteilt, dass beabsichtigt sei, der - oben genannten - Bietergemeinschaft den Zuschlag zu erteilen. Weiters habe die vergebende Stelle mitgeteilt:

"Der guten Ordnung halber halten wir fest, dass Zuschlagsempfängerin in diesem Vergabeverfahren die BIGE B / C / D ist. Aufgrund eines Übertragungsfehlers aus AVA-Online wurde im Angebotsöffnungsprotokoll anstelle der BIGE als Bieter lediglich die B eingetragen. Diese ist Teil der BIGE. Wir weisen jedoch darauf hin, dass aus den revisionssicheren Dokumenten (inklusive dem Angebot der BIGE), welche über AVA Online hochgeladen wurden und dort dokumentiert sind, unzweifelhaft hervorgeht, dass es sich beim Bieter um die präsumtive Zuschlagsempfängerin handelt. Im Sinne einer größtmöglichen Transparenz gegenüber den Bietern machen wir auf diesen Umstand im Rahmen der Zuschlagsentscheidung aufmerksam."

Darauf, dass der bei der Angebotsöffnung und -verlesung anwesende Vertreter der B das genaue Gegenteil dieser Ausführungen bestätigt habe, nämlich dass vielmehr alleiniger Bieter die B wäre, sei die vergebende Stelle nicht eingegangen.

1.4 Im vorliegenden Fall sei es entweder zu einem Fehler bei der Angebotsverlesung gekommen, der dazu führen müsse, dass das nunmehr für den Zuschlag vorgesehene Angebot nicht zuschlagsfähig sei. Oder es sei nach Angebotsöffnung und -verlesung zu einer schwerwiegenden Angebotsänderung in Form eines Bieterwechsels gekommen. In jedem der ausgeführten Fälle sei die Zuschlagsentscheidung rechtswidrig.

2. Am 27. März 2015 teilte die Antragstellerin mit, dass ihres Wissens das Angebotsöffnungsprotokoll automatisch aus dem System befüllt werde.

3. Am 27. März 2015 ersuchte die Antragstellerin, das Mail als unbeachtlich anzusehen.

4. Am 31. März 2015 erteilte die Auftraggeberin allgemeine Auskünfte zum Vergabeverfahren, sah von einer Stellungnahme zum Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung ab und nahm zur Akteneinsicht Stellung.

5. Am 2. April 2015 untersagte das Bundesverwaltungsgericht der Auftraggeberin zur Zahl W187 210454-1/3E für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens, den Zuschlag zu erteilen.

6. Am 7. April 2015 erhob die in Aussicht genommene Zuschlagsempfängerin begründete Einwendungen.

6.1 Darin brachte sie im Wesentlichen vor, dass ihr Angebot rechtsgültig unterfertigt worden sei. Diese sei durch die qualifizierte elektronische Signatur des ersten Mitglieds der Bietergemeinschaft ersetzt worden. Dieses sei dazu von den beiden anderen Mitgliedern der Bietergemeinschaft ordnungsgemäß bevollmächtigt worden. Die Vollmachten seien dem Angebot beigelegt worden. Die Zuschlagsentscheidung sei daher rechtmäßig. Das Angebot sei nach der Angebotsöffnung und -verlesung nicht geändert worden. Eine Angebotsänderung sei aufgrund der revisionssicheren elektronischen Vergabeplattform der Auftraggeberin keinesfalls möglich gewesen.

6.2 Offenbar aufgrund eines Übertragungsfehlers aus der elektronischen Vergabeplattform der Auftraggeberin scheine im Angebotsöffnungsprotokoll an Stelle der Bietergemeinschaft nur das erstgenannte Mitglied auf. Die Daten würden elektronisch generiert. Aus dem Angebot ergebe sich klar die Zusammensetzung der Bietergemeinschaft.

6.3 Der bei der Angebotsöffnung anwesende Vertreter des ersten Mitglieds der Bietergemeinschaft habe keinesfalls angegeben, dass es als Einzelmitglied und nicht als Bietergemeinschaft auftrete. Aufgrund der qualifizierten elektronischen Signatur bestehe keine Gefahr der Manipulation.

6.4 Die in Aussicht genommene Zuschlagsempfängerin beantragte, das Bundesverwaltungsgericht möge eine mündliche Verhandlung anberaumen, sämtliche Anträge der Antragstellerin zurück-, in eventu abweisen, der in Aussicht genommenen Zuschlagsempfängerin Akteneinsicht gewähren und der Antragstellerin sowie anderen Bietern keine Akteneinsicht in jene Unterlagen des Vergabeakts gewähren, die Geschäfts- und Betriebsgeheimnisse der in Aussicht genommenen Zuschlagsempfängerin enthielten.

7. Am 7. April 2015 nahm die Auftraggeberin zum Nachprüfungsantrag Stellung.

7.1 Darin führte sie im Wesentlichen aus, dass das Verfahren über das Vergabeportal der Auftraggeberin erfolgt sei. Die Angebotsöffnung sei am 9. Februar 2015 erfolgt. Die Darstellung der Antragstellerin, dass der Vertreter des ersten Mitglieds der Bietergemeinschaft befragt worden sei, ob sich diese als Einzelbieterin am Vergabeverfahren beteilige, könne von keinem Kommissionsmitglied bestätigt werden. Diese Frage sei nicht thematisiert worden.

7.2 Aufgrund eines bedauerlichen Versehens sei im Angebotsöffnungsprotokoll nur das erste Mitglied der Bietergemeinschaft festgehalten worden. Bei der Angebotsprüfung sei aber sogleich festgestellt worden, dass sich die Bietergemeinschaft am Vergabeverfahren beteilige. Im Sinne der Transparenz sei in der Zuschlagsentscheidung auf den Fehler hingewiesen worden.

7.3 Das Angebot der Bietergemeinschaft weise keine Ausscheidensgründe auf. Die Bietergemeinschaft habe das Angebot auf die Vergabeplattform der Auftraggeberin hochgeladen. Für die Auftraggeberin habe kein Zweifel bestanden, dass das Angebot von der Bietergemeinschaft stamme. Das federführende Mitglied der Bietergemeinschaft habe das Angebot hochgeladen und sei auch entsprechend bevollmächtigt.

7.4 Das Angebotsöffnungsprotokoll werde automatisch erstellt. Dadurch könne es zu einem Auseinanderfallen des Unternehmens, das das Angebot hochlade, und des tatsächlichen Bieters kommen.

7.5 Es sei nur der Name des federführenden Mitglieds der Bietergemeinschaft in das Angebotsöffnungsprotokoll übertragen worden. Im Zuge der Angebotsöffnung sei dadurch nur dieses federführende Mitglied verlesen worden. Eine Manipulation der Angebote sei ausgeschlossen.

7.6 Bei der Angebotsöffnung sei keine Rüge des Verlesungsfehlers erfolgt. Die Frage Einzelbieter oder Bietergemeinschaft sei auch nicht thematisiert worden. Es sei auch kein Bieterwechsel erfolgt.

7.7 Das Angebot sei rechtsgültig unterfertigt. Da sich das federführende Mitglied der Bietergemeinschaft nicht als Einzelbieter beteiligt habe, stelle sich die Frage nach der nötigen Eignung dieses Mitglieds alleine.

7.8 Die Auftraggeberin beantragte, das Bundesverwaltungsgericht möge den Antrag der Antragstellerin auf Nichtigkeitsklärung der Zuschlagsentscheidung zurück-, in eventu abweisen.

8. Am 14. April 2015 legte die Auftraggeberin Unterlagen über ihr elektronisches Vergabesystem vor.

9. Am 15. April 2015 legte die Auftraggeberin die Unterlagen des Vergabeverfahrens vor.

10. Am 21. April 2015 nahm die Antragstellerin erneut Stellung.

10.1 Darin brachte sie im Wesentlichen vor, dass der Vertreter des federführenden Mitglieds der Bietergemeinschaft auf den Fehler bei der Verlesung hinweisen müssen hätte. Die Antragstellerin beantragte die Vernehmung von Zeugen über den Verlauf der Angebotsöffnung.

10.2 Die allgemeinen Ausführungen zur Sicherheit gegen Manipulationen ersetzen die Prüfung im Einzelfall nicht. Die Antragstellerin beantragt Einsicht in den Akt wie bisher und in die Vollmachten der Mitglieder der Bietergemeinschaft.

10.3 Bei der Angebotsöffnung sei nicht festgestanden, ob das Angebot von einem Unternehmen alleine oder der Bietergemeinschaft abgegeben worden sei. Fraglich sei auch, ob die Angebotsabgabe durch ein Mitglied der Bietergemeinschaft alleine mittels elektronischer Signatur zulässig sei, da für jedes Mitglied der Bietergemeinschaft ein Feld zur Angebotsabgabe vorgesehen sei.

11. Am 5. Mai 2015 nahm die Auftraggeberin Stellung. Darin führte sie im Wesentlichen aus, dass zumindest ein Kommissionsmitglied bei der Verhandlung anwesend sein werde. Manipulationen am Vergabeakt seien aufgrund der technischen Gegebenheiten der AVA-Plattform ausgeschlossen. Die Akteneinsicht sei durch die Geheimhaltungspflicht des § 23 BVergG und die beschränkte Einsicht der Antragstellerin gemäß § 128 Abs 3 BVergG beschränkt. Entsprechend der Ausschreibung sei keine firmenmäßige, sondern eine rechtsgültige Fertigung der Angebote gefordert. Die Unterfertigung durch ein Mitglied der Bietergemeinschaft sei demnach nach vergabe- und zivilrechtlichen Vorschriften zulässig. Dass das Angebotsdeckblatt Unterschriftsfelder für alle Mitglieder der Bietergemeinschaft enthalte, ändere daran nichts. Die aufliegenden Vollmachten seien von ausreichend vertretungsbefugten Personen unterfertigt. Die Antragstellerin hält ihre Anträge aufrecht. 11. Am 5. Mai 2015 nahm die Auftraggeberin Stellung. Darin führte sie im Wesentlichen aus, dass zumindest ein Kommissionsmitglied bei der Verhandlung anwesend sein werde. Manipulationen am Vergabeakt seien aufgrund der technischen Gegebenheiten der AVA-Plattform ausgeschlossen. Die Akteneinsicht sei durch die Geheimhaltungspflicht des Paragraph 23, BVergG und die beschränkte Einsicht der Antragstellerin gemäß Paragraph 128, Absatz 3, BVergG beschränkt. Entsprechend der Ausschreibung sei keine firmenmäßige, sondern eine rechtsgültige Fertigung der Angebote gefordert. Die Unterfertigung durch ein Mitglied der Bietergemeinschaft sei demnach nach vergabe- und zivilrechtlichen Vorschriften zulässig. Dass das Angebotsdeckblatt Unterschriftsfelder für alle Mitglieder der Bietergemeinschaft enthalte, ändere daran nichts. Die aufliegenden Vollmachten seien von ausreichend vertretungsbefugten Personen unterfertigt. Die Antragstellerin hält ihre Anträge aufrecht.

12. Am 4. Mai 2015 nahm die in Aussicht genommene Zuschlagsempfängerin Stellung. Sie führte im Wesentlichen aus, dass kein Verlesungs-, sondern ein Übertragungsfehler vorliege. Den Grundsätzen des Vergabeverfahrens werde Genüge getan. Die Auftraggeberin habe den Übertragungsfehler offen gelegt. Daher sei die Angebotsöffnung trotz des Übertragungsfehlers rechtmäßig durchgeführt worden. Die Vergabepattform der Auftraggeberin sei manipulationssicher und die in Aussicht genommene Zuschlagsempfängerin habe auch keine solche nach Angebotsöffnung vorgenommen. Die in Aussicht genommene Zuschlagsempfängerin habe das Angebot ordnungsgemäß gefertigt. Eine Fertigung durch ein Mitglied einer Bietergemeinschaft sei möglich und zulässig, wenn die entsprechenden Vollmachten vorlägen. Das führende Mitglied der Bietergemeinschaft verfüge über die entsprechenden Vollmachten. Daher sei die Zuschlagsentscheidung rechtmäßig.

13. Am 11. Mai 2015 fand eine mündliche Verhandlung vor dem Bundesverwaltungsgericht statt. Diese hatte folgenden Verlauf:

Herr F, Rechtsvertreter der Antragstellerin: Bei institutionellen Auftraggebern müsste bewusst sein, dass eine Situation wie die vorliegende, dass nämlich ein anderer Bieter das Angebot einreicht als Mitbieter, eintreten kann. Bei der Angebotsöffnung müsste er die entsprechende Sorgfalt anwenden. Gleiches gilt für Bieter, die oft Angebote legen. Beiden fällt im gegenständlichen Fall ein Sorgfaltsverstoß zur Last. In der einschlägigen Fachliteratur wird auch diese Situation beschrieben.

Herr G , Rechtsvertreter der in Aussicht genommenen

Zuschlagsempfängerin: Der Sorgfaltsverstoß hat für die Frage der Wesentlichkeit des Rechtsverstoßes keine Bedeutung.

Vorsitzender Richter: Wie sind denn die Angebote einzureichen?

Herr H , Mitarbeiter der Auftraggeberin, gibt über Frage an:

Elektronische Angebote sind als AVA Dateien abzugeben. Sie sind mit dem Signaturassistenten der ASFINAG zu erstellen. Dies ist ein Programm, das die Bieter kostenfrei herunterladen können. Dabei wird zuerst der Angebotshauptteil erstellt. Dieser enthält den Namen des Bieters, den Angebotspreis und die Bestandteile des Angebotes sowie die zugehörigen Hashwerte. Das gesamte Paket an Dateien signiert der Bieter elektronisch.

Vorsitzender Richter: Welcher Name steht im Angebotshauptteil?

Herr H : Im Angebotshauptteil kann der Bieter beliebig viele Mitglieder einer Bietergemeinschaft eintragen. Es liegt an ihm, wen er einträgt. Es gibt eine Funktion "Bietergemeinschaft erstellen", die dazu heranzuziehen ist. Im vorliegenden Fall hat der Bieter auch die Bietergemeinschaft im Angebotshauptteil eingetragen.

Vorsitzender Richter: Wird in den Handbüchern darauf hingewiesen, dass eine Bietergemeinschaft eingetragen werden sollte?

Herr H : Die Funktion ist dort beschrieben. Die Abgabe des Angebotes besteht aus zwei Schritten. Zuerst muss es im AVA Assistenten erstellt werden und danach auf die Plattform hochgeladen werden.

Vorsitzender Richter: Um den Zugang zu bekommen wird man sich einloggen müssen?

Herr H : Es kann sich nur ein einzelnes Unternehmen auf der AVA Plattform einloggen. Nur ein Unternehmen kann einen Account dort haben.

Vorsitzender Richter: Ich schließe daraus, dass bei jeder Bietergemeinschaft nur ein einzelnes Unternehmen sich einloggt?

Herr H : Jedes Unternehmen hat einen generellen Account für alle Vergabeverfahren. Dieser ist auch zu verwenden, wenn das Unternehmen als federführendes Unternehmen für eine Bietergemeinschaft auftritt. Das Angebot liegt auf der Plattform und bleibt dort bis zur Angebotsöffnung. Bei der Angebotsöffnung wird es heruntergeladen. Heruntergeladen wird es auf dem lokalen Rechner, dort wird es geöffnet und entsprechend verlesen. Bei der Verlesung schaut man in die einzelnen Bestandteile des Angebots hinein. Im Angebotsöffnungsprotokoll ist der einzige Automatismus des AVA-Systems, dass der Name jenes Bieters, der das Angebot hochgeladen hat, in das Angebotsöffnungsprotokoll eingetragen wird. Die Kommission kann diesen Namen erweitern. Es gibt eine Funktionalität "Bietergemeinschaft erstellen", mit der sich weitere Mitglieder der Bietergemeinschaft in das Angebotsöffnungsprotokoll eintragen lassen. Das setzt voraus, dass man in das Angebot hineingeschaut hat. Das Angebotsöffnungsprotokoll wird ausgedruckt, von den anwesenden Personen händisch unterschrieben und anschließend eingescannt. Der Auftraggeber hat immer die Pflicht nachzusehen, ob eine Bietergemeinschaft ein Angebot abgegeben hat.

Herr F : Kann das Angebot nach Anwendung der Funktion "Bietergemeinschaft erstellen" nur vom Angebotseinreicher elektronisch signiert werden oder auch von anderen Mitgliedern der Bietergemeinschaft?

Herr H : Es können beliebig viele Unternehmen elektronisch signieren. Das ist unabhängig von der Funktion "Bietergemeinschaft erstellen". Es kann jede beliebige Person elektronisch signieren.

Herr F : Sie haben vorhin gesagt, dass das Angebot der Bietergemeinschaft vom federführenden Unternehmen hochgeladen werden kann, oder kann dies von jedem Unternehmen gemacht werden?

Herr H : Jedes Unternehmen kann das Angebot hochladen, nicht nur das federführende.

Herr F : Kann aus dem Account auf das bevollmächtigte Mitglied der Bietergemeinschaft geschlossen werden?

Herr H : Nein.

Herr F : Im Zuge des Protokolls über die Angebotsöffnung, ist in der Beilage 1 nur die H. Junger ersichtlich. Ist das eine Folge daraus, dass in der Angebotsöffnung nicht die restlichen Bieter ergänzt wurden?

Herr H : Dies ist die automatisch generierte Fassung.

Herr I , Mitarbeiter der Auftraggeberin: Bei der Angebotsöffnung sieht man zuerst den Angebotshauptteil. Wir haben nur das federführende Mitglied der Bietergemeinschaft verlesen und nicht die Bietergemeinschaft. Aufgefallen ist, dass die Preise im Verhältnis zu den Schätzkosten sehr hoch waren. Es gab auch Verwunderung, dass keine Bietergemeinschaft mitgeboten hat. Ich weiß aber nicht mehr, ob das während oder nach der Angebotsöffnung war. Die Vertreter der Bieter waren jedenfalls noch im Raum. Aus irgendeinem Grund wurde nur auf das federführende Unternehmen geachtet.

Herr römisch eins , Mitarbeiter der Auftraggeberin: Bei der Angebotsöffnung sieht man zuerst den Angebotshauptteil. Wir haben nur das federführende Mitglied der Bietergemeinschaft verlesen und nicht die Bietergemeinschaft. Aufgefallen ist, dass die Preise im Verhältnis zu den Schätzkosten sehr hoch waren. Es gab auch Verwunderung, dass keine Bietergemeinschaft mitgeboten hat. Ich weiß aber nicht mehr, ob das während oder nach der Angebotsöffnung war. Die Vertreter der Bieter waren jedenfalls noch im Raum. Aus irgendeinem Grund wurde nur auf das federführende Unternehmen geachtet.

Herr H : Bei der Angebotsöffnung sieht man die Bildschirmansicht wie in Beilage ./1 zu OZ 12.

Herr F sieht die Beilagen ./1 und ./2 zu OZ 12.

Herr G : Wodurch wird auf der AVA-Plattform sichergestellt, dass es nicht zu Manipulationen des Angebots nach der Angebotsöffnung kommt?

Herr J : Ich bin für die Entwicklung und Betriebsführung bei der ÖBB Infrastruktur AG zuständig. Die Abgabe eines Angebots ist nur über den jeweiligen Account und während der offenen Angebotsfrist möglich. Das Dokument ist während der Angebotsabgabefrist verschlüsselt. Änderungen sind ausgeschlossen. Wenn ein Bieter das Angebot während der Frist zur Angebotsabgabe ändern will, muss er es zurückziehen und ein neues Angebot hochladen. Es kann nur derjenige das Angebot zurückziehen, der es auch hochgeladen hat. Alle Teile des Angebotes werden in einer Datei gespeichert. Diese Datei ist verschlüsselt. Im Hintergrund läuft ein Verschlüsselungsserver. Dieser kann während der Angebotsfrist nur verschlüsseln und nach der Angebotsfrist wieder entschlüsseln. Die Verschlüsselung erfolgt im Zuge des Hochladens. Der Verschlüsselungsserver ist für jedes Vergabeverfahren voreingestellt. Diese Voreinstellung erfolgt gemeinsam mit der Einrichtung des Vergabeverfahrens auf der AVA-Plattform. Ich weiß nicht welche Verschlüsselung verwendet wird, ich vermute SHA.

Herr H : Nach der Angebotsöffnung bleibt das Angebot gegen Veränderungen durch die elektronische Signatur geschützt. Würde eine Änderung vorgenommen, wäre die Meldung "Signatur ungültig" am Bildschirm sichtbar. Trotzdem lässt sich die ursprüngliche Version des Angebots jederzeit vom Server herunterladen.

Herr F : Kann das System verhindern, dass eine Manipulation im Zusammenwirken zwischen einem Bieter und dem AG faktisch stattfindet?

Herr J : Das System lässt Manipulationen nicht zu.

Herr F : Kann es sein, dass das Gespräch darüber, dass keine Bietergemeinschaft abgegeben hat, stattgefunden hat, während die Teilnehmer auf den Ausdruck des Protokolls warteten, und somit vor dessen Unterfertigung?

Herr I : Ich kann mich nicht mehr erinnernHerr römisch eins : Ich kann mich nicht mehr erinnern.

Herr F : Hat die Kommission beraten, ob der Knopf "Bietergemeinschaft erstellen" gedrückt werden soll?

Herr I : Die Kommission hat nicht darüber beraten und auch nicht weiter darüber gesprochenHerr römisch eins : Die Kommission hat nicht darüber beraten und auch nicht weiter darüber gesprochen.

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

#### 1. Feststellungen (Sachverhalt)

1.1 Die Autobahnen- und Schnellstraßen- Finanzierungs-Aktiengesellschaft schreibt unter der Bezeichnung "A01 West Autobahn, INT UST Lieferung, Sanierung und Adaptierungen gem. STSG BAU und E&M" Bauarbeiten in einem offenen Verfahren im Oberschwabenbereich aus. Der Zuschlag soll dem technisch und wirtschaftlich günstigsten Angebot erteilt werden. Die vergebende Stelle ist die ASFINAG Baumanagement GmbH. Der geschätzte Auftragswert beträgt €

9,960.000 ohne USt. Der CPV-Code ist 45233110-3 - Bauarbeiten für Autobahnen. Die Auftraggeberin machte den Auftrag im Amtlichen Lieferungsanzeiger vom 16. Dezember 2014 zur Zahl L-563055-4c15 und im Supplement zum Amtsblatt der EU vom 19. Dezember 2014 zur Zahl 2014/S 245-431015 bekannt. (Unterlagen des Vergabeverfahrens)

1.2 Drei Bieter gaben innerhalb der Angebotsfrist auf der Vergabepattform der Auftraggeberin elektronisch Angebote ab. Dies waren die Bietergemeinschaft bestehend aus 1. B., 2. C und 3. D, die A sowie die K. (Unterlagen des Vergabeverfahrens)

1.3 Der Bieter kann das Angebot mithilfe des AVA-Assistenten, eines Programms, das er von der Homepage der Auftraggeberin herunterladen kann, erstellen und signieren. Das Angebot besteht aus einem Angebotshauptteil, in dem ua die Firmen und die beiliegenden weiteren Dokumente eingetragen sind. Der AVA-Assistent erstellt mit der elektronischen Signatur eine Datei, die ein Bieter auf die AVA-Plattform hochladen muss. Beim Hochladen wird diese Datei verschlüsselt. Das Protokoll der Angebotsöffnung wird im elektronischen Vergabesystem der Auftraggeberin automatisch ausgefüllt. Dabei trägt das System jenes Unternehmen ein, das das Angebot auf die AVA-Online Plattform hochgeladen hat. Die Kommission kann insbesondere bei einer Bietergemeinschaft weitere Unternehmen hinzufügen. Bei der Angebotsöffnung sieht man zuerst den Angebotshauptteil. Auf diesem sind alle Bieter eingetragen, die das Angebot abgegeben haben. (Aussage von Herrn H, Mitarbeiter der Auftraggeberin)

1.4 Eine Veränderung des Angebots ist ausgeschlossen. Beim Hochladen wird es verschlüsselt. Es kann erst bei der Angebotsöffnung entschlüsselt werden. Durch die digitale Signatur ist eine Veränderung nach der Angebotsöffnung jederzeit erkennbar, weil dann am Bildschirm der Vermerk "Signatur ungültig" aufscheint. (Aussage von Herrn J, Mitarbeiter der ÖBB Infrastruktur AG)

1.5 Bei der Angebotsöffnung am 9. Februar 2015 verlas die Auftraggeberin Angebote der B., der A und der K. Im Protokoll der Angebotsöffnung scheinen diese Bieter auf. Bei der Angebotsöffnung waren ua je ein Vertreter der B und der A anwesend. (Unterlagen des Vergabeverfahrens; Vorbringen der Antragstellerin; Aussage von Herrn I, Mitarbeiter der Auftraggeberin)

1.5 Bei der Angebotsöffnung am 9. Februar 2015 verlas die Auftraggeberin Angebote der B., der A und der K. Im Protokoll der Angebotsöffnung scheinen diese Bieter auf. Bei der Angebotsöffnung waren ua je ein Vertreter der B und der A anwesend. (Unterlagen des Vergabeverfahrens; Vorbringen der Antragstellerin; Aussage von Herrn R, Mitarbeiter der Auftraggeberin)

1.6 Im Angebotshauptteil des Angebots der Bietergemeinschaft bestehend aus 1. B., 2. C und 3. D, sind alle drei Unternehmen eingetragen. Die B scheint als federführendes Mitglied auf. Die beiden anderen Unternehmen scheinen als weitere Mitglieder der Bietergemeinschaft auf. Dem Angebot sind gleichlautende Vollmachten der C und der D angeschlossen, mit der die B bevollmächtigt wird, für das gegenständliche Projekt im Rahmen der Angebotsbearbeitung die jeweilige Gesellschaft als Mitglied der Bietergemeinschaft zu vertreten. Die Vollmacht, die die C erteilt hat, ist von zwei Prokuristen firmenmäßig gefertigt. Sie datiert vom 23. Jänner 2015. Die Vollmacht, die die D erteilt hat, ist von zwei Geschäftsführern firmenmäßig gefertigt. Sie datiert vom 6. Februar 2015. (Unterlagen des Vergabeverfahrens)

1.7 Die A sandte der Auftraggeberin das Schreiben vom 6. März 2015.

Darin brachte sie zur Angebotsöffnung folgendes vor:

"Wie uns unser bei der Angebotsöffnung anwesende Herr L mitgeteilt hat, wurde der für die B bei der Angebotsöffnung anwesende Herr M von der Kommission bei der Angebotsöffnung ausdrücklich gefragt, ob die B tatsächlich alleine als Bieter, oder doch im Rahmen einer Bietergemeinschaft anbiete. Herr M erteilte daraufhin die Auskunft, dass keine Bietergemeinschaft vorliege, sondern das Angebot von der B gelegt worden sei.

Aufgrund unserer Markttkenntnis kann die B die ausgeschriebenen Leistungen nicht alleine erbringen, da ihr dafür die notwendigen Befugnisse sowie die nötige Leistungsfähigkeit (insbesondere Referenzen) fehlen. Insbesondere im Bereich E&M müsste sich die B eines Subunternehmers bedienen. Ein solcher Subunternehmer wäre aber jedenfalls gem. Pos. 00.B1 03A und 00.B1 03B, Teil B.5 von der B in ihrem Angebot zu nennen. Nach ständiger Rechtsprechung ist das Nachschieben eines Subunternehmers, der nicht schon im Angebot genannt wurde, unzulässig, sodass ein solches Angebot zwingend auszuschneiden ist.

Aufgrund der oben dargestellten Frage der Kommission bei der Angebotsöffnung ersuchen wir Sie daher um eingehende Prüfung, ob die B die im Sinne von Pos. 00.B1 03A und 00.B1 03B, Teil B.5 wesentlichen Subunternehmer bereits im Angebot genannt hat, da andernfalls das Angebot der B auszuschneiden ist.

In diesem Zusammenhang erlauben wir uns auch aufgrund der von der Kommission im Rahmen der Angebotsöffnung gestellten Frage darauf hinzuweisen, dass auch die Änderung des Bieters während des Vergabeverfahrens - z.B. von einem Bieter zu einer Bietergemeinschaft - unzulässig wäre und zum Ausscheiden des Bieters führen muss.

Sofern das Angebot der B tatsächlich auszuschneiden ist, würden wir uns freuen, wenn Sie die Zuschlagsentscheidung zugunsten unseres Angebots aussprechen."

(Unterlagen des Vergabeverfahrens)

1.8 In einem internen Aktenvermerk vom 13. März 2015 hielt die Auftraggeberin aufgrund eines Schreibens der A vom 6. März 2015 fest, dass die Kommission der Auftraggeberin aus Herrn N , Herrn I , Herrrn O , Frau P und Herrn R (ÖBA) bestand. Für die B war Herr M und für die A Herr L anwesend.1.8 In einem internen Aktenvermerk vom 13. März 2015 hielt die Auftraggeberin aufgrund eines Schreibens der A vom 6. März 2015 fest, dass die Kommission der Auftraggeberin aus Herrn N , Herrn römisch eins , Herrrn O , Frau P und Herrn R (ÖBA) bestand. Für die B war Herr M und für die A Herr L anwesend.

"Bei Bieter 1 wurde seitens der Kommission verabsäumt einen Hinweis auf die Bietergemeinschaft BIGE B ., D , C zu geben und in weiterer Folge wurde diese BIGE auch nicht im Angebotsöffnungsprotokoll erfasst.

Abschließend wurde das Angebotsöffnungsprotokoll abgeschossen und auf Verlangen der anwesenden Bieter eine Kopie ausgehändigt.

Bei der noch am selben Tag beginnenden Prüfung der Angebote wurde festgestellt, dass die BIGE nicht im Angebotsöffnungsprotokoll vermerkt worden ist. Daraufhin wurde der Fachbereich kontaktiert und die Sachlage geschildert. Es wurde darüber beraten, ob eine Nachsendung zum Angebotsöffnungsprotokoll vorgenommen werden sollte.

Nach Diskussion wurde entschieden von einer Nachsendung/Nachtrag zum Angebotsöffnungsprotokoll Abstand zu nehmen.

Die mit Schreiben der Firma A dargestellten Vorkommnisse während der Angebotsöffnung können durch die Kommission nicht bestätigt werden. Es wurde aus Sicht der Kommission von Seiten des Vertreters des Unternehmens B weder auf die Existenz einer BIGE hingewiesen, noch wurde explizit durch die Kommission danach gefragt und in weiterer Folge diese von Seiten des Vertreters des Unternehmens B explizit verneint."

(Unterlagen des Vergabeverfahrens)

1.9 Am 20. März 2015 gab die Antragstellerin allen Bietern die Zuschlagsentscheidung zu Gunsten der "Bietergemeinschaft B / C / D , bestehend aus den Unternehmen B und C D " per Telefax bekannt. In den Bekanntgaben an die zweit- und die drittgereihte Bieterin findet sich folgender Absatz:

"Der guten Ordnung halber halten wir fest, dass die Zuschlagsempfängerin in diesem Vergabeverfahren die BIGE Bietergemeinschaft B / C / D ist. Aufgrund eines Übertragungsfehlers aus AVA-Online wurde im Angebotsöffnungsprotokoll anstelle der BIGE als Bieter lediglich die B eingetragen. Diese ist Teil der BIGE. Wir weisen jedoch darauf hin, dass aus den revisionssicheren Dokumenten (inklusive dem Angebot der BIGE), welche über AVA-Online hochgeladen wurden und dort dokumentiert sind, unzweifelhaft hervorgeht, dass es sich beim Bieter um die präsumtive Zuschlagsempfängerin handelt. Im Sinne einer größtmöglichen Transparenz gegenüber den Bietern, machen wir auf diesen Umstand im Rahmen der Zuschlagsentscheidung aufmerksam."

(Unterlagen des Vergabeverfahrens)

1.9 Die Auftraggeberin hat weder den Zuschlag im gegenständlichen Vergabeverfahren erteilt noch das Vergabeverfahren widerrufen. (Stellungnahme der Auftraggeberin)

1.10 Die Antragstellerin bezahlte € 9.234 an Pauschalgebühren. (gegenständlicher Verfahrensakt)

2. Beweiswürdigung

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. Die Aussage von Herrn H, Mitarbeiter der Auftraggeberin, ist insofern glaubhaft, als er bei der Auftraggeberin für die AVA-Online zuständig ist und mit dem konkreten Vergabeverfahren nicht befasst war. Die Aussage von Herrn J ist insofern glaubhaft, als er bei der ÖBB Infrastruktur AG für die AVA-Online Lösung zuständig ist. Es ist amtsbekannt, dass die AVA-Online eine Entwicklung der ÖBB ist, die die ASFINAG in weiterer Folge übernahm und seither verwendet. Da Herr J bei der ÖBB Infrastruktur AG für die technischen Seiten und den Betrieb der AVA-Online zuständig ist, kann er über die technischen Möglichkeiten und Eigenheiten sowie die Bedienung Aussagen treffen. Die Aussage von Herrn I über die Verlesung der Angebote ist insoweit glaubhaft, als er Mitglied der Kommission war und daher Aussagen machen konnte. Die Aussagen blieben auch unwidersprochen. 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. 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. Die Aussage von Herrn H, Mitarbeiter der Auftraggeberin, ist insofern glaubhaft, als er bei der Auftraggeberin für die AVA-Online zuständig ist und mit dem konkreten Vergabeverfahren nicht befasst war. Die Aussage von Herrn J ist insofern glaubhaft, als er bei der ÖBB Infrastruktur AG für die AVA-Online Lösung zuständig ist. Es ist amtsbekannt, dass die AVA-Online eine Entwicklung der ÖBB ist, die die ASFINAG in weiterer Folge übernahm und seither verwendet. Da Herr J bei der ÖBB Infrastruktur AG für die technischen Seiten und den Betrieb der AVA-Online zuständig ist, kann er über die technischen Möglichkeiten und Eigenheiten sowie die Bedienung Aussagen treffen. Die Aussage von Herrn römisch eins über die Verlesung der Angebote ist insoweit glaubhaft, als er Mitglied der Kommission war und daher Aussagen machen konnte. Die Aussagen blieben auch unwidersprochen. 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.

### 3. Rechtliche Beurteilung

#### 3.1 Anzuwendendes Recht

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

Gemäß § 292 Abs 1 BVergG entscheidet das Bundesverwaltungsgericht in den Angelegenheiten des § 291 BVergG, soweit es sich nicht um die Entscheidung über einen Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung handelt, in Senaten. Dabei handelt es sich um Entscheidungen über Anträge wegen Rechtswidrigkeit eines Verhaltens des öffentlichen 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. Gegenständlich liegt somit Senatszuständigkeit vor. Der Senat besteht gemäß § 292 Abs 2 BVergG aus einem Mitglied als Vorsitzendem und zwei fachkundigen Laienrichtern als Beisitzern. Von den fachkundigen Laienrichtern muss jeweils einer aus dem Kreis der Auftraggeber und der andere dem Kreis der Auftragnehmer angehören. Gemäß Paragraph 292, Absatz eins, BVergG entscheidet das Bundesverwaltungsgericht in den Angelegenheiten des Paragraph 291, BVergG, soweit es sich nicht um die Entscheidung über einen Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung handelt, in Senaten. Dabei handelt es sich um Entscheidungen über Anträge wegen Rechtswidrigkeit eines Verhaltens des öffentlichen 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. Gegenständlich liegt somit Senatszuständigkeit vor. Der Senat besteht gemäß Paragraph 292, Absatz 2, BVergG aus einem Mitglied als Vorsitzendem und zwei fachkundigen Laienrichtern als Beisitzern. Von den fachkundigen Laienrichtern muss jeweils einer aus dem Kreis der Auftraggeber und der andere dem Kreis der Auftragnehmer angehören.

Das Verfahren der Verwaltungsgerichte mit Ausnahme des Bundesfinanzgerichtes ist gemäß § 1 VwGVG durch dieses geregelt. Gemäß § 58 Abs 2 VwGVG bleiben entgegenstehende Bestimmungen, die zum Zeitpunkt des Inkrafttretens dieses Bundesgesetzes bereits kundgemacht wurden, in Kraft. Zu diesen Bestimmungen zählt der 4. Teil des BVergG, der die Bestimmungen über den Rechtsschutz vor dem Bundesverwaltungsgericht enthält. Das Verfahren der

Verwaltungsgerichte mit Ausnahme des Bundesfinanzgerichtes ist gemäß Paragraph eins, VwGVG durch dieses geregelt. Gemäß Paragraph 58, Absatz 2, VwGVG bleiben entgegenstehende Bestimmungen, die zum Zeitpunkt des Inkrafttretens dieses Bundesgesetzes bereits kundgemacht wurden, in Kraft. Zu diesen Bestimmungen zählt der 4. Teil des BVergG, der die Bestimmungen über den Rechtsschutz vor dem Bundesverwaltungsgericht enthält.

Nach § 311 BVergG sind die Bestimmungen des AVG mit Ausnahme seiner §§ 1 bis 5 und seines IV. Teils im Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht sinngemäß anzuwenden, soweit nicht das BVergG und das VwGVG anderes bestimmen. Nach Paragraph 311, BVergG sind die Bestimmungen des AVG mit Ausnahme seiner Paragraphen eins bis 5 und seines römisch vier. Teils im Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht sinngemäß anzuwenden, soweit nicht das BVergG und das VwGVG anderes bestimmen.

Gemäß § 2 Z 3 BVergG ist Angebot die Erklärung eines Bieters, eine bestimmte Leistung gegen Entgelt unter Einhaltung festgelegter Bedingungen erbringen zu wollen. Gemäß Paragraph 2, Ziffer 3, BVergG ist Angebot die Erklärung eines Bieters, eine bestimmte Leistung gegen Entgelt unter Einhaltung festgelegter Bedingungen erbringen zu wollen.

Gemäß § 2 Z 4 BVergG ist Angebotsbestandteil jeder gesonderte Teil eines aus mehreren Teilen bestehenden Angebotes (wie zB eigenständige Unterlagen, Nachweise, Erklärungen, Dokumente, eigenständige Dateien). Gemäß Paragraph 2, Ziffer 4, BVergG ist Angebotsbestandteil jeder gesonderte Teil eines aus mehreren Teilen bestehenden Angebotes (wie zB eigenständige Unterlagen, Nachweise, Erklärungen, Dokumente, eigenständige Dateien).

Gemäß § 2 Z 5 BVergG ist der Angebotshauptteil jener Angebotsbestandteil, der zumindest folgende Angaben enthalten muss: Gemäß Paragraph 2, Ziffer 5, BVergG ist der Angebotshauptteil jener Angebotsbestandteil, der zumindest folgende Angaben enthalten muss:

- a) Name (Firma, Geschäftsbezeichnung) und Geschäftssitz des Bieters; bei Arbeitsgemeinschaften die Nennung eines zum Abschluss und zur Abwicklung des Vergabeverfahrens und des Vertrages bevollmächtigten Vertreters unter Angabe seiner Adresse,
- b) die elektronische Adresse jener Stelle, die zum Empfang der Post berechtigt ist,
- c) den Gesamtpreis oder den Angebotspreis mit Angabe des Ausmaßes allfälliger Nachlässe und Aufschläge und, wenn die Vergabe in Teilen oder für die ganze Leistung oder für Teile derselben Varianten vorgesehen waren, auch die Teilgesamtpreise oder Teilangebotspreise sowie die Variantenangebotspreise,
- d) bei veränderlichen Preisen - sofern nicht entsprechende ÖNORMen für anwendbar erklärt worden sind - die Regeln und Voraussetzungen, die eine eindeutige Preisumrechnung ermöglichen,
- e) allfällige Alternativ- oder Abänderungsangebotspreise sowie
- f) das Angebotsinhaltsverzeichnis.

Gemäß § 2 Z 6 BVergG ist das Angebotsinhaltsverzeichnis die vollständige Aufzählung der dem Angebotshauptteil beigeschlossenen oder gesondert eingereichten weiteren Angebotsbestandteile. Gemäß Paragraph 2, Ziffer 6, BVergG ist das Angebotsinhaltsverzeichnis die vollständige Aufzählung der dem Angebotshauptteil beigeschlossenen oder gesondert eingereichten weiteren Angebotsbestandteile.

Gemäß § 2 Z 13 BVergG ist ein Bieter ein Unternehmer oder ein Zusammenschluss von Unternehmern, der ein Angebot eingereicht hat. Gemäß Paragraph 2, Ziffer 13, BVergG ist ein Bieter ein Unternehmer oder ein Zusammenschluss von Unternehmern, der ein Angebot eingereicht hat.

Gemäß § 2 Z 14 BVergG ist eine Bietergemeinschaft ein Zusammenschluss mehrerer Unternehmer zum Zweck des Einreichens eines gemeinsamen Angebotes, das Leistungen auf dem Gebiet gleicher oder verschiedener Fachrichtungen zum Inhalt haben kann. Gemäß Paragraph 2, Ziffer 14, BVergG ist eine Bietergemeinschaft ein Zusammenschluss mehrerer Unternehmer zum Zweck des Einreichens eines gemeinsamen Angebotes, das Leistungen auf dem Gebiet gleicher oder verschiedener Fachrichtungen zum Inhalt haben kann.

Gemäß § 2 Z 15 BVergG ist elektronisch ein Verfahren, bei dem elektronische Geräte für die Verarbeitung (einschließlich digitaler Kompression) und Speicherung von Daten zum Einsatz kommen und bei dem Informationen über Kabel, über Funk, mit optischen Verfahren oder mit anderen elektromagnetischen Verfahren übertragen, weitergeleitet und empfangen werden. Gemäß Paragraph 2, Ziffer 15, BVergG ist elektronisch ein Verfahren, bei dem

elektronische Geräte für die Verarbeitung (einschließlich digitaler Kompression) und Speicherung von Daten zum Einsatz kommen und bei dem Informationen über Kabel, über Funk, mit optischen Verfahren oder mit anderen elektromagnetischen Verfahren übertragen, weitergeleitet und empfangen werden.

Gemäß § 2 Z 31 BVerG ist sicheres Verketten die Verknüpfung eines Angebotsbestandteiles in elektronischer Form mit dem Angebotshauptteil durch Eintragung des jeweiligen Dateinamens und des aus dieser Datei gebildeten Hashwertes im Angebotsinhaltsverzeichnis und nachfolgendes sicheres elektronisches Signieren des Angebotshauptteiles. Gemäß Paragraph 2, Ziffer 31, BVerG ist sicheres Verketten die Verknüpfung eines Angebotsbestandteiles in elektronischer Form mit dem Angebotshauptteil durch Eintragung des jeweiligen Dateinamens und des aus dieser Datei gebildeten Hashwertes im Angebotsinhaltsverzeichnis und nachfolgendes sicheres elektronisches Signieren des Angebotshauptteiles.

Gemäß § 2 Z 47 BVerG ist ein Zeitstempel eine elektronische Bescheinigung, dass bestimmte elektronische Daten zu einem bestimmten Zeitpunkt vorgelegen sind. Gemäß Paragraph 2, Ziffer 47, BVerG ist ein Zeitstempel eine elektronische Bescheinigung, dass bestimmte elektronische Daten zu einem bestimmten Zeitpunkt vorgelegen sind.

Gemäß § 19 Abs 1 BVerG sind Vergabeverfahren 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. Gemäß Paragraph 19, Absatz eins, BVerG sind Vergabeverfahren 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.

Gemäß § 43 Abs 1 BVerG kann die Übermittlung von Ausschreibungsunterlagen, Mitteilungen, Anträgen, Aufforderungen und Benachrichtigungen sowie jeder sonstige Informationsaustausch zwischen Auftraggebern und Unternehmern, sofern in diesem Bundesgesetz nicht anderes bestimmt ist oder der Auftraggeber nicht ausnahmsweise anderes festlegt, wahlweise per Telefax oder elektronisch - in begründeten Ausnahmefällen auch brieflich - erfolgen. Minder bedeutsame Mitteilungen, Aufforderungen, Benachrichtigungen und Informationen können auch mündlich oder telefonisch übermittelt werden. Gemäß Paragraph 43, Absatz eins, BVerG kann die Übermittlung von Ausschreibungsunterlagen, Mitteilungen, Anträgen, Aufforderungen und Benachrichtigungen sowie jeder sonstige Informationsaustausch zwischen Auftraggebern und Unternehmern, sofern in diesem Bundesgesetz nicht anderes bestimmt ist oder der Auftraggeber nicht ausnahmsweise anderes festlegt, wahlweise per Telefax oder elektronisch - in begründeten Ausnahmefällen auch brieflich - erfolgen. Minder bedeutsame Mitteilungen, Aufforderungen, Benachrichtigungen und Informationen können auch mündlich oder telefonisch übermittelt werden.

Gemäß § 43 Abs 4 BVerG hat eine elektronische Übermittlung von Ausschreibungsunterlagen, Angeboten und Dokumenten, die im Zusammenhang mit der Angebotsbewertung stehen, unter Verwendung einer qualifizierten elektronischen Signatur bzw so zu erfolgen, dass die Überprüfbarkeit der Vollständigkeit, Echtheit und Unverfälschtheit der übermittelten Datensätze mit der Qualität einer qualifizierten elektronischen Signatur gewährleistet ist. Gemäß Paragraph 43, Absatz 4, BVerG hat eine elektronische Übermittlung von Ausschreibungsunterlagen, Angeboten und Dokumenten, die im Zusammenhang mit der Angebotsbewertung stehen, unter Verwendung einer qualifizierten elektronischen Signatur bzw so zu erfolgen, dass die Überprüfbarkeit der Vollständigkeit, Echtheit und Unverfälschtheit der übermittelten Datensätze mit der Qualität einer qualifizierten elektronischen Signatur gewährleistet ist.

Gemäß § 43 Abs 5 BVerG hat die gewählte Art der elektronischen Informationsübermittlung gemäß § 43 Abs 4 BVerG jedenfalls sicherzustellen, dass die Vollständigkeit, Echtheit, Unverfälschtheit und die Vertraulichkeit der übermittelten Informationen gewährleistet ist. Die Anforderungen an die Vorrichtungen für die Entgegennahme von elektronisch übermittelten Datensätzen im Zusammenhang mit einem Vergabeverfahren müssen den Anforderungen des Anhangs XVII entsprechen. Gemäß Paragraph 43, Absatz 5, BVerG hat die gewählte Art der elektronischen Informationsübermittlung gemäß Paragraph 43, Absatz 4, BVerG jedenfalls sicherzustellen, dass die Vollständigkeit, Echtheit, Unverfälschtheit und die Vertraulichkeit der übermittelten Informationen gewährleistet ist. Die

Anforderungen an die Vorrichtungen für die Entgegennahme von elektronisch übermittelten Datensätzen im Zusammenhang mit einem Vergabeverfahren müssen den Anforderungen des Anhangs römisch siebzehn entsprechen.

Gemäß § 43 Abs 7 BVergG sind Niederschriften, Auskunftersuchen von Unternehmern, Auskünfte des Auftraggebers sowie sämtliche der Vergabeentscheidung zu Grunde liegenden Erklärungen und Dokumente (zB Angebote, Nachweise), sofern sie ausschließlich in elektronischer Form erstellt bzw. übermittelt werden, in jener Form und mit jenem Inhalt, die oder den sie zum Zeitpunkt des Verfassens oder des Absendens vom bzw Einlangens beim Auftraggeber aufweisen, so eindeutig zu kennzeichnen, dass ein nachträgliches Verändern des Inhaltes sowie des Zeitpunktes des Verfassens, des Absendens vom bzw des Einlangens beim Auftraggeber feststellbar ist. Gemäß Paragraph 43, Absatz 7, BVergG sind Niederschriften, Auskunftersuchen von Unternehmern, Auskünfte des Auftraggebers sowie sämtliche der Vergabeentscheidung zu Grunde liegenden Erklärungen und Dokumente (zB Angebote, Nachweise), sofern sie ausschließlich in elektronischer Form erstellt bzw. übermittelt werden, in jener Form und mit jenem Inhalt, die oder den sie zum Zeitpunkt des Verfassens oder des Absendens vom bzw Einlangens beim Auftraggeber aufweisen, so eindeutig zu kennzeichnen, dass ein nachträgliches Verändern des Inhaltes sowie des Zeitpunktes des Verfassens, des Absendens vom bzw des Einlangens beim Auftraggeber feststellbar ist.

Gemäß § 106 Abs 1 BVergG hat sich der Bieter 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. Gemäß Paragraph 106, Absatz eins, BVergG hat sich der Bieter 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.

Gemäß § 107 Abs 1 BVergG müssen Angebote die in den Ausschreibungsunterlagen vorgeschriebene Form aufweisen. Bei einem Datenträgeraustausch ist die Übermittlung eines automationsunterstützt erstellten, ausgepreisten, ausgedruckten und rechtsgültig unterfertigten Kurzleistungsverzeichnisses dann zulässig, wenn zugleich auch die vom Auftraggeber erstellte Beschreibung der Leistung vom Bieter rechtsgültig unterfertigt abgegeben oder anerkannt wird. Gemäß Paragraph 107, Absatz eins, BVergG müssen Angebote die in den Ausschreibungsunterlagen vorgeschriebene Form aufweisen. Bei einem Datenträgeraustausch ist die Übermittlung eines automationsunterstützt erstellten, ausgepreisten, ausgedruckten und rechtsgültig unterfertigten Kurzleistungsverzeichnisses dann zulässig, wenn zugleich auch die vom Auftraggeber erstellte Beschreibung der Leistung vom Bieter rechtsgültig unterfertigt abgegeben oder anerkannt wird.

Gemäß § 108 Abs 1 BVergG muss jedes Angebot insbesondere enthalten. Gemäß Paragraph 108, Absatz eins, BVergG muss jedes Angebot insbesondere enthalten:

1. Name (Firma, Geschäftsbezeichnung) und Geschäftssitz des Bieters; bei Arbeitsgemeinschaften die Nennung eines zum Abschluss und zur Abwicklung des Vergabeverfahrens und des Vertrages bevollmächtigten Vertreters unter Angabe seiner Adresse; schließlich die (elektronische) Adresse jener Stelle, die zum Empfang der Post berechtigt ist;

2. ...

9. Datum und rechtsgültige Unterfertigung des Bieters.

Gemäß § 114 Abs 1 BVergG hat der Bieter das Angebot bzw. die Angebotsbestandteile innerhalb der Angebotsfrist in einem der vom Auftraggeber festgelegten Dokumentenformate zu erstellen, auf einem vom Auftraggeber festgelegten Kommunikationsweg einzureichen und nach einem der bekannt gegebenen Verfahren zu verschlüsseln. Hat der Auftraggeber keine Dokumentenformate festgelegt, so hat der Bieter das Angebot bzw. den Angebotshauptteil in einem allgemein verfügbaren, nicht diskriminierenden und mit einer qualifizierten Signatur signierfähigen Dokumentenformat zu erstellen. Hat der Auftraggeber nur mit einer qualifizierten Signatur signierfähige Dokumentenformate festgelegt, so kann der Bieter im Falle der sicheren Verkettung der Angebotsbestandteile die sonstigen Angebotsbestandteile in allgemein verfügbaren, nicht diskriminierenden Dokumentenformaten erstellen. Der Bieter hat nach Aufforderung durch den Auftraggeber diesem unverzüglich alle notwendigen Mittel zur Bearbeitung der Dokumentenformate kostenfrei zur Verfügung zu stellen. Gemäß Paragraph 114, Absatz eins, BVergG hat der Bieter das Angebot bzw. die Angebotsbestandteile innerhalb der Angebotsfrist in einem der vom Auftraggeber festgelegten Dokumentenformate zu erstellen, auf einem vom Auftraggeber festgelegten Kommunikationsweg einzureichen und nach einem der bekannt gegebenen Verfahren zu verschlüsseln. Hat der Auftraggeber keine

Dokumentenformate festgelegt, so hat der Bieter das Angebot bzw. den Angebotshauptteil in einem allgemein verfügbaren, nicht diskriminierenden und mit einer qualifizierten Signatur signierfähigen Dokumentenformat zu erstellen. Hat der Auftraggeber nur mit einer qualifizierten Signatur signierfähige Dokumentenformate festgelegt, so kann der Bieter im Falle der sicheren Verkettung der Angebotsbestandteile die sonstigen Angebotsbestandteile in allgemein verfügbaren, nicht diskriminierenden Dokumentenformaten erstellen. Der Bieter hat nach Aufforderung durch den Auftraggeber diesem unverzüglich alle notwendigen Mittel zur Bearbeitung der Dokumentenformate kostenfrei zur Verfügung zu stellen.

Gemäß § 114 Abs 2 BVergG hat der Bieter bei der Erstellung des Angebotes sicherzustellen, dass nach der Übermittlung des Angebotes dem Auftraggeber die Prüfung der Vollständigkeit, Echtheit und Unverfälschtheit des Angebotes möglich ist. Gemäß Paragraph 114, Absatz 2, BVergG hat der Bieter bei der Erstellung des Angebotes sicherzustellen, dass nach der Übermittlung des Angebotes dem Auftraggeber die Prüfung der Vollständigkeit, Echtheit und Unverfälschtheit des Angebotes möglich ist.

Wird das Angebot in einem einzigen Dokument erstellt, so hat der Bieter gemäß § 114 Abs 3 BVergG dieses Dokument mit einer qualifizierten elektronischen Signatur zu versehen. Wird das Angebot in einem einzigen Dokument erstellt, so hat der Bieter gemäß Paragraph 114, Absatz 3, BVergG dieses Dokument mit einer qualifizierten elektronischen Signatur zu versehen.

Besteht das Angebot aus mehreren Angebotsbestandteilen, so hat der Bieter gemäß § 114 Abs 4 BVergG sicherzustellen, dass die Überprüfbarkeit der Vollständigkeit, Echtheit und Unverfälschtheit des Angebotes mit der Qualität der qualifizierten elektronischen Signatur gewährleistet ist. Dies kann insbesondere durch eine sichere Verkettung aller Angebotsbestandteile gemäß § 115 BVergG erfolgen. Besteht das Angebot aus mehreren Angebotsbestandteilen, so hat der Bieter gemäß Paragraph 114, Absatz 4, BVergG sicherzustellen, dass die Überprüfbarkeit der Vollständigkeit, Echtheit und Unverfälschtheit des Angebotes mit der Qualität der qualifizierten elektronischen Signatur gewährleistet ist. Dies kann insbesondere durch eine sichere Verkettung aller Angebotsbestandteile gemäß Paragraph 115, BVergG erfolgen.

Gemäß § 114 Abs 5 BVergG hat der Bieter nach Aufforderung durch den Auftraggeber diesem unverzüglich die notwendigen Informationen und Methoden zur Überprüfung der Signatur kostenfrei zur Verfügung zu stellen. Gemäß Paragraph 114, Absatz 5, BVergG hat der Bieter nach Aufforderung durch den Auftraggeber diesem unverzüglich die notwendigen Informationen und Methoden zur Überprüfung der Signatur kostenfrei zur Verfügung zu stellen.

Besteht das Angebot aus mehreren Angebotsbestandteilen, so erfüllt der Bieter gemäß § 115 Abs 1 BVergG das Erfordernis einer qualifizierten elektronischen Signatur des Angebotes auch im Wege der sicheren Verkettung aller Angebotsbestandteile gemäß § 115 Abs 2 bis 4 BVergG. Besteht das Angebot aus mehreren Angebotsbestandteilen, so erfüllt der Bieter gemäß Paragraph 115, Absatz eins, BVergG das Erfordernis einer qualifizierten elektronischen Signatur des Angebotes auch im Wege der sicheren Verkettung aller Angebotsbestandteile gemäß Paragraph 115, Absatz 2 bis 4 BVergG.

Gemäß § 115 Abs 2 BVergG hat der Bieter den Angebotshauptteil in einem der vom Auftraggeber festgelegten Dokumentenformate zu erstellen und mit dem Datum und einer qualifizierten elektronischen Signatur zu versehen. Gemäß Paragraph 115, Absatz 2, BVergG hat der Bieter den Angebotshauptteil in einem der vom Auftraggeber festgelegten Dokumentenformate zu erstellen und mit dem Datum und einer qualifizierten elektronischen Signatur zu versehen.

Gemäß § 115 Abs 3 BVergG ist als Verfahren zur Bildung des Hashwertes einer Datei beim sicheren Verketteten jenes Verfahren einzusetzen, welches bei der qualifizierten elektronischen Signatur des Angebotshauptteiles zur Anwendung kommt. Jene Angebotsbestandteile, die in Papierform vorgelegt werden, sind im Angebotsinhaltsverzeichnis so anzuführen, dass der Auftraggeber eindeutig erkennen kann, worauf sich der Angebotsbestandteil bezieht bzw welchen Inhalt er hat. Gemäß Paragraph 115, Absatz 3, BVergG ist als Verfahren zur Bildung des Hashwertes einer Datei beim sicheren Verketteten jenes Verfahren einzusetzen, welches bei der qualifizierten elektronischen Signatur des Angebotshauptteiles zur Anwendung kommt. Jene Angebotsbestandteile, die in Papierform vorgelegt werden, sind im Angebotsinhaltsverzeichnis so anzuführen, dass der Auftraggeber eindeutig erkennen kann, worauf sich der Angebotsbestandteil bezieht bzw welchen Inhalt er hat.

Gemäß § 115 Abs 4 BVergG kann der Bieter im Falle einer sicheren Verkettung des Angebotshauptteiles mit den

sonstigen Angebotsbestandteilen die sonstigen Angebotsbestandteile auch in Dokumentenformaten erstellen, die als solche nicht mit einer qualifizierten elektronischen Signatur versehen werden können. Gemäß Paragraph 115, Absatz 4, BVergG kann der Bieter im Falle einer sicheren Verkettung des Angebotshauptteiles mit den sonstigen Angebotsbestandteilen die sonstigen Angebotsbestandteile auch in Dokumentenformaten erstellen, die als solche nicht mit einer qualifizierten elektronischen Signatur versehen werden können.

Gemäß § 119 Abs 1 BVergG ist bei elektronisch übermittelten Angeboten der Zeitpunkt des Einganges des Angebotes eines Bieters durch einen Zeitstempel zu dokumentieren und dem jeweiligen Bieter unverzüglich zu bestätigen. Die Zeit des Zeitstempels ist bei interaktiven Vergabeverfahrenslösungen interaktiv lesbar zu machen. Alle Angebote sind in der Reihenfolge ihres Einlangens in ein Verzeichnis einzutragen. Gemäß Paragraph 119, Absatz eins, BVergG ist bei elektronisch übermittelten Angeboten der Zeitpunkt des Einganges des Angebotes eines Bieters durch einen Zeitstempel zu dokumentieren und dem jeweiligen Bieter unverzüglich zu bestätigen. Die Zeit des Zeitstempels ist bei interaktiven Vergabeverfahrenslösungen interaktiv lesbar zu machen. Alle Angebote sind in der Reihenfolge ihres Einlangens in ein Verzeichnis einzutragen.

Gemäß § 120 BVergG sind elektronisch übermittelte Angebote so zu speichern, dass Gemäß Paragraph 120, BVergG sind elektronisch übermittelte Angebote so zu speichern, dass

1. deren Echtheit, Unverfälschtheit und Vertraulichkeit gewährleistet ist,
2. bis zur Öffnung der Angebote kein unbefugter Zugriff erfolgen kann und
3. jeder Zugriff bis zur Öffnung der Angebote dokumentiert wird.

Gemäß § 121 Abs 1 BVergG sind bei offenen und bei nicht offenen Verfahren die Angebote am festgesetzten Ort und zur festgesetzten Zeit sowie, ausgenommen in begründeten Ausnahmefällen, unmittelbar nach Ablauf der Angebotsfrist zu öffnen. Die Öffnung hat durch eine Kommission zu erfolgen, die aus mindestens zwei sachkundigen Vertretern des Auftraggebers besteht. Die Bieter sind grundsätzlich berechtigt, an der Öffnung teilzunehmen. Sie dürfen nur aus triftigen Gründen von der Öffnung der Angebote ausgeschlossen werden. In diesem Fall ist die Öffnung durch eine aus mindestens drei sachkundigen Vertretern des Auftraggebers bestehende Kommission vorzunehmen. Gemäß Paragraph 121, Absatz eins, BVergG sind bei offenen und bei nicht offenen Verfahren die Angebote am festgesetzten Ort und zur festgesetzten Zeit sowie, ausgenommen in begründeten Ausnahmefällen, unmittelbar nach Ablauf der Angebotsfrist zu öffnen. Die Öffnung hat durch eine Kommission zu erfolgen, die aus mindestens zwei sachkundigen Vertretern des Auftraggebers besteht. Die Bieter sind grundsätzlich berechtigt, an der Öffnung teilzunehmen. Sie dürfen nur aus triftigen Gründen von der Öffnung der Angebote ausgeschlossen werden. In diesem Fall ist die Öffnung durch eine aus mindestens drei sachkundigen Vertretern des Auftraggebers bestehende Kommission vorzunehmen.

Gemäß § 121 Abs 3 BVergG ist vor dem Öffnen eines Angebotes festzustellen, ob es gemäß den Vorgaben des Auftraggebers verschlüsselt ist und kein unbefugter Zugriff erfolgte. Nach Ablauf der Angebotsfrist eingelangte Angebote sind nicht zu öffnen und als verspätet eingelangt zu kennzeichnen. Gemäß Paragraph 121, Absatz 3, BVergG ist vor dem Öffnen eines Angebotes festzustellen, ob es gemäß den Vorgaben des Auftraggebers verschlüsselt ist und kein unbefugter Zugriff erfolgte. Nach Ablauf der Angebotsfrist eingelangte Angebote sind nicht zu öffnen und als verspätet eingelangt zu kennzeichnen.

Gemäß § 121 Abs 4 BVergG sind die geöffneten Angebote in der Reihenfolge, in der sie im Eingangsverzeichnis eingetragen wurden, mit fortlaufenden Nummern zu versehen. Es ist die Authentizität des Angebotes festzustellen (insbesondere ob das Angebot mit einer qualifizierten elektronischen Signatur versehen ist), sowie ferner festzustellen, aus wie vielen Teilen das Angebot besteht und ob die als Anlagen angeführten sowie in der Ausschreibung verlangten Bestandteile des Angebotes (zB Kalkulationsunterlagen, Nachweis des Vadiums) tatsächlich vorhanden sind. Alle bei der Öffnung des Angebotes vorliegenden Datensätze sind während der Angebotsöffnung von der Kommission so eindeutig zu kennzeichnen, dass ein nachträgliches Verändern feststellbar wäre. Gemäß Paragraph 121, Absatz 4, BVergG sind die geöffneten Angebote in der Reihenfolge, in der sie im Eingangsverzeichnis eingetragen wurden, mit fortlaufenden Nummern zu versehen. Es ist die Authentizität des Angebotes festzustellen (insbesondere ob das Angebot mit einer qualifizierten elektronischen Signatur versehen ist), sowie ferner festzustellen, aus wie vielen Teilen das Angebot besteht und ob die als Anlagen angeführten sowie in der Ausschreibung verlangten Bestandteile des

Angebotes (zB Kalkulationsunterlagen, Nachweis des Vadiums) tatsächlich vorhanden sind. Alle bei der Öffnung des Angebotes vorliegenden Datensätze sind während der Angebotsöffnung von der Kommission so eindeutig zu kennzeichnen, dass ein nachträgliches Verändern feststellbar wäre.

Gemäß § 121 Abs 5 BVergG sind aus den Angeboten - auch Alternativ- und Abänderungsangeboten - folgende Angaben vorzulesen und in der Niederschrift festzuhalten: Gemäß Paragraph 121, Absatz 5, BVergG sind aus den Angeboten - auch Alternativ- und Abänderungsangeboten - folgende Angaben vorzulesen und in der Niederschrift festzuhalten:

1. Name und Geschäftssitz des Bieters;
2. der Gesamtpreis oder der Angebotspreis mit Angabe des Ausmaßes allfälliger Nachlässe und Aufschläge und, wenn die Vergabe in Teilen oder für die ganze Leistung oder für Teile derselben Varianten vorgesehen waren, auch die Teilgesamtpreise oder Teilangebotspreise sowie die Variantenangebotspreise;
3. wesentliche Erklärungen der Bieter;
4. sonstige im Hinblick auf andere Zuschlagskriterien als dem Preis relevante in Zahlen ausgedrückte Bieterangaben, deren sofortige Verlesung möglich und zumutbar ist und in den Ausschreibungsunterlagen angekündigt wurde.

Aus Schreiben der Bieter, mit welchen einzelne Preise oder der Gesamtpreis des Angebotes abgeändert werden, dürfen nur die geänderten einzelnen Einheits- oder Positionspreise sowie der geänderte Gesamtpreis oder Angebotspreis bekannt gegeben werden. Andere Angaben dürfen den Bietern nicht zur Kenntnis gebracht werden. Wenn auf Grund der Vielzahl der Preise ein Verlesen derselben unzumutbar wäre, so sind den Bietern, die dies beantragen, die Preise binnen drei Arbeitstagen nachweislich bekannt zu geben.

Gemäß § 121 Abs 6 BVergG ist eine Niederschrift aufzunehmen, in welche zusätzlich zu den nach § 121 Abs 3 bis 5 BVergG erforderlichen Angaben einzutragen ist: Gemäß Paragraph 121, Absatz 6, BVergG ist eine Niederschrift aufzunehmen, in welche zusätzlich zu den nach Paragraph 121, Absatz 3 bis 5 BVergG erforderlichen Angaben einzutragen ist:

1. Datum und Uhrzeit von Beginn und Ende der Öffnung;
2. Geschäftszahl, Gegenstand und Hinweis auf die Art des Verfahrens;
3. die Namen der Anwesenden;
4. zwingend verlangte, aber nicht vorhandene Beilagen;
5. Vermerke über offensichtliche Angebotsmängel.

Die Niederschrift ist von den Mitgliedern der Kommission zu unterfertigen. Auf formlose Aufforderung ist den Bietern - so sie an der Öffnung teilnahmeberechtigt waren - eine Abschrift der Niederschrift auszufolgen.

Gemäß § 312 Abs 2 Z 2 BVergG ist das Bundesverwaltungsgericht bis zur Zuschlagserteilung bzw bis zum Widerruf eines Vergabeverfahrens zum Zwecke der Beseitigung von Verstößen gegen dieses Bundesgesetz und die hierzu ergangenen Verordnungen oder von Verstößen gegen unmittelbar anwendbares Unionsrecht zur Nichtigerklärung gesondert anfechtbarer Entscheidungen des Auftraggebers im Rahmen der vom Antragsteller geltend gemachten Beschwerdepunkte zuständig. Gemäß Paragraph 312, Absatz 2, Ziffer 2, BVergG ist das Bundesverwaltungsgericht bis zur Zuschlagserteilung bzw bis zum Widerruf eines Vergabeverfahrens zum Zwecke der Beseitigung von Verstößen gegen dieses Bundesgesetz und die hierzu ergangenen Verordnungen oder von Verstößen gegen unmittelbar anwendbares Unionsrecht zur Nichtigerklärung gesondert anfechtbarer Entscheidungen des Auftraggebers im Rahmen der vom Antragsteller geltend gemachten Beschwerdepunkte zuständig.

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

Paragraph 318, BVergG entrichtet Gebühren durch den Auftraggeber. Der Antragsteller hat ferner Anspruch auf Ersatz seiner gemäß Paragraph 318, BVergG entrichteten Gebühren, wenn er während des anhängigen Verfahrens klaglos gestellt wird.

Gemäß § 319 Abs 2 BVergG besteht ein Anspruch auf Ersatz der Gebühren für einen Antrag auf einstweilige Verfügung nur dann, wenn dem Nachprüfungsantrag (Hauptantrag) stattgegeben wird und dem Antrag auf einstweilige Verfügung stattgegeben wurde oder der Antrag auf einstweilige Verfügung nur wegen einer Interessenabwägung abgewiesen wurde. Gemäß Paragraph 319, Absatz 2, BVergG besteht ein Anspruch auf Ersatz der Gebühren für einen Antrag auf einstweilige Verfügung nur dann, wenn dem Nachprüfungsantrag (Hauptantrag) stattgegeben wird und dem Antrag auf einstweilige Verfügung stattgegeben wurde oder der Antrag auf einstweilige Verfügung nur wegen einer Interessenabwägung abgewiesen wurde.

Gemäß § 320 Abs 1 BVergG kann ein Unternehmer bis zur Zuschlagserteilung bzw bis zur Widerrufserklärung die Nachprüfung einer gesondert anfechtbaren Entscheidung des Auftraggebers im Vergabeverfahren wegen Rechtswidrigkeit beantragen, sofern Gemäß Paragraph 320, Absatz eins, BVergG kann ein Unternehmer 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.

Gemäß § 325 Abs 1 BVergG hat das Bundesverwaltungsgericht 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 BVergG geltenden gemachten Recht verletzt, und 2. die Rechtswidrigkeit für den Ausgang des Vergabeverfahrens von wesentlichem Einfluss ist. Gemäß Paragraph 325, Absatz eins, BVergG hat das Bundesverwaltungsgericht 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 Paragraph 322, Absatz eins, Ziffer 5, BVergG geltenden gemachten Recht verletzt, und 2. die Rechtswidrigkeit für den Ausgang des Vergabeverfahrens von wesentlichem Einfluss ist.

Gemäß § 28 Abs 1 VwGVG hat das Verwaltungsgericht die Rechtssache durch Erkenntnis zu erledigen, sofern die Beschwerde nicht zurückzuweisen oder das Verfahren einzustellen ist. Gemäß § 31 Abs 1 VwGVG erfolgen die Entscheidungen und Anordnungen durch Beschluss, soweit nicht ein Erkenntnis zu fällen ist. Gemäß Paragraph 28, Absatz eins, VwGVG hat das Verwaltungsgericht die Rechtssache durch Erkenntnis zu erledigen, sofern die Beschwerde nicht zurückzuweisen oder das Verfahren einzustellen ist. Gemäß Paragraph 31, Absatz eins, VwGVG erfolgen die Entscheidungen und Anordnungen durch Beschluss, soweit nicht ein Erkenntnis zu fällen ist.

### 3.2 Zu A) - Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung

#### 3.2.1 Zuständigkeit des Bundesverwaltungsgerichts

3.2.1.1 Auftraggeber iSd § 2 Z 8 BVergG ist die Autobahnen- und Schnellstraßen-Finanzierungs-Aktiengesellschaft (ASFINAG), vertreten durch die vergebende Stelle ASFINAG Bau Management GmbH. Die Autobahnen- und Schnellstraßen- Finanzierungs- Aktiengesellschaft (ASFINAG) ist öffentlicher Auftraggeber gemäß § 3 Abs 1 Z 2 BVergG (st Rspr, zB BVwG 23. 9. 2014, W187 2009108-1/19E). Beim gegenständlichen Auftrag handelt es sich um einen Bauauftrag gemäß § 4 BVergG. Nach den Angaben der Auftraggeberin beträgt der geschätzte Auftragswert ohne Umsatzsteuer € 9.960.000, sodass gemäß § 12 Abs 1 Z 3 BVergG ein Vergabeverfahren im Oberschwellenbereich vorliegt. 3.2.1.1 Auftraggeber iSd Paragraph 2, Ziffer 8, BVergG ist die Autobahnen- und Schnellstraßen-Finanzierungs-Aktiengesellschaft (ASFINAG), vertreten durch die vergebende Stelle ASFINAG Bau Management GmbH. Die Autobahnen- und Schnellstraßen- Finanzierungs- Aktiengesellschaft (ASFINAG) ist öffentlicher Auftraggeber gemäß Paragraph 3, Absatz eins, Ziffer 2, BVergG (st Rspr, zB BVwG 23. 9. 2014, W187 2009108-1/19E). Beim gegenständlichen Auftrag handelt es sich um einen Bauauftrag gemäß Paragraph 4, BVergG. Nach den Angaben der Auftraggeberin beträgt der geschätzte Auftragswert ohne Umsatzsteuer € 9.960.000, sodass gemäß Paragraph 12, Absatz eins, Ziffer 3, 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 d 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 d, 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 Z 2 BVergG zur Nichtigerklärung rechtswidriger Entscheidungen des Auftraggebers 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, Ziffer 2, BVergG zur Nichtigerklärung rechtswidriger Entscheidungen des Auftraggebers zuständig.

### 3.2.2 Zulässigkeit des Antrages

3.2.2.1 Der Antragstellerin fehlen somit die Antragsvoraussetzungen nach § 320 BVergG nicht. Sie hat ihr Interesse am Vertragsabschluss ausreichend dokumentiert und ihr droht ein im Nachprüfungsantrag plausibel dargelegter Schaden.3.2.2.1 Der Antragstellerin fehlen somit die Antragsvoraussetzungen nach Paragraph 320, BVergG nicht. Sie hat ihr Interesse am Vertragsabschluss ausreichend dokumentiert und ihr droht ein im Nachprüfungsantrag plausibel dargelegter Schaden.

3.2.2.2 Der Nachprüfungsantrag enthält alle in § 322 Abs 1 BVergG geforderten Inhalte. Es liegt kein Grund für seine Unzulässigkeit gemäß § 322 Abs 2 BVergG vor. Die Pauschalgebühr wurde bezahlt.3.2.2.2 Der Nachprüfungsantrag enthält alle in Paragraph 322, Absatz eins, BVergG geforderten Inhalte. Es liegt kein Grund für seine Unzulässigkeit gemäß Paragraph 322, Absatz 2, BVergG vor. Die Pauschalgebühr wurde bezahlt.

### 3.2.3 Zu Spruchpunkt A) - Inhaltliche Beurteilung

3.2.3.1 Die Antragstellerin beantragt die Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung im Wesentlichen mit der Begründung, dass bei der Angebotsöffnung ein Angebot des federführenden Mitglieds der Bietergemeinschaft und nicht der Bietergemeinschaft verlesen worden sei. Der Zuschlag dürfe daher nicht dem Angebot der Bietergemeinschaft erteilt werden.

3.2.3.2 Das Vergabeverfahren wird elektronisch geführt und die Angebote waren ausschließlich elektronisch abzugeben.

3.2.3.3 Aus dem Protokoll der Angebotsöffnung und dem einvernehmlichen Vorbringen der Verfahrensparteien geht hervor, dass bei der Angebotsöffnung tatsächlich ein Angebot des federführenden Mitglieds der Bietergemeinschaft verlesen wurde. Dass die Bietergemeinschaft ein Angebot gelegt hat, wurde im Zuge der Angebotsöffnung nicht klar gestellt.

3.2.3.4 Aus den Aussagen über das System, das die Auftraggeberin verwendet, geht hervor, dass bei der Angebotsöffnung das Angebot vom Server auf den lokalen Rechner heruntergeladen wird. Wenn das Angebot geöffnet wird, sieht das Mitglied der Kommission alle Mitglieder der Bietergemeinschaft im Angebotshauptteil, der sich als erstes öffnet.

3.2.3.5 Gemäß § 121 Abs 1 Z 5 BVergG sind bei der Angebotsöffnung der Name und der Geschäftssitz des Bieters zu verlesen. Diese Bestimmung entspricht inhaltlich der zu verlesenden Angaben von auf Papier abgegebenen Angeboten gemäß § 118 Abs 1 Z 5 BVergG.3.2.3.5 Gemäß Paragraph 121, Absatz eins, Ziffer 5, BVergG sind bei der Angebotsöffnung der Name und der Geschäftssitz des Bieters zu verlesen. Diese Bestimmung entspricht inhaltlich der zu verlesenden Angaben von auf Papier abgegebenen Angeboten gemäß Paragraph 118, Absatz eins, Ziffer 5, BVergG.

3.2.3.6 Gemäß § 2 Z 13 BVergG ist unter Bieter auch eine Bietergemeinschaft zu verstehen. Daher kommen die Rechte und Pflichten eines Bieters auch der Bietergemeinschaft zu, die ein Angebot gelegt hat. Einzelne Mitglieder der Bietergemeinschaft alleine haben bei einer Angebotslegung durch eine Bietergemeinschaft kein Angebot gelegt und daher auch kein Interesse am Vertragsabschluss (idS VwGH 29. 6. 2005, 2003/04/0096; 18. 3. 2009, 2007/04/0234). Eine

Zuschlagserteilung auf ein einzelnes Mitglied der Bietergemeinschaft anstelle der Bietergemeinschaft kommt daher nicht in Frage. 3.2.3.6 Gemäß Paragraph 2, Ziffer 13, BVergG ist unter Bieter auch eine Bietergemeinschaft zu verstehen. Daher kommen die Rechte und Pflichten eines Bieters auch der Bietergemeinschaft zu, die ein Angebot gelegt hat. Einzelne Mitglieder der Bietergemeinschaft alleine haben bei einer Angebotslegung durch eine Bietergemeinschaft kein Angebot gelegt und daher auch kein Interesse am Vertragsabschluss (idS VwGH 29. 6. 2005, 2003/04/0096; 18. 3. 2009, 2007/04/0234). Eine Zuschlagserteilung auf ein einzelnes Mitglied der Bietergemeinschaft anstelle der Bietergemeinschaft kommt daher nicht in Frage.

3.2.3.7 Ein einzelnes Mitglied der Bietergemeinschaft kann von allen anderen Mitgliedern der Bietergemeinschaft zur Abwicklung des Vergabeverfahrens und zum Vertragsabschluss bevollmächtigt werden (VwGH 29. 10. 2008, 2005/04/0302). Das federführende Mitglied der Bietergemeinschaft wurde von den beiden anderen Mitgliedern der Bietergemeinschaft entsprechend bevollmächtigt, sie im Vergabeverfahren rechtsverbindlich zu vertreten. Diese Vollmachten waren dem Angebot angeschlossen. Daher war das federführende Mitglied der Bietergemeinschaft bevollmächtigt, das Angebot im Namen der Bietergemeinschaft zu fertigen und abzugeben. Die Bietergemeinschaft hat das Angebot eingereicht und das federführende Mitglied der Bietergemeinschaft hat das Angebot mit einer sicheren elektronischen Signatur unterfertigt. Damit ist einerseits sichergestellt, dass das Angebot der Bietergemeinschaft zuzurechnen ist. Andererseits ist es rechtsverbindlich gefertigt. Diese Vorgangsweise entspricht den Vorgaben des BVergG.

3.2.3.8 Die Auftraggeberin hat unstrittig nur den Namen des führenden Mitglieds der Bietergemeinschaft, nicht jedoch die Tatsache, dass eine Bietergemeinschaft das Angebot gelegt hat, und die Namen der Mitglieder der Bietergemeinschaft verlesen und in der Niederschrift über die Angebotsöffnung festgehalten. Die Auftraggeberin musste gemäß § 121 Abs 5 Z 1 BVergG den Namen des Bieters bei der Angebotsöffnung verlesen und gemäß § 121 Abs 6 BVergG in der Niederschrift über die Angebotsöffnung festhalten. Dass es sich dabei nur um den richtigen Namen handeln kann, ist selbstverständlich. Dieser Fall ist auch nicht damit vergleichbar, dass der Auftraggeber die Geschäftsbezeichnung anstelle der Firma verlesen hat (VwGH 11. 11. 2009, 2009/04/0240), da es einen entscheidenden Unterschied macht, ob ein einzelnes Unternehmen oder eine Bietergemeinschaft das Angebot abgibt. Dabei handelt sich nicht um eine zweifelhafte Bezeichnung, sondern um einen gänzlich anderen Bieter. 3.2.3.8 Die Auftraggeberin hat unstrittig nur den Namen des führenden Mitglieds der Bietergemeinschaft, nicht jedoch die Tatsache, dass eine Bietergemeinschaft das Angebot gelegt hat, und die Namen der Mitglieder der Bietergemeinschaft verlesen und in der Niederschrift über die Angebotsöffnung festgehalten. Die Auftraggeberin musste gemäß Paragraph 121, Absatz 5, Ziffer eins, BVergG den Namen des Bieters bei der Angebotsöffnung verlesen und gemäß Paragraph 121, Absatz 6, BVergG in der Niederschrift über die Angebotsöffnung festhalten. Dass es sich dabei nur um den richtigen Namen handeln kann, ist selbstverständlich. Dieser Fall ist auch nicht damit vergleichbar, dass der Auftraggeber die Geschäftsbezeichnung anstelle der Firma verlesen hat (VwGH 11. 11. 2009, 2009/04/0240), da es einen entscheidenden Unterschied macht, ob ein einzelnes Unternehmen oder eine Bietergemeinschaft das Angebot abgibt. Dabei handelt sich nicht um eine zweifelhafte Bezeichnung, sondern um einen gänzlich anderen Bieter.

3.2.3.9 Die korrekte Durchführung der Angebotsöffnung ist Sache der Auftraggeberin (VwGH 17. 9. 2010, 2009/04/0289, VwSlg 17.961 A). Dass die Namen aller Mitglieder bei der Angebotsöffnung nicht verlesen und auch nicht in die Niederschrift über die Angebotsöffnung aufgenommen wurden, liegt in der Sphäre der Auftraggeberin. Diesen Fehler hat sie zu vertreten.

3.2.3.10 Die Angebotsöffnung ist nicht wiederholbar, sodass dabei gemachte Fehler nicht saniert werden können. Die Nicht-Verlesung von wesentlichen Angebotsteilen steht - ungeachtet der zivilrechtlichen Verbindlichkeit des Angebotsteils - einer Zuschlagserteilung aus vergaberechtlicher Sicht entgegen (Kondert in Heid/Preslmayr [Hrsg], Handbuch Vergaberecht<sup>3</sup> [2010], Rz 1346).

3.2.3.11 Die Unterlassung der Verlesung von zwingend zu verlesenden Angaben in einem Angebot stellt mangels Wiederholbarkeit der Angebotsöffnung einen unbehebbarer Mangel dar (VwGH 24. 9. 2003, 2000/04/0106; 23. 5. 2007, 2005/04/0214).

3.2.3.12 Fehler bei der Verlesung der Angebote verhindern eine Zuschlagserteilung auf dieses Angebot. Sie führen zur Nichtigkeitsklärung der Zuschlagsentscheidung (VwGH 19. 9. 2010, 2009/04/0289, VwSlg 17.961 A).

3.2.3.13 Den bei der Angebotsöffnung anwesenden oder vertretenen Bieter trifft eine Rügepflicht (Kondert in

Heid/Preslmayr [Hrsg], Handbuch Vergaberecht<sup>3</sup> [2010], Rz 1354). Der Vertreter des federführenden Mitglieds der in Aussicht genommenen Zuschlagsempfängerin hätte daher rügen müssen, dass die Auftraggeberin lediglich das federführende Mitglied der Bietergemeinschaft und nicht die gesamte Bietergemeinschaft verlesen hat.

3.2.3.14 Die gesetzlich vorgesehenen Verlesungen anlässlich der Angebotseröffnung dienen nicht nur der Transparenz des Vergabeverfahrens, sondern haben auch "präventive Wirkung hinsichtlich der Manipulation der Angebote" (VwGH 21. 12. 2004, 2004/04/0100, VwSlg 16.519 A).

3.2.3.15 Werden Teile des Angebots in gesetzwidriger Weise nicht verlesen, so ist die geforderte Relevanz der Rechtswidrigkeit für den Ausgang des Vergabeverfahrens entgegen der Beschwerdemeinung nicht erst dann gegeben, wenn eine Manipulation (etwa durch nachträgliche Änderung des Angebots) vorliegt. In einem solchen Fall wäre eine Nichtigerklärung ohnehin schon auf Grund dieser Manipulation - die jedenfalls den Vergabegrundsätzen widerspricht - möglich. Vielmehr ist die Relevanz bereits dann gegeben, wenn durch die Unterlassung der Verlesung eine Manipulation in einem für den Ausgang des Vergabeverfahrens wesentlichen Bereich ermöglicht bzw erleichtert würde (VwGH 21. 12. 2004, 2004/04/0100, VwSlg 16.519 A).

3.2.3.16 Wichtig ist, dass Name und Geschäftssitz des Bieters nicht zwingend am Umschlag, mit dem das Angebot im verschlossenen Zustand eingereicht werden muss, vermerkt sein müssen, hingegen müssen diese Angaben im Angebot selbst enthalten sein (Pachner in Schramm/?Aicher/?Fruhmann [Hrsg], Kommentar zum Bundesvergabegesetz 2006 [2. Lfg 2012] § 118 Rz 35). Bei der elektronischen Durchführung von Vergabeverfahren kann der Fall eintreten, dass sich ein Unternehmen auf der elektronischen Vergabeplattform registriert, die Ausschreibungsunterlagen herunterlädt und dann das Angebot als Mitglied einer Bietergemeinschaft abgibt. Dann stimmen der Name und der Geschäftssitz des Bieters nicht mit jenem im Eingangsverzeichnis überein (Gschweitl/?Irnberger/?Pachner/Suttner in Schramm/?Aicher/?Fruhmann [Hrsg], Kommentar zum Bundesvergabegesetz 2006 [2. Lfg 2012]) § 121 Rz 41). Daher muss der Auftraggeber bei der elektronischen Durchführung des Vergabeverfahrens bei der Angebotsöffnung jenen Namen und jenen Geschäftssitz des Bieters verlesen, der im Angebot aufscheint. Das Eingangsverzeichnis der Angebote und damit das für die Angebotsöffnung automatisch auf dieser Grundlage erstellte Protokoll genügen dazu nicht. Wie sich in der mündlichen Verhandlung ergeben hat, musste das Mitglied der Kommission, das die Angebote geöffnet hat, bei Anwendung der notwendigen Sorgfalt im Angebotshauptteil zwingend sehen, dass eine Bietergemeinschaft ein Angebot abgegeben hat. Es hätte daher die Bietergemeinschaft und nicht bloß das federführende Mitglied der Bietergemeinschaft verlesen müssen.

3.2.3.16 Wichtig ist, dass Name und Geschäftssitz des Bieters nicht zwingend am Umschlag, mit dem das Angebot im verschlossenen Zustand eingereicht werden muss, vermerkt sein müssen, hingegen müssen diese Angaben im Angebot selbst enthalten sein (Pachner in Schramm/?Aicher/?Fruhmann [Hrsg], Kommentar zum Bundesvergabegesetz 2006 [2. Lfg 2012] Paragraph 118, Rz 35). Bei der elektronischen Durchführung von Vergabeverfahren kann der Fall eintreten, dass sich ein Unternehmen auf der elektronischen Vergabeplattform registriert, die Ausschreibungsunterlagen herunterlädt und dann das Angebot als Mitglied einer Bietergemeinschaft abgibt. Dann stimmen der Name und der Geschäftssitz des Bieters nicht mit jenem im Eingangsverzeichnis überein (Gschweitl/?Irnberger/?Pachner/Suttner in Schramm/?Aicher/?Fruhmann [Hrsg], Kommentar zum Bundesvergabegesetz 2006 [2. Lfg 2012]) Paragraph 121, Rz 41). Daher muss der Auftraggeber bei der elektronischen Durchführung des Vergabeverfahrens bei der Angebotsöffnung jenen Namen und jenen Geschäftssitz des Bieters verlesen, der im Angebot aufscheint. Das Eingangsverzeichnis der Angebote und damit das für die Angebotsöffnung automatisch auf dieser Grundlage erstellte Protokoll genügen dazu nicht. Wie sich in der mündlichen Verhandlung ergeben hat, musste das Mitglied der Kommission, das die Angebote geöffnet hat, bei Anwendung der notwendigen Sorgfalt im Angebotshauptteil zwingend sehen, dass eine Bietergemeinschaft ein Angebot abgegeben hat. Es hätte daher die Bietergemeinschaft und nicht bloß das federführende Mitglied der Bietergemeinschaft verlesen müssen.

3.2.3.17 Die Antragstellerin konnte auf Grundlage der Verlesung der Angebote davon ausgehen, dass das strittige Angebot von dem federführenden Mitglied der Bietergemeinschaft alleine abgegeben wurde. Die Nennung der Bietergemeinschaft in der Zuschlagsentscheidung ist demgegenüber zweifellos überraschend und bedeutet den Zuschlag auf das Angebot eines Bieters, das so bei der Angebotsöffnung nicht verlesen wurde. Die Auftraggeberin hat es - anders als durch die gegenständliche Zuschlagsentscheidung - in der Hand, durch das Unterlassen der Verlesung zwingender bei der Angebotsöffnung zu verlesender Angaben einem ordnungsgemäßen Angebot die Zuschlagsfähigkeit zu nehmen. Allein diese - abstrakte - Manipulationsgefahr verdeutlicht, dass Fehler bei der

Verlesung der Angebote nicht sanierbar sind und zur Nichtigkeitsklärung der Zuschlagsentscheidung führen müssen. Weiters hätte es die Auftraggeberin in der Hand, auch nach der Angebotsöffnung Bieter, deren Angebote nicht verlesen wurden, im Vergabeverfahren zu berücksichtigen. Auf eine Absicht zur Manipulation oder - wie in den Schriftsätzen thematisiert - technische Eigenschaften und Eigenheiten der elektronischen Vergabeplattform der Antragstellerin kommt es dabei nicht an. Aus diesem Grund erweist sich die Zuschlagsentscheidung als fehlerhaft und das Angebot der in Aussicht genommenen Zuschlagsempfängerin kommt für den Zuschlag nicht in Betracht. Daher ist die Rechtswidrigkeit für den Ausgang des Vergabeverfahrens von wesentlicher Bedeutung. Allerdings nehmen die Fehler bei der Angebotsöffnung allen anderen Angeboten die Zuschlagsfähigkeit (VKS Wien 7. 10. 2009, VKS-7350/09). Insbesondere sollen Bieter nicht von Fehlern der Auftraggeberin profitieren, die zu Lasten von Mitbieterinnen gehen und von diesen weder initiiert noch verursacht wurden. Die Auftraggeberin müsste mangels Wiederholbarkeit der Angebotsöffnung das Vergabeverfahren widerrufen (idS Koller in Gast [Hrsg], Bundesvergabegesetz - Leitsatzkommentar [2010], § 118 BVergG, E 10).

3.2.3.17 Die Antragstellerin konnte auf Grundlage der Verlesung der Angebote davon ausgehen, dass das strittige Angebot von dem federführenden Mitglied der Bietergemeinschaft alleine abgegeben wurde. Die Nennung der Bietergemeinschaft in der Zuschlagsentscheidung ist demgegenüber zweifellos überraschend und bedeutet den Zuschlag auf das Angebot eines Bieters, das so bei der Angebotsöffnung nicht verlesen wurde. Die Auftraggeberin hat es - anders als durch die gegenständliche Zuschlagsentscheidung - in der Hand, durch das Unterlassen der Verlesung zwingender bei der Angebotsöffnung zu verlesender Angaben einem ordnungsgemäßen Angebot die Zuschlagsfähigkeit zu nehmen. Allein diese - abstrakte - Manipulationsgefahr verdeutlicht, dass Fehler bei der Verlesung der Angebote nicht sanierbar sind und zur Nichtigkeitsklärung der Zuschlagsentscheidung führen müssen. Weiters hätte es die Auftraggeberin in der Hand, auch nach der Angebotsöffnung Bieter, deren Angebote nicht verlesen wurden, im Vergabeverfahren zu berücksichtigen. Auf eine Absicht zur Manipulation oder - wie in den Schriftsätzen thematisiert - technische Eigenschaften und Eigenheiten der elektronischen Vergabeplattform der Antragstellerin kommt es dabei nicht an. Aus diesem Grund erweist sich die Zuschlagsentscheidung als fehlerhaft und das Angebot der in Aussicht genommenen Zuschlagsempfängerin kommt für den Zuschlag nicht in Betracht. Daher ist die Rechtswidrigkeit für den Ausgang des Vergabeverfahrens von wesentlicher Bedeutung. Allerdings nehmen die Fehler bei der Angebotsöffnung allen anderen Angeboten die Zuschlagsfähigkeit (VKS Wien 7. 10. 2009, VKS-7350/09). Insbesondere sollen Bieter nicht von Fehlern der Auftraggeberin profitieren, die zu Lasten von Mitbieterinnen gehen und von diesen weder initiiert noch verursacht wurden. Die Auftraggeberin müsste mangels Wiederholbarkeit der Angebotsöffnung das Vergabeverfahren widerrufen (idS Koller in Gast [Hrsg], Bundesvergabegesetz - Leitsatzkommentar [2010], Paragraph 118, BVergG, E 10).

### 3.3 Zu Spruchpunkt B) - Ersatz der Pauschalgebühr

Die Antragstellerin hat die Pauschalgebühr in der gesetzlich geschuldeten Höhe tatsächlich bezahlt. Das Bundesverwaltungsgericht erließ die beantragte einstweilige Verfügung. Die Antragstellerin hat mit ihrem Nachprüfungsantrag zumindest teilweise obsiegt, da das Bundesverwaltungsgericht dem Nachprüfungsantrag stattgab. Die Auftraggeberin ist daher verpflichtet, die bezahlte Pauschalgebühr in der gemäß § 318 Abs 1 Z 1 und 4 BVergG iVm § 1 BVwG-PauschGebV Vergabe gesetzlich geschuldeten Höhe von € 9.234 zu ersetzen. Die Antragstellerin hat die Pauschalgebühr in der gesetzlich geschuldeten Höhe tatsächlich bezahlt. Das Bundesverwaltungsgericht erließ die beantragte einstweilige Verfügung. Die Antragstellerin hat mit ihrem Nachprüfungsantrag zumindest teilweise obsiegt, da das Bundesverwaltungsgericht dem Nachprüfungsantrag stattgab. Die Auftraggeberin ist daher verpflichtet, die bezahlte Pauschalgebühr in der gemäß Paragraph 318, Absatz eins, Ziffer eins und 4 BVergG in Verbindung mit Paragraph eins, BVwG-PauschGebV Vergabe gesetzlich geschuldeten Höhe von € 9.234 zu ersetzen.

### 3.4 Zu Spruchpunkt C) - Unzulässigkeit der Revision

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

3.4.2 Die Revision ist gemäß Art 133 Abs 4 B-VG nicht zulässig, weil die Entscheidung nicht von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung; weiters ist

die vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Auch liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor, da das Bundesverwaltungsgericht in Bindung an die Rechtsmeinung des Verwaltungsgerichtshofes die beantragte Feststellung erließ.3.4.2 Die Revision ist gemäß Artikel 133, Absatz 4, B-VG nicht zulässig, weil die Entscheidung nicht von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung; weiters ist die vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Auch liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor, da das Bundesverwaltungsgericht in Bindung an die Rechtsmeinung des Verwaltungsgerichtshofes die beantragte Feststellung erließ.

### **Schlagworte**

Akteneinsicht, Angebotsmangel, Angebotsöffnung, Ausscheiden eines Angebotes, Ausscheidensentscheidung, Ausscheidensgrund, Bauauftrag, Behebbarkeit von Mängeln, Bietergemeinschaft, Bieterwechsel, Geheimhaltung, Geheimhaltungsinteresse, Grundsatz der Transparenz, Mängelbehebung, Manipulation, Nachprüfungsantrag, Nachprüfungsverfahren, Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung, Niederschrift über die Angebotsöffnung, Obsiegen, öffentlicher Auftraggeber, Pauschalgebührenersatz, Präventionszweck, Protokoll, Referenzprojekt, technische Leistungsfähigkeit, Transparenz, Übertragung, Unbehebbarkeit, Unterlassung, Vergabeverfahren, Vollmacht, Widerruf des Vergabeverfahrens

### **European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:BVWG:2015:W187.2104454.2.00

### **Zuletzt aktualisiert am**

27.08.2015

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

© 2026 JUSLINE

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

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)