

TE Bvwg Erkenntnis 2015/4/24 W187 2101270-2

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 24.04.2015

Entscheidungsdatum

24.04.2015

Norm

BVergG 2006 §12 Abs1 Z3

BVergG 2006 §125

BVergG 2006 §129 Abs1 Z3

BVergG 2006 §129 Abs1 Z7

BVergG 2006 §129 Abs2

BVergG 2006 §13 Abs3

BVergG 2006 §19 Abs1

BVergG 2006 §2 Z8

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

B-VG Art.133 Abs4

VwGVG §28 Abs1

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 § 125 gültig von 01.03.2016 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 125 gültig von 01.04.2012 bis 29.02.2016 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 10/2012
3. BVergG 2006 § 125 gültig von 05.03.2010 bis 31.03.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010
4. BVergG 2006 § 125 gültig von 01.02.2006 bis 04.03.2010

1. BVergG 2006 § 129 gültig von 05.03.2010 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018

2. BVergG 2006 § 129 gültig von 01.01.2008 bis 04.03.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
3. BVergG 2006 § 129 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007
1. BVergG 2006 § 129 gültig von 05.03.2010 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 129 gültig von 01.01.2008 bis 04.03.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
3. BVergG 2006 § 129 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007
1. BVergG 2006 § 129 gültig von 05.03.2010 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 129 gültig von 01.01.2008 bis 04.03.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
3. BVergG 2006 § 129 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007
1. BVergG 2006 § 13 gültig von 01.01.2008 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 13 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007
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
3. BVergG 2006 § 19 gültig von 01.01.2008 bis 31.03.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
4. BVergG 2006 § 19 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007
1. BVergG 2006 § 2 gültig von 01.03.2016 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 2 gültig von 01.01.2014 bis 29.02.2016 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 128/2013
3. BVergG 2006 § 2 gültig von 01.04.2012 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 10/2012
4. BVergG 2006 § 2 gültig von 05.03.2010 bis 31.03.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010
5. BVergG 2006 § 2 gültig von 01.01.2008 bis 04.03.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
6. BVergG 2006 § 2 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007
1. BVergG 2006 § 292 gültig von 01.03.2016 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 292 gültig von 01.01.2014 bis 29.02.2016 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 128/2013
3. BVergG 2006 § 292 gültig von 05.03.2010 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010
4. BVergG 2006 § 292 gültig von 01.01.2008 bis 04.03.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
5. BVergG 2006 § 292 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007
1. BVergG 2006 § 3 gültig von 01.04.2012 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 3 gültig von 01.02.2006 bis 31.03.2012
1. BVergG 2006 § 312 gültig von 01.01.2014 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 312 gültig von 01.04.2012 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 10/2012
3. BVergG 2006 § 312 gültig von 05.03.2010 bis 31.03.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010
4. BVergG 2006 § 312 gültig von 01.01.2008 bis 04.03.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
5. BVergG 2006 § 312 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007
1. BVergG 2006 § 318 gültig von 01.01.2014 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 318 gültig von 01.04.2012 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 10/2012
3. BVergG 2006 § 318 gültig von 05.03.2010 bis 31.03.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010
4. BVergG 2006 § 318 gültig von 01.01.2008 bis 04.03.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
5. BVergG 2006 § 318 gültig von 20.11.2007 bis 31.12.2007 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 84/2007
6. BVergG 2006 § 318 gültig von 01.02.2006 bis 19.11.2007
1. BVergG 2006 § 319 gültig von 01.01.2014 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 319 gültig von 01.01.2008 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
3. BVergG 2006 § 319 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007
1. BVergG 2006 § 320 gültig von 01.01.2014 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 320 gültig von 01.01.2008 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
3. BVergG 2006 § 320 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007
1. BVergG 2006 § 322 gültig von 01.01.2014 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 322 gültig von 01.04.2012 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 10/2012
3. BVergG 2006 § 322 gültig von 05.03.2010 bis 31.03.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010

4. BVergG 2006 § 322 gültig von 01.01.2008 bis 04.03.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007

5. BVergG 2006 § 322 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007

1. BVergG 2006 § 325 gültig von 01.01.2014 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018

2. BVergG 2006 § 325 gültig von 01.04.2012 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 10/2012

3. BVergG 2006 § 325 gültig von 01.02.2006 bis 31.03.2012

1. BVergG 2006 § 4 gültig von 01.02.2006 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018

1. B-VG Art. 133 heute

2. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.2019 bis 24.05.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/2017

3. B-VG Art. 133 gültig ab 01.01.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 22/2018

4. B-VG Art. 133 gültig von 25.05.2018 bis 31.12.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 22/2018

5. B-VG Art. 133 gültig von 01.08.2014 bis 24.05.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 164/2013

6. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.2014 bis 31.07.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 51/2012

7. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.2004 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 100/2003

8. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.1975 bis 31.12.2003 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 444/1974

9. B-VG Art. 133 gültig von 25.12.1946 bis 31.12.1974 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 211/1946

10. B-VG Art. 133 gültig von 19.12.1945 bis 24.12.1946 zuletzt geändert durch StGBI. Nr. 4/1945

11. B-VG Art. 133 gültig von 03.01.1930 bis 30.06.1934

1. VwGVG § 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 2101270-2/38E

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch den Richter Mag. Hubert REISNER als Vorsitzender und die fachkundige Laienrichterin Sabine PREWEIN, MAS als Beisitzerin der Auftraggeberseite und den fachkundigen Laienrichter Dr. Günther FEUCHTINGER als Beisitzer der Auftragnehmerseite über den Nachprüfungsantrag der AAAA, vertreten durch Dr. Siegfried RACK, Mag. Gottfried TAZOL, Rechtsanwälte, Münzgasse 3, 9100 Völkermarkt, betreffend das Vergabeverfahren "8010 Graz; Neue Stiftingtalstr. 6, MED CAMPUS Graz, Tischlerarbeiten/Innentüren Holz" der Bundesimmobiliengesellschaft mbH, Hintere Zollamtsstraße 1, 1030 Wien, vergebende Stelle Bundesimmobiliengesellschaft mbH, Unternehmensbereich Universitäten, Anzengruberstraße 6; 8010 Graz, vom 20. Februar 2015, zu Recht erkannt:

A)

Das Bundesverwaltungsgericht gibt dem Antrag der AAAA, das Bundesverwaltungsgericht möge "die Zuschlagsentscheidung der Auftraggeberin vom 10.02.2015 für nichtig erklären", statt.

Das Bundesverwaltungsgericht erklärt die Zuschlagsentscheidung vom 10. Februar 2015 in dem Vergabeverfahren "8010 Graz; Neue Stiftingtalstr. 6, MED CAMPUS Graz, Tischlerarbeiten/Innentüren Holz" der Bundesimmobiliengesellschaft mbH für nichtig.

B)

Das Bundesverwaltungsgericht gibt dem Antrag der AAAA, das Bundesverwaltungsgericht möge "die Auftraggeberin dazu verhalten, der Antragstellerin die Pauschalgebühren für das gegenständliche Verfahren, sowie die Pauschalgebühren für das gleichzeitig eingeleitete Verfahren auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung zu Handen der Antragstellervertreter zu ersetzen", statt.

Die Auftraggeberin Bundesimmobiliengesellschaft mbH ist verpflichtet, der Antragstellerin AAAA die tatsächlich entrichtete und geschuldete Pauschalgebühr in der Höhe von € 4.617 binnen 14 Tagen ab Zustellung dieses Erkenntnisses zu Handen ihrer Rechtsvertreter zu ersetzen.

C)

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

Text

BEGRÜNDUNG

Verfahrensgang

1. Am 20. Februar 2015 beantragte die AAAA, vertreten durch Dr. Siegfried Rack, Mag. Gottfried Tazol, Rechtsanwälte, Münzgasse 3, 9100 Völkermarkt, die Nichtigkeitsklärung der Zuschlagsentscheidung in dem Vergabeverfahren "8010 Graz; Neue Stiftingtalstr. 6, MED CAMPUS Graz, Tischlerarbeiten/Innentüren Holz" der Bundesimmobiliengesellschaft mbH, Hintere Zollamtsstraße 1, 1030 Wien, vergebende Stelle Bundesimmobiliengesellschaft mbH, Unternehmensbereich Universitäten, Anzengruberstraße 6; 8010 Graz.

1.1 Nach Darstellung des Sachverhalts und Ausführungen zur Zulässigkeit des Nachprüfungsantrags brachte sie im Wesentlichen vor, dass sie ihr Interesse am Vertragsabschluss durch die Legung eines rechtsverbindlichen Angebots und dadurch dokumentiert habe, sie bei richtiger rechtlicher Beurteilung als Billigstbieterin und Zuschlagsempfängerin hervorgegangen wäre. Den drohenden Schaden gab sie mit dem entgangenen Gewinn in der Höhe von 30 % der Auftragssumme zuzüglich der Kosten der Beteiligung am Vergabeverfahren und den Kosten der Vertretung im Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht an. Weiters drohe der Verlust einer Referenz. Sie erachtet sich in ihrem Recht auf Nicht-Erteilung der Zuschlagsentscheidung auf ein Angebot eines Mitbieters, auf Ausscheiden der präsuntiven Zuschlagsempfängerin, sowie auf Zuschlagsentscheidung und -erteilung zu ihren Gunsten, abgesehen davon in ihrem Recht auf Widerruf des Vergabeverfahrens und Teilnahme an einem rechtskonformen Vergabeverfahren, eventualiter in ihrem Recht auf Widerruf des Vergabeverfahrens und Teilnahme an einem rechtskonformen neuen Vergabeverfahren verletzt.

1.2 Als Beschwerdegründe brachte die Antragstellerin im Wesentlichen vor, dass die Ausschreibung bestandsfest geworden sei und alle Bieter und die Auftraggeber daran gebunden seien. Allfällige Rechtswidrigkeiten könnten von der Vergabekontrolle nicht mehr aufgegriffen werden. Nach der Position 001408 D "Atteste und Zulassungen" müssten die Bieter "alle erforderlichen und ausbedungenen Nachweise, Atteste etc. vollständig" bereits im Zuge der Angebotsprüfung vorlegen, sofern die Auftraggeberin dies fordere. Die in Aussicht genommene Zuschlagsempfängerin besitze diese Nachweise und Atteste nicht und könne sie im Zuge der Angebotsprüfung nicht vorgelegt haben. Ihr Angebot bzw die angebotenen Produkte widersprächen der bestandsfesten Ausschreibung. Sie könne keine Schallschutznachweise einer akkreditierten Prüfanstalt vorlegen. Dies betreffe die Schallschutzwerte der angebotenen Türen mit Oberlichtern und seitlichen Paneelen in den Positionen 73.1010 E und 73.1020 B, C, E, J, L und M, der einflügeligen Türen mit seitlicher Fixverglasung in den Positionen 73.5010 A und C sowie 73.5030 B, E und I, der Türen mit Glasausschnitten in den Positionen 73.5040 B, E und F, 73.5060 C, F, I, L und N, 73.5055 Z, 73.5060 Z sowie 73.5093 R, S, T und U sowie der zweiflügeligen Türen in den Positionen 73.1020 B, C, E, H, I, K, L und M, 73.5050 P, Q, U, V und W, 73.5060 I, 73.5070 E, 73.5080 J und L, 73.5091 C und 73.7000 F. In der Position 73.5040 G könne das angebotene Produkt die Anforderungen des Rauchschutzes CS 200, eines elektrischen Öffners und der Klimaklasse II nicht erfüllen. In der Position 73.5060 K könne die Anforderung der Klimaklasse II nicht erbracht werden. In der Position 73.5060 L habe das angebotene Produkt keinen Schallschutznachweis. Das Türblatt sein statt einflügelig zweiflügelig angeboten worden. Die Anforderung der Klimaklasse II könne nicht erbracht werden. In der Position 73.5060 N könne das angebotene Produkt die Anforderungen des Rauchschutzes CS 200, eines elektrischen Öffners und der Klimaklasse II nicht erfüllen. Das angebotene Produkt habe keinen Schallschutznachweis. In der Position 73.5070 G könne die Anforderung der Klimaklasse II nicht erbracht werden. Das angebotene Produkt habe keinen Schallschutznachweis. In der Position 73.5090 H könne die Anforderung der Klimaklasse II nicht erbracht werden. Zu den Vorbemerkungen des Leistungsverzeichnisses in den Positionen 73.0005 G, 73.0005 I und 73.0005 J sei anzumerken, dass die Nachweise und Prüfzeugnisse ausschließlich durch akkreditierte Prüfanstalten ausgestellt werden dürften. Ein firmeninterner Nachweis sei unzulänglich. Das Angebot der in Aussicht genommenen Zuschlagsempfängerin stehe in Widerspruch zur Ausschreibung und sei gemäß § 129 Abs 1 Z 7 BVergG auszuschneiden gewesen. Die in Aussicht genommene Zuschlagsempfängerin habe es innerhalb der gesetzten Frist unterlassen, die geforderten Nachweise vorzulegen und sei daher gemäß § 129 Abs 2 BVergG auszuschneiden. Die Auftraggeberin hatte das Angebot der Antragstellerin für den Zuschlag in Aussicht nehmen müssen. Bei dem Angebot der in Aussicht genommenen Zuschlagsempfängerin sei auch

keine vertiefte Angebotsprüfung vorgenommen worden. Daher beantragt die Antragstellerin, das Bundesverwaltungsgericht möge eine öffentliche Verhandlung durchführen, die Zuschlagsentscheidung der Auftraggeberin vom 10. Februar 2015 für nichtig erklären und die Auftraggeberin dazu verhalten, der Antragstellerin die Pauschalgebühren für das gegenständliche Verfahren sowie die Pauschalgebühren für das gleichzeitig eingeleitete Verfahren auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung zu Handen der Antragstellervertreter zu ersetzen.^{1,2} Als Beschwerdegründe brachte die Antragstellerin im Wesentlichen vor, dass die Ausschreibung bestandsfest geworden sei und alle Bieter und die Auftraggeber daran gebunden seien. Allfällige Rechtswidrigkeiten könnten von der Vergabekontrolle nicht mehr aufgegriffen werden. Nach der Position 001408 D "Atteste und Zulassungen" müssten die Bieter "alle erforderlichen und ausbedungenen Nachweise, Atteste etc. vollständig" bereits im Zuge der Angebotsprüfung vorlegen, sofern die Auftraggeberin dies fordere. Die in Aussicht genommene Zuschlagsempfängerin besitze diese Nachweise und Atteste nicht und könne sie im Zuge der Angebotsprüfung nicht vorgelegt haben. Ihr Angebot bzw die angebotenen Produkte widersprächen der bestandsfesten Ausschreibung. Sie könne keine Schallschutznachweise einer akkreditierten Prüfanstalt vorlegen. Dies betreffe die Schallschutzwerte der angebotenen Türen mit Oberlichten und seitlichen Paneelen in den Positionen 73.1010 E und 73.1020 B, C, E, J, L und M, der einflügeligen Türen mit seitlicher Fixverglasung in den Positionen 73.5010 A und C sowie 73.5030 B, E und römisch eins, der Türen mit Glasausschnitten in den Positionen 73.5040 B, E und F, 73.5060 C, F, römisch eins, L und N, 73.5055 Z, 73.5060 Z sowie 73.5093 R, S, T und U sowie der zweiflügeligen Türen in den Positionen 73.1020 B, C, E, H, römisch eins, K, L und M, 73.5050 P, Q, U, römisch fünf und W, 73.5060 römisch eins, 73.5070 E, 73.5080 J und L, 73.5091 C und 73.7000 F. In der Position 73.5040 G könne das angebotene Produkt die Anforderungen des Rauchschutzes CS 200, eines elektrischen Öffners und der Klimaklasse römisch zwei nicht erfüllen. In der Position 73.5060 K könne die Anforderung der Klimaklasse römisch zwei nicht erbracht werden. In der Position 73.5060 L habe das angebotene Produkt keinen Schallschutznachweis. Das Türblatt sein statt einflügelig zweiflügelig angeboten worden. Die Anforderung der Klimaklasse römisch zwei könne nicht erbracht werden. In der Position 73.5060 N könne das angebotene Produkt die Anforderungen des Rauchschutzes CS 200, eines elektrischen Öffners und der Klimaklasse römisch zwei nicht erfüllen. Das angebotene Produkt habe keinen Schallschutznachweis. In der Position 73.5070 G könne die Anforderung der Klimaklasse römisch zwei nicht erbracht werden. Das angebotene Produkt habe keinen Schallschutznachweis. In der Position 73.5090 H könne die Anforderung der Klimaklasse römisch zwei nicht erbracht werden. Zu den Vorbemerkungen des Leistungsverzeichnisses in den Positionen 73.0005 G, 73.0005 römisch eins und 73.0005 J sei anzumerken, dass die Nachweise und Prüfzeugnisse ausschließlich durch akkreditierte Prüfanstalten ausgestellt werden dürften. Ein firmeninterner Nachweis sei unzulänglich. Das Angebot der in Aussicht genommenen Zuschlagsempfängerin stehe in Widerspruch zur Ausschreibung und sei gemäß Paragraph 129, Absatz eins, Ziffer 7, BVergG auszuschneiden gewesen. Die in Aussicht genommene Zuschlagsempfängerin habe es innerhalb der gesetzten Frist unterlassen, die geforderten Nachweise vorzulegen und sei daher gemäß Paragraph 129, Absatz 2, BVergG auszuschneiden. Die Auftraggeberin hatte das Angebot der Antragstellerin für den Zuschlag in Aussicht nehmen müssen. Bei dem Angebot der in Aussicht genommenen Zuschlagsempfängerin sei auch keine vertiefte Angebotsprüfung vorgenommen worden. Daher beantragt die Antragstellerin, das Bundesverwaltungsgericht möge eine öffentliche Verhandlung durchführen, die Zuschlagsentscheidung der Auftraggeberin vom 10. Februar 2015 für nichtig erklären und die Auftraggeberin dazu verhalten, der Antragstellerin die Pauschalgebühren für das gegenständliche Verfahren sowie die Pauschalgebühren für das gleichzeitig eingeleitete Verfahren auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung zu Handen der Antragstellervertreter zu ersetzen.

2. Am 25. Februar 2015 ersuchte die Auftraggeberin um Erstreckung der Frist zur Stellungnahme und zur Vorlage der Unterlagen des Vergabeverfahrens.

3. Am 26. Februar 2015 erteilte die Auftraggeberin allgemeine Auskünfte und nahm zum Umfang der Akteneinsicht Stellung und verzichtete auf eine Stellungnahme zum Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung.

4. Am 2. Februar 2015 erhob die in Aussicht genommene Zuschlagsempfängerin, die BBBB, vertreten durch Saxinger Chalupsky & Partner Rechtsanwälte GmbH, Edisonstraße 1, 4600 Wels, begründete Einwendungen. Darin brachte sie im Wesentlichen vor, dass das Angebot der Antragstellerin nicht der ÖNORM 8115 entspreche. Es sei gemäß § 129 Abs 1 Z 7 BVergG auszuschneiden. Für die Schalldämmmaße seien entweder rechnerische Nachweise oder Prüfzeugnisse vorzulegen. Das von der Antragstellerin genannte Schalldämmmaß sei hier nicht relevant. Die in Aussicht genommene Zuschlagsempfängerin habe alle Nachweise wie verlangt vorgelegt. Die CS 200-Werte seien durch entsprechende

Prüfberichte nachgewiesen. Die Einhaltung der Klimaklassen sei ebenfalls nachgewiesen. Die in Aussicht genommene Zuschlagsempfängerin sei zu Recht als Bestbieter ermittelt worden. Der Nachprüfungsantrag gehe ins Leere. Die in Aussicht genommene Zuschlagsempfängerin beantragte, das Bundesverwaltungsgericht möge eine mündliche Verhandlung durchführen, den Antrag der Antragstellerin auf Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung zurückweisen, in eventu den Antrag der Antragstellerin auf Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung abweisen und der in Aussicht genommenen Zuschlagsempfängerin Akteneinsicht gewähren.⁴ Am 2. Februar 2015 erhob die in Aussicht genommene Zuschlagsempfängerin, die BBBB, vertreten durch Saxinger Chalupsky & Partner Rechtsanwälte GmbH, Edisonstraße 1, 4600 Wels, begründete Einwendungen. Darin brachte sie im Wesentlichen vor, dass das Angebot der Antragstellerin nicht der ÖNORM 8115 entspreche. Es sei gemäß Paragraph 129, Absatz eins, Ziffer 7, BVergG auszuschneiden. Für die Schalldämmmaße seien entweder rechnerische Nachweise oder Prüfzeugnisse vorzulegen. Das von der Antragstellerin genannte Schalldämmmaß sei hier nicht relevant. Die in Aussicht genommene Zuschlagsempfängerin habe alle Nachweise wie verlangt vorgelegt. Die CS 200-Werte seien durch entsprechende Prüfberichte nachgewiesen. Die Einhaltung der Klimaklassen sei ebenfalls nachgewiesen. Die in Aussicht genommene Zuschlagsempfängerin sei zu Recht als Bestbieter ermittelt worden. Der Nachprüfungsantrag gehe ins Leere. Die in Aussicht genommene Zuschlagsempfängerin beantragte, das Bundesverwaltungsgericht möge eine mündliche Verhandlung durchführen, den Antrag der Antragstellerin auf Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung zurückweisen, in eventu den Antrag der Antragstellerin auf Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung abweisen und der in Aussicht genommenen Zuschlagsempfängerin Akteneinsicht gewähren.

5. Am 2. März 2015 erließ das Bundesverwaltungsgericht zur Zahl W187 2101270-1/6E eine einstweilige Verfügung. Darin untersagte es der Auftraggeberin für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens die Zuschlagserteilung.

6. Am 3. März 2015 brachte die Auftraggeberin eine Stellungnahme ein. Darin führte sie im Wesentlichen aus, dass in der Position 73.0005 G Z Schallschutz die angebotenen Produkte den Anforderungen des Leitprodukts bzw des Leistungsverzeichnisses entsprächen. Die in Aussicht genommene Zuschlagsempfängerin habe die geforderten Nachweise für den Schallschutz beigebracht. Die Auftraggeberin habe sie geprüft und die Gleichwertigkeit und Ausschreibungskonformität festgestellt. Der nach dem Vorbringen der Antragstellerin angeblich geforderte "RW P Wert" werde als gemäß der Ausschreibung nachzuweisende Größe oder Einheit gerade nicht gefordert. In der Position 73.1010 E liege das Produktdatenblatt (XXXX) für einflügelige Türe mit $R_w \geq 38$ dB vor. Der Nachweis entspreche der Ausschreibung. In der Position 73.1020 B, C, E, J, L, M sei der bauphysikalische Prüfbericht für einflügelige Türen für die Schallschutzanforderung 42 dB mit Oberblende bzw Seitenteil von der in Aussicht genommenen Zuschlagsempfängerin vorgelegt worden. In den Positionen 73.5010 A, C und 73.5030 B, E, I fordere die Ausschreibung das Schallschutzmaß von 42 dB nicht. In beiden Positionen habe die in Aussicht genommene Zuschlagsempfängerin das Produktdatenblatt und das Technikblatt zum Nachweis der geforderten Schallschutzanforderungen von 34 dB und 38 dB vorgelegt, für erstere vom Institut XXXX Positionen 73.5040 B, E, F und 73.5060 c, F, I, L.⁶ Am 3. März 2015 brachte die Auftraggeberin eine Stellungnahme ein. Darin führte sie im Wesentlichen aus, dass in der Position 73.0005 G Z Schallschutz die angebotenen Produkte den Anforderungen des Leitprodukts bzw des Leistungsverzeichnisses entsprächen. Die in Aussicht genommene Zuschlagsempfängerin habe die geforderten Nachweise für den Schallschutz beigebracht. Die Auftraggeberin habe sie geprüft und die Gleichwertigkeit und Ausschreibungskonformität festgestellt. Der nach dem Vorbringen der Antragstellerin angeblich geforderte "RW P Wert" werde als gemäß der Ausschreibung nachzuweisende Größe oder Einheit gerade nicht gefordert. In der Position 73.1010 E liege das Produktdatenblatt (römisch 40) für einflügelige Türe mit $R_w \geq 38$ dB vor. Der Nachweis entspreche der Ausschreibung. In der Position 73.1020 B, C, E, J, L, M sei der bauphysikalische Prüfbericht für einflügelige Türen für die Schallschutzanforderung 42 dB mit Oberblende bzw Seitenteil von der in Aussicht genommenen Zuschlagsempfängerin vorgelegt worden. In den Positionen 73.5010 A, C und 73.5030 B, E, römisch eins fordere die Ausschreibung das Schallschutzmaß von 42 dB nicht. In beiden Positionen habe die in Aussicht genommene Zuschlagsempfängerin das Produktdatenblatt und das Technikblatt zum Nachweis der geforderten Schallschutzanforderungen von 34 dB und 38 dB vorgelegt, für erstere vom Institut römisch 40 Positionen 73.5040 B, E, F und 73.5060 c, F, römisch eins, L,

N habe die in Aussicht genommene Zuschlagsempfängerin das jeweilige Produktdatenblatt für den Nachweis der geforderten Schallschutzwerte für die Türen von 34 dB, 38 dB und 42 dB sowie den Nachweis über den Glasausschnitt vom Institut SWA, Aachen vorgelegt. Ebenso habe sie den Nachweis über die geforderte Schalldämmleistung R_w 34 dB für die Brandschutztüren EI2 90-CS200 vorgelegt. In den Positionen 73.5055 Z 73.5060 Z und 73.5093 R, S, T, U habe sie

den Nachweis über den Glasausschnitt vom Institut SWA, Aachen vorgelegt. In der Position 73.5093 T sei kein Schallschutzmaß gefordert. Für Position 73.1020 B, C, E, H, I, K, L, M liege ein brandschutztechnischer Prüfbericht für ein und zweiflügelige Türen von XXXX vor. Für die Position 73.5050 P, Q, U, V, W habe die in Aussicht genommene Zuschlagsempfängerin das jeweilige Produktdatenblatt für einflügelige Türen mit dem Nachweis der geforderten Schallschutzmaße von 34 dB und 42 dB vorgelegt. Gemäß Position 73.0005 Z sei alternativ auch ein rechnerischer Nachweis möglich. Für die Position 73.5060 I habe die in Aussicht genommene Zuschlagsempfängerin das Produktdatenblatt für einflügelige Türen mit dem Nachweis des geforderten Schallschutzmaßes von 34 dB vorgelegt. Für die Positionen 73.5070 E und 73.5080 J, L habe die in Aussicht genommene Zuschlagsempfängerin das Produktdatenblatt für einflügelige Türen mit dem Nachweis des geforderten Schallschutzmaßes von 42 dB vorgelegt. Gemäß Position 73.0005 Z sei alternativ auch ein rechnerischer Nachweis möglich. Für die Position 73.5091 C habe die in Aussicht genommene Zuschlagsempfängerin das Produktdatenblatt für zweiflügelige Türen mit dem Nachweis des geforderten Schallschutzmaßes von 38 dB vorgelegt. Für die Position 73.7000 F habe die in Aussicht genommene Zuschlagsempfängerin das jeweilige Produktdatenblatt für einflügelige Türen mit dem Nachweis des geforderten Schallschutzmaßes von 42 dB vorgelegt. Gemäß Position 73.0005 Z sei alternativ auch ein rechnerischer Nachweis möglich. Für die Position 73.5040 G habe sie das Prüfzeugnis von XXXX über rauchdichte, selbstschließende Brandschutztüren vorgelegt. Im Prüfzeugnis werde das Zubehör und sämtliche Einbauten, Beschläge und konkret der e-Öffner erwähnt. Für die Position 73.5060 K habe sie das Prüfzeugnis von XXXX über rauchdichte, selbstschließende Brandschutztüren vorgelegt. Für die Positionen 73.5060 L und 73.5060N habe die in Aussicht genommene Zuschlagsempfängerin das jeweilige Produktdatenblatt für den Nachweis der geforderten Schallschutzwerte für die Türen von 34 dB, 38 dB und 42 dB sowie den Nachweis über den Glasausschnitt vom Institut SWA, Aachen vorgelegt. Ebenso habe sie den Nachweis über die geforderte Schalldämmleistung R_w 34 dB für die Brandschutztüren EI2 90-CS200 vorgelegt. In den Positionen 73.5055 Ziffer 73 Punkt 5060, Z und 73.5093 R, S, T, U habe sie den Nachweis über den Glasausschnitt vom Institut SWA, Aachen vorgelegt. In der Position 73.5093 T sei kein Schallschutzmaß gefordert. Für Position 73.1020 B, C, E, H, römisch eins, K, L, M liege ein brandschutztechnischer Prüfbericht für ein und zweiflügelige Türen von römisch 40 vor. Für die Position 73.5050 P, Q, U, römisch fünf, W habe die in Aussicht genommene Zuschlagsempfängerin das jeweilige Produktdatenblatt für einflügelige Türen mit dem Nachweis der geforderten Schallschutzmaße von 34 dB und 42 dB vorgelegt. Gemäß Position 73.0005 Z sei alternativ auch ein rechnerischer Nachweis möglich. Für die Position 73.5060 römisch eins habe die in Aussicht genommene Zuschlagsempfängerin das Produktdatenblatt für einflügelige Türen mit dem Nachweis des geforderten Schallschutzmaßes von 34 dB vorgelegt. Für die Positionen 73.5070 E und 73.5080 J, L habe die in Aussicht genommene Zuschlagsempfängerin das Produktdatenblatt für einflügelige Türen mit dem Nachweis des geforderten Schallschutzmaßes von 42 dB vorgelegt. Gemäß Position 73.0005 Z sei alternativ auch ein rechnerischer Nachweis möglich. Für die Position 73.5091 C habe die in Aussicht genommene Zuschlagsempfängerin das Produktdatenblatt für zweiflügelige Türen mit dem Nachweis des geforderten Schallschutzmaßes von 38 dB vorgelegt. Für die Position 73.7000 F habe die in Aussicht genommene Zuschlagsempfängerin das jeweilige Produktdatenblatt für einflügelige Türen mit dem Nachweis des geforderten Schallschutzmaßes von 42 dB vorgelegt. Gemäß Position 73.0005 Z sei alternativ auch ein rechnerischer Nachweis möglich. Für die Position 73.5040 G habe sie das Prüfzeugnis von römisch 40 über rauchdichte, selbstschließende Brandschutztüren vorgelegt. Im Prüfzeugnis werde das Zubehör und sämtliche Einbauten, Beschläge und konkret der e-Öffner erwähnt. Für die Position 73.5060 K habe sie das Prüfzeugnis von römisch 40 über rauchdichte, selbstschließende Brandschutztüren vorgelegt. Für die Positionen 73.5060 L und 73.5060 N habe sie das Prüfzeugnis von XXXX über rauchdichte, selbstschließende Brandschutztüren vorgelegt. Eine Bestätigung für EI290C vom Institut XXXX liege vor. Für die Einhaltung der R_w 34 dB habe sie eine entsprechende Bestätigung vorgelegt. Für die Positionen 73.5070 G und 73.5090 H habe sie das Prüfzeugnis von XXXX über rauchdichte, selbstschließende Brandschutztüren vorgelegt. Eine Bestätigung für EI290C vom Institut XXXX liege vor. Für die Einhaltung der R_w 42 dB habe sie eine entsprechende Bestätigung vorgelegt. die in Aussicht genommene Zuschlagsempfängerin habe im Rahmen der Aufklärung alle Fristen für die Nachreichung von Unterlagen eingehalten. Daher beantragt die Auftraggeberin, das Bundesverwaltungsgericht möge sämtliche Anträge der Antragstellerin abweisen. N habe sie das Prüfzeugnis von römisch 40 über rauchdichte, selbstschließende Brandschutztüren vorgelegt. Eine Bestätigung für EI290C vom Institut römisch 40 liege vor. Für die Einhaltung der R_w 34 dB habe sie eine entsprechende Bestätigung vorgelegt. Für die Positionen 73.5070 G und 73.5090 H habe sie das Prüfzeugnis von römisch 40 über rauchdichte, selbstschließende Brandschutztüren vorgelegt. Eine Bestätigung für EI290C vom Institut

römisch 40 liege vor. Für die Einhaltung der R_w 42 dB habe sie eine entsprechende Bestätigung vorgelegt. die in Aussicht genommene Zuschlagsempfängerin habe im Rahmen der Aufklärung alle Fristen für die Nachreichung von Unterlagen eingehalten. Daher beantragt die Auftraggeberin, das Bundesverwaltungsgericht möge sämtliche Anträge der Antragstellerin abweisen.

7. Mit Schriftsatz vom 9. März 2015 nahm die Antragstellerin erneut Stellung. Darin führte sie im Wesentlichen weiter zu den Anforderungen an den Schallschutz in der Position 73.0005G Z aus. Sie brachte vor, dass die Schallschutzwerte für die Aulawand und die darin befindlichen Holzportale, die Türen in den Büros, Labors, Professorenzimmern, Vorstandszimmern, Besprechungsräumen, Personalaufenthaltsräumen, Sozialräumen, Übungsräumen, Seminarräumen und Kursräumen mittels Prüfzeugnis nachzuweisen wären. Die Schallmessungen seien nach der EN ISO 10140-2 vorzunehmen. Die ÖNORM

B 8115-2 beziehe sich auf die gemessenen Werte. Eine rechnerische Ermittlung dieser Werte sei nach der ÖNORM B 8115-1 nicht möglich. In weiterer Folge nimmt sie zu den einzelnen Positionen Stellung und legt in Einzelnen dar, inwiefern die in Aussicht genommene Zuschlagsempfängerin die Nachweise nicht erbracht hat. Abschließend wiederholt sie ihre Anträge.

8. Am 9. März 2015 nahm die Auftraggeberin Stellung. Darin führte Sie im Wesentlichen aus, wie das Schalldämmmaß zu ermitteln sei. Sie wies auf den Unterschied zwischen R_w -Werten, die im Prüfstand ermittelt würden, und $R'w$ -Werten hin, die den eingebauten Zustand betreffen und errechnet werden könnten. Prüfungsnachweise eines " R_w P" und eines " R_w R" oder "VorhalteWert von 5 dB vom R_w P Wert" seien im Leistungsverzeichnis nicht gefordert. Die Auftraggeberin legte eine Übersicht über die Nachweise gegliedert nach Positionen vor. Bei Vorlage eines Nachweises für eine einflügelige Tür seien bei Einbau von zweiflügeligen Türen 1 bis 2 dB in Abzug zu bringen.

9. Am 18. März 2015 nahm die Antragstellerin erneut Stellung. Darin brachte sie im Wesentlichen vor, dass die Position 00.1408D die Bieter verpflichte, alle Nachweise und Atteste bereits mit dem Angebot vorzulegen. Für die Aulawand und die darin befindlichen Holzportale, die Türen in den Büros, Labors, Professorenzimmern, Vorstandszimmern, Besprechungsräumen, Personalaufenthaltsräumen, Sozialräumen, Übungsräumen, Seminarräumen und Kursräumen seien die Schallschutzwerte mittels Prüfzeugnis nachzuweisen. Weiters führt sie zur Messung und Festlegung der Schallschutzwerte von Türen aus. Der R_w -Wert sei nach der Position 73.0005G Z mit einem VorhalteWert von 5 dB verlangt. Der Nachweis des verlangten R_w -Werts könne nur durch Vorlage eines Prüfzeugnisses erbracht werden. Der $R'w$ -Wert sei auf der Baustelle vor Ort zu prüfen. Der Nachweis des $R'w$ -Werts mittels einer rechnerischen Methode sei unzulässig. Es bestehe kein Unterschied zwischen dem R_w und RWP -Wert. Die von der in Aussicht genommenen Zuschlagsempfängerin vorgelegten Schreiben könnten keinen Nachweis darstellen. Aus der Position 73.10 ergebe sich, dass auch Seitenteile und Oberlichten mit Schallschutz ausgeführt werden müssten. Für das von der in Aussicht genommenen Zuschlagsempfängerin in der Position 73.1010G Z angebotene Modell existiere nur ein Nachweis für ein einflügeliges Modell. Es sei jedoch ein zweiflügeliges Modell ausgeschrieben. In weiterer Folge nahm die Antragstellerin zu den weiteren Positionen Stellung.

10. Am 23. März 2015 nahm die in Aussicht genommene Zuschlagsempfängerin Stellung. Darin führte sie im Wesentlichen aus, dass die Antragstellerin zugestehen, dass die von ihr angebotenen Produkte nicht auf der ÖNORM B 8115, sondern auf der DIN 4109 basierten. Die Nachweise für das Schallschutzmaß entsprächen daher nicht der Ausschreibung. Das Angebot der Antragstellerin entspreche daher nicht der Ausschreibung und sei auszuschneiden. Der Antragstellerin fehle daher die Antragslegitimation. Die in Aussicht genommene Zuschlagsempfängerin habe die geforderten Nachweise vorgelegt. "Produktdatenblättern" lägen "Prüfzeugnisse" zugrunde. Sie seien daher geeignete Nachweise. Die Auftraggeberin könne von geeigneten Leitlinien abweichen und habe in der gegenständlichen Ausschreibung auch rechnerische Nachweise für den Schallschutz zugelassen. Die Nachweise im Angebot der Antragstellerin entsprächen nicht der Ausschreibung. Neben zweiflügeligen seien auch einflügelige Türen ausgeschrieben. Aufgrund der normativen Verweise der ÖNORM B 8115-2 auf die ÖNORM B 8115-4 sei auch ein rechnerischer Nachweis des Schalldämmmaßes bei zusammengesetzten Bauteilen möglich. Für sämtliche von der in Aussicht genommenen Zuschlagsempfängerin angebotenen Bauteile lägen die geforderten Nachweise vor.

11. Am 24. März 2015 nahm die Auftraggeberin Stellung. Darin brachte sie im Wesentlichen vor, dass lediglich das bewertete Schalldämmmaß nach Punkt 3.2.13 der ÖNORM B 8115-2 relevant sei. Die in den Zertifikaten der Antragstellerin angeführten R_w R und R_w P-Werte hätten gerade keinen Eingang in die ÖNORM gefunden. Soweit eine

ÖNORM eine EN ISO umsetze, könne nur auf die ÖNORM abgestellt werden. Die Antragstellerin sei den Nachweis schuldig geblieben, dass das Schalldämmmaß R_w P dem Schalldämmmaß R_w entspreche. Zu jeder der von der Antragstellerin genannten Positionen lägen im Angebot der in Aussicht genommenen Zuschlagsempfängerin Prüfzeugnisse vor. Prüfzeugnisse könnten auch kombiniert zur Nachweisführung herangezogen werden. Die ÖNORM B 8115-1 könne auch zum rechnerischen Nachweis des Schalldämmmaßes herangezogen werden. Nach Position 00.1408D Z seien zum Zeitpunkt der Angebotslegung die Prüfzeugnisse für Standardaufbauten gefordert. Insofern fielen die Unterschiede zwischen ein- und zweiflügeligen Türen nicht so sehr ins Gewicht. Es seien später ohnehin noch Werkpläne vorzulegen. Es sei überschießend und unzumutbar von jedem Bieter bereits zum Zeitpunkt der Angebotslegung die konkrete Konstruktion der Türen zu verlangen.

12. Am 7. April 2015 nahm die in Aussicht genommene Zuschlagsempfängerin erneut Stellung. Darin führte sie im Wesentlichen aus, dass die Auftraggeberin bestandsfest Nachweise nach der ÖNORM B 8115-2 und nicht Zertifikate nach der DIN 4109 festgelegt habe. Der Versuch des Nachweises der Gleichwertigkeit gehe daher ins Leere. Alle erforderlichen und ausbedungenen Nachweise seien nach Fertigstellung sämtlicher Leistungen beizubringen. Vorher seien "Atteste und Zulassungen" nur über Aufforderung der Auftraggeberin vorzulegen. Weder von der Antragstellerin noch von der mitbeteiligten Partei seien im Rahmen der Angebotsprüfung Prüfungszeugnisse angefordert worden, die nach dem Leistungsverzeichnis erst zum Zeitpunkt der Werkplanprüfung gefordert seien. Die in Aussicht genommene Zuschlagsempfängerin bestritt die Ausführungen der Antragstellerin zu den von der in Aussicht genommenen Zuschlagsempfängerin angebotenen Produkten.

13. Am 7. April 2015 nahm die Antragstellerin erneut Stellung. Darin führte sie im Wesentlichen aus, dass die Nachweise zur Luftschalldämmung nach den internationalen Prüfnormen EN ISO 10140-2 geführt würden, wobei diese Normen in Deutschland als DIN ISO und in Österreich als ÖNORM EN ISO eingeführt worden seien. Soweit sich die von der Antragstellerin vorgelegten Nachweise auf die DIN ISO 10140-3 bezögen, seien sie mit den Anforderungen der ÖNORM B 8115-2 ident. Die Antragstellerin habe die Nachweise zur Gänze erbracht. Weiters führte die Antragstellerin zur Unterscheidung der R_w und $R'w$ -Werte aus. Die Auftraggeberin habe die ÖNORM in der Ausschreibung angepasst. Der Verweis auf die EN ISO 10140 ergebe sich aus der ÖNORM B 8115-2. Die von der in Aussicht genommenen Zuschlagsempfängerin zitierte ÖNORM B 8115-4 betreffe Außenbauteile. Die vorgelegte Stellungnahme des Instituts widerspreche den Prüfvorgaben der EN ISO 10140-2. Mit dem rechnerischen Nachweis der ÖNORM B 8115-1 könne nur ein $R'w$ -Wert, nicht jedoch der in der Ausschreibung geforderte R_w -Wert nachgewiesen werden. Die in Aussicht genommene Zuschlagsempfängerin habe die geforderten Prüfzeugnisse nicht vorgelegt.

14. Am 10. April 2015 fand eine mündliche Verhandlung vor dem Bundesverwaltungsgericht statt.

14.1 Darin brachte der Rechtsvertreter der Antragstellerin vor, dass eine Mitarbeiterin der Auftraggeberin mit E-Mail vom 13. Jänner 2015, 13.07 Uhr, die Antragstellerin aufgefordert habe, die Prüfzeugnisse je nach verfahrensgegenständlichen Positionen vorzulegen, wie sich diese aus den Punkten 4.2.1., 4.2.2., 4.2.3., 4.2.4. und 4.2.5. des Antrages ergäben. Dieser Aufforderung sei die Antragstellerin fristgerecht nachgekommen. Eine gleichlautende Aufforderung sei auch an die mitbeteiligte Partei ergangen. Dieser Umstand ergebe sich insbesondere auch aus der von der Auftraggeberin vorgelegten tabellarische Darstellung zur Beilage .JA und wäre eine andere Vorgangsweise auch rechtswidrig.

14.2 Ein Mitarbeiter der Rechtsabteilung der Auftraggeberin brachte vor, dass keinerlei Ungleichbehandlung der Bieter stattgefunden habe, was auch durch das soeben erstattete Vorbringen der Antragstellerin bestätigt werde. Zudem sei festzuhalten, dass sämtliche Vorwürfe zu den angeblich fehlenden oder mangelhaften Nachweisen unbegründet sei bzw bestritten werde. Im Übrigen halte die Antragstellerin den Maßstab, den sie an die in Aussicht genommene Zuschlagsempfängerin angelegt haben wissen wolle, selbst insofern nicht ein, als nicht sämtliche vorgelegten Nachweise immer exakt auch der jeweils ausschreibungsgegenständlichen Tür entsprächen.

14.3 Der Rechtsvertreter der Antragstellerin gab an, dass die Antragstellerin das Angebot der in Aussicht genommenen Zuschlagsempfängerin nicht gesehen habe. Der Nachprüfungsantrag beruhe auf einer Kenntnis des Marktes und den Angaben des eigenen Lieferanten, dass in gewissen Positionen nur seine Lieferanten über entsprechende Prüfzeugnisse verfügten. Er beruhe nicht auf konkretem Wissen über das Angebot der in Aussicht genommenen Zuschlagsempfängerin und sei "ein Schlag ins Blaue".

14.4 Der vorsitzende Richter hielt fest, dass grundsätzlich eine Bindung an die Ausschreibung bestehe. Die

Festlegungen der Ausschreibung seien der erste Prüfungsmaßstab für die Ausschreibungskonformität des Angebotes. Festgehalten werde weiters, dass Normen, insbesondere ÖNORMEN, nur dann gälten, wenn sie ausdrücklich vereinbart seien oder ihre Geltung ausdrücklich angeordnet sei.

14.5 Der Vertreter der in Aussicht genommenen Zuschlagsempfängerin gab an, dass die ÜA-Kennzeichnung eine Kennzeichnung beim in Verkehr bringen von Brandschutzelementen sei. Sie bestätigte, dass das Brandschutzelement den Anforderungen und Vorschriften entspreche.

14.6 Ein Mitarbeiter der Rechtsabteilung der Auftraggeberin gab an, dass die Ausschreibung keine Mindestanforderungen an die technische, finanzielle und wirtschaftliche Leistungsfähigkeit enthalte. Die allgemeinen Grundsätze seien natürlich einzuhalten.

14.7 Ein Mitarbeiter des prüfenden Architekturbüros gab an, dass sich das bewertete Schalldämmmaß R_w aus einer Bewertung von Einzelmessungen des Schalldämmmaßes mit unterschiedlichen Frequenzen über eine Kurve in der ÖNORM EN 717-1 bestimme (Punkt 3.2.13. ÖNORM B 8115-1). Die Messung der einzelnen Schalldämmmaße erfolge in einem Prüfstand nach der ÖNORM EN ISO 10140. $R'w$ bezeichne das bewertete Bauschalldämmmaß in eingebautem Zustand.

14.8 Der Geschäftsführer der Antragstellerin gab an, dass R_w -Werte im Labor geprüft würden. Ein rechnerischer Nachweis sei unzulässig.

14.9 Ein Mitarbeiter des Büros für Bauphysik gab an, dass ein resultierender Schalldämmwert aus zwei gemessenen Elementen berechnet werden könne.

14.10 Ein Mitarbeiter der vergebenden Stelle gab an, dass auch ein technisches Datenblatt als Nachweis für das Schalldämmmaß in der Angebotsphase herangezogen werden könne, zumal diese auf Messungen beruhten. Bei einer Einzelprüfung zum Brandschutz führe eine Linzer Gesellschaft die entsprechenden Tests durch und stelle die entsprechende Bestätigung aus. Eine Berechnung sei nicht möglich.

14.11 Der Geschäftsführer der Antragstellerin gab an, dass eine bestimmte Klimaklasse einer Tür ihre Formbeständigkeit bei dauerhaften Temperaturunterschieden auf beiden Seiten der Tür gewährleiste. Auch dafür gebe es Prüfstellen.

14.12 Der Vertreter der in Aussicht genommenen Zuschlagsempfängerin gab an, dass die Klimaklasse in den technischen Datenblättern der Hersteller angegeben sei.

14.13 Ein Mitarbeiter der vergebenden Stelle gab an, dass elektrische Öffner als eigene Leistungsposition zB Position 73.1020T Z anzubieten seien. Sie seien in der Position für die Tür nicht enthalten.

14.14 Der Geschäftsführer der Antragstellerin gab an, dass auch elektrische Öffner in Verbindung mit der zu öffnenden Tür den Brandschutzanforderungen genügen müssten. Daran ändere der Umstand nichts, dass sie in gesonderten Leistungspositionen ausgeschrieben seien. Das System in seiner Gesamtheit müsse den Anforderungen an den Brandschutz genügen.

14.15 Der Vertreter der in Aussicht genommenen Zuschlagsempfängerin gab an, dass alle Beschläge, Drückergarnituren, Türöffner, Türspione, Namensschilder etc brandschutztechnisch geprüft sein müssten. Sie trügen eine entsprechende Zertifizierung, die überhaupt erst ihren Einbau erlaube.

14.16 Ein Mitarbeiter der Rechtsabteilung der Auftraggeberin gab an, dass die Annahme der Antragstellerin über den Nachweis Brandschutz bestritten werde und so in der Ausschreibung keine Deckung finde.

14.17 Der Geschäftsführer der Antragstellerin gab an, dass die Antragstellerin für Türen Prüfzeugnisse, für Beschläge Datenblätter, für bewegliche Teile bei Beschlägen wie zB Bänder auch Prüfzeugnisse und für unbewegliche Teile wie Türstopper Datenblätter vorgelegt habe. Das betreffe Schallschutz, Brandschutz und die Klimaklasse.

14.18 Ein Mitarbeiter der vergebenden Stelle gab an, dass die Antragstellerin Gutachten anstelle von Prüfzeugnissen vorgelegt habe. Es lägen nicht ausschließlich Prüfzeugnisse vor. Diese Gutachten seien teilweise schon älter.

14.19 Der Vertreter der in Aussicht genommenen Zuschlagsempfängerin gab an, dass die in Aussicht genommene Zuschlagsempfängerin über Aufforderung der Auftraggeberin Prüfzeugnisse, technische Datenblätter und alle anderen geforderten Nachweise vorgelegt habe. Sie beträfen eben die von ihr angebotenen Produkte.

14.20 Ein Mitarbeiter des Generalplaners gab an, dass der Generalplaner Unterlagen nachgefordert habe. Abverlangt seien jedoch nur diese Unterlagen, die zu liefern den Bietern möglich gewesen seien. Daher seien keine Prüfzeugnisse für Sondergrößen abgefragt. Die vorgelegten Nachweise seien durchgesehen und kontrolliert worden.

14.21 Der Geschäftsführer der Antragstellerin gab an, dass sich aus der vorgelegten Tabelle über die Nachweise, die die in Aussicht genommene Zuschlagsempfängerin vorgelegt habe, in der Position 73.7000F Z ergebe, dass sie lediglich eine einflügelige Tür nachgewiesen habe, obwohl eine zweiflügelige Tür anzubieten gewesen sei.

14.22 Ein Mitarbeiter des Generalplaners gab an, dass alles geprüft worden sei, das ausgeschrieben gewesen sei.

14.23 Der vorsitzende Richter stellte fest, dass in den Bietergesprächen zwar vor allem zu niedrige Preise vorgehalten worden seien, sich die Auftraggeberin jedoch mit der bloßen Bestätigung des angebotenen Preises begnügt habe.

Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen

Feststellungen (Sachverhalt)

1.1 Die Bundesimmobiliengesellschaft m.b.H. schreibt unter der Bezeichnung "8010 Graz; Neue Stiftingtalstr. 6, MED CAMPUS Graz, Tischlerarbeiten/Innentüren Holz" Bauarbeiten mit den CPV-Codes 45421000-4 - Bautischlerarbeiten und 45421131-1 - Einbau von Türen im Rahmen eines Gesamtvorhabens mit einem geschätzten Auftragswert von € 89.000.000 ohne USt in einem offenen Verfahren nach dem Bestbieterprinzip aus. Die Zuschlagskriterien sind der Preis mit einer Gewichtung von 98 % und die angebotene Gewährleistungsfrist mit einer Gewichtung von 2 %. Der geschätzte Auftragswert des gegenständlichen Loses beträgt € 1,956.044 ohne USt. Die vergebende Stelle ist die Bundesimmobiliengesellschaft mbH, Unternehmensbereich Universitäten. Sie veröffentlichte die Bekanntmachung der Ausschreibung im Supplement zum Amtsblatt der EU vom 14. November 2014, 2014/S 220-388171, und im Amtlicher Lieferungsanzeiger vom 12. November 2014, L-560939-4b10. Das Ende der Angebotsfrist war der 10. Dezember 2014, 9.00 Uhr. (Unterlagen des Vergabeverfahrens)

1.2 Die Angebotsöffnung fand am 10. Dezember 2014, 9.00 Uhr, statt. Insgesamt wurden sieben Angebote abgegeben. Die beiden billigsten Bieter waren folgende:

In Aussicht genommene Zuschlagsempfängerin € 1,297.949,48

Antragstellerin € 1,299.999,00

(Unterlagen des Vergabeverfahrens)

1.3 Mit Schreiben vom 23. Dezember 2014 wies die Antragstellerin die Auftraggeberin darauf hin, dass die in Aussicht genommene Zuschlagsempfängerin eine Reihe näher genannter Positionen nicht ordnungsgemäß oder ausschreibungswidrig angeboten habe. (Unterlagen des Vergabeverfahrens)

1.4 Die Generalplanerin verlangte von der in Aussicht genommenen Zuschlagsempfängerin im Zuge der Angebotsprüfung die Eignungsnachweise, technische Datenblätter zu den Bieterlücken, bei denen das angebotene Produkt vom Leitprodukt abweicht, und zu jenen Positionen, bei denen kein Leitprodukt angegeben wurde, K7-Blätter zu näher genannten wesentlichen Positionen, Prüfzeugnisse für weitere angebotene Produkte sowie K2, K3, K4 und K6-Blätter. Weiters forderte sie zur Ergänzung und zur Aufklärung einiger übermittelter Nachweise und Prüfzeugnisse auf. Die in Aussicht genommene Zuschlagsempfängerin legte - teilweise erst nach Nachforderung - die verlangten Nachweise vor. (Unterlagen des Vergabeverfahrens)

1.5 Die Generalplanerin verlangte von der Antragstellerin im Zuge der Angebotsprüfung die Übersendung des Datenträgers zum Angebot, K7-Blätter zu näher genannten wesentlichen Positionen, die Übermittlung der in dem Schreiben vom 23. Dezember 2014 (siehe 1.3 der Feststellungen) genannten Nachweise und Prüfzeugnisse, Gleichwertigkeitsnachweise zu einer Reihe näher genannter Positionen, K2, K3, K4 und K6-Blätter sowie eine Referenzliste. Die Antragstellerin übermittelte die verlangten Nachweise und Unterlagen. (Unterlagen des Vergabeverfahrens)

1.6 Am 21. Jänner 2015 fand von 12.00 Uhr bis 14.00 Uhr ein "technisches Aufklärungsgespräch" mit der in Aussicht genommenen Zuschlagsempfängerin statt. Darin wurden die in den einzelnen Positionen angebotenen Türen und anderen Produkte erörtert. Insgesamt wurden 113 Positionen besprochen. Die Generalplanerin forderte technische

Datenblätter oder Prüfberichte nach. Zu jeder Position bestätigte die in Aussicht genommene Zuschlagsempfängerin den Text laut Leistungsverzeichnis. Zur Aufklärung auffälliger Positionen ist festgehalten:

"Vom Generalplaner wurde eine Mittelpreisabweichung mit Angabe der Positionen, deren Einheitspreise >50% oder <50% vom Gesamtpreis der Angebote abweichen, erstellt und dem Bieter übergeben. Es wird um Aufklärung und Bestätigung der Einheitspreise ersucht. Siehe Beilage Mittelpreisabweichung (2Seiten).

Der Bieter bestätigt die Korrektheit der Angaben ? JA ? Nein

Der Bieter bestätigt, dass er mit den angebotenen Preisen das Auslagen findet und bei der Preisbildung alle kalkulationsrelevanten Umstände und Komponenten zur vollständigen und mengenmäßig ausgewiesenen Leistungserbringung berücksichtigt hat.

Der Bieter bestätigt die Korrektheit der Angaben ? JA ? Nein

Der Bieter bestätigt, dass im Hinblick auf die angebotenen Einheitspreise kein Kalkulationsirrtum vorliegt.

Der Bieter bestätigt die Korrektheit der Angaben ? JA ? Nein"

In weiterer Folge finden sich eine Liste mit neun Positionen mit einer Mittelpreisabweichung größer als 20 % und eine weitere Liste mit 30 Positionen mit einer Mittelpreisabweichung von mehr als 50 %. In allen Positionen sind das Ausmaß der Abweichung vom Mittelpreis mit der Anmerkung "Aufklärung erforderlich." sowie "AN: Preis wird bestätigt." eingetragen. Es findet sich kein Hinweis für eine inhaltliche Prüfung der Preise.

Anschließend ist die Erörterung der Nachweise und Prüfzeugnisse einer "akkreditierten" Prüfanstalt gegliedert in "Allgemeines" und "Bauphysikalische Überprüfung" (53 Positionen des Leistungsverzeichnisses) festgehalten.

(Unterlagen des Vergabeverfahrens)

1.7 Am 2. Februar 2015 fand von 10.00 Uhr bis 12.00 Uhr ein "technisches Aufklärungsgespräch" mit der Antragstellerin statt. Darin verlangte die Generalplanerin Aufklärung zu Eignungsnachweisen. Danach wurden 114 Bieterlücken erörtert. Die Generalplanerin forderte technische Datenblätter oder Prüfberichte nach. Zu jeder Position bestätigte die in Aussicht genommene Zuschlagsempfängerin den Text laut Leistungsverzeichnis. Zur Aufklärung auffälliger Positionen ist festgehalten:

"Vom Generalplaner wurde eine Mittelpreisabweichung mit Angabe der Positionen, deren Einheitspreise >50% oder <50% vom Gesamtpreis der Angebote abweichen, erstellt und dem Bieter übergeben. Es wird um Aufklärung und Bestätigung der Einheitspreise ersucht. Siehe Beilage Mittelpreisabweichung (1Seiten).

Der Bieter bestätigt die Korrektheit der Angaben ? JA ? Nein

Der Bieter bestätigt, dass er mit den angebotenen Preisen das Auslagen findet und bei der Preisbildung alle kalkulationsrelevanten Umstände und Komponenten zur vollständigen und mengenmäßig ausgewiesenen Leistungserbringung berücksichtigt hat.

Der Bieter bestätigt die Korrektheit der Angaben ? JA ? Nein

Der Bieter bestätigt, dass im Hinblick auf die angebotenen Einheitspreise kein Kalkulationsirrtum vorliegt.

Der Bieter bestätigt die Korrektheit der Angaben ? JA ? Nein"

In weiterer Folge finden sich eine Liste mit neun Positionen mit einer Mittelpreisabweichung größer als 20 % und eine weitere Liste mit 14 Positionen mit einer Mittelpreisabweichung von mehr als 50 %. In allen Positionen sind das Ausmaß der Abweichung vom Mittelpreis mit der Anmerkung "Aufklärung erforderlich." sowie "AN: Preis wird bestätigt." eingetragen. Es findet sich kein Hinweis für eine inhaltliche Prüfung der Preise.

Anschließend ist die Erörterung der Nachweise und Prüfzeugnisse einer akkreditierten Prüfanstalt festgehalten.

(Unterlagen des Vergabeverfahrens)

1.8 Die Niederschrift über die Angebotsprüfung der Generalplanerin vom 5. Februar 2015 bewertet das Angebot der in Aussicht genommenen Zuschlagsempfängerin mit 99,46 Punkten und jenes der Antragstellerin mit 99,31 Punkten. Zur vertieften Angebotsprüfung wurde ein Preisspiegel erstellt und eine Abweichungsanalyse durchgeführt. Demnach sei keine spekulative Angebotslegung erkennbar. Das Gesamtangebotsergebnis wurde als angemessen und bezüglich der

Abweichungen als nicht auffällig beurteilt. In weiterer Folge stellt die Niederschrift über die Angebotsprüfung die inhaltliche Prüfung der Angebote der in Aussicht genommenen Zuschlagsempfängerin und der Antragstellerin dar. Die Eignungsnachweise und alle übermittelten Unterlagen werden aufgelistet.

1.9 Im Vergabevermerk der Auftraggeberin vom 10. Februar 2015 ist das Angebot der in Aussicht genommenen Zuschlagsempfängerin mit 99,46 Punkten, jenes der Antragstellerin mit 99,31 Punkten bewertet. Diesem sind eine detaillierte Bewertungstabelle und eine Kopie des Protokolls der Angebotsöffnung angeschlossen. (Unterlagen des Vergabeverfahrens)

1.10 Die Auftraggeberin schied kein Angebot aus. Am 10. Februar 2015 gab die Auftraggeberin allen Bietern die Zuschlagsentscheidung zu Gunsten der in Aussicht genommenen Zuschlagsempfängerin bekannt. (Unterlagen des Vergabeverfahrens)

1.11 Die Auftraggeberin hat weder den Zuschlag erteilt noch das Vergabeverfahren widerrufen. (Auskunft der Auftraggeberin)

1.12 Die Antragstellerin bezahlte € 1.846,80 an Pauschalgebühren. (gegenständlicher Verfahrensakt)

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. 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.

Rechtliche Beurteilung

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 ist im Anwendungsbereich des BVergG grundsätzlich die Entscheidung durch Senate vorgesehen. Einstweilige Verfügungen und verfahrensleitende Beschlüsse sind davon ausgenommen. 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. Die Entscheidung ist daher durch einen Senat zu treffen. Gemäß Paragraph 292, Absatz eins, BVergG ist im Anwendungsbereich des BVergG grundsätzlich die Entscheidung durch Senate vorgesehen. Einstweilige Verfügungen und verfahrensleitende Beschlüsse sind davon ausgenommen. 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. Die Entscheidung ist daher durch einen Senat zu treffen.

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. 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.

Gemäß § 311 BVergG sind in Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht neben dem BVergG die Bestimmungen des VwGVG und des AVG anzuwenden. Gemäß Paragraph 311, BVergG sind in Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht neben dem BVergG die Bestimmungen des VwGVG und des AVG anzuwenden.

Das Verfahren der Verwaltungsgerichte mit Ausnahme des Bundesfinanzgerichtes ist durch das VwGVG, BGBl I 2013/33 idF BGBl I 2013/122, geregelt (§ 1 leg. cit.). Gemäß § 58 Abs 2 VwGVG bleiben entgegenstehende Bestimmungen, die zum Zeitpunkt des Inkrafttretens dieses Bundesgesetzes bereits kundgemacht wurden, in Kraft. Das Verfahren der

Verwaltungsgerichte mit Ausnahme des Bundesfinanzgerichtes ist durch das VwGVG, BGBl. römisch eins 2013/33 in der Fassung BGBl. römisch eins 2013/122, geregelt (Paragraph eins, leg. cit.). Gemäß Paragraph 58, Absatz 2, VwGVG bleiben entgegenstehende Bestimmungen, die zum Zeitpunkt des Inkrafttretens dieses Bundesgesetzes bereits kundgemacht wurden, in Kraft.

Gemäß § 17 VwGVG sind, soweit in diesem Bundesgesetz nicht anderes bestimmt ist, auf das Verfahren über Beschwerden gemäß Art 130 Abs 1 B-VG die Bestimmungen des AVG mit Ausnahme der §§ 1 bis 5 sowie des IV. Teiles, die Bestimmungen der Bundesabgabenordnung - BAO, BGBl. 194/1961, des Agrarverfahrensgesetzes - AgrVG, BGBl. 173/1950, und des Dienstrechtsverfahrensgesetzes 1984 - DVG, BGBl. 29/1984, und im Übrigen jene verfahrensrechtlichen Bestimmungen in Bundes- oder Landesgesetzen sinngemäß anzuwenden, die die Behörde in dem dem Verfahren vor dem Verwaltungsgericht vorangegangenen Verfahren angewendet hat oder anzuwenden gehabt hätte. Gemäß Paragraph 17, VwGVG sind, soweit in diesem Bundesgesetz nicht anderes bestimmt ist, auf das Verfahren über Beschwerden gemäß Artikel 130, Absatz eins, B-VG die Bestimmungen des AVG mit Ausnahme der Paragraphen eins bis 5 sowie des römisch vier. Teiles, die Bestimmungen der Bundesabgabenordnung - BAO, Bundesgesetzblatt 194 aus 1961,, des Agrarverfahrensgesetzes - AgrVG, Bundesgesetzblatt 173 aus 1950,, und des Dienstrechtsverfahrensgesetzes 1984 - DVG, Bundesgesetzblatt 29 aus 1984,, und im Übrigen jene verfahrensrechtlichen Bestimmungen in Bundes- oder Landesgesetzen sinngemäß anzuwenden, die die Behörde in dem dem Verfahren vor dem Verwaltungsgericht vorangegangenen Verfahren angewendet hat oder anzuwenden gehabt hätte.

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

Gemäß § 125 Abs 1 BVergG ist die Angemessenheit der Preise in Bezug auf die ausgeschriebene oder alternativ angebotene Leistung und unter Berücksichtigung aller Umstände, unter denen sie zu erbringen sein wird, zu prüfen. Gemäß Paragraph 125, Absatz eins, BVergG ist die Angemessenheit der Preise in Bezug auf die ausgeschriebene oder alternativ angebotene Leistung und unter Berücksichtigung aller Umstände, unter denen sie zu erbringen sein wird, zu prüfen.

Gemäß § 125 Abs 2 BVergG ist bei der Prüfung der Angemessenheit der Preise von vergleichbaren Erfahrungswerten, von sonst vorliegenden Unterlagen und von den jeweils relevanten Marktverhältnissen auszugehen. Gemäß Paragraph 125, Absatz 2, BVergG ist bei der Prüfung der Angemessenheit der Preise von vergleichbaren Erfahrungswerten, von sonst vorliegenden Unterlagen und von den jeweils relevanten Marktverhältnissen auszugehen.

Gemäß § 125 Abs 3 BVergG muss der Auftraggeber Aufklärung über die Positionen des Angebotes verlangen und gemäß Abs. 4 und 5 vertieft prüfen, wenn 1. Angebote einen im Verhältnis zur Leistung ungewöhnlich niedrigen Gesamtpreis aufweisen, 2. Angebote zu hohe oder zu niedrige Einheitspreise in wesentlichen Positionen gemäß § 79 Abs 4 BVergG aufweisen, oder 3. nach Prüfung gemäß § 125 Abs 2 BVergG begründete Zweifel an der Angemessenheit von Preisen bestehen. Gemäß Paragraph 125, Absatz 3, BVergG muss der Auftraggeber Aufklärung über die Positionen des Angebotes verlangen und gemäß Absatz 4 und 5 vertieft prüfen, wenn 1. Angebote einen im Verhältnis zur Leistung ungewöhnlich niedrigen Gesamtpreis aufweisen, 2. Angebote zu hohe oder zu niedrige Einheitspreise in wesentlichen Positionen gemäß Paragraph 79, Absatz 4, BVergG aufweisen, oder 3. nach Prüfung gemäß Paragraph 125, Absatz 2, BVergG begründete Zweifel an der Angemessenheit von Preisen bestehen.

Gemäß § 125 Abs 4 BVergG ist bei einer vertieften Angebotsprüfung zu prüfen, ob die Preise betriebswirtschaftlich erklär- und nachvollziehbar sind. Geprüft werden kann insbesondere, ob 1. im Preis aller wesentlichen Positionen alle direkt zuordenbaren Personal-, Material-, Geräte-, Fremdleistungs- und Kapitalkosten enthalten sind und ob die Aufwands- und Verbrauchsansätze nachvollziehbar sind, 2. der Einheitspreis (Pauschalpreis, Regiepreis) für

höherwertige Leistungen grundsätzlich höher angeboten wurde als für geringerwertige Leistungen, 3. die gemäß § 97 Abs 3 Z 3 BVergG geforderte oder vom Bieter gemäß § 109 Abs 2 BVergG vorgenommene Aufgliederung der Preise oder des Gesamtpreises (insbesondere der Lohnanteile) aus der Erfahrung erklärbar ist. Gemäß Paragraph 125, Absatz 4, BVergG ist bei einer vertieften Angebotsprüfung zu prüfen, ob die Preise betriebswirtschaftlich erklär- und nachvollziehbar sind. Geprüft werden kann insbesondere, ob 1. im Preis aller wesentlichen Positionen alle direkt zuordenbaren Personal-, Material-, Geräte-, Fremdleistungs- und Kapitalkosten enthalten sind und ob die Aufwands- und Verbrauchsansätze nachvollziehbar sind, 2. der Einheitspreis (Pauschalpreis, Regiepreis) für höherwertige Leistungen grundsätzlich höher angeboten wurde als für geringerwertige Leistungen, 3. die gemäß Paragraph 97, Absatz 3, Ziffer 3, BVergG geforderte oder vom Bieter gemäß Paragraph 109, Absatz 2, BVergG vorgenommene Aufgliederung der Preise oder des Gesamtpreises (insbesondere der Lohnanteile) aus der Erfahrung erklärbar ist.

Gemäß § 125 Abs 5 BVergG muss der Auftraggeber im Zuge der vertieften Angebotsprüfung vom Bieter eine verbindliche schriftliche - bei minder bedeutsamen Unklarheiten auch mündliche oder telefonische - Aufklärung verlangen. Die anschließende Prüfung hat unter Berücksichtigung der eingegangenen Erläuterungen bzw der vom Bieter allenfalls vorgelegten Nachweise zu erfolgen. Der Auftraggeber hat insbesondere Erläuterungen in Bezug auf die Wirtschaftlichkeit des gewählten Fertigungs- oder Bauverfahrens bzw der Erbringung der Dienstleistung, die gewählten technischen Lösungen, außergewöhnlich günstige Bedingungen, über die der Bieter bei der Erbringung der Leistung verfügt, die Originalität der vom Bieter angebotenen Leistung, die am Ort der Leistungserbringung geltenden arbeits- und sozialrechtlichen Bestimmungen oder die etwaige Gewährung einer staatlichen Beihilfe an den Bieter bei der Überprüfung entsprechend zu berücksichtigen. Die vom Bieter erteilten Auskünfte sind der Niederschrift über die Prüfung der Angebote beizuschließen. Bei Vergabeverfahren im Unterschwellenbereich kann von der Vorgehensweise gemäß diesem Absatz abgesehen werden. Gemäß Paragraph 125, Absatz 5, BVergG muss der Auftraggeber im Zuge der vertieften Angebotsprüfung vom Bieter eine verbindliche schriftliche - bei minder bedeutsamen Unklarheiten auch mündliche oder telefonische - Aufklärung verlangen. Die anschließende Prüfung hat unter Berücksichtigung der eingegangenen Erläuterungen bzw der vom Bieter allenfalls vorgelegten Nachweise zu erfolgen. Der Auftraggeber hat insbesondere Erläuterungen in Bezug auf die Wirtschaftlichkeit des gewählten Fertigungs- oder Bauverfahrens bzw der Erbringung der Dienstleistung, die gewählten technischen Lösungen, außergewöhnlich günstige Bedingungen, über die der Bieter bei der Erbringung der Leistung verfügt, die Originalität der vom Bieter angebotenen Leistung, die am Ort der Leistungserbringung geltenden arbeits- und sozialrechtlichen Bestimmungen oder die etwaige Gewährung einer staatlichen Beihilfe an den Bieter bei der Überprüfung entsprechend zu berücksichtigen. Die vom Bieter erteilten Auskünfte sind der Niederschrift über die Prüfung der Angebote beizuschließen. Bei Vergabeverfahren im Unterschwellenbereich kann von der Vorgehensweise gemäß diesem Absatz abgesehen werden.

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 § 318 Abs 1 BVergG hat der Antragsteller für Anträge gemäß den §§ 320 Abs 1, 328 Abs 1 und § 331 Abs 1 und 2 BVergG nach Maßgabe der folgenden Bestimmungen jeweils eine Pauschalgebühr zu entrichten: Gemäß Paragraph 318, Absatz eins, BVergG hat der Antragsteller für Anträge gemäß den Paragraphen 320, Absatz eins, 328, Absatz eins und Paragraph 331, Absatz eins und 2 BVergG nach Maßgabe der folgenden Bestimmungen jeweils eine Pauschalgebühr zu entrichten:

1. Die Pauschalgebühr ist gemäß den von der Bundesregierung durch Verordnung festzusetzenden Gebührensätzen bei Antragstellung zu entrichten. Bieter- und Arbeitsgemeinschaften haben die Pauschalgebühr nur einmal zu entrichten. Die Gebührensätze sind entsprechend dem Verhältnis des durch den Antrag bewirkten Verfahrensaufwandes zu dem für den Antragsteller zu erzielenden Nutzen festzusetzen. Die Gebührensätze sind nach objektiven Merkmalen abzustufen. Als objektive Merkmale sind insbesondere der Auftragsgegenstand, die Art des

durchgeführten Verfahrens, die Tatsache, ob es sich um Anträge auf Nachprüfung der Ausschreibung oder der Aufforderung zur Abgabe eines Teilnahmeantrages oder um sonstige gesondert anfechtbare Entscheidungen bzw. ob es sich um ein Vergabeverfahren im Oberschwellenbereich oder im Unterschwellenbereich handelt, heranzuziehen.

2. ...

4. Für Anträge gemäß § 328 Abs 1 BVergG ist eine Gebühr in der Höhe von 50 vH der festgesetzten Gebühr zu entrichten. 4. Für Anträge gemäß Paragraph 328, Absatz eins, BVergG ist eine Gebühr in der Höhe von 50 vH der festgesetzten Gebühr zu entrichten.

5. Bezieht sich der Antrag lediglich auf die Vergabe eines Loses, dessen geschätzter Auftragswert den jeweiligen Schwellenwert gemäß den §§ 12 und 180 BVergG nicht erreicht, so ist lediglich die Pauschalgebühr für das dem Los entsprechende Vergabeverfahren im Unterschwellenbereich zu entrichten. 5. Bezieht sich der Antrag lediglich auf die Vergabe eines Loses, dessen geschätzter Auftragswert den jeweiligen Schwellenwert gemäß den Paragraphen 12 und 180 BVergG nicht erreicht, so ist lediglich die Pauschalgebühr für das dem Los entsprechende Vergabeverfahren im Unterschwellenbereich zu entrichten.

6. ...

Gemäß § 1 BVwG-PauschGebV Vergabe hat der Antragsteller für Anträge gemäß den §§ 320 Abs 1 und 331 Abs 1 und 2 BVergG 2006 und für Anträge gemäß § 135 BVergGVS 2012 in Verbindung mit den §§ 320 Abs 1 und 331 Abs 1 und 2 BVergG 2006 betreffend Bauaufträge im Unterschwellenbereich jeweils eine Pauschalgebühr von € 3.078 zu entrichten. Gemäß Paragraph eins, BVwG-PauschGebV Vergabe hat der Antragsteller für Anträge gemäß den Paragraphen 320, Absatz eins und 331 Absatz eins und 2 BVergG 2006 und für Anträge gemäß Paragraph 135, BVergGVS 2012 in Verbindung mit den Paragraphen 320, Absatz eins und 331 Absatz eins und 2 BVergG 2006 betreffend Bauaufträge im Unterschwellenbereich jeweils eine Pauschalgebühr von € 3.078 zu entrichten.

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 entrichteten 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 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 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 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 § 322 Abs 1 Z 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.

Zu A) - Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung

Zuständigkeit des Bundesverwaltungsgerichts

3.1.1.1 Auftraggeberin im Sinne des § 2 Z 8 BVergG ist die Bundesimmobiliengesellschaft mbH. Sie ist öffentliche Auftraggeberin iSd § 3 Abs 1 Z 2 BVergG (st Rspr zB BVwG 16. 4. 2014, W187 2003334-1/25E. Bei der gegenständlichen Ausschreibung handelt es sich gemäß § 4 Z 1 BVergG um einen Bauauftrag iSd Anh I zum BVergG. Der geschätzte Auftragswert des Gesamtvorhabens liegt jedenfalls über dem relevanten Schwellenwert des § 12 Abs 1 Z 3 BVergG, sodass gemäß § 12 Abs 1 BVergG ein Vergabeverfahren im Oberschwellenbereich vorliegt. Der Auftragswert des verfahrensgegenständlichen Loses liegt unterhalb dieses Schwellenwertes, sodass das Vergabeverfahren trotzdem nach den Regelungen für Oberschwellenbereich zu führen ist.

3.1.1.1 Auftraggeberin im Sinne des Paragraph 2, Ziffer 8, BVergG ist die Bundesimmobiliengesellschaft mbH. Sie ist öffentliche Auftraggeberin iSd Paragraph 3, Absatz eins, Ziffer 2, BVergG (st Rspr zB BVwG 16. 4. 2014, W187 2003334-1/25E. Bei der gegenständlichen Ausschreibung handelt es sich gemäß Paragraph 4, Ziffer eins, BVergG um einen Bauauftrag iSd Anh römisch eins zum BVergG. Der geschätzte Auftragswert des Gesamtvorhabens liegt jedenfalls über dem relevanten Schwellenwert des Paragraph 12, Absatz eins, Ziffer 3, BVergG, sodass gemäß Paragraph 12, Absatz eins, BVergG ein Vergabeverfahren im Oberschwellenbereich vorliegt. Der Auftragswert des verfahrensgegenständlichen Loses liegt unterhalb dieses Schwellenwertes, sodass das Vergabeverfahren trotzdem nach den Regelungen für Oberschwellenbereich zu führen ist.

3.1.1.2 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.

3.1.1.2 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.

3.1.1.3 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.

3.1.1.3 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.

Zulässigkeit des Antrages

3.1.2.1 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.

3.1.2.1 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.

3.1.2.2 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. 3.1.2.2 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.

Zu Spruchpunkt A) - Inhaltliche Beurteilung

3.1.3.1 Die Antragstellerin beantragt die Nichtigkeitsklärung der Zuschlagsentscheidung in erster Linie deshalb, weil die im Angebot der in Aussicht genommenen Zuschlagsempfängerin angebotenen Produkte nicht der Ausschreibung entsprechen und auch die geforderten Nachweise für die Ausschreibungskonformität nicht beigebracht werden konnten.

3.1.3.2 Im Zuge der Durchsicht der Unterlagen des Vergabeverfahrens konnte das Bundesverwaltungsgericht feststellen, dass sowohl im Angebot der in Aussicht genommenen Zuschlagsempfängerin als auch im Angebot der Antragstellerin in verschiedenen Positionen Abweichungen der Preise von mehr als 50 % vom Durchschnittspreis vorgekommen sind. Die Preisprüfung der Auftraggeberin beschränkte sich jedoch auf die Erstellung eines Preisspiegels und eine Prüfung der Veränderung des Gesamtpreises bei Massenänderungen. In den jeweiligen Bietergesprächen thematisierte die Auftraggeberin zwar die Abweichungen der Preise, hinterfragte sie jedoch nicht, sondern ließ sich lediglich die Preise vom jeweiligen Bieter bestätigen. Auch auf den Vorhalt in der mündlichen Verhandlung brachte die Auftraggeberin nichts zur vertieften Angebotsprüfung vor.

"Nach § 125 Abs 3 Z 1 BVergG 2006 hat eine vertiefte Angebotsprüfung stattzufinden, wenn Angebote einen im Verhältnis zur Leistung ungewöhnlich niedrigen Gesamtpreis aufweisen. Ob ein derartig ungewöhnlich niedriger Gesamtpreis vorliegen kann, ergibt sich aus dem Vergleich mit der Kostenermittlung der Auftraggeberin sowie aus dem Vergleich der Gesamtpreise aller Angebote (Hinweis E vom 22. Juni 2011, 2011/04/0011). Ausgehend davon kommt es nicht allein darauf an, ob der Angebotspreis der Zuschlagsempfängerin weit unter dem aus den Angeboten anderer Bieter errechneten Durchschnittspreis gelegen ist. Es ist aber zuzugestehen, dass der Vergleich der Gesamtpreise der einzelnen Angebote Rückschlüsse auf die Wettbewerbssituation und damit auf die jeweils relevanten Marktverhältnisse geben kann. Daneben ist bei der gebotenen Überprüfung des Gesamtpreises auch die Kostenermittlung durch die Auftraggeberin (vgl. § 13 Abs 3 BVergG 2006) in Betracht zu ziehen." "Nach Paragraph 125, Absatz 3, Ziffer eins, BVergG 2006 hat eine vertiefte Angebotsprüfung stattzufinden, wenn Angebote einen im Verhältnis zur Leistung ungewöhnlich niedrigen Gesamtpreis aufweisen. Ob ein derartig ungewöhnlich niedriger Gesamtpreis vorliegen kann, ergibt sich aus dem Vergleich mit der Kostenermittlung der Auftraggeberin sowie aus dem Vergleich der Gesamtpreise aller Angebote (Hinweis E vom 22. Juni 2011, 2011/04/0011). Ausgehend davon kommt es nicht allein darauf an, ob der Angebotspreis der Zuschlagsempfängerin weit unter dem aus den Angeboten anderer Bieter errechneten Durchschnittspreis gelegen ist. Es ist aber zuzugestehen, dass der Vergleich der Gesamtpreise der einzelnen Angebote Rückschlüsse auf die Wettbewerbssituation und damit auf die jeweils relevanten Marktverhältnisse geben kann. Daneben ist bei der gebotenen Überprüfung des Gesamtpreises auch die Kostenermittlung durch die Auftraggeberin vergleiche Paragraph 13, Absatz 3, BVergG 2006) in Betracht zu ziehen."

(VwGH 22. 5. 2012, 2009/04/0187)

"Ob ein ungewöhnlich niedriger Gesamtpreis gemäß § 125 Abs 3 Z 1 BVergG 2006 vorliegen kann, ergibt sich aus dem Vergleich mit der Kostenermittlung des Auftraggebers sowie aus dem Vergleich der Gesamtpreise aller Angebote. In der Literatur werden folgende Fälle unterschieden: Geringe Abweichung (bis etwa 5 %), tolerierbare Abweichung (bis etwa 15 %) und grobe Abweichung (ab etwa 15 %) (vgl. Kropik in Schramm/Aicher/Fruhmann/Thienel, Bundesvergabegesetz 2006-Kommentar (2009) Rz 28 zu § 125)." (VwGH 22. 6. 2011, 2011/04/0011, VwSlg 18.160 A)" "Ob ein ungewöhnlich niedriger Gesamtpreis gemäß Paragraph 125, Absatz 3, Ziffer eins, BVergG 2006 vorliegen kann, ergibt sich aus dem Vergleich mit der Kostenermittlung des Auftraggebers sowie aus dem Vergleich der Gesamtpreise aller Angebote. In der Literatur werden folgende Fälle unterschieden: Geringe Abweichung (bis etwa 5 %), tolerierbare Abweichung (bis etwa 15 %) und grobe Abweichung (ab etwa 15 %) vergleiche Kropik in Schramm/Aicher/Fruhmann/Thienel, Bundesvergabegesetz 2006-Kommentar (2009) Rz 28 zu Paragraph 125,)." (VwGH 22. 6. 2011, 2011/04/0011, VwSlg 18.160 A)

"Der Auftraggeber hat gemäß § 129 Abs 1 Z 3 BVergG 2006 ein Angebot auszuschneiden, das eine durch eine vertiefte Angebotsprüfung festgestellte nicht plausible Zusammensetzung des Gesamtpreises (zB spekulative Preisgestaltung)

aufweist. Wie die Behörde zutreffend ausführt, ist dieser Tatbestand nach den betreffenden Gesetzesmaterialien auch dann erfüllt, wenn Teilpreise (§ 125 Abs 3 Z 2 leg. cit.; somit Einheitspreise in wesentlichen Positionen) nicht plausibel sind, da diese zu einer nicht plausiblen Zusammensetzung des Gesamtpreises führen (RV 1171 BlgNR XXII. GP, 85)." (VwGH 28. 9. 2011, 2007/04/0102, VwSlg 18.222 A)"Der Auftraggeber hat gemäß Paragraph 129, Absatz eins, Ziffer 3, BVergG 2006 ein Angebot auszuschneiden, das eine durch eine vertiefte Angebotsprüfung festgestellte nicht plausible Zusammensetzung des Gesamtpreises (zB spekulative Preisgestaltung) aufweist. Wie die Behörde zutreffend ausführt, ist dieser Tatbestand nach den betreffenden Gesetzesmaterialien auch dann erfüllt, wenn Teilpreise (Paragraph 125, Absatz 3, Ziffer 2, leg. cit.; somit Einheitspreise in wesentlichen Positionen) nicht plausibel sind, da diese zu einer nicht plausiblen Zusammensetzung des Gesamtpreises führen Regierungsvorlage 1171 BlgNR römisch 22 . GP, 85)." (VwGH 28. 9. 2011, 2007/04/0102, VwSlg 18.222 A)

3.1.3.4 Der geschätzte Auftragswert betrug € 1,956.044 ohne USt. Das billigste Angebot hat einen Angebotspreis von € 1,297.949,48 ohne USt. Er macht somit nur 66 % des geschätzten Auftragswerts aus. Damit weist das Angebot im Lichte der zitierten Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs einen ungewöhnlich niedrigen Gesamtpreis iSd § 125 Abs 3 Z 1 BVergG auf. Gleiches gilt für das zweitbilligste Angebot.3.1.3.4 Der geschätzte Auftragswert betrug € 1,956.044 ohne USt. Das billigste Angebot hat einen Angebotspreis von € 1,297.949,48 ohne USt. Er macht somit nur 66 % des geschätzten Auftragswerts aus. Damit weist das Angebot im Lichte der zitierten Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs einen ungewöhnlich niedrigen Gesamtpreis iSd Paragraph 125, Absatz 3, Ziffer eins, BVergG auf. Gleiches gilt für das zweitbilligste Angebot.

3.1.3.5 Auch der Mittelpreis kann einen Hinweis auf die Angemessenheit der Preise in einzelnen Positionen geben. Wie der Preisspiegel der Auftraggeberin ergeben hat, weichen sowohl im Angebot der in Aussicht genommenen Zuschlagsempfängerin als auch im Angebot der Antragstellerin einige Positionspreise um mehr als 50 % vom Mittelpreis in diesen Positionen ab. Dabei mag es sich um wesentliche Positionen oder andere Positionen handeln.

3.1.3.6 Die Voraussetzungen für eine vertiefte Angebotsprüfung gemäß § 125 Abs 3 Z 1, 2 und 3 BVergG liegen somit vor. Die Auftraggeberin hätte daher eine vertiefte Angebotsprüfung durchführen müssen.3.1.3.6 Die Voraussetzungen für eine vertiefte Angebotsprüfung gemäß Paragraph 125, Absatz 3, Ziffer eins, 2 und 3 BVergG liegen somit vor. Die Auftraggeberin hätte daher eine vertiefte Angebotsprüfung durchführen müssen.

3.1.3.7 Das Verfahren zur vertieften Angebotsprüfung ist in § 125 Abs 5 geregelt. Die Auftraggeberin hat weder zu einer verbindlichen schriftlichen noch einer mündlichen Aufklärung der Preise aufgefordert, sondern sie mit branchenüblichen Schwankungen erklärt und sie sich lediglich von den Bietern bestätigen lassen. Damit hat sie trotz des Vorliegens der Voraussetzungen für eine - verpflichtend durchzuführende - vertiefte Angebotsprüfung diese unterlassen.3.1.3.7 Das Verfahren zur vertieften Angebotsprüfung ist in Paragraph 125, Absatz 5, geregelt. Die Auftraggeberin hat weder zu einer verbindlichen schriftlichen noch einer mündlichen Aufklärung der Preise aufgefordert, sondern sie mit branchenüblichen Schwankungen erklärt und sie sich lediglich von den Bietern bestätigen lassen. Damit hat sie trotz des Vorliegens der Voraussetzungen für eine - verpflichtend durchzuführende - vertiefte Angebotsprüfung diese unterlassen.

"Es stünde § 125 Abs 5 BVergG 2006 entgegen, wenn der Bieter die tatsächliche Erklärung für die Nachvollziehbarkeit des konkret überprüften Preises im Vergabeverfahren verschweigen und erst im Zuge eines allfälligen Nachprüfungsverfahrens vor der belangten Behörde preisgeben könnte, weil es dann dem Bieter überlassen bliebe, ob er eine vertiefte Angebotsprüfung schon vor dem Auftraggeber oder erst vor der Behörde ermöglicht, er also das in § 125 Abs 5 BVergG 2006 umschriebene Verfahren vom Auftraggeber auf die Behörde überwälzt. Daher hat es der Verwaltungsgerichtshof im Erkenntnis vom 22. Juni 2011, Zl. 2011/04/0011, in einem Fall, in dem der Auftraggeber eine vertiefte Angebotsprüfung hätte durchführen müssen, dies aber unterlassen hat, für rechtmäßig angesehen, dass die Behörde die Zuschlagsentscheidung für nichtig erklärte, weil es Aufgabe des Auftraggebers (und nicht der Behörde) sei, die vertiefte Angebotsprüfung durchzuführen." (VwGH 28. 9. 2011, 2007/04/0102, VwSlg 18.222 A)"Es stünde Paragraph 125, Absatz 5, BVergG 2006 entgegen, wenn der Bieter die tatsächliche Erklärung für die Nachvollziehbarkeit des konkret überprüften Preises im Vergabeverfahren verschweigen und erst im Zuge eines allfälligen Nachprüfungsverfahrens vor der belangten Behörde preisgeben könnte, weil es dann dem Bieter überlassen bliebe, ob er eine vertiefte Angebotsprüfung schon vor dem Auftraggeber oder erst vor der Behörde ermöglicht, er also das in Paragraph 125, Absatz 5, BVergG 2006 umschriebene Verfahren vom Auftraggeber auf die Behörde überwälzt. Daher hat es der Verwaltungsgerichtshof im Erkenntnis vom 22. Juni 2011, Zl. 2011/04/0011, in einem Fall,

in dem der Auftraggeber eine vertiefte Angebotsprüfung hätte durchführen müssen, dies aber unterlassen hat, für rechtmäßig angesehen, dass die Behörde die Zuschlagsentscheidung für nichtig erklärte, weil es Aufgabe des Auftraggebers (und nicht der Behörde) sei, die vertiefte Angebotsprüfung durchzuführen." (VwGH 28. 9. 2011, 2007/04/0102, VwSlg 18.222 A)

3.1.3.8 Dem Bundesverwaltungsgericht kommt es somit nicht zu, anstelle der Auftraggeberin eine vertiefte Angebotsprüfung durchzuführen, vielmehr ist dies die Aufgabe der Auftraggeberin. Es kann schließlich Bieter nicht zur Aufklärung oder Verbesserung auffordern und gegebenenfalls ausscheiden (idS VwGH 10. 12. 2009, 2005/04/0201).

3.1.3.9 Da die Auftraggeberin gemäß § 129 Abs 1 Z 3 BVergG verpflichtet ist, Angebote auszuschneiden, die einen betriebswirtschaftlich nicht erklärbaren Preis aufweisen, ist die Durchführung einer vertieften Angebotsprüfung für den Ausgang des Vergabeverfahrens von wesentlicher Bedeutung. Schließlich kommt ein ausgeschiedenes Angebot für die Bestbieterermittlung, die Anwendung der Zuschlagskriterien, nicht mehr in Betracht. Bereits aus diesen Gründen ist die Zuschlagsentscheidung für nichtig zu erklären. Auf die übrigen Beschwerdegründe musste daher nicht mehr eingegangen werden. 3.1.3.9 Da die Auftraggeberin gemäß Paragraph 129, Absatz eins, Ziffer 3, BVergG verpflichtet ist, Angebote auszuschneiden, die einen betriebswirtschaftlich nicht erklärbaren Preis aufweisen, ist die Durchführung einer vertieften Angebotsprüfung für den Ausgang des Vergabeverfahrens von wesentlicher Bedeutung. Schließlich kommt ein ausgeschiedenes Angebot für die Bestbieterermittlung, die Anwendung der Zuschlagskriterien, nicht mehr in Betracht. Bereits aus diesen Gründen ist die Zuschlagsentscheidung für nichtig zu erklären. Auf die übrigen Beschwerdegründe musste daher nicht mehr eingegangen werden.

Zu Spruchpunkt B) - Ersatz der Pauschalgebühr

3.2.1 Beim vorliegenden Auftrag handelt es sich um ein Los eines Bauauftrags, dessen geschätzter Gesamtauftragswert im Oberschwellenbereich liegt. Der geschätzte Auftragswert des verfahrensgegenständlichen Loses liegt im Unterschwellenbereich. Daher schuldet die Antragstellerin gemäß § 318 Abs 1 Z 6 BVergG lediglich die Pauschalgebühr für den Unterschwellenbereich in der Höhe von € 3.078 für den Nachprüfungsantrag und € 1.539 für den Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung, insgesamt daher € 4.617. 3.2.1 Beim vorliegenden Auftrag handelt es sich um ein Los eines Bauauftrags, dessen geschätzter Gesamtauftragswert im Oberschwellenbereich liegt. Der geschätzte Auftragswert des verfahrensgegenständlichen Loses liegt im Unterschwellenbereich. Daher schuldet die Antragstellerin gemäß Paragraph 318, Absatz eins, Ziffer 6, BVergG lediglich die Pauschalgebühr für den Unterschwellenbereich in der Höhe von € 3.078 für den Nachprüfungsantrag und € 1.539 für den Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung, insgesamt daher € 4.617.

3.2.2 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, 5 und 6 BVergG iVm § 1 BVwG-PauschGebV Vergabe gesetzlich geschuldeten Höhe von € 4.617 zu ersetzen. 3.2.2 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, 5 und 6 BVergG in Verbindung mit Paragraph eins, BVwG-PauschGebV Vergabe gesetzlich geschuldeten Höhe von € 4.617 zu ersetzen.

Zu Spruchpunkt C) - Unzulässigkeit der Revision

3.3.1 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. 3.3.1 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.

3.3.2 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.

3.3.2 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

Angebotsmangel, Angemessenheit, Ausscheiden eines Angebotes, Ausscheidensentscheidung, Ausscheidensgrund, Bauauftrag, Kalkulation, Kostenschätzung, Nachprüfungsantrag, Nachprüfungsverfahren, Nachvollziehbarkeit, Nachweismangel, Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung, öffentlicher Auftraggeber, Pauschalgebührenersatz, Plausibilität, Preisvergleich, Schaden, Vergabeverfahren, vertiefte Angebotsprüfung, (vertiefte) Preisprüfung

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:BVWG:2015:W187.2101270.2.00

Zuletzt aktualisiert am

29.06.2015

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at