

TE Bvwg Erkenntnis 2014/12/19 W187 2011321-2

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 19.12.2014

Entscheidungsdatum

19.12.2014

Norm

AVG 1950 §17 Abs3
BVerG 2006 §125 Abs2
BVerG 2006 §125 Abs5
BVerG 2006 §164
BVerG 2006 §169 Abs1
BVerG 2006 §174
BVerG 2006 §180 Abs1 Z1
BVerG 2006 §187 Abs1
BVerG 2006 §191 Abs1
BVerG 2006 §2 Z16 lita
BVerG 2006 §2 Z8
BVerG 2006 §228 Abs1
BVerG 2006 §245
BVerG 2006 §255 Abs1
BVerG 2006 §260
BVerG 2006 §264
BVerG 2006 §267
BVerG 2006 §268
BVerG 2006 §269 Abs1
BVerG 2006 §269 Abs1 Z2
BVerG 2006 §269 Abs1 Z3
BVerG 2006 §269 Abs1 Z5
BVerG 2006 §271
BVerG 2006 §274
BVerG 2006 §292 Abs1
BVerG 2006 §312 Abs2 Z2
BVerG 2006 §318 Abs1 Z1
BVerG 2006 §318 Abs1 Z4
BVerG 2006 §319

BVergG 2006 §320 Abs1

BVergG 2006 §321 Abs1

BVergG 2006 §322 Abs1

BVergG 2006 §322 Abs2

BVergG 2006 §325 Abs1

BVergG 2006 §6

B-VG Art.133 Abs4

VwGVG §28 Abs1

1. AVG 1950 § 17 gültig von 01.01.1991 bis 31.01.1991wiederverlautbart durch BGBl. Nr. 51/1991

2. AVG 1950 § 17 gültig von 01.03.1983 bis 31.12.1990zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 199/1982

1. BVergG 2006 § 125 gültig von 01.03.2016 bis 20.08.2018aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018

2. BVergG 2006 § 125 gültig von 01.04.2012 bis 29.02.2016zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 10/2012

3. BVergG 2006 § 125 gültig von 05.03.2010 bis 31.03.2012zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010

4. BVergG 2006 § 125 gültig von 01.02.2006 bis 04.03.2010

1. BVergG 2006 § 125 gültig von 01.03.2016 bis 20.08.2018aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018

2. BVergG 2006 § 125 gültig von 01.04.2012 bis 29.02.2016zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 10/2012

3. BVergG 2006 § 125 gültig von 05.03.2010 bis 31.03.2012zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010

4. BVergG 2006 § 125 gültig von 01.02.2006 bis 04.03.2010

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

1. BVergG 2006 § 169 gültig von 01.02.2006 bis 20.08.2018aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018

1. BVergG 2006 § 174 gültig von 01.02.2006 bis 20.08.2018aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018

1. BVergG 2006 § 180 gültig von 01.04.2012 bis 20.08.2018aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018

2. BVergG 2006 § 180 gültig von 05.03.2010 bis 31.03.2012zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010

3. BVergG 2006 § 180 gültig von 01.01.2008 bis 04.03.2010zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007

4. BVergG 2006 § 180 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007

1. BVergG 2006 § 187 gültig von 12.07.2013 bis 20.08.2018aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018

2. BVergG 2006 § 187 gültig von 01.04.2012 bis 11.07.2013zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 10/2012

3. BVergG 2006 § 187 gültig von 01.02.2006 bis 31.03.2012

1. BVergG 2006 § 191 gültig von 01.02.2006 bis 20.08.2018aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018

1. BVergG 2006 § 2 gültig von 01.03.2016 bis 20.08.2018aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018

2. BVergG 2006 § 2 gültig von 01.01.2014 bis 29.02.2016zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 128/2013

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

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

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

6. BVergG 2006 § 2 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007

1. BVergG 2006 § 2 gültig von 01.03.2016 bis 20.08.2018aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018

2. BVergG 2006 § 2 gültig von 01.01.2014 bis 29.02.2016zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 128/2013

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

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

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

6. BVergG 2006 § 2 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007

1. BVergG 2006 § 228 gültig von 05.03.2010 bis 20.08.2018aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018

2. BVergG 2006 § 228 gültig von 01.02.2006 bis 04.03.2010

1. BVergG 2006 § 245 gültig von 12.07.2013 bis 20.08.2018aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018

2. BVergG 2006 § 245 gültig von 01.02.2006 bis 11.07.2013

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

1. BVergG 2006 § 260 gültig von 05.03.2010 bis 20.08.2018aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018

- [illegible]

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 § 321 gültig von 01.01.2014 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 321 gültig von 01.04.2012 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 10/2012
3. BVergG 2006 § 321 gültig von 05.03.2010 bis 31.03.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010
4. BVergG 2006 § 321 gültig von 01.01.2008 bis 04.03.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
5. BVergG 2006 § 321 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 § 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 § 6 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

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch den Richter Mag. Hubert REISNER als Vorsitzender und die fachkundige Laienrichterinnen Mag. Jirina RADY als Beisitzerin der Auftraggeberseite und Mag. Corinna GREGER als Beisitzerin der Auftragnehmerseite über den Antrag der Bietergemeinschaft AAAA (BBBB - CCCC - DDDD) bestehend aus 1. BBBB,

2. CCCC 3. DDDD, vertreten durch Haslinger Nagele & Partner Rechtsanwälte GmbH, Mölker Bastei 5, 1010 Wien, auf Nichtigerklärung der Ausscheidensentscheidung und der Zuschlagsentscheidung in dem Vergabeverfahren "Engineering Services for the Elaboration of a Feasibility Study (technical and environmental part) incl. Corridor and

Route Selection and as an option Pre-Design" der Auftraggeberin Breitspur Planungsgesellschaft mbH, Opernring 9/7, 1010 Wien, vertreten durch Lansky, Ganzger + partner, Rechtsanwälte GmbH, Biberstraße 5, 1010 Wien, vom 29. August 2014, zu Recht erkannt:

A)

Den Antrag der Bietergemeinschaft AAAA, "die angefochtene Zuschlagsentscheidung der Auftraggeberin vom 19.08.2014 für nichtig erklären", weist das Bundesverwaltungsgericht gemäß § 269 Abs 1 Z 3 und 5 BVergG iVm § 311 BVergG und § 28 Abs 1 VwGVG ab. Den Antrag der Bietergemeinschaft AAAA, "die angefochtene Zuschlagsentscheidung der Auftraggeberin vom 19.08.2014 für nichtig erklären", weist das Bundesverwaltungsgericht gemäß Paragraph 269, Absatz eins, Ziffer 3 und 5 BVergG in Verbindung mit Paragraph 311, BVergG und Paragraph 28, Absatz eins, VwGVG ab.

B)

Dem Antrag der Bietergemeinschaft AAAA auf Rücküberweisung der zu viel gezahlten Pauschalgebühr gibt das Bundesverwaltungsgericht gemäß § 318 Abs 1 Z 1 und 4 BVergG iVm § 2 Abs 1 BVwG PauschGebV Vergabe insofern statt, als € 9.234 zurückerstattet werden. Dem Antrag der Bietergemeinschaft AAAA auf Rücküberweisung der zu viel gezahlten Pauschalgebühr gibt das Bundesverwaltungsgericht gemäß Paragraph 318, Absatz eins, Ziffer eins und 4 BVergG in Verbindung mit Paragraph 2, Absatz eins, BVwG PauschGebV Vergabe insofern statt, als € 9.234 zurückerstattet werden.

C)

Die Anträge der Bietergemeinschaft AAAA, das Bundesverwaltungsgericht wolle "der Auftraggeberin den Ersatz der von der Antragstellerin entrichteten Pauschalgebühren binnen 14 Tagen zH der Antragstellervertreterin bei sonstiger Exekution auferlegen", und das Bundesverwaltungsgericht wolle "der Auftraggeberin der Ersatz der für den Antrag auf einstweilige Verfügung von der Antragstellerin entrichteten Pauschalgebühren binnen 14 Tagen zu Händen der Antragstellervertreterin bei sonstiger Exekution auferlegt wird", werden gemäß § 319 BVergG abgewiesen. Die Anträge der Bietergemeinschaft AAAA, das Bundesverwaltungsgericht wolle "der Auftraggeberin den Ersatz der von der Antragstellerin entrichteten Pauschalgebühren binnen 14 Tagen zH der Antragstellervertreterin bei sonstiger Exekution auferlegen", und das Bundesverwaltungsgericht wolle "der Auftraggeberin der Ersatz der für den Antrag auf einstweilige Verfügung von der Antragstellerin entrichteten Pauschalgebühren binnen 14 Tagen zu Händen der Antragstellervertreterin bei sonstiger Exekution auferlegt wird", werden gemäß Paragraph 319, BVergG abgewiesen.

D)

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

Text

ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE

Verfahrensgang

Am 29. August 2014 beantragte die BIEGE CCCC - BBBB - DDDD, bestehend aus 1. CCCC 2. BBBB 3. DDDD vertreten durch Haslinger Nagele & Partner Rechtsanwälte GmbH, Mölker Bastei 5, 1010 Wien, in der Folge Antragstellerin genannt, das Bundesverwaltungsgericht möge die Zuschlagsentscheidung im Vergabeverfahren "Engineering Services for the Elaboration of a Feasibility Study (technical and environmental part) incl. Corridor and Route Selection and as an option Pre-Design" für nichtig erklären, ein Verfahren zur Nichtigklärung der angefochtenen Entscheidung einleiten, der Antragstellerin Akteneinsicht in den Vergabeakt gewähren, eine mündliche Verhandlung durchführen und der Auftraggeberin den Ersatz der von der Antragstellerin entrichteten Pauschalgebühren binnen 14 Tagen zu Händen der Antragstellervertreterin bei sonstiger Exekution auferlegen. Begründend führt die Antragstellerin im Wesentlichen aus, dass die Auftraggeberin Planungsleistungen ausgeschrieben hat, dies in einem Verhandlungsverfahren nach vorherigem Aufruf zum Wettbewerb für den Oberschwellenbereich. Gegenstände der Ausschreibung seien die Planungsschritte zur Korridor- und Trassenauswahl bis hin zu einem optionalen Vorprojekt. Das Ziel sei, sämtliche Unterlagen, beginnend von einer "strategischen Prüfung Verkehr", des Weiteren sämtliche technisch- und umweltrelevanten Planungsunterlagen als Grundlage für die Rechtsverfahren zu erstellen, die zu einer

UVP-Genehmigung des Projektes in den Staaten Österreich und Slowakei notwendig seien. Der Zuschlag soll dem technisch und wirtschaftlich günstigsten Angebot erteilt werden (Bestbieterprinzip). In der Teilnahmeantragsunterlage sei festgelegt, dass jedes Mitglied einer Bewerber- bzw. Bietergemeinschaft nur Mitglied einer Bewerber- bzw. Bietergemeinschaft sei dürfe, darüber hinaus sei ein Ausschlussgrund für den Fall der Mehrfachbeteiligung normiert. Die Teilnahmeantragsfrist habe am 2. Oktober 2013, 11.30 Uhr, geendet, die Antragstellerin habe fristgerecht einen ausschreibungskonformen Teilnahmeantrag gelegt und diesem alle erforderlichen Unterlagen beigegeben. In einem nächsten Schritt seien von der Auftraggeberin jene vier Teilnehmer ausgewählt worden, die gemäß der in erster Stufe festgelegten Kriterien am besten geeignet gewesen seien. Darunter habe sich auch die Antragstellerin befunden, die ausgewählten Bewerber seien zur Legung eines Angebotes auf Grundlage der Ausschreibungsunterlage eingeladen worden. Das abzugebende Angebot habe aus zwei separaten Teilen, nämlich einem Preisangebot sowie einem Qualitätsangebot bestehen müssen. Die Antragstellerin habe fristgerecht ein ausschreibungskonformes Angebot gelegt. Die Bieter seien aufgefordert worden, bis zum 13. Jänner 2014 ein zweites letztgültiges Angebot zu legen. Danach habe die fünfmonatige Zuschlagsfrist begonnen, während dieser der Bieter an sein Angebot gebunden gewesen sei. Am 19. August 2014 sei der Antragstellerin die Zuschlagsentscheidung übermittelt worden, die Auftraggeberin beabsichtige hiernach den Zuschlag im gegenständlichen Vergabeverfahren dem Joint Venture EEEE FFFF-GGGG-HHHH, zu erteilen.

Es habe mehrere Indizien hinsichtlich einer Beeinträchtigung des Wettbewerbsgrundsatzes gegeben, weshalb der Auftraggeber eine wettbewerbswidrige Abrede zwischen der präsumtiven Zuschlagsempfängerin sowie der zweitgereihten Bieterin zu prüfen gehabt hätte. Mitglied der präsumtiven Zuschlagsempfängerin sei die GGGG, bei der es sich um eine Tochter der IIII handle. Mitglied der dem Vernehmen nach zweitgereihten Bietergemeinschaft sei die JJJJ

Die IIII habe auch an der JJJJ eine kontrollierende Anteilsmehrheit. Die IIII sei aber nicht nur an den zwei erstgereihten Bietergemeinschaften beteiligt, es lägen auch noch personelle Verflechtungen auf Geschäftsführerebene zwischen IIII, GGGG und JJJJ vor. Gemäß § 269 Abs 1 Z 6 BVergG seien Angebote von Bietern, die mit anderen Unternehmen für den Sektorenauftraggeber nachteilige gegen die guten Sitten oder gegen den Grundsatz des fairen Wettbewerbs verstoßene Abreden getroffen haben, auszuschneiden. Beteiligen sich mehrere konzernverbundene Unternehmen an einer Ausschreibung, bestehe grundsätzlich eine Vermutung, dass der Geheimwettbewerb nicht eingehalten worden ist. Hat der Auftraggeber Kenntnis von der Verbundenheit von Unternehmen erlangt, so habe er zu prüfen und zu würdigen, ob der jeweilige Inhalt der von den betreffenden Unternehmen im Rahmen des Vergabeverfahrens abgegebenen Angebote durch das gemeinsame Abhängigkeitsverhältnis beeinflusst worden sei. In Fällen wie dem konkreten bestehe grundsätzlich eine - freilich widerlegbare - Vermutung dafür, dass der Geheimwettbewerb nicht gewahrt wurde. Für die Widerlegung der Vermutung reiche es nicht aus, dass Unternehmen durch entsprechende Erklärungen der mit der Angebotserstellung befassten Mitarbeiter versichern, Vertraulichkeit gewahrt zu haben. Erforderlich seien konkrete Ausführungen zu den strukturellen Bedingungen der Angebotserstellung, insbesondere dazu, ob und in welcher Form die Konzernmutter Einfluss auf das Ausschreibungsverhalten nimmt. Gegenständlich seien gleich mehrere Indizien für eine Beeinträchtigung des Wettbewerbsgrundsatzes vorgelegen, die eine Prüfung einer wettbewerbswidrigen Abrede zwischen der präsumtiven Zuschlagsempfängerin und der zweitgereihten Bieterin notwendig gemacht hätten. Es seien die Angebote der beiden Unternehmen ähnlich ausgestaltet. Außerdem verfüge die GGGG über keine hinreichenden Erfahrungen mit Projekten dieser Größe. Nach § 269 Abs 1 Z 3 BVergG seien von der Sektorenauftraggeberin Angebote auszuschneiden, die eine - durch eine vertiefte Angebotsprüfung festgestellte - nicht plausible Zusammensetzung des Gesamtpreises aufweisen. Da eine vertiefte Angebotsprüfung nicht stattgefunden habe, sei die Zuschlagsentscheidung auch aus diesem Grund rechtswidrig. Auch handle es sich bei dem Angebot der präsumtiven Zuschlagsempfängerin um ein unterpreisiges Angebot. Im Falle, dass das Bundesverwaltungsgericht nicht von einem unterpreisigen Angebot ausgehe, läge offensichtlich die Unvergleichbarkeit der Angebote vor. Dies stelle einen zwingenden Widerrufsgrund dar. Sonstige Rechtswidrigkeiten seien eine ungenügende Mindestbeteiligung der GGGG, eine unzureichende Haftpflichtversicherung, ein fehlender Nachweis zu Englischkenntnissen sowie die Mehrfachnennung von Referenzprojekten. Die Antragstellerin erachte sich in ihrem Recht auf Durchführung eines fairen, transparenten und den Regeln des lautereren Wettbewerbs entsprechenden Vergabeverfahrens, Teilnahme an einem solchen Vergabeverfahren, Vergabe der Leistung nur an geeignete Bieter, vergaberechtskonforme Beurteilung der eingelangten Angebote, Ausscheiden von nicht vergaberechtskonformen bzw. ausschreibungskonformen Angeboten, Bekanntgabe der Zuschlagsentscheidung zu ihren Gunsten, Erteilung des Zuschlags zu ihren Gunsten sowie Widerruf des Vergabeverfahrens verletzt. Die IIII habe auch an der JJJJ eine

kontrollierende Anteilsmehrheit. Die IIII sei aber nicht nur an den zwei erstgereihten Bietergemeinschaften beteiligt, es lägen auch noch personelle Verflechtungen auf Geschäftsführerebene zwischen IIII, GGGG und JJJJ vor. Gemäß Paragraph 269, Absatz eins, Ziffer 6, BVergG seien Angebote von Bietern, die mit anderen Unternehmen für den Sektorenauftraggeber nachteilige gegen die guten Sitten oder gegen den Grundsatz des fairen Wettbewerbs verstoßene Abreden getroffen haben, auszuschneiden. Beteiligen sich mehrere konzernverbundene Unternehmen an einer Ausschreibung, bestehe grundsätzlich eine Vermutung, dass der Geheimwettbewerb nicht eingehalten worden ist. Hat der Auftraggeber Kenntnis von der Verbundenheit von Unternehmen erlangt, so habe er zu prüfen und zu würdigen, ob der jeweilige Inhalt der von den betreffenden Unternehmen im Rahmen des Vergabeverfahrens abgegebenen Angebote durch das gemeinsame Abhängigkeitsverhältnis beeinflusst worden sei. In Fällen wie dem konkreten bestehe grundsätzlich eine - freilich widerlegbare - Vermutung dafür, dass der Geheimwettbewerb nicht gewahrt wurde. Für die Widerlegung der Vermutung reiche es nicht aus, dass Unternehmen durch entsprechende Erklärungen der mit der Angebotserstellung befassten Mitarbeiter versichern, Vertraulichkeit gewahrt zu haben. Erforderlich seien konkrete Ausführungen zu den strukturellen Bedingungen der Angebotserstellung, insbesondere dazu, ob und in welcher Form die Konzernmutter Einfluss auf das Ausschreibungsverhalten nimmt. Gegenständlich seien gleich mehrere Indizien für eine Beeinträchtigung des Wettbewerbsgrundsatzes vorgelegen, die eine Prüfung einer wettbewerbswidrigen Abrede zwischen der präsumtiven Zuschlagsempfängerin und der zweitgereihten Bieterin notwendig gemacht hätten. Es seien die Angebote der beiden Unternehmen ähnlich ausgestaltet. Außerdem verfüge die GGGG über keine hinreichenden Erfahrungen mit Projekten dieser Größe. Nach Paragraph 269, Absatz eins, Ziffer 3, BVergG seien von der Sektorenauftraggeberin Angebote auszuschneiden, die eine - durch eine vertiefte Angebotsprüfung festgestellte - nicht plausible Zusammensetzung des Gesamtpreises aufweisen. Da eine vertiefte Angebotsprüfung nicht stattgefunden habe, sei die Zuschlagsentscheidung auch aus diesem Grund rechtswidrig. Auch handle es sich bei dem Angebot der präsumtiven Zuschlagsempfängerin um ein unterpreisiges Angebot. Im Falle, dass das Bundesverwaltungsgericht nicht von einem unterpreisigen Angebot ausgehe, läge offensichtlich die Unvergleichbarkeit der Angebote vor. Dies stelle einen zwingenden Widerrufsgrund dar. Sonstige Rechtswidrigkeiten seien eine ungenügende Mindestbeteiligung der GGGG, eine unzureichende Haftpflichtversicherung, ein fehlender Nachweis zu Englischkenntnissen sowie die Mehrfachnennung von Referenzprojekten. Die Antragstellerin erachte sich in ihrem Recht auf Durchführung eines fairen, transparenten und den Regeln des lauterer Wettbewerbs entsprechenden Vergabeverfahrens, Teilnahme an einem solchen Vergabeverfahren, Vergabe der Leistung nur an geeignete Bieter, vergaberechtskonforme Beurteilung der eingelangten Angebote, Ausscheiden von nicht vergaberechtskonformen bzw. ausschreibungskonformen Angeboten, Bekanntgabe der Zuschlagsentscheidung zu ihren Gunsten, Erteilung des Zuschlags zu ihren Gunsten sowie Widerruf des Vergabeverfahrens verletzt.

Am 3. September 2014, beim Bundesverwaltungsgericht am 4. September 2014 eingelangt, erteilte die Auftraggeberin allgemeine Auskünfte.

Am 4. September 2014 nahm die Auftraggeberin zum Nachprüfungsantrag, dem Antrag auf Akteneinsicht und dem Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung Stellung. Darin führte sie im Wesentlichen aus, dass die Antragstellerin wegen des Ablaufs und der nicht rechtzeitigen Verlängerung der Bindungsfrist des Angebots und damit mangels Vorliegens eines zuschlagsfähigen Angebots das Interesse am Vertragsabschluss und die Antragslegitimation fehle. Das Vorbringen der Antragstellerin lasse den Rückschluss zu, dass sie auf unzulässige Art und Weise Informationen erhalten habe und damit die berufliche Zuverlässigkeit zumindest verloren habe. Ein Ausschlussgrund des § 229 Abs 1 BVergG liege vor. Der Antragstellerin fehle die Antragslegitimation. Der Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung sei mangels Erfolgsaussichten des Nachprüfungsantrags abzuweisen. Das Vorbringen betreffend die Ausschreibung sei präkludiert. Überdies sei sie hinlänglich konkret, sodass vergleichbare Angebote möglich seien. Es liege keine Mehrfachbeteiligung vor. Beim Angebot der in Aussicht genommenen Zuschlagsempfängerin habe eine vertiefte Angebotsprüfung stattgefunden. Der Preis sei plausibel. Eine Berufung auf die Kostenschätzung der Auftraggeberin sei nicht möglich, da es eine solche nicht gegeben habe, sondern sie eine Budgetobergrenze festgelegt habe. Die Beteiligung der GGGG am Projekt sei ausreichend, die Haftpflichtversicherung und die Englischkenntnisse des Schlüsselpersonal genügten. Es lägen keine identen Referenzprojekte vor. Die Auftraggeberin beantragte daher, das Bundesverwaltungsgericht möge den Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung als unzulässig zurückweisen, in eventu als unbegründet abweisen, den Antrag auf Nachprüfung (einschließlich Kostenersatz) als unzulässig zurückweisen, in eventu als unbegründet abweisen. Am 4. September 2014 nahm die Auftraggeberin zum Nachprüfungsantrag, dem Antrag auf Akteneinsicht und dem Antrag auf Erlassung einer

einstweiligen Verfügung Stellung. Darin führte sie im Wesentlichen aus, dass die Antragstellerin wegen des Ablaufs und der nicht rechtzeitigen Verlängerung der Bindungsfrist des Angebots und damit mangels Vorliegens eines zuschlagsfähigen Angebots das Interesse am Vertragsabschluss und die Antragslegitimation fehle. Das Vorbringen der Antragstellerin lasse den Rückschluss zu, dass sie auf unzulässige Art und Weise Informationen erhalten habe und damit die berufliche Zuverlässigkeit zumindest verloren habe. Ein Ausschlussgrund des Paragraph 229, Absatz eins, BVergG liege vor. Der Antragstellerin fehle die Antragslegitimation. Der Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung sei mangels Erfolgsaussichten des Nachprüfungsantrags abzuweisen. Das Vorbringen betreffend die Ausschreibung sei präkludiert. Überdies sei sie hinlänglich konkret, sodass vergleichbare Angebote möglich seien. Es liege keine Mehrfachbeteiligung vor. Beim Angebot der in Aussicht genommenen Zuschlagsempfängerin habe eine vertiefte Angebotsprüfung stattgefunden. Der Preis sei plausibel. Eine Berufung auf die Kostenschätzung der Auftraggeberin sei nicht möglich, da es eine solche nicht gegeben habe, sondern sie eine Budgetobergrenze festgelegt habe. Die Beteiligung der GGGG am Projekt sei ausreichend, die Haftpflichtversicherung und die Englischkenntnisse des Schlüsselpersonal genügen. Es lägen keine identen Referenzprojekte vor. Die Auftraggeberin beantragte daher, das Bundesverwaltungsgericht möge den Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung als unzulässig zurückweisen, in eventu als unbegründet abweisen, den Antrag auf Nachprüfung (einschließlich Kostenersatz) als unzulässig zurückweisen, in eventu als unbegründet abweisen.

Am 4. September 2014 legte die Auftraggeberin die Unterlagen des Vergabeverfahrens vor.

Am 8. September 2014 erließ das Bundesverwaltungsgericht zur Zahl W187 2011321-1/2E eine einstweilige Verfügung. Darin untersagte es der Auftraggeberin für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens, den Zuschlag zu erteilen.

Am 8. September 2014 erhob die in Aussicht genommene Zuschlagsempfängerin begründete Einwendungen. Darin bestritt sie das Vorbringen im Nachprüfungsantrag, so weit sie es nicht ausdrücklich zugestehen. Sie führte im Wesentlichen aus, dass weder GGGG noch das Bestbieterkonsortium FFFF-GGGG-HHHH irgendwelche wettbewerbswidrigen Absprachen getätigt hätten oder an irgendwelche Mitbieter irgendwelche unzulässigen Informationen weitergeleitet hätten oder von einem Mitbewerber oder einem Mitglied eines Mitbewerbers erhalten hätten. Die von der Antragstellerin behaupteten personellen Verflechtungen bestünden nicht. Die mit der Angebotserstellung betrauten Mitarbeiter wären einer strengen Geheimhaltung unterlegen. Andere Mitarbeiter hätten auf die Angebotsinformation nicht zugreifen können. GGGG habe ausschließlich eigene Referenzen und keine von Konzernunternehmen eingebracht. Die bestehende Konzernverbindung indiziere nicht automatisch eine verbotene Abrede. Eine Vorschrift über den automatischen Ausschluss konzernverbundener Unternehmen widerspreche dem Unionsrecht. Es bestünden keine direkten Verflechtungen auf Ebene der Geschäftsführung. Die GGGG habe das Angebot autonom erstellt. Es sei kein Einfluss von anderen Personen ausgeübt worden. Die Daten seien auf einem sicheren Server mit beschränktem Zugriff gespeichert worden. Die Teilangebote der Mitglieder der Bietergemeinschaft seien bei einer Besprechung in Wien zu einem Gesamtangebot zusammengesetzt worden. Die GGGG habe ausschließlich eigene Referenzen verwendet. Die vertiefte Angebotsprüfung habe ergeben, dass das Angebot der in Aussicht genommenen Zuschlagsempfängerin ordnungsgemäß, kostendeckend und keineswegs spekulativ kalkuliert gewesen sei und eine plausible Zusammensetzung des Preises gegeben gewesen sei. Die Ausschreibungsunterlagen seien ausreichend genau gewesen, sodass vergleichbare Angebote vorgelegen hätten. GGGG sei in der Lage, die Leistungen ordnungsgemäß zu erbringen. Die Haftpflichtversicherung der GGGG sei mit € 1,500.000 ausreichend. Die Englischkenntnisse der Mitarbeiter habe die GGGG entsprechend der Ausschreibung nachgewiesen. Die in Aussicht genommene Zuschlagsempfängerin beantragte daher, eine mündliche Verhandlung durchzuführen, den gegenständlichen Nachprüfungsantrag zurück-, in eventu abzuweisen, ihr Akteneinsicht in alle Bestandteile des Vergabeaktes und des Behördenaktes dieses Nachprüfungsverfahrens zu gewähren, soweit dadurch nicht Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse verletzt werden, und sie selbst betreffende Aktenteile von der Akteneinsicht durch die Antragstellerin auszunehmen.

Am 15. September 2014 nahm die Auftraggeberin zu den begründeten Einwendungen Stellung. Darin führte sie im Wesentlichen aus, dass das Vorbringen der in Aussicht genommenen Zuschlagsempfängerin den Verdacht von Bieterabsprachen ausräume und nachweise. Zur Prüfung der Preise könne die in Aussicht genommene Zuschlagsempfängerin am besten Auskunft geben. Der Preis des Angebots der Antragstellerin sei möglicherweise

überhöht und spekulativ. Die Leistungsbeschreibung sei klar genug, was vergleichbare Angebote ermögliche. Die Antragstellerin äußere in vielen Punkten lediglich einen Verdacht, der durch die Ausführungen der in Aussicht genommenen Zuschlagsempfängerin widerlegt werde.

Am 26. September 2014 legte die Auftraggeberin über Aufforderung des Bundesverwaltungsgerichts eine detaillierte Übersicht über die vorgelegten Unterlagen des Vergabeverfahrens und den Bericht über die Angebotsprüfung vor.

Am 3. Oktober 2014 nahm die Antragstellerin Stellung. Darin führte sie im Wesentlichen aus, dass ihr Antragslegitimation zukomme, weil ihr Angebot auch nach Ablauf der Zuschlagsfrist zuschlagsfähig sei und sie alle Informationen über die Zusammensetzung anderer Bietergemeinschaften öffentlich zugänglichen Medienberichten entnommen habe. Die Auftraggeberin habe das mögliche Vorliegen einer Absprache nicht ausreichend geprüft. Die Beteiligung zweier konzernverbundener Unternehmen am selben Verhandlungsverfahren sei unzulässig. Es bestünden personelle Verflechtungen zwischen der GGGG und der JJJJ Die Absprache sei wettbewerbsrelevant. Der Gesamtpreis des erst- und zweitgereihten Angebots sei spekulativ. Die Antragstellerin hielt ihre Anträge aufrecht.

Am 6. Oktober 2014 legte die Auftraggeberin die Erklärung der JJJJ vom 1. Oktober 2014 in englischer Sprache vor, in der Herr KKKK erklärt, dass die JJJJ ihr Angebot ausschließlich als Mitglied der Bietergemeinschaft LLLL (drei Mitglieder der Bietergemeinschaft, neun Subunternehmer) erstellt habe und das Angebot unabhängig von anderen Unternehmen erstellt worden sei, die nicht Mitglied der Bietergemeinschaft oder Subunternehmer gewesen seien. Die Verpflichtung zur Vertraulichkeit von Informationen vor, während und nach dem Vergabeverfahren sei in dem Letter of Intent sichergestellt worden, der von der führenden Gesellschaft der Bietergemeinschaft, MMMM, und der JJJJ am 6. September 2013 unterzeichnet worden sei. Das Angebot der Bietergemeinschaft sei in Besprechungen der Bietergemeinschaft in Wien und Bratislava ausschließlich und ausdrücklich unter Teilnahme der Mitglieder der Bietergemeinschaft erstellt worden. Die Verteilung der Vorbereitung der einzelnen Teile des Angebots auf die Mitglieder der Bietergemeinschaft oder Subunternehmer sei in mehreren Besprechungen immer gegenseitig vereinbart und bestätigt worden. Die Zusammenstellung und Abstimmung des technischen Teils des Angebots, der 60 % der Zuschlagskriterien ausmache, sei in gemeinsamen Besprechungen vorgenommen worden, was die Möglichkeit der Einflussnahme durch die JJJJ oder einzelne Mitglieder eliminiert habe. Die Erstellung des Angebotspreises habe ebenfalls in gemeinsamen Besprechungen stattgefunden und dabei seien immer Mitglieder der Bietergemeinschaft und möglichst der Subunternehmer anwesend gewesen. Der endgültige Preis sei daher das Ergebnis der Zusammenarbeit der ganzen Bietergemeinschaft ohne Beeinflussung durch andere Personen oder Gesellschaften gewesen. Die Daten über die Ergebnisse der Besprechungen seien in Österreich auf einem unabhängigen Server ohne Zugriff anderer Personen gespeichert worden. Während der Erstellung des Angebots sei es nicht zu einem Informationsaustausch zwischen der JJJJ und der NNNN (Tschechische Republik) oder der GGGG (Slowakische Republik) oder einer anderen Gesellschaft gekommen. Kein Direktor und keine Führungskraft haben für eine andere Bietergemeinschaft gearbeitet oder auf andere Art in den Prozess der Angebotserstellung eingegriffen. Das Unternehmen JJJJ sei eine unabhängige rechtliche Einheit, die ihre eigene Geschäftsführung und Entscheidungsträger habe, wie sich an dem Umstand erweise, dass sie in der Slowakei und ganz Europa mit anderen rechtlichen Einheiten nach Maßgabe der Rechtslage im Wettbewerb stehe. Andere Mitarbeiter der GGGG Gruppe beteiligten sich nicht an der Erstellung irgendwelcher Angebote der JJJJ und hätten sich nicht an der Vorbereitung des Angebots in diesem Vergabeverfahren beteiligt, diese nicht beeinflusst oder darauf eingewirkt, weil es keine Rechte dazu in den Regeln der IIII gebe. Die vollständige Dokumentation dieses Angebots sei während der Vorbereitung ausschließlich auf einem unabhängigen Server in Österreich gespeichert worden. Die Erstellung des Speichers und die Zugriffsrechte seien von Herrn OOOO von dem Ingenieurbüro OOOO, verwaltet worden, was die Bietergemeinschaft als angemessenen Schutz der Daten angesehen habe, weil keine unbefugte Person Zugriff auf die Daten gehabt habe. Gleichzeitig seien alle Zugriffe auf den Datenbestand aufgezeichnet worden und seien persönlich zuordenbar.

Am 7. Oktober 2014 fand eine mündliche Verhandlung vor dem Bundesverwaltungsgericht statt.

Darin brachte der Vertreter der Antragstellerin vor, dass das zu OZ 20 vorgelegte Schreiben der JJJJ weder unterschrieben sei noch über die Bieterabsprache eine Aussage zu treffen vermöge. Offensichtlich habe keine Prüfungshandlung seitens der Auftraggeberin stattgefunden, da das Schreiben eine Antwort auf eine Anfrage vom 29. September 2014 sei.

Der Vertreter der Auftraggeberin brachte vor, dass ein Zuschlag auch nach Ablauf der Zuschlagsfrist zulässig sei. Ein

Bieter könne auch von sich aus einseitig eine Verlängerung der Zuschlagsfrist anbieten. Das zitierte Judikat des VKS Wien betreffe eine andere Konstellation. Neutralisierungsmaßnahmen seien getroffen worden und notwendig. Der Auftraggeber habe eine Prüfpflicht hinsichtlich allfälliger Bieterabsprachen. Allerdings habe sich kein Nachweis für eine Abrede ergeben. Es handle sich nicht um einen Fall einer unzulässigen Mehrfachbeteiligung, da unterschiedliche Konzernbetriebe beteiligt seien. Die personelle Verflechtung sei nur insofern von Bedeutung, als es darauf ankomme, wer kalkuliert habe. Irgendein Wissen über die Angebote reiche nicht aus. Eine vertiefte Angebotsprüfung habe stattgefunden. Es gebe keine präzise Schätzung des Auftragswertes. Ausschlaggebend sei das Leistungsbild. Das Thema seien auch weitere zukünftige Leistungsbilder für die weitere Entwicklung. Bieter dürften Wettbewerbsvorteile wie niedrigere Lohnkosten nützen.

Der Vertreter der in Aussicht genommenen Zuschlagsempfängerin bestritt die Angaben in der Stellungnahme OZ 18. Es gebe keine Verpflichtung, alle Bieter zu einer Verlängerung der Bindungsfrist der Angebote aufzufordern. Der Auftraggeber müsse das nur bei den Angeboten machen, die eine Chance auf Zuschlagserteilung hätten. Zur wettbewerbswidrigen Abrede verwies er auf die begründeten Einwendungen. Er bestritt, dass die Stellungnahme OZ 20 in so schlechtem Englisch verfasst sei, dass sie unverständlich sei.

Der Vertreter der Auftraggeberin gab an, dass kein Auftragswert geschätzt worden sei, sondern eine Marge für das ausgeschriebene Leistungsbild bestimmt worden sei. Die Untergrenze dieser Marge liege noch unterhalb der günstigeren Angebote. Wegen der Neuheit handle es sich wirklich um eine Schätzung. Beim Budget sei auch auf zukünftige Leistungsbilder Bedacht genommen worden.

Herr PPPP gab an, dass die zukünftigen Leistungsbilder andere Planungsleistungen aus anderen Bereichen betreffen. Auf Seite 26 des Call for Competition vom 30. August 2013 finde sich eine Darstellung weiter zu vergebender Leistungen. In der Ausschreibungsunterlage gebe es keine Aussage über den geschätzten Auftragswert. Die Schätzung des Auftragswertes sei über den Personaleinsatz in Form von Mannmonaten erfolgt. Die Zusammenstellung finde sich in Kapitel

10.3 auf Seite 131 der Invitation to Tender. Für den budgetären Rahmen sei eine Bandbreite der zu erbringenden Leistungen ermittelt worden. Es gebe keine Schätzung des Auftragswertes wie bei einem herkömmlichen Auftrag. Es sollten die unterschiedlichen Lohnniveaus auf diese Art Berücksichtigung finden.

Um 11.41 Uhr fordert der vorsitzende Richter alle Anwesenden auf, die nicht der Auftraggeberin zuzurechnen seien, den Verhandlungssaal zum Schutz von Geschäfts- und Betriebsgeheimnissen zu verlassen.

Die vorgelegte Unterlage "grobe Planungskostenberechnung plus Bandbreitenermittlung" wurde als OZ 26 zum Akt genommen. Diese Kostenschätzung sei auf Basis der Sondervereinbarung Eisenbahnwesen, für die Honorierung von Einreich- und Detailplanungen in der Streckenplanung, SVE 2002, und mit projektspezifisch getroffenen Annahmen auf der Basis 2012, erfolgt. Die Details dieser Kostenschätzung wurden von der Akteneinsicht ausgenommen.

Um 11.57 Uhr wurde die Verhandlung unterbrochen.

Um 12.22 Uhr wurde die Verhandlung fortgesetzt.

Der vorsitzende Richter hielt fest, dass es bei den als Schlüsselpersonal namhaft gemachten Personen keine Überschneidungen zwischen der GGGG und der JJJJ gebe.

Der Vertreter der Antragstellerin nahm dies zur Kenntnis.

Um 13.10 Uhr verließ die Antragstellerin zur Wahrung der Geheimhaltung der Namen der Mitarbeiter den Verhandlungssaal.

Herr QQQQ, geboren am 24. September 1984, ausgewiesen durch den slowakischen Personalausweis Nr EA837557, ausgestellt am 19. Oktober 2009, wurde nach Ermahnung, die Wahrheit anzugeben und nichts zu verschweigen sowie unter Hinweis auf seine Entschlagungsrechte, ab

13.10 Uhr, als Zeuge vernommen. Er gab Folgendes an:

"Es ist kein Problem, die Einvernahme auf Deutsch durchzuführen. Ich bin seit sieben Jahren bei der GGGG beschäftigt. Ich bin für internationale Ausschreibungen zuständig. Das gegenständliche Projekt betreue ich aus dem Büro.

Der dritte namhaft gemachte Mitarbeiter der GGGG ist bei dieser als Sachbearbeiter für den Bereich, für den er

namhaft gemacht wurde, beschäftigt. Er ist Angestellter. Er ist nach meiner Erinnerung seit 3,5 Jahren bei der GGGG beschäftigt. Ich kann es so genau nicht sagen, weil er in einer anderen Abteilung beschäftigt ist. Er ist auch für einen Ziviltechniker in Kosice beschäftigt. Für andere Konzernbetriebe arbeitet er nicht.

Der als erster namhaft gemachte Mitarbeiter der GGGG ist bei dieser als Sachbearbeiter für den Bereich, für den er namhaft gemacht wurde, seit circa einem Jahr beschäftigt. Er ist angestellt. Er hat auch eine eigene Firma und bearbeitet dort kleine Sachen, die die GGGG nicht macht. Für andere Konzernbetriebe arbeitet er nicht.

Der zweite namhaft gemachte Mitarbeiter der GGGG ist bei dieser als Abteilungsleiter für den Bereich, für den er namhaft gemacht wurde, beschäftigt. Ich schätze, dass er seit circa vier Jahren bei der GGGG beschäftigt ist. Er ist Angestellter. Er arbeitet nur für die GGGG. Ich weiß nicht ob er selbst auch noch kleine Sachen macht. Er arbeitet jedenfalls nicht für andere Konzernbetriebe."

Um 13.42 Uhr kam die Antragstellerin wieder in den Verhandlungssaal.

"Die Mitarbeiterliste im Internet ist nicht aktuell. Es findet sich darauf zB ein Kollege, der seit zwei Jahren nicht mehr bei der GGGG beschäftigt ist.

Ich kann ausschließen, dass eine der drei oben genannten Personen von der JJJJ für das Projekt abgestellt wurde. Keiner dieser Mitarbeiter hat von der JJJJ zur GGGG gewechselt.

Ich habe einen Angebotsvorschlag vorbereitet. Auf einem Meeting in Wien zwischen FFFF, GGGG und HHHH Ende November 2013 wurde die Verteilung, wer welchen Teil des Projekts macht, besprochen. Jede Seite hat ihren eigenen Teil bearbeitet und kalkuliert. Die Dokumente wurden von FFFF erstellt, wobei teilweise unsere Angaben und Kalkulationen eingearbeitet wurden. Die Abstimmung der Preise erfolgte auf einem zweiten Meeting in Wien Anfang Dezember 2013.

Ich bin als Abteilungsleiter zuständig für Software, EDV, Buchhaltung und Ausschreibungen. Ausschreibungen bearbeite ich gemeinsam mit dem Geschäftsführer Herrn RRRR. Ich kann nicht im Namen von GGGG unterschreiben. Ich habe auch diese Ausschreibung gemeinsam mit Herrn RRRR bearbeitet. Teilweise hat Herr RRRR selbst kalkuliert. Ich habe alles zusammengefasst. Für Teile der Kalkulation braucht man eine entsprechende Erfahrung. Herr RRRR ist allein zeichnungsberechtigt. Herr SSSS ist bei der GGGG nicht angestellt und auch nicht tätig. Er ist nur auf dem Papier Geschäftsführer. Herr RRRR führt die GGGG eigentliche alleine. Er ist auch bei der GGGG als Direktor angestellt. Er hat keine Funktionen in anderen Firmen der IIII. Die Teilnahme an einer Ausschreibung machen wir autonom. Ich habe keine Information über die Teilnahme an der gegenständlichen Ausschreibung weitergegeben. Diese Information ist jedoch zur IIII gekommen. Sie ist informiert, dass 2 Unternehmen aus der Gruppe in unterschiedlichen Bietergemeinschaften an der gegenständlichen Ausschreibung teilnehmen und gegeneinander antreten. Wir bekommen keine strategischen Vorgaben von der Valbek EU. Bei Ausschreibungen gibt es keine Vorgaben seitens der IIII. Wir beteiligen uns einfach. Es passiert in der Slowakei oft, dass wir mit der JJJJ in einer Ausschreibung in Konkurrenz treten. Vor allem bei der Straßenplanung gibt es Überschneidungen zwischen der GGGG und der JJJJ. Bei der Planung von Straßen und von Eisenbahnen braucht man fast die gleichen Techniken und Fähigkeiten. Innerhalb des Konzerns muss ich ein Angebot nicht abstimmen. Die Endversion des Angebotes ist auf dem zweiten Meeting in Wien entstanden und wurde auch dort unterschrieben."

Über Befragen des Vertreters der Antragstellerin gab er an: "Ich kenne Herrn TTTT. Dieser ist ehemaliger Generaldirektor der slowakischen Eisenbahn. Er ist nicht in der GGGG tätig. Er hat bei der Ausarbeitung geholfen und technische Unterstützung geleistet. Er kennt sich mit den Behördenverfahren in der Slowakei gut aus. Er ist Direktor für die Slowakei und Osteuropa und nicht bei IIII angestellt. Er ist bei keiner Konzerngesellschaft angestellt. Er vertritt die IIII bei großen Verhandlungen, ohne zeichnungsberechtigt zu sein. Er war bei dem ersten Meeting in Wien dabei, bei dem zweiten gläublich nicht. Er hat meines Wissens Kontakt zu Herrn RRRR. Ich kenne Herrn UUUU. Er ist Generaldirektor der IIII. Herr Benc, Herr Manco und Herr UUUU kennen einander."

Über Befragen des Vertreters der Auftraggeberin gab er an: "Herr TTTT hat im Bereich des Anteils der GGGG beraten."

Über Befragen des Vertreters der in Aussicht genommenen Zuschlagsempfängerin gab er an: "Die EDV von GGGG ist von jener der anderen Konzernbetriebe getrennt. Jeder Konzernbetrieb hat seine eigenen Server. Der Einkauf von Software erfolgt allerdings zentral. Die elektronischen Dokumente, die ich von FFFF auf einem USB-Stick bekommen

habe, waren passwortgeschützt und zweifach verschlüsselt. Auf dem Stick nach dem zweiten Meeting war die Kalkulation des gesamten Konsortiums enthalten. Das Passwort dazu habe nur ich."

Über Befragen des Vertreters der Antragstellerin gab er an:

"Zwischen Erst und Zweitangebot hat kein weiteres Meeting stattgefunden. Die Abstimmung erfolgte telefonisch. Herr Manco war involviert. Glaublich auch Herr TTTT, dieser jedoch nicht in die Kalkulation. Die Unterschrift erfolgte in Bratislava."

Ende der Befragung 15.04 Uhr.

Die Verhandlung wird um 15.04 Uhr unterbrochen.

Die Verhandlung wird um 15.31 Uhr fortgesetzt.

Der Vertreter der Auftraggeberin gab an, dass der Verdacht der Abrede wegen der Konzernverwandschaft erst relativ spät entstanden sei. Relativ spät bedeute nach Abgabe der Angebote im Jänner 2014. Die Auftraggeberin habe sich den gesellschaftsrechtlichen Zusammenhang näher angesehen und festgestellt, dass es sich nur um ein Konzernverhältnis handle. Es sei festgestellt worden, dass keine Neutralisierungsmaßnahmen notwendig seien. Die betroffenen Gesellschaften seien nicht aufgefordert worden, sich dazu zu äußern. Dies habe seinen Grund auch in den unterschiedlichen Leistungen, die sie in den jeweiligen Konsortien angeboten hätten. Sie seien auch nicht Konsortialführer des jeweiligen Konsortiums und damit nicht Ansprechpartner. Die Namen, die in den Vergabeunterlagen auftauchten, seien verglichen worden. Über die Erklärung in der Niederschrift über die Verhandlung hinaus habe es keinen Kontakt mit der GGGG als Konsortialpartner zum Thema der Absprache gegeben.

Der Vertreter der in Aussicht genommenen Zuschlagsempfängerin gab an, dass die abgegebene Erklärung strafrechtlich relevant werde, wenn sie falsch sei. Der Bieter setze sich einer strafrechtlichen Verfolgung aus.

Der vorsitzende Richter stellte fest, dass sich nach Einsicht in die Unterlagen des Vergabeverfahrens ergebe, dass die genannten Referenzen jeweils nur eigene Referenzen seien und nicht von Konzernunternehmen stammten.

Der Vertreter der Antragstellerin ersuchte den Senat zu prüfen, ob die vertiefte Angebotsprüfung den Maßstäben für Sektorenauftraggeber genüge. Insbesondere möge geprüft werden, ob das Angebot der in Aussicht genommenen Zuschlagsempfängerin das Leistungsbild erfülle. Er hielt die Anträge auf Einvernahme der Zeugen UUUU, Benc und TTTT sowie auf Akteneinsicht in die die Antragstellerin betreffenden Teile der Angebotsprüfung sowie in das Dokument "Cartel evaluation facts" aufrecht.

Der Vertreter der in Aussicht genommenen Zuschlagsempfängerin sprach sich gegen die Beweisanträge aus, weil die genannten Zeugen nichts über die heutigen Beweisergebnisse hinaus beitragen könnten. Er zog alle Beweisanträge zurück.

Am 28. Oktober 2014 fand von 10.20 Uhr bis 15.10 Uhr eine weitere mündliche Verhandlung vor dem Bundesverwaltungsgericht statt. Darin wurden die Zeugen Herr UUUU, Herr TTTT und Herr RRRR vernommen.

Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen

Feststellungen (Sachverhalt)

Die Breitspur Planungsgesellschaft mbH ist eine Tochtergesellschaft von vier nationalen Eisenbahngesellschaften, nämlich ÖBB (Österreich), ŽSR (Slowakei), UZ (Ukraine) und RZD (Russland) mit Sitz in Wien. Ihre Tätigkeit ist die Planung einer Breitspureisenbahn vom Großraum Wien/Bratislava bis Wladiwostok, Peking und Shanghai. (www.breitspur.com)

Die Breitspur Planungsgesellschaft mbH führt unter der Bezeichnung "Engineering Services for the Elaboration of a Feasibility Study (technical and environmental part) incl. Corridor and Route Selection and as an option Pre-Design" ein Verhandlungsverfahren nach vorherigem Aufruf zum Wettbewerb im Oberschwellenbereich nach dem Bestbieterprinzip durch. Der CPV-Code ist 71300000-1 - Dienstleistung von Ingenieurbüros. Es handelt sich um einen Dienstleistungsauftrag. Der geschätzte Auftragswert beträgt mehr als € 400.000 ohne USt. (Unterlagen des Vergabeverfahrens)

Die Auftraggeberin schätzte den Auftragswert nicht. Sie schätzte den Aufwand in Manntagen. (Aussage des Vertreters der Auftraggeberin in der mündlichen Verhandlung)

Das Vergabeverfahren wird in englischer Sprache geführt. Dementsprechend sind die Unterlagen des Vergabeverfahrens in Englischer Sprache verfasst. (Unterlagen des Vergabeverfahrens)

Die Auftraggeberin veröffentlichte eine Bekanntmachung am 31. August 2013 im Supplement zum Amtsblatt der EU und am 4. September 2013 in der Wiener Zeitung. (Unterlagen des Vergabeverfahrens)

Die IIII mit Sitz in Tschechien ist zu hundert Prozent Eigentümerin der JJJJ und der VVV Die VVV ist zu hundert Prozent Eigentümerin der GGGG Herr Ing. Roman Lenner ist Miteigentümer und Vorstandsvorsitzender der IIII und allein zeichnungsberechtigter zweiter Geschäftsführer der JJJJ Herr SSSS ist Finanzdirektor der IIII und allein zeichnungsberechtigter zweiter Geschäftsführer der GGGG Herr KKKK ist Miteigentümer und allein zeichnungsberechtigter erster Geschäftsführer der JJJJ Herr RRRR ist allein zeichnungsberechtigter erster Geschäftsführer der GGGG (zu OZ 1, 18 und 19 vorgelegte Firmenbuchauszüge; Aussagen des Zeugen UUUU in der mündlichen Verhandlung vom 28. Oktober 2014)

Die GGGG erbringt Ingenieurdienstleistungen, also Tiefbau, Straßenbau, Autobahnen, Straßenbahnen und kleinere Schienenprojekte. Die JJJJ macht meistens Eisenbahn- und Brückenplanungen sowie Geotechnik. Die IIII ist nur eine Holding, die operativ keine Tätigkeiten erbringt. (Aussagen des Zeugen UUUU in der mündlichen Verhandlung vom 28. Oktober 2014)

Es gibt keine Mitarbeiter der GGGG, die von der JJJJ gewechselt sind, und umgekehrt. Es gibt keine offizielle Zusammenarbeit zwischen der GGGG und der JJJJ (Aussagen des Zeugen QQQQ in der mündlichen Verhandlung vom 7. Oktober 2014 und der Zeugen UUUU und RRRR in der mündlichen Verhandlung vom 28. Oktober 2014)

Das Joint Venture EEEE FFFF-GGGG-HHHH setzt sich laut Teilnahmeantrag zu jeweils mindestens 25 % aus der FFFF, der GGGG für Umweltplanung und der HHHH für Bauwerke, Transport, Energie und Umwelt zusammen. Sie hat einen ungarischen Subunternehmer für Eisenbahnplanung namhaft gemacht. Die FFFF hat die Leitung der Bietergemeinschaft über. Ansprechpartner ist Herr WWWW. Als allgemeiner Projektmanager, als Senior Expert für Eisenbahnbau und Schienensysteme, als Experten für Bautechnik, als Senior Expert für Geotechnik und Tunnelbau, als Senior Expert für Umweltplanung - Planungsregion Österreich und als Experte für Behördenverfahren und öffentliche Auflagen werden Mitarbeiter der FFFF genannt. Als Experte für Eisenbahnausstattung, als Experte für Betrieb - Eisenbahnen und Terminals und als Experte für Datenmanagement und Prüfung - Planungsregion Österreich werden Mitarbeiter der HHHH genannt. Als Senior Expert für Umwelt - Planungsregion Slowakei, als Senior Expert für Umweltplanung - Planungsregion Slowakei und als Experte für Datenmanagement und Prüfung - Planungsregion Slowakei werden Mitarbeiter der GGGG namhaft gemacht. (Unterlagen des Vergabeverfahrens)

Das Konsortium "LLLL" setzt sich je zu einem Drittel aus der MMMM für Bautechnik und Leitung des Konsortiums, der JJJJ für Eisenbahnbau und alle Zeichnungsaufgaben sowie der YYY für Eisenbahnbau zusammen. Als Subunternehmer hat es ZT GmbHs für Bautechnik, Eisenbahnbau, Tunnelbau und Streckenausstattung, für Bautechnik, für Eisenbahnbau, für Geotechnik und Tunnelbau, ein Ingenieurbüro für Umweltverträglichkeitsprüfungen und öffentliche Anhörungen, eine ZT GmbH für Datenmanagement und Prüfung - Planungsregion Österreich, eine s.r.o. für die Beurteilung von Umweltauswirkungen und die Koordination der Umwelt und Behördenverfahren in der Slowakei, eine s.r.o. für Datenmanagement und Prüfung - Planungsregion Slowakei. Als federführendes Mitglied des Konsortiums mit der Befugnis für das Konsortium Erklärungen abzugeben hat es die MMMM genannt. Als Ansprechperson hat es einen Mitarbeiter der MMMM namhaft gemacht. Als allgemeiner Projektmanager und als Senior Expert für Eisenbahnbau und Schienensysteme werden Mitarbeiter der JJJJ, als Experten für Bautechnik und als Senior Expert für Geotechnik und Tunnelbau Mitarbeiter von Subunternehmern genannt. (Unterlagen des Vergabeverfahrens)

Herr UUUU, Vorstandsvorsitzender der IIII, wusste von der Beteiligung der JJJJ und der GGGG in unterschiedlichen Bietergemeinschaften an dem gegenständlichen Vergabeverfahren. (Aussage des Zeugen UUUU in der mündlichen Verhandlung vom 28. Oktober 2014)

Nach den Namen in den Teilnahmeunterlagen gibt es beim Schlüsselpersonal keine Überschneidungen zwischen der JJJJ und der GGGG (Unterlagen des Vergabeverfahrens)

In den Teilnahmeunterlagen ist in Punkt 1.10 festgelegt, dass die Sprache des Vergabeverfahrens und der Verhandlungen Englisch ist. Alle Unterlagen sind auf Englisch vorzulegen. In Punkt 4 werden die Mindestanforderungen festgelegt. Punkt 4.4 fordert eine Mindesthaftpflichtversicherung von € 1,500.000 für jeden

Partner einer Bietergemeinschaft. Weitere Mindestanforderungen an die finanzielle und wirtschaftliche Leistungsfähigkeit legen die Teilnahmeunterlagen nicht fest. Punkt 4.5 verlangt den Nachweis der technischen Leistungsfähigkeit durch Referenzprojekte sowohl für die Mitglieder der Bietergemeinschaft als auch für das Schlüsselpersonal.

Herr RRRR und Herr QQQQ haben das wirtschaftliche Angebot der GGGG vorbereitet. Sie haben die Daten auf einem eigenen Server verschlüsselt und durch Passwort geschützt abgelegt. Außer ihnen hatte niemand Zugriff darauf. Die technischen Teile wurden von den jeweiligen als Experten namhaft gemachten Mitarbeitern vorbereitet. Zwischen den Mitgliedern der Bietergemeinschaft fand Ende November 2013 in Wien eine Besprechung statt, bei der die Teile des Auftrags unter die Mitglieder der Bietergemeinschaft aufgeteilt wurden. Jedes Mitglied der Bietergemeinschaft erarbeitete seinen Teil selbständig. Anfang Dezember 2013 fand eine weitere Besprechung der Mitglieder der Bietergemeinschaft statt, bei der die einzelnen Teile zu einem Angebot zusammengeführt wurden. Die Koordination übernahm das erstgenannte Mitglied der Bietergemeinschaft. Die zweiten Angebote wurden telefonisch und per Mail abgestimmt. (Aussagen des Zeugen QQQQ in der mündlichen Verhandlung vom 7. Oktober 2014 und des Zeugen RRRR in der mündlichen Verhandlung vom 28. Oktober 2014)

Herr TTTT nahm an der Besprechung in Wien zur Vorbereitung der Angebote der Bietergemeinschaft als technischer Berater teil. (Aussagen der Zeugen TTTT und RRRR in der mündlichen Verhandlung vom 28. Oktober 2014)

Die Referenzen des Joint Venture EEEE FFFF-GGGG-HHHH stammen von der FFFF, der GGGG und der HHHH. Die auf das Schlüsselpersonal bezogenen geforderten Referenzen liegen vor. Für jede als Schlüsselpersonal genannte Person lag dem Teilnahmeantrag eine Bestätigung über eine Zertifizierung der Englischkenntnisse durch ein Sprachinstitut bei, die zumindest das Niveau B1.3 bestätigt. (Unterlagen des Vergabeverfahrens)

Jedes Mitglied des Joint Venture EEEE FFFF-GGGG-HHHH hat eine Haftpflichtversicherung von mindestens € 1.500.000 nachgewiesen. (Unterlagen des Vergabeverfahrens)

Eine Prüfung der Beteiligung konzernverbundener Unternehmen fand in der ersten Stufe des Vergabeverfahrens nicht statt. (Unterlagen des Vergabeverfahrens)

Am 7. November 2013 lud die Auftraggeberin die ausgewählten Bewerber zur Angebotsabgabe bis 27. November 2013, 11.30 Uhr, ein. Sie schloss die Ausschreibungsunterlagen an und teilte mit, dass Bieteranfragen bis 18. November 2013, 11.30 Uhr, gestellt werden könnten. Unter Punkt 1.11 der Ausschreibung ist das Verfahren für die zweite Stufe so festgelegt, dass die Phase I mit der Aufforderung zur Angebotsabgabe am 7. November 2013 beginnt, die Angebote bis 27. November 2013, 11.30 Uhr, abzugeben sind. Die Angebote bestehen aus einem Qualitätsangebot und einem davon getrennten Preisangebot auf Grundlage der übermittelten Ausschreibungsunterlagen. Beide Angebote müssen in Papierform abgegeben werden. Die Angebotsfrist beträgt fünf Monate ab dem Ende der Angebotsfrist. Die Qualitätsangebote werden von einer Jury der Auftraggeberin in Abwesenheit der Bieter geöffnet. Die Preisangebote dürfen erst dann geöffnet werden, wenn die Prüfung und Bewertung der Qualitätsangebote fertig gestellt ist. Nach der Öffnung der Qualitätsangebote werden diese auf Vollständigkeit der verlangten Unterlagen geprüft. Die Rechtsverbindlichkeit der Unterschriften der Dokumente wird ebenfalls überprüft. Das Qualitätsangebot wird dann von einer Jury aus Spezialisten überprüft, die die Auftraggeberin für die Zwecke der Auswertung eingesetzt hat. Die Prüfung durch die Jury erfolgt zuerst und vor allem auf Grundlage der schriftlichen Unterlagen, die die Bieter abgegeben haben. Nach der Prüfung der Qualitätsangebote durch die Jury werden die Bieter eingeladen, bei einem Hearing zu erscheinen und die Qualitätsangebote werden einer letzten Bewertung entsprechend den festgelegten Kriterien unterworfen. Die Bieter werden im Verhältnis zueinander gewertet und verglichen. Im Detail siehe dazu Kapitel 6. Am 7. November 2013 lud die Auftraggeberin die ausgewählten Bewerber zur Angebotsabgabe bis 27. November 2013, 11.30 Uhr, ein. Sie schloss die Ausschreibungsunterlagen an und teilte mit, dass Bieteranfragen bis 18. November 2013, 11.30 Uhr, gestellt werden könnten. Unter Punkt 1.11 der Ausschreibung ist das Verfahren für die zweite Stufe so festgelegt, dass die Phase römisch eins mit der Aufforderung zur Angebotsabgabe am 7. November 2013 beginnt, die Angebote bis 27. November 2013, 11.30 Uhr, abzugeben sind. Die Angebote bestehen aus einem Qualitätsangebot und einem davon getrennten Preisangebot auf Grundlage der übermittelten Ausschreibungsunterlagen. Beide Angebote müssen in Papierform abgegeben werden. Die Angebotsfrist beträgt fünf Monate ab dem Ende der Angebotsfrist. Die Qualitätsangebote werden von einer Jury der Auftraggeberin in Abwesenheit der Bieter geöffnet. Die Preisangebote dürfen erst dann geöffnet werden, wenn die Prüfung und

Bewertung der Qualitätsangebote fertig gestellt ist. Nach der Öffnung der Qualitätsangebot werden diese auf Vollständigkeit der verlangten Unterlagen geprüft. Die Rechtsverbindlichkeit der Unterschriften der Dokumente wird ebenfalls überprüft. Das Qualitätsangebot wird dann von einer Jury aus Spezialisten überprüft, die die Auftraggeberin für die Zwecke der Auswertung eingesetzt hat. Die Prüfung durch die Jury erfolgt zuerst und vor allem auf Grundlage der schriftlichen Unterlagen, die die Bieter abgegeben haben. Nach der Prüfung der Qualitätsangebote durch die Jury werden die Bieter eingeladen, bei einem Hearing zu erscheinen und die Qualitätsangebote werden einer letzten Bewertung entsprechend den festgelegten Kriterien unterworfen. Die Bieter werden im Verhältnis zueinander gewertet und verglichen. Im Detail siehe dazu Kapitel 6.

Die Auftraggeberin prüft die Personalpläne, die dem Qualitätsangebot angeschlossen sind, und vergleicht die Personalangebote der einzelnen Bieter. Die Ansätze der Miete für die notwendigen Kosten und den notwendigen Aufwand, der für die Durchführung und die Planungstiefe oder nötige Planungsqualität für das Projekt notwendig ist, kann sich deutlich unterscheiden, wobei es unmöglich ist sicherzustellen, dass die Angebote vergleichbar sind. Wenn die abgegebenen Angebote der Bieter sich deutlich in den Summen der Mannmonate für jede Gruppe von Personal und jede Phase unterscheiden, wird ein Minimum an Personal für jede Personalgruppe und jede Phase festgelegt, um die Vergleichbarkeit wiederherzustellen. Diese Festlegung erfolgt auf Grundlage der Personalpläne der Bieter und der Erfahrung des Auftraggebers mit vergleichbaren Projekten. Wenn die Unterschiede zwischen den Summen der Mannmonate für jede Phase und jede Personalgruppe, die in den Personaleinsatzplänen festgelegt sind, unbedeutend sind, wird keine Mindestanzahl an Personal für die Bieter festgelegt und die ursprünglichen Preisangebote werden zur Bestimmung des besten Bieters herangezogen. Grenzwerte, die einen "wesentlichen Unterschied" in den Summen der Mannmonate für jede Phase und jede Personalgruppe festlegen, sind, wenn die Summe der Mannmonate, die ein oder mehrere Bieter für eine Personalgruppe in einer Phase angeben, mehr als 30 % vom Durchschnitt aller Bieter abweicht, oder, wenn die Summe der Mannmonate aller Personalgruppen in mindestens einer Phase, die ein oder mehrere Bieter abgegeben haben, mehr als ± 20 % vom Durchschnittswert aller Bieter abweicht. Das Hearing soll am 11. und 12. Dezember 2013 in Wien stattfinden. Bei dem Hearing sollen alle angegebenen Schlüsselpersonen und alle autorisierten Repräsentanten der Bietergemeinschaft anwesend sein. Während des Hearings werden die einzelnen angegebenen Schlüsselperson und/oder das Schlüsselpersonal als Team interviewt. Jede Frage, die an eine einzelne Schlüsselperson gerichtet wird, die bei dem Hearing nicht erscheint, wird als unbeantwortete Frage gewertet. Eine Antwort, die eine andere Schlüsselperson gibt, die beim Hearing anwesend ist, wird nicht gewertet.

In der Phase II wird ein zweites Preisangebot eingeholt. Wenn die abgegebenen Personaleinsatzpläne gemeinsam mit dem Qualitätsangebot signifikante Unterschiede zeigen, die es unmöglich machen, die Angebote zu vergleichen, gibt die Auftraggeberin eine Festlegung über die Mindestanzahl an Personal heraus und übermittelt sie allen Bietern. Dabei verlangt sie die Abgabe eines zweiten Preisangebot. Die Mindestanzahl an Personal begründet eine verpflichtende Grundlage für das zweite Preisangebot, wenn es das gibt, und den zweiten Personaleinsatzplan. Jeder Bieter muss sich an die festgelegte Mindestzahl an Personal halten. Jede Abweichung unter die von der Auftraggeberin festgelegte Mindestanzahl von Personal ist unzulässig. In der Phase römisch zwei wird ein zweites Preisangebot eingeholt. Wenn die abgegebenen Personaleinsatzpläne gemeinsam mit dem Qualitätsangebot signifikante Unterschiede zeigen, die es unmöglich machen, die Angebote zu vergleichen, gibt die Auftraggeberin eine Festlegung über die Mindestanzahl an Personal heraus und übermittelt sie allen Bietern. Dabei verlangt sie die Abgabe eines zweiten Preisangebot. Die Mindestanzahl an Personal begründet eine verpflichtende Grundlage für das zweite Preisangebot, wenn es das gibt, und den zweiten Personaleinsatzplan. Jeder Bieter muss sich an die festgelegte Mindestzahl an Personal halten. Jede Abweichung unter die von der Auftraggeberin festgelegte Mindestanzahl von Personal ist unzulässig.

Wenn die Auftraggeberin die Abgabe eines zweiten Preisangebot verlangt, müssen zwei unterschiedliche Fälle unterschieden werden. Im ersten Fall muss der betreffende Bieter ein zweites Preisangebot und einen zweiten Personaleinsatzplan bei sonstigen Ausscheiden abgeben, wenn die Summe der Mannmonate, die der Bieter für jede Personalgruppe und jede Phase abgegeben hat, unter den Mindestanforderungen liegen, die die Auftraggeberin festgelegt hat. Im zweiten Fall kann der betreffende Bieter seine Personalplanung unter Berücksichtigung der Mindestanforderungen abändern, wenn die Summen der Mannmonate in seinem Angebot für jede Personalgruppe und jede Phase die Mindestanforderungen übersteigen, und ein zweites Preisangebot und einen zweiten Personaleinsatzplan abgeben. Wenn der Bieter kein zweites Preisangebot abgibt, bleibt das ursprüngliche Preisangebot gültig und aufrecht, vorausgesetzt dass das ursprüngliche Preisangebot die Mindestanforderungen

erfüllt. In beiden Fällen soll das zweite Preisangebot auf den Preisen für Mannmonate des ursprünglichen Preisangebotes ohne Änderung aufbauen. Das zweite Preisangebot enthält ein Preisangebot einschließlich der Anlagen nach Kapitel 11.

Jedes Preisangebot wird von mindestens zwei Angestellten der Auftraggeberin unter Aufsicht eines Notars ohne Beteiligung der Bieter geöffnet, nachdem die Auswertung der Qualitätsangebote hinterlegt wurde. Nach der Öffnung der Preisangebote werden sie auf Vollständigkeit der verlangten Unterlagen überprüft. Die Rechtsgültigkeit der Unterschriften der Unterlagen wird ebenfalls geprüft. Für den Zweck der Auswertung untersucht die Auftraggeberin die Preisangebote hinsichtlich ihrer Plausibilität und Angemessenheit unter Berücksichtigung der vorliegenden Aufgaben. Die Bewertung der Preisangebote geschieht auf Grundlage des jeweils letzten gültigen Preisangebotes. Wenn kein zweites Preisangebot verlangt wurde, wird die Anzeige der Punkte für das Preiskriterium auf Grundlage des ursprünglichen Preisangebotes bestimmt. Wenn die Auftraggeberin von allen Bietern ein zweites Preisangebot verlangte, wird das zweite Preisangebot verwendet werden, wenn ein solches zweites Preisangebot abgegeben wurde und die Mindestanforderungen erfüllt. Das ursprüngliche Preisangebot wird nur dann berücksichtigt, wenn es die Mindestanforderungen an Personal erfüllt und kein zweites Preisangebot abgegeben wurde. Das Preiskriterium bezieht sich auf den Gesamtpreis, der als Summe aller Preise für alle Positionen in jedem der ausgeschriebenen Punkte einschließlich der Option berechnet wird. Das technisch und wirtschaftlich günstigste Angebot wird nach den Punkten für "Qualität" und "Preis" bestimmt. Verhandlungen werden nur mit dem Bieter geführt, der auf Grundlage des abgegebenen Angebots erstgereiht ist. Die Zuschlagsentscheidung wird allen Bietern gemäß § 272 BVergG bekanntgegeben. Nach dem Ablauf der Stillhaltefrist wird der Zuschlag gemäß § 273 Abs 1 BVergG erteilt. Jedes Preisangebot wird von mindestens zwei Angestellten der Auftraggeberin unter Aufsicht eines Notars ohne Beteiligung der Bieter geöffnet, nachdem die Auswertung der Qualitätsangebote hinterlegt wurde. Nach der Öffnung der Preisangebote werden sie auf Vollständigkeit der verlangten Unterlagen überprüft. Die Rechtsgültigkeit der Unterschriften der Unterlagen wird ebenfalls geprüft. Für den Zweck der Auswertung untersucht die Auftraggeberin die Preisangebote hinsichtlich ihrer Plausibilität und Angemessenheit unter Berücksichtigung der vorliegenden Aufgaben. Die Bewertung der Preisangebote geschieht auf Grundlage des jeweils letzten gültigen Preisangebotes. Wenn kein zweites Preisangebot verlangt wurde, wird die Anzeige der Punkte für das Preiskriterium auf Grundlage des ursprünglichen Preisangebotes bestimmt. Wenn die Auftraggeberin von allen Bietern ein zweites Preisangebot verlangte, wird das zweite Preisangebot verwendet werden, wenn ein solches zweites Preisangebot abgegeben wurde und die Mindestanforderungen erfüllt. Das ursprüngliche Preisangebot wird nur dann berücksichtigt, wenn es die Mindestanforderungen an Personal erfüllt und kein zweites Preisangebot abgegeben wurde. Das Preiskriterium bezieht sich auf den Gesamtpreis, der als Summe aller Preise für alle Positionen in jedem der ausgeschriebenen Punkte einschließlich der Option berechnet wird. Das technisch und wirtschaftlich günstigste Angebot wird nach den Punkten für "Qualität" und "Preis" bestimmt. Verhandlungen werden nur mit dem Bieter geführt, der auf Grundlage des abgegebenen Angebots erstgereiht ist. Die Zuschlagsentscheidung wird allen Bietern gemäß Paragraph 272, BVergG bekanntgegeben. Nach dem Ablauf der Stillhaltefrist wird der Zuschlag gemäß Paragraph 273, Absatz eins, BVergG erteilt.

In Punkt 6.2. sind die Zuschlagskriterien wie folgt festgelegt:

Stufe

Gruppe von Kriterien

Kriterien

Gewichtungspunkte $P_{i,max}$

2

Detaillierte Qualitätsprüfung

1

Analyse der Aufgabe und möglicher Schwierigkeiten

20

2

Projektbezogene Expertise des Schlüsselpersonals

40

Preis

3

Gesamtpreis

40

Gesamt (100 Punkt = 100 %)

100

Die Bewertung der Qualität erfolgt anhand der schriftlichen Unterlagen des Bieters und der Präsentation und Befragung im Rahmen eines Hearings.

(Unterlagen des Vergabeverfahrens)

In der Vorstandssitzung vom 11. November 2014 bestimmte die Auftraggeberin die Mitglieder der Jury. (Unterlagen des Vergabeverfahrens)

Die Auftraggeberin verlängerte die Angebotsfrist die mit Mail vom 20. November 2014 auf 6. Dezember 2014, 11.30 Uhr. (Unterlagen des Vergabeverfahrens)

Am 21. November 2014 versandte die Auftraggeberin Fragebeantwortungen. (Unterlagen des Vergabeverfahrens)

Die Auftraggeberin versandte Adresslabel für die Teile des Angebots und bearbeitbare Formulare für das Preis- und das Qualitätsangebot am 22. November 2014. (Unterlagen des Vergabeverfahrens)

Am 3. Dezember 2014 beantwortete die Auftraggeberin Fragen von Bietern und berichtigte Punkt 1.2.1 der Ausschreibungsunterlagen über den Ersatz von Schlüsselpersonal. (Unterlagen des Vergabeverfahrens)

Die Auftraggeberin öffnete unter notarieller Aufsicht die 1. Qualitätsangebote am 9. Dezember 2013. Die Preisangebote wurden bei dem Notar hinterlegt. Die Prüfung des Personaleinsatzes ergab, dass die einzelnen Bieter die Vorgaben an Mannmonaten teilweise stark über- und unterschritten. Bei den Gesamtmannmonaten gab die Ausschreibung 925,5 vor. In den Angeboten fanden sich Werte von 786,24 bis 1585,96. (Unterlagen des Vergabeverfahrens)

In der Sitzung vom 19. Dezember 2014 beschloss der Vorstand der Auftraggeberin, ein zweites Preis- und ein zweites Qualitätsangebot auf Grundlage der Mindestmannmonate einzufordern.

Die Auftraggeberin forderte die Bieter am 20. Dezember 2013 auf, ein zweites Qualitätsangebot zu legen. Darin legte sie fest, dass der Mindestpersonaleinsatz in Tabelle 5 der Formulare für das zweite Qualitätsangebot verpflichtend einzuhalten ist und Werte für Mannmonate in Einsatzgruppen und den Summen für die einzelnen Phasen des zweiten Qualitätsangebots unter dem festgelegten Mindestwert unzulässig sind. Wenn ein Bieter die Mannmonate für jede Einsatzgruppe und jede Phase unter den Mindestwerten angeboten hat, muss er zweites Preis- und ein zweites Qualitätsangebot legen. Sonst wird er ausgeschieden. Wenn ein Bieter in seinem Angebot Werte angeboten hat, die die Mindestwerte übersteigen, kann er unter „Beachtung der Mindestwerte den Personaleinsatz ändern und ein zweites Preis- und Qualitätsangebot legen. Wenn ein Bieter kein zweites Preis- und Qualitätsangebot legt, bleibt das ursprüngliche Preis- und Qualitätsangebot aufrecht, wenn es die Mindestanforderungen erfüllt. In beiden Fällen muss das zweite Preisangebot auf den unveränderten Sätzen für Mannmonate des ersten Preisangebots beruhen. In weiterer Folge legte die Auftraggeberin die Inhalte der Zweitangebote fest und legte den 13. Jänner 2014,

11.30 Uhr, als Ende der Frist für die Abgabe der Zweitangebote fest. Die Bieter hatten ein getrenntes Preis- und Qualitätsangebot abzugeben. Im Anhang befanden sich Vorgaben für die formale Gestaltung des Angebots, die Aufgliederung des Personaleinsatzes, ein Zeitplan für das Projekt und vom Bieter auszufüllende Formblätter. Insgesamt waren mindestens 925,5 Mannmonate anzubieten. (Unterlagen des Vergabeverfahrens)

Die Angebotspreise im zweiten Preisangebot ohne USt waren wie folgt:

Bieter 1: Consortium "LLLL" (MMMM - JJJJ - YYYY) bestehend aus MMMM, JJJJ und YYYY € 6.335.050,00

Bieter 2: Joint Venture EEEE FFFF-GGGG-HHHH bestehend aus FFFF, GGGG und HHHH € 5.988.195,91

Bieter 3: AAAA (BBBB - CCCC - DDDD) bestehend aus BBBB, CCCC und DDDD. € 10.974.407,37

Bieter 4: Consortium ZZZ1 ZZZ2 / ZZZ3 € 9.156.743,40

Die Antragstellerin hatte im ersten Preisangebot eine Gesamtsumme von € 15.267.270, der Bieter 4 € 9.156.743,40 angeboten. Die beiden anderen Bieter haben die Gesamtsummen ihrer Angebote nicht geändert. (Unterlagen des Vergabeverfahrens)

Die Auftraggeberin öffnete die zweiten Qualitätsangebote am 14. Jänner 2013 unter notarieller Aufsicht. Am 15. Jänner 2014 führte sie ein Hearing durch. Dabei waren alle Schlüsselpersonen anwesend. In der Jurysitzung am 16. Jänner 2014 legte die Auftraggeberin die weitere Vorgangsweise derart fest, dass die stimmberechtigten Jurymitglieder bis 31. Jänner 2014 die Qualitätsangebote schriftlich bewerten und die Bieter reihen sowie das Hearing endgültig schriftlich bewerten und die Bieter reihen sollten. Am 4. Februar 2014 sollte die nächste Sitzung der Jury stattfinden. (Unterlagen des Vergabeverfahrens)

Am 4. Februar 2014 fand eine Sitzung der Jury statt. Darin beschloss sie gestützt auf die einzelnen schriftlichen Bewertungen der Jurymitglieder eine gemeinsame Bewertung und eine gemeinsame verbale Beurteilung der Angebote in den Qualitätskriterien 1 und 2 über die schriftliche Ausarbeitung und das Hearing. Dabei erhielt die Antragstellerin im Kriterium 1 20 Punkte und im Kriterium 2 40 Punkte, die in Aussicht genommene Zuschlagsempfängerin 18,67 Punkte und 30 Punkte.

Die Auftraggeberin öffnete die ersten und zweiten Preisangebote am 7. Februar 2014. In dem Bericht über die formale Bewertung vom 10. Februar 2014 ergibt sich eine Gesamtbewertung von 60 Punkten für die Antragstellerin und von 88,67 Punkten für die in Aussicht genommene Zuschlagsempfängerin. Weiters ist zu entnehmen, dass die Antragstellerin insgesamt 1.150,11 Mannmonate mit einem Durchschnittssatz von € 9.542 und die in Aussicht genommene Zuschlagsempfängerin insgesamt 925,5 Mannmonate mit einem Durchschnittsmonatssatz von € 6.470 kalkuliert hat. (Unterlagen des Vergabeverfahrens)

Mit Schreiben vom 18. Februar 2014 forderte die Auftraggeberin die Antragstellerin zur Aufklärung ihrer Preise auf. Mit Schreiben vom 24. Februar 2014 führte die in Aussicht genommene Zuschlagsempfängerin aus, dass wegen ihrer internen Abläufe die Kosten für Sekretariat/Assistenz in den Kosten für Ingenieure enthalten sind. Die Preise für Mannmonate sind im Erst- und im Zweitangebot dieselben. Die Mannmonate sind eine Mischkalkulation auf Grundlage der unterschiedlichen Preise für Mannmonate der einzelnen Mitglieder der Bietergemeinschaft. Personal aus Österreich und Deutschland ist teurer als Personal aus der Slowakei. Abhängig vom unterschiedlichen Anteil an Personal jeder Gesellschaft in jeder Phase des Projekts unterschieden sich die Preise für Mannmonate in jeder Phase auch. Daher ist zB der Pauschalpreis für die Phase 4 niedriger, weil der Anteil des Personals von GGGG viel höher als in den vorhergehenden Phasen 1 bis 3 ist, weil mehr Koordinationsaufwand in Wien entsteht. Der Unterschied zwischen den Personalkosten und dem Gesamtpreis liegt in den Zusatzkosten für Ausschreibung, Datensammlung, Übersetzungen ua. Die Bietergemeinschaft gewährt einen Nachlass. Die Bietergemeinschaft hat kalkulatorische Reserven in die Preise der Mannmonate einkalkuliert. Vom ersten zum zweiten Preisangebot wurden mehr Mannmonate von Senior Experts und weniger von Experts kalkuliert. Insgesamt wurde ein Nachlass angeboten. (Unterlagen des Vergabeverfahrens)

Im Bericht vom 10. März 2014 verglich die Auftraggeberin die Preise der einzelnen Bieter. Den Vergleich stellte sie jeweils für alle vier Phasen und für die Phasen 1 bis 3 getrennt an. Die Preise zeigten eine große Abweichung. Der Preis des Bieters 3 ist für alle Phasen um 35 % über dem Durchschnitt. Der Preis der Bieter 1 und 2 ist um 22 % und 26 % unter dem Durchschnitt. Für die Phasen 1 bis 3 ist das Angebot des Bieters 1 um 38 % unter dem Durchschnitt, jenes des Bieters 2 um 12 % unter dem Durchschnitt und jenes des Bieters 3 um 60 % über dem Durchschnitt. Die Abweichung der Gesamtpreise vom Durchschnittspreis zeigt ein ähnliches Bild. Die Gesamtpreise für die Phasen 1 bis 4 des Bieters 3 zeigen eine Abweichung von 120 % vom Durchschnitt im Vergleich zur Standardabweichung. Die Gesamtpreise für die Phasen 1 bis 4 des Bieters 2 zeigen eine Abweichung von 89 % vom Durchschnitt im Vergleich zur Standardabweichung. Die Gesamtpreise für die Phasen 1 bis 3 des Bieters 3 zeigen eine Abweichung von 143 % vom Durchschnitt im Vergleich zur Standardabweichung. Die Gesamtpreise für die Phasen 1 bis 4 des Bieters 2 zeigen eine Abweichung von 90 % vom Durchschnitt im Vergleich zur Standardabweichung. Um die Ergebnisse deutlicher zu machen nahm die Auftraggeberin eine Sensitivitätsprüfung vor, um den Einfluss jedes Angebots auf die

Standardabweichung zu prüfen, wenn das jeweilige Angebot nicht berücksichtigt wird. Das Angebot von Bieter 3 ergibt ein deutliches Ansteigen der Standardabweichung. Das Angebot von Bieter 4 ergibt eine geringfügige Reduktion der Standardabweichung. Bei Betrachtung des Gesamtpreises verändert das Weglassen der Angebote der Bieter 1 und 2 die Standardabweichung kaum. Nach einer eingehenden Analyse des Angebots von Bieter 2 ergeben sich keine signifikanten Auffälligkeiten hinsichtlich des Gesamtpreises für die Phasen 1 bis 4 und hinsichtlich der Phasen 1 bis 3 in Vergleich zu den anderen Angeboten. In der Stellungnahme vom 24. Februar 2014 gab der Bieter 2 ausreichende Gründe für die Plausibilität seines Preisangebots an, warum er die Phase 4 zu einem vergleichsweise niedrigen Preis anbieten kann. Die Preisangebote sind im erwarteten Bereich. Dieser Bereich ergibt sich aus einer Grobschätzung unter Anwendung der Sondervereinbarung Eisenbahnwesen, für die Honorierung von Einreich- und Detailplanungen in der Streckenplanung - SVE 2002. Der Vergleich der Preisangebote mit Preisen in großen Projekten mit vergleichbaren Inhalten zeigt, dass die Reduktion des Gesamtpreises gegenüber den Richtpreisen dem Markt eigen ist. Die Untersuchung der Preisangebote hat die Marktsituation zum Zeitpunkt der Angebotslegung berücksichtigt, die qualitativ hochstehende Bieter zum Angebot interessanter Preise bewegt hat. Das erklärt sich in erster Linie aus dem Umstand, dass keine in Umfang und Inhalt vergleichbaren Ausschreibungen ablaufen und geplant sind. Überdies genießt das Projekt öffentliche Aufmerksamkeit und macht es für Bieter interessanter. Die Auswertung der Angebote hat gezeigt, dass die Preisangebote wirtschaftlich vernünftig und plausibel sind und unter Berücksichtigung der abweichenden Zusammensetzung der Bietergemeinschaften dem Markt entsprechen. Die vertiefte Angebotsprüfung des Angebots der in Aussicht genommenen Zuschlagsempfängerin, Bieter 2, zeigt, dass das Preisangebot dieses Bieters vernünftig, angemessen und wirtschaftlich machbar ist. In Anhang 1 findet sich eine Gegenüberstellung des Personaleinsatzes der Bieter. In Anhang 2 vergleicht die Auftraggeberin die Arbeitskosten in Österreich und der Slowakei, wobei sich auf Basis 2012 ein durchschnittlicher Stundensatz von € 33,05 in Österreich und € 8,79 in der Slowakei ergibt. Entsprechend der SVE 2002 ergibt sich für 2012 ein Stundensatz von € 74,05, der entsprechend der Verwendung des Personals erhöht und verringert wird, sodass sich Stundensätze von € 51,84 bis € 111,08 ergeben. Für die Slowakei ergeben sich für die gleichen Verwendungen Stundensätze von € 9,30 bis € 34,00. Weiters findet sich in Anhang 1 eine Tabelle mit dem Vergleich der Preise der Bieter in einzelnen Positionen. In Anhang 4 ist die Abweichung der Preise der Bieter von den Durchschnittspreisen dargestellt. In Anhang 5 ist die Abweichung der Preise der Bieter vom Durchschnittspreis in Vergleich zur Standardabweichung dargestellt. In Anhang 6 ist die Sensitivitätsanalyse dargestellt. In Anhang 7 ist die - bereits wiedergegebene - Prüfung des Angebots von Bieter 2 dargestellt. Den Nachlass von ungefähr 3 % bezeichnet der Bericht als erklärbar. Weiter ist eine rechtliche Beurteilung des Vergabeverfahrens angeschlossen, die - zusammenfassend - das Vergabeverfahren als rechtskonform bezeichnet. Weiters ist eine rechtliche Beurteilung der Frage der Beteiligung von Unternehmen, die der selben Gesellschaftsgruppe angehören, bei den Bietern 1 und 2 angeschlossen. Diese kommt zu dem Schluss, dass mangels ausreichender konkreter Indizien ein Ausscheiden der Angebote der betreffenden Bieter wegen Verstoßes gegen die in § 269 Abs 1 Z 6 BVergG normierten Voraussetzungen nicht empfohlen werden kann. (Unterlagen des Vergabeverfahrens) Im Bericht vom 10. März 2014 verglich die Auftraggeberin die Preise der einzelnen Bieter. Den Vergleich stellte sie jeweils für alle vier Phasen und für die Phasen 1 bis 3 getrennt an. Die Preise zeigten eine große Abweichung. Der Preis des Bieters 3 ist für alle Phasen um 35 % über dem Durchschnitt. Der Preis der Bieter 1 und 2 ist um 22 % und 26 % unter dem Durchschnitt. Für die Phasen 1 bis 3 ist das Angebot des Bieters 1 um 38 % unter dem Durchschnitt, jenes des Bieters 2 um 12 % unter dem Durchschnitt und jenes des Bieters 3 um 60 % über dem Durchschnitt. Die Abweichung der Gesamtpreise vom Durchschnittspreis zeigt ein ähnliches Bild. Die Gesamtpreise für die Phasen 1 bis 4 des Bieters 3 zeigen eine Abweichung von 120 % vom Durchschnitt im Vergleich zur Standardabweichung. Die Gesamtpreise für die Phasen 1 bis 4 des Bieters 2 zeigen eine Abweichung von 89 % vom Durchschnitt im Vergleich zur Standardabweichung. Die Gesamtpreise für die Phasen 1 bis 3 des Bieters 3 zeigen eine Abweichung von 143 % vom Durchschnitt im Vergleich zur Standardabweichung. Die Gesamtpreise für die Phasen 1 bis 4 des Bieters 2 zeigen eine Abweichung von 90 % vom Durchschnitt im Vergleich zur Standardabweichung. Um die Ergebnisse deutlicher zu machen nahm die Auftraggeberin eine Sensitivitätsprüfung vor, um den Einfluss jedes Angebots auf die Standardabweichung zu prüfen, wenn das jeweilige Angebot nicht berücksichtigt wird. Das Angebot von Bieter 3 ergibt ein deutliches Ansteigen der Standardabweichung. Das Angebot von Bieter 4 ergibt eine geringfügige Reduktion der Standardabweichung. Bei Betrachtung des Gesamtpreises verändert das Weglassen der Angebote der Bieter 1 und 2 die Standardabweichung kaum. Nach einer eingehenden Analyse des Angebots von Bieter 2 ergeben sich keine signifikanten Auffälligkeiten hinsichtlich des Gesamtpreises für die Phasen 1 bis 4 und hinsichtlich der Phasen 1 bis 3 in Vergleich zu den anderen

Angeboten. In der Stellungnahme vom 24. Februar 2014 gab der Bieter 2 ausreichende Gründe für die Plausibilität seines Preisangebots an, warum er die Phase 4 zu einem vergleichsweise niedrigen Preis anbieten kann. Die Preisangebote sind im erwarteten Bereich. Dieser Bereich ergibt sich aus einer Grobschätzung unter Anwendung der Sondervereinbarung Eisenbahnwesen, für die Honorierung von Einreich- und Detailplanungen in der Streckenplanung - SVE 2002. Der Vergleich der Preisangebote mit Preisen in großen Projekten mit vergleichbaren Inhalten zeigt, dass die Reduktion des Gesamtpreises gegenüber den Richtpreisen dem Markt eigen ist. Die Untersuchung der Preisangebote hat die Marktsituation zum Zeitpunkt der Angebotslegung berücksichtigt, die qualitativ hochstehende Bieter zum Angebot interessanter Preise bewegt hat. Das erklärt sich in erster Linie aus dem Umstand, dass keine in Umfang und Inhalt vergleichbaren Ausschreibungen ablaufen und geplant sind. Überdies genießt das Projekt öffentliche Aufmerksamkeit und macht es für Bieter interessanter. Die Auswertung der Angebote hat gezeigt, dass die Preisangebote wirtschaftlich vernünftig und plausibel sind und unter Berücksichtigung der abweichenden Zusammensetzung der Bietergemeinschaften dem Markt entsprechen. Die vertiefte Angebotsprüfung des Angebots der in Aussicht genommenen Zuschlagsempfängerin, Bieter 2, zeigt, dass das Preisangebot dieses Bieters vernünftig, angemessen und wirtschaftlich machbar ist. In Anhang 1 findet sich eine Gegenüberstellung des Personaleinsatzes der Bieter. In Anhang 2 vergleicht die Auftraggeberin die Arbeitskosten in Österreich und der Slowakei, wobei sich auf Basis 2012 ein durchschnittlicher Stundensatz von € 33,05 in Österreich und € 8,79 in der Slowakei ergibt. Entsprechend der SVE 2002 ergibt sich für 2012 ein Stundensatz von € 74,05, der entsprechend der Verwendung des Personals erhöht und verringert wird, sodass sich Stundensätze von € 51,84 bis € 111,08 ergeben. Für die Slowakei ergeben sich für die gleichen Verwendungen Stundensätze von € 9,30 bis € 34,00. Weiters findet sich in Anhang 1 eine Tabelle mit dem Vergleich der Preise der Bieter in einzelnen Positionen. In Anhang 4 ist die Abweichung der Preise der Bieter von den Durchschnittspreisen dargestellt. In Anhang 5 ist die Abweichung der Preise der Bieter vom Durchschnittspreis in Vergleich zur Standardabweichung dargestellt. In Anhang 6 ist die Sensitivitätsanalyse dargestellt. In Anhang 7 ist die - bereits wiedergegebene - Prüfung des Angebots von Bieter 2 dargestellt. Den Nachlass von ungefähr 3 % bezeichnet der Bericht als erklärbar. Weiter ist eine rechtliche Beurteilung des Vergabeverfahrens angeschlossen, die - zusammenfassend - das Vergabeverfahren als rechtskonform bezeichnet. Weiters ist eine rechtliche Beurteilung der Frage der Beteiligung von Unternehmen, die der selben Gesellschaftsgruppe angehören, bei den Bietern 1 und 2 angeschlossen. Diese kommt zu dem Schluss, dass mangels ausreichender konkreter Indizien ein Ausscheiden der Angebote der betreffenden Bieter wegen Verstoßes gegen die in Paragraph 269, Absatz eins, Ziffer 6, BVergG normierten Voraussetzungen nicht empfohlen werden kann. (Unterlagen des Vergabeverfahrens)

Am 27. März 2014 führte die Auftraggeberin das Verhandlungsgespräch mit der in Aussicht genommenen Zuschlagsempfängerin durch. Die Verhandlungen wurden auf der Grundlage des Angebots der in Aussicht genommenen Zuschlagsempfängerin vom 13. Jänner 2014 geführt. Über Befragung erklärte der Bieter, dass die Ausschreibungsunterlagen zur Angebotserstellung ausreichend klar waren. Die in Aussicht genommene Zuschlagsempfängerin bestätigte im Wesentlichen den Gegenstand der Leistung, die Abfassung aller Unterlagen für die Auftraggeberin in englischer Sprache, den schriftlichen Abruf der optionalen Leistung in Phase 4 und die Zahlungsbedingungen entsprechend den Festlegungen in der Ausschreibung. Sie verlängerte die Bindungsfrist ihres Angebots bis 13. November 2014. Sie bestätigte, dass das Schlüsselpersonal für die Durchführung des Auftrags zur Verfügung steht. Der Bieter bestätigte die Preise wie angeboten, wobei die Preise in der Niederschrift noch einmal festgehalten sind, und bestätigte die Kalkulation. Weiters gab er eine Kartellerklärung ab, dass er zusammengefasst unabhängig und unbeeinflusst kalkuliert hat. Er verpflichtete sich zur Geheimhaltung und zum sofortigen Beginn mit den Arbeiten nach Auftragserteilung. (Unterlagen des Vergabeverfahrens)

Am 1. April 2014 verständigte die Auftraggeberin alle Bieter im Hinblick auf die politischen Entwicklungen, die die Interessenten an dem Gemeinschaftsprojekt betreffen, dass das Vergabeverfahren weiter läuft und die Auftraggeberin informieren wird, sobald Entscheidungen über den Zuschlag getroffen werden.

Die Auftraggeberin traf am 14. August 2014 die Zuschlagsentscheidung zu Gunsten des Joint Venture EEEE FFFF-GGGG-HHHH und teilte sie am 19. August 2014 den Bietern mit. (Unterlagen des Vergabeverfahrens)

Zur Beteiligung zweier konzernverbundener Unternehmen in unterschiedlichen Bietergemeinschaften fanden auch in der zweiten Stufe des Vergabeverfahrens lediglich eine Prüfung anhand der Aktenlage und eine rechtliche Beurteilung statt. Die Unternehmen wurden dazu nicht befragt. Die Auftraggeberin stellte keine über die Einholung von

Firmenbuchauszügen hinausreichende Prüfung an. Das Rechtsgutachten stellt in erster Linie anhand der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs fest, dass kein Hinweis für eine verpönte Absprache vorliegt und diese Beteiligung kein vergaberechtliches Problem darstelle. (Unterlagen des Vergabeverfahrens)

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

Die Antragstellerin bezahlte € 18.468 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.

Die Unterlagen des Vergabeverfahrens sind in Englischer Sprache verfasst. Die Feststellungen erfolgen allerdings in deutscher Sprache.

Feststellungen über das Schlüsselpersonal wurden nach Einsichtnahme in den Vergabeakt wegen der Wahrung von Geschäfts- und Betriebsgeheimnissen ebenso wie Feststellungen über Referenzen nur summarisch getroffen. Dies konnte in Abwägung zwischen dem Grundsatz des fair trial nach Art 47 GRC und Art 6 EMRK und dem Recht auf Schutz des Privatlebens, unter den auch Geschäfts- und Betriebsgeheimnisse fallen (EuGH 14. 2. 2008, C-450/06, Varec, Rn 51 f; VwGH 22. 5. 2012, 2009/04/0187; 9. 4. 2013, 2011/04/0207), ohne Eingriff in die Verteidigungsrechte der Antragstellerin geschehen, da die einzelne Referenz und die einzelne Person nicht von Belang sind. Es geht viel mehr um die Verflechtung der JJJJ und der GGGG und die sich darauf beziehende Identität der Personen und Referenzen. Diese Feststellung kann das Gericht auch ohne detaillierte Nennung der jeweiligen Namen treffen. Feststellungen über das Schlüsselpersonal wurden nach Einsichtnahme in den Vergabeakt wegen der Wahrung von Geschäfts- und Betriebsgeheimnissen ebenso wie Feststellungen über Referenzen nur summarisch getroffen. Dies konnte in Abwägung zwischen dem Grundsatz des fair trial nach Artikel 47, GRC und Artikel 6, EMRK und dem Recht auf Schutz des Privatlebens, unter den auch Geschäfts- und Betriebsgeheimnisse fallen (EuGH 14. 2. 2008, C-450/06, Varec, Rn 51 f; VwGH 22. 5. 2012, 2009/04/0187; 9. 4. 2013, 2011/04/0207), ohne Eingriff in die Verteidigungsrechte der Antragstellerin geschehen, da die einzelne Referenz und die einzelne Person nicht von Belang sind. Es geht viel mehr um die Verflechtung der JJJJ und der GGGG und die sich darauf beziehende Identität der Personen und Referenzen. Diese Feststellung kann das Gericht auch ohne detaillierte Nennung der jeweiligen Namen treffen.

Herr QQQQ ist Mitarbeiter der GGGG Er war an der Erstellung des Angebots beteiligt und ist auch für die EDV zuständig. Seine unter Wahrheitspflicht getätigte Aussage war widerspruchsfrei und glaubhaft. Er wirkte informiert und über die wesentlichen Details des Ablaufs der Angebotserstellung informiert. Alle Verfahrensparteien hatten die Gelegenheit, ihn zu befragen. Auch dadurch wurde seine Aussage nicht verändert.

Der Zeuge UUUU ist Vorstandsvorsitzender und Miteigentümer der IIII. Er führt die operativen Geschäfte und hat daher Überblick über die Beteiligungsverhältnisse an den Konzerngeschäften. Seine unter Wahrheitspflicht abgegebene Aussage wirkte in sich schlüssig und war widerspruchsfrei. Die Punkte, über die er aussagte, fallen in seinen Tätigkeitsbereich im Rahmen der IIII Gruppe, sodass er darüber aussagen kann.

Herr TTTT ist als technischer Berater bei einer Besprechung beigezogen gewesen. Er hat das Angebot nicht federführend erstellt. Seine unter Wahrheitspflicht getätigte Aussage in der mündlichen Verhandlung war widerspruchsfrei und glaubhaft und wurde auch durch die Fragen der Verfahrensparteien nicht erschüttert.

Herr RRRR ist Erstgeschäftsführer der GGGG Er war federführend an der Erstellung des Angebots beteiligt. Seine unter Wahrheitspflicht getätigte Aussage in der mündlichen Verhandlung war widerspruchsfrei und glaubhaft. Sie wurde auch durch die Fragen der Verfahrensparteien nicht erschüttert.

Rechtliche Beurteilung

Anzuwendendes Recht

Gemäß § 6 BVwGG entscheidet das Bundesverwaltungsgericht durch Einzelrichter, sofern nicht in Bundes- oder

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

Gemäß § 292 Abs 1 BVergG entscheidet das Bundesverwaltungsgericht in den Angelegenheiten des § 291 BVergG, soweit es sich nicht um die Entscheidung über einen Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung handelt, in Senaten. Dabei handelt es sich um Entscheidungen über Anträge wegen Rechtswidrigkeit eines Verhaltens des öffentlichen Auftraggebers in den Angelegenheiten des öffentlichen Auftragswesens, soweit es sich um Auftraggeber handelt, die gemäß Art 14b Abs 2 Z 1 B-VG in den Vollziehungsbereich des Bundes fallen. Gegenständlich liegt somit Senatszuständigkeit vor. Der Senat besteht gemäß § 292 Abs 2 BVergG aus einem Mitglied als Vorsitzendem und zwei fachkundigen Laienrichtern als Beisitzern. Von den fachkundigen Laienrichtern muss jeweils einer dem Kreis der Auftraggeber und der andere dem Kreis der Auftragnehmer angehören. Gemäß Paragraph 292, Absatz eins, BVergG entscheidet das Bundesverwaltungsgericht in den Angelegenheiten des Paragraph 291, BVergG, soweit es sich nicht um die Entscheidung über einen Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung handelt, in Senaten. Dabei handelt es sich um Entscheidungen über Anträge wegen Rechtswidrigkeit eines Verhaltens des öffentlichen Auftraggebers in den Angelegenheiten des öffentlichen Auftragswesens, soweit es sich um Auftraggeber handelt, die gemäß Artikel 14 b, Absatz 2, Ziffer eins, B-VG in den Vollziehungsbereich des Bundes fallen. Gegenständlich liegt somit Senatszuständigkeit vor. Der Senat besteht gemäß Paragraph 292, Absatz 2, BVergG aus einem Mitglied als Vorsitzendem und zwei fachkundigen Laienrichtern als Beisitzern. Von den fachkundigen Laienrichtern muss jeweils einer dem Kreis der Auftraggeber und der andere dem Kreis der Auftragnehmer angehören.

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

Gemäß § 187 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 lauten Wettbewerbes und der Gleichbehandlung aller Bewerber und Bieter durchzuführen. Die Vergabe hat an befugte, leistungsfähige und zuverlässige Unternehmer zu angemessenen Preisen zu erfolgen. Gemäß Paragraph 187, 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 lauten Wettbewerbes und der Gleichbehandlung aller Bewerber und Bieter durchzuführen. Die Vergabe hat an befugte, leistungsfähige und zuverlässige Unternehmer zu angemessenen Preisen zu erfolgen.

Gemäß § 191 Abs 1 BVergG haben Sektorenauftraggeber, Bewerber und Bieter den vertraulichen Charakter aller den Sektorenauftraggeber als auch die Bewerber und Bieter und deren Unterlagen betreffenden Angaben zu wahren. Gemäß Paragraph 191, Absatz eins, BVergG haben Sektorenauftraggeber, Bewerber und Bieter den vertraulichen Charakter aller den Sektorenauftraggeber als auch die Bewerber und Bieter und deren Unterlagen betreffenden Angaben zu wahren.

Gemäß § 228 Abs 1 BVergG haben Sektorenauftraggeber für die Durchführung eines Vergabeverfahrens objektive Eignungskriterien festzulegen, die allen interessierten Unternehmern zugänglich sein müssen. Gemäß Paragraph 228, Absatz eins, BVergG haben Sektorenauftraggeber für die Durchführung eines Vergabeverfahrens objektive Eignungskriterien festzulegen, die allen interessierten Unternehmern zugänglich sein müssen.

Gemäß § 245 Abs 1 BVergG darf der Sektorenauftraggeber mit dem Bieter oder den Bietern über den gesamten Leistungsinhalt verhandeln, um das für ihn beste Angebot gemäß den bekannt gemachten Zuschlagskriterien zu ermitteln. Der Sektorenauftraggeber darf Informationen nicht in solcher Weise diskriminierend weitergeben, dass bestimmte Bieter gegenüber anderen Bietern begünstigt werden können. Gemäß Paragraph 245, Absatz eins, BVergG

darf der Sektorenauftraggeber mit dem Bieter oder den Bietern über den gesamten Leistungsinhalt verhandeln, um das für ihn beste Angebot gemäß den bekannt gemachten Zuschlagskriterien zu ermitteln. Der Sektorenauftraggeber darf Informationen nicht in solcher Weise diskriminierend weitergeben, dass bestimmte Bieter gegenüber anderen Bietern begünstigt werden können.

Gemäß § 245 Abs 2 BVergG kann ein Verhandlungsverfahren mit mehreren Bietern in verschiedenen aufeinander folgenden Phasen durchgeführt werden. Der Auftraggeber kann die Anzahl der Angebote an Hand der bekannt gegebenen Zuschlagskriterien verringern. Der Sektorenauftraggeber hat jene Bieter, deren Angebote nicht weiter berücksichtigt werden, unverzüglich von dieser Entscheidung zu verständigen. Die vom Sektorenauftraggeber gewählte Vorgangsweise ist in der Aufforderung zur Angebotsabgabe oder in den Ausschreibungsunterlagen bekannt zu geben. In der Schlussphase eines Verhandlungsverfahrens mit mehreren Bietern kann der Sektorenauftraggeber auch mit nur einem Bieter verhandeln. Gemäß Paragraph 245, Absatz 2, BVergG kann ein Verhandlungsverfahren mit mehreren Bietern in verschiedenen aufeinander folgenden Phasen durchgeführt werden. Der Auftraggeber kann die Anzahl der Angebote an Hand der bekannt gegebenen Zuschlagskriterien verringern. Der Sektorenauftraggeber hat jene Bieter, deren Angebote nicht weiter berücksichtigt werden, unverzüglich von dieser Entscheidung zu verständigen. Die vom Sektorenauftraggeber gewählte Vorgangsweise ist in der Aufforderung zur Angebotsabgabe oder in den Ausschreibungsunterlagen bekannt zu geben. In der Schlussphase eines Verhandlungsverfahrens mit mehreren Bietern kann der Sektorenauftraggeber auch mit nur einem Bieter verhandeln.

Gemäß § 245 Abs 3 BVergG hat der Sektorenauftraggeber, sofern nicht entsprechende Festlegungen bereits in den Ausschreibungsunterlagen erfolgt sind, dem bzw. den am Verhandlungsverfahren teilnehmenden Bieter bzw. Bietern den Abschluss der Verhandlungen vorab bekannt zu geben. Dies kann dadurch geschehen, dass eine Verhandlungsrunde als letzte Verhandlungsrunde bekannt gegeben wird oder dass der oder die verbliebenen Bieter zu einer letztmaligen Abgabe eines Angebotes aufgefordert werden. Gemäß Paragraph 245, Absatz 3, BVergG hat der Sektorenauftraggeber, sofern nicht entsprechende Festlegungen bereits in den Ausschreibungsunterlagen erfolgt sind, dem bzw. den am Verhandlungsverfahren teilnehmenden Bieter bzw. Bietern den Abschluss der Verhandlungen vorab bekannt zu geben. Dies kann dadurch geschehen, dass eine Verhandlungsrunde als letzte Verhandlungsrunde bekannt gegeben wird oder dass der oder die verbliebenen Bieter zu einer letztmaligen Abgabe eines Angebotes aufgefordert werden.

Gemäß § 245 Abs 4 BVergG kann der Sektorenauftraggeber sich in den Ausschreibungsunterlagen vorbehalten, dass er bei einem Verhandlungsverfahren mit mehreren Bietern im Fall der Abgabe von vollständig ausgearbeiteten und vergleichbaren Angeboten Verhandlungen nur mit dem Bieter des bestgereihten Angebots führt und er mit den übrigen Bietern Verhandlungen nur dann führt, wenn die Verhandlungen mit dem Bieter des bestgereihten Angebots nicht erfolgreich abgeschlossen werden. Gemäß Paragraph 245, Absatz 4, BVergG kann der Sektorenauftraggeber sich in den Ausschreibungsunterlagen vorbehalten, dass er bei einem Verhandlungsverfahren mit mehreren Bietern im Fall der Abgabe von vollständig ausgearbeiteten und vergleichbaren Angeboten Verhandlungen nur mit dem Bieter des bestgereihten Angebots führt und er mit den übrigen Bietern Verhandlungen nur dann führt, wenn die Verhandlungen mit dem Bieter des bestgereihten Angebots nicht erfolgreich abgeschlossen werden.

Gemäß § 245 Abs 6 BVergG sind Anzahl und Namen der zur Angebotsabgabe aufgeforderten Unternehmer bis zur Bekanntgabe der Zuschlagsentscheidung geheim zu halten. Gemäß Paragraph 245, Absatz 6, BVergG sind Anzahl und Namen der zur Angebotsabgabe aufgeforderten Unternehmer bis zur Bekanntgabe der Zuschlagsentscheidung geheim zu halten.

Gemäß § 255 Abs 1 BVergG hat sich der Bieter bei offenen oder nicht offenen Verfahren bei der Erstellung des Angebotes an die Ausschreibungsunterlagen zu halten. Der vorgeschriebene Text der Ausschreibungsunterlagen darf weder geändert noch ergänzt werden. Gemäß Paragraph 255, Absatz eins, BVergG hat sich der Bieter bei offenen oder nicht offenen Verfahren bei der Erstellung des Angebotes an die Ausschreibungsunterlagen zu halten. Der vorgeschriebene Text der Ausschreibungsunterlagen darf weder geändert noch ergänzt werden.

Gemäß § 260 Abs 1 BVergG beginnt die Zuschlagsfrist mit dem Ablauf der Angebotsfrist. Sie umfasst den Zeitraum, innerhalb dessen die Erteilung des Zuschlages vorgesehen ist. Die Zuschlagsfrist ist kurz zu halten. Sie darf fünf Monate nicht überschreiten, sofern nicht in Einzelfällen aus zwingenden Gründen bereits in den Ausschreibungsunterlagen ein längerer Zeitraum angegeben war, dieser darf sieben Monate nicht überschreiten. Ist in

der Ausschreibung keine Zuschlagsfrist angegeben, so beträgt sie zwei Monate. Gemäß Paragraph 260, Absatz eins, BVergG beginnt die Zuschlagsfrist mit dem Ablauf der Angebotsfrist. Sie umfasst den Zeitraum, innerhalb dessen die Erteilung des Zuschlages vorgesehen ist. Die Zuschlagsfrist ist kurz zu halten. Sie darf fünf Monate nicht überschreiten, sofern nicht in Einzelfällen aus zwingenden Gründen bereits in den Ausschreibungsunterlagen ein längerer Zeitraum angegeben war, dieser darf sieben Monate nicht überschreiten. Ist in der Ausschreibung keine Zuschlagsfrist angegeben, so beträgt sie zwei Monate.

Gemäß § 260 Abs 2 BVergG ist der Bieter während der Zuschlagsfrist an sein Angebot gebunden. Auf Ersuchen des Sektorenauftraggebers kann ein Bieter die Bindungswirkung seines Angebotes erstrecken. Auf Ersuchen eines Bieters, dessen Angebot für eine Zuschlagserteilung nicht in Betracht kommt, kann der Sektorenauftraggeber diesen aus der Bindung an sein Angebot entlassen. Gemäß Paragraph 260, Absatz 2, BVergG ist der Bieter während der Zuschlagsfrist an sein Angebot gebunden. Auf Ersuchen des Sektorenauftraggebers kann ein Bieter die Bindungswirkung seines Angebotes erstrecken. Auf Ersuchen eines Bieters, dessen Angebot für eine Zuschlagserteilung nicht in Betracht kommt, kann der Sektorenauftraggeber diesen aus der Bindung an sein Angebot entlassen.

Hat ein Bewerber oder Bieter ein Verfahren gemäß § 188 Abs 1 BVergG vor Ablauf der Angebotsfrist eingeleitet, so hat der Sektorenauftraggeber gemäß § 260 Abs 3 BVergG - sofern es sich um ein Angebot handelt, das für eine Zuschlagserteilung in Betracht kommt - auf begründeten Antrag des Unternehmers die Zuschlagsfrist um einen Monat zu verlängern und dem Unternehmer eine angemessene Nachfrist zur Bebringung der behördlichen Entscheidung bzw. zur Bebringung des Nachweises, dass er die gemäß der behördlichen Entscheidung fehlenden Kenntnisse erworben hat, zu setzen. Dies gilt nicht für Verfahren gemäß § 195 Z 5, 8 und 10 BVergG. Hat ein Bewerber oder Bieter ein Verfahren gemäß Paragraph 188, Absatz eins, BVergG vor Ablauf der Angebotsfrist eingeleitet, so hat der Sektorenauftraggeber gemäß Paragraph 260, Absatz 3, BVergG - sofern es sich um ein Angebot handelt, das für eine Zuschlagserteilung in Betracht kommt - auf begründeten Antrag des Unternehmers die Zuschlagsfrist um einen Monat zu verlängern und dem Unternehmer eine angemessene Nachfrist zur Bebringung der behördlichen Entscheidung bzw. zur Bebringung des Nachweises, dass er die gemäß der behördlichen Entscheidung fehlenden Kenntnisse erworben hat, zu setzen. Dies gilt nicht für Verfahren gemäß Paragraph 195, Ziffer 5, 8 und 10 BVergG.

Gemäß § 267 Abs 1 BVergG erfolgt die Prüfung der Angebote in technischer und wirtschaftlicher Hinsicht nach den in der Ausschreibung festgelegten Kriterien. Gemäß Paragraph 267, Absatz eins, BVergG erfolgt die Prüfung der Angebote in technischer und wirtschaftlicher Hinsicht nach den in der Ausschreibung festgelegten Kriterien.

Gemäß § 267 Abs 2 BVergG ist bei Angeboten, die für eine Zuschlagserteilung in Betracht kommen, im Einzelnen zu prüfen. Gemäß Paragraph 267, Absatz 2, BVergG ist bei Angeboten, die für eine Zuschlagserteilung in Betracht kommen, im Einzelnen zu prüfen,

1. ob den in § 187 Abs 1 BVergG angeführten Grundsätzen entsprochen wurde; 1. ob den in Paragraph 187, Absatz eins, BVergG angeführten Grundsätzen entsprochen wurde;
2. nach Maßgabe des § 231 BVergG die Befugnis, Leistungsfähigkeit und Zuverlässigkeit des Bieters bzw - bei der Weitergabe von Leistungen - der namhaft gemachten Subunternehmer; 2. nach Maßgabe des Paragraph 231, BVergG die Befugnis, Leistungsfähigkeit und Zuverlässigkeit des Bieters bzw - bei der Weitergabe von Leistungen - der namhaft gemachten Subunternehmer;
3. ob das Angebot rechnerisch richtig ist;
4. die Angemessenheit der Preise;
5. ob das Angebot den sonstigen Bestimmungen der Ausschreibung entspricht, insbesondere ob es formrichtig und vollständig ist.

Gemäß § 268 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 268, 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 § 268 Abs 2 BVergG muss der Sektorenauftraggeber Aufklärung über die Positionen des Angebotes verlangen und gemäß § 268 Abs 3 BVergG vertieft prüfen, wenn Gemäß Paragraph 268, Absatz 2, BVergG muss der

Sektorenauftraggeber Aufklärung über die Positionen des Angebotes verlangen und gemäß Paragraph 268, Absatz 3, BVergG vertieft prüfen, wenn

1. Angebote einen im Verhältnis zur Leistung ungewöhnlich niedrigen Gesamtpreis aufweisen, oder
2. begründete Zweifel an der Angemessenheit von Preisen bestehen.

Gemäß § 268 Abs 3 BVergG muss der Sektorenauftraggeber vom Bieter eine verbindliche schriftliche - bei minder bedeutsamen Unklarheiten auch mündliche oder telefonische - Aufklärung verlangen. Die anschließende Prüfung hat unter Berücksichtigung der eingegangenen Erläuterungen bzw. der vom Bieter allenfalls vorgelegten Nachweise zu erfolgen. Der Sektorenauftraggeber hat insbesondere Erläuterungen in Bezug auf die Wirtschaftlichkeit des gewählten 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. Bei Vergabeverfahren im Unterschwellenbereich kann von der Vorgehensweise gemäß diesem Absatz abgesehen werden. Gemäß Paragraph 268, Absatz 3, BVergG muss der Sektorenauftraggeber vom Bieter eine verbindliche schriftliche - bei minder bedeutsamen Unklarheiten auch mündliche oder telefonische - Aufklärung verlangen. Die anschließende Prüfung hat unter Berücksichtigung der eingegangenen Erläuterungen bzw. der vom Bieter allenfalls vorgelegten Nachweise zu erfolgen. Der Sektorenauftraggeber hat insbesondere Erläuterungen in Bezug auf die Wirtschaftlichkeit des gewählten 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. Bei Vergabeverfahren im Unterschwellenbereich kann von der Vorgehensweise gemäß diesem Absatz abgesehen werden.

Stellt der Sektorenauftraggeber bei einem Vergabeverfahren im Oberschwellenbereich fest, dass ein Angebotspreis im Verhältnis zur Leistung ungewöhnlich niedrig ist, weil der betreffende Bieter eine staatliche Beihilfe erhalten hat, so darf er gemäß § 268 Abs 4 BVergG das Angebot allein aus diesem Grund nur dann ausscheiden, wenn der Bieter nach Aufforderung durch den Sektorenauftraggeber nicht innerhalb einer vom Sektorenauftraggeber festgesetzten angemessenen Frist nachweisen kann, dass die betreffende Beihilfe rechtmäßig gewährt wurde. Sofern ein Sektorenauftraggeber aus diesem Grund ein Angebot ausscheidet, hat er dies der Kommission im Wege des Bundesministers für Wirtschaft, Familie und Jugend bekannt zu geben. Stellt der Sektorenauftraggeber bei einem Vergabeverfahren im Oberschwellenbereich fest, dass ein Angebotspreis im Verhältnis zur Leistung ungewöhnlich niedrig ist, weil der betreffende Bieter eine staatliche Beihilfe erhalten hat, so darf er gemäß Paragraph 268, Absatz 4, BVergG das Angebot allein aus diesem Grund nur dann ausscheiden, wenn der Bieter nach Aufforderung durch den Sektorenauftraggeber nicht innerhalb einer vom Sektorenauftraggeber festgesetzten angemessenen Frist nachweisen kann, dass die betreffende Beihilfe rechtmäßig gewährt wurde. Sofern ein Sektorenauftraggeber aus diesem Grund ein Angebot ausscheidet, hat er dies der Kommission im Wege des Bundesministers für Wirtschaft, Familie und Jugend bekannt zu geben.

Gemäß § 269 Abs 1 BVergG hat der Sektorenauftraggeber vor der Wahl des Angebotes für die Zuschlagsentscheidung auf Grund des Ergebnisses der Prüfung im Oberschwellenbereich folgende Angebote auszuschließen: Gemäß Paragraph 269, Absatz eins, BVergG hat der Sektorenauftraggeber vor der Wahl des Angebotes für die Zuschlagsentscheidung auf Grund des Ergebnisses der Prüfung im Oberschwellenbereich folgende Angebote auszuschließen:

1. Angebote von Bieter, die von der Teilnahme am Vergabeverfahren gemäß § 188 Abs 5 BVergG oder - sofern der Sektorenauftraggeber dies so vorgesehen hat - gemäß § 229 Abs 1 BVergG auszuschließen sind; 1. Angebote von Bieter, die von der Teilnahme am Vergabeverfahren gemäß Paragraph 188, Absatz 5, BVergG oder - sofern der Sektorenauftraggeber dies so vorgesehen hat - gemäß Paragraph 229, Absatz eins, BVergG auszuschließen sind;
2. Angebote von Bieter, deren Befugnis, finanzielle, wirtschaftliche oder technische Leistungsfähigkeit oder Zuverlässigkeit nicht gegeben ist;
3. Angebote, die eine - durch eine vertiefte Angebotsprüfung festgestellte - nicht plausible Zusammensetzung des

Gesamtpreises (zB spekulative Preisgestaltung) aufweisen;

4. verspätet eingelangte Angebote;

5. den Ausschreibungsbestimmungen widersprechende Angebote, Teil-, Alternativ- und Abänderungsangebote, wenn sie nicht zugelassen wurden, nicht gleichwertige Alternativ- oder Abänderungsangebote und Alternativangebote, die die Mindestanforderungen nicht erfüllen, sowie fehlerhafte oder unvollständige Angebote, wenn deren Mängel nicht behoben wurden oder nicht behebbar sind;

6. Angebote von Bieter, die mit anderen Unternehmen für den Sektorenauftraggeber nachteilige, gegen die guten Sitten oder gegen den Grundsatz des Wettbewerbes verstößende Abreden getroffen haben;

7. Angebote von Bieter, bei denen dem Sektorenauftraggeber im Zeitpunkt der Zuschlagsentscheidung bzw. des Ablaufes der gemäß § 260 Abs 3 BVergG gesetzten Nachfrist7. Angebote von Bieter, bei denen dem Sektorenauftraggeber im Zeitpunkt der Zuschlagsentscheidung bzw. des Ablaufes der gemäß Paragraph 260, Absatz 3, BVergG gesetzten Nachfrist

a) keine für die Zulässigkeit der Ausübung einer Tätigkeit in Österreich erforderliche behördliche Entscheidung,

b) kein Nachweis darüber, dass die gemäß einer Entscheidung nach § 269 Abs 1 lit a BVergG fehlenden Kenntnisse erworben worden sind,b) kein Nachweis darüber, dass die gemäß einer Entscheidung nach Paragraph 269, Absatz eins, Litera a, BVergG fehlenden Kenntnisse erworben worden sind,

c) kein Nachweis darüber, dass vor Ablauf der Angebotsfrist ein auf Einholung einer Entscheidung nach § 269 Abs 1 lit a BVergG gerichtetes Verfahren eingeleitet worden ist oderc) kein Nachweis darüber, dass vor Ablauf der Angebotsfrist ein auf Einholung einer Entscheidung nach Paragraph 269, Absatz eins, Litera a, BVergG gerichtetes Verfahren eingeleitet worden ist oder

d) eine behördliche Entscheidung, die die Zulässigkeit der Ausübung einer Tätigkeit in Österreich ausschließt, vorliegt.

Gemäß § 271 Abs 1 BVergG ist der Zuschlag unbeschadet anderer Rechtsvorschriften über die Vergütung bestimmter DienstleistungenGemäß Paragraph 271, Absatz eins, BVergG ist der Zuschlag unbeschadet anderer Rechtsvorschriften über die Vergütung bestimmter Dienstleistungen

1. entweder dem technisch und wirtschaftlich günstigsten Angebot gemäß den Angaben in der Ausschreibung, oder

2. dem Angebot mit dem niedrigsten Preis

zu erteilen.

Gemäß § 271 Abs 2 BVergG sind die Gründe für die Zuschlagsentscheidung schriftlich festzuhaltenGemäß Paragraph 271, Absatz 2, BVergG sind die Gründe für die Zuschlagsentscheidung schriftlich festzuhalten.

Gemäß § 274 BVergG kommt das Vertragsverhältnis während der Zuschlagsfrist zu dem Zeitpunkt zustande, zu dem der Bieter die schriftliche Verständigung von der Annahme seines Angebotes erhält. Wird die Zuschlagsfrist überschritten, so entsteht das Vertragsverhältnis erst mit der schriftlichen Erklärung des Bieters, dass er den Auftrag annimmt. Zur Abgabe dieser Erklärung ist dem Bieter eine angemessene Frist zu setzen.Gemäß Paragraph 274, BVergG kommt das Vertragsverhältnis während der Zuschlagsfrist zu dem Zeitpunkt zustande, zu dem der Bieter die schriftliche Verständigung von der Annahme seines Angebotes erhält. Wird die Zuschlagsfrist überschritten, so entsteht das Vertragsverhältnis erst mit der schriftlichen Erklärung des Bieters, dass er den Auftrag annimmt. Zur Abgabe dieser Erklärung ist dem Bieter eine angemessene Frist zu setzen.

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

Gemäß § 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. ...

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 Dienstleistungsaufträge im Oberschwellenbereich jeweils eine Pauschalgebühr von € 2.052 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 Dienstleistungsaufträge im Oberschwellenbereich jeweils eine Pauschalgebühr von € 2.052 zu entrichten.

Wenn der geschätzte Auftragswert bzw. der Auftragswert den jeweiligen in den §§ 12 Abs 1 und 2 und 180 Abs 1 und 2 BVergG 2006 und § 10 Abs 1 BVergGVS 2012 genannten Schwellenwert um mehr als das Zehnfache übersteigt, so beträgt gemäß § 2 Abs 1 BVwG-PauschGebV Vergabe die zu entrichtende Pauschalgebühr das Dreifache der jeweils gemäß § 1 BVwG-PauschGebV Vergabe festgesetzten Gebühr. Wenn der geschätzte Auftragswert bzw. der Auftragswert den jeweiligen in den Paragraphen 12, Absatz eins und 2 und 180 Absatz eins und 2 BVergG 2006 und Paragraph 10, Absatz eins, BVergGVS 2012 genannten Schwellenwert um mehr als das Zehnfache übersteigt, so beträgt gemäß Paragraph 2, Absatz eins, BVwG-PauschGebV Vergabe die zu entrichtende Pauschalgebühr das Dreifache der jeweils gemäß Paragraph eins, BVwG-PauschGebV Vergabe festgesetzten Gebühr.

Wenn der geschätzte Auftragswert bzw. der Auftragswert den jeweiligen in den §§ 12 Abs 1 und 2 und 180 Abs 1 und 2 BVergG 2006 und § 10 Abs 1 BVergGVS 2012 genannten Schwellenwert um mehr als das 20fache übersteigt, so beträgt § 2 Abs 2 BVwG-PauschGebV Vergabe die zu entrichtende Pauschalgebühr das Sechsfache der jeweils gemäß § 1 BVwG-PauschGebV Vergabe festgesetzten Gebühr. Wenn der geschätzte Auftragswert bzw. der Auftragswert den jeweiligen in den Paragraphen 12, Absatz eins und 2 und 180 Absatz eins und 2 BVergG 2006 und Paragraph 10, Absatz eins, BVergGVS 2012 genannten Schwellenwert um mehr als das 20fache übersteigt, so beträgt Paragraph 2, Absatz 2, BVwG-PauschGebV Vergabe die zu entrichtende Pauschalgebühr das Sechsfache der jeweils gemäß Paragraph eins, BVwG-PauschGebV Vergabe festgesetzten Gebühr.

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
1. sie oder eine ihr vorangegangene nicht gesondert anfechtbare Entscheidung den Antragsteller in dem von ihm nach Paragraph 322, Absatz eins, Ziffer 5, BVergG geltenden gemachten Recht verletzt, und
2. die Rechtswidrigkeit für den Ausgang des Vergabeverfahrens von wesentlichem Einfluss ist.

Gemäß § 17 Abs 3 AVG sind von der Akteneinsicht Aktenbestandteile ausgenommen, insoweit deren Einsichtnahme eine Schädigung berechtigter Interessen einer Partei oder dritter Personen oder eine Gefährdung der Aufgaben der Behörde herbeiführen oder den Zweck des Verfahrens beeinträchtigen würde. Gemäß Paragraph 17, Absatz 3, AVG sind von der Akteneinsicht Aktenbestandteile ausgenommen, insoweit deren Einsichtnahme eine Schädigung berechtigter Interessen einer Partei oder dritter Personen oder eine Gefährdung der Aufgaben der Behörde herbeiführen oder den Zweck des Verfahrens beeinträchtigen würde.

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.

Allgemeines

Zuständigkeit des Bundesverwaltungsgerichts

Auftraggeberin im Sinne des § 2 Z 8 BVergG ist die Breitspur Planungsgesellschaft mbH. Sie ist eine Gesellschaft nach

österreichischem Recht und hat ihren Sitz in Österreich. Ihre Eigentümer sind die staatlichen Eisenbahngesellschaften aus Österreich, Slowakei, Ukraine und Russland zu je 25%. Sie ist daher öffentliche Auftraggeberin (zur ÖBB zB BVA 4. 10. 2013, N/0088-BVA/10/2013-40). Ihr Unternehmensgegenstand ist die Planung einer Eisenbahnstrecke. Sie übt daher eine Sektorentätigkeit gemäß § 169 Abs 1 BVergG aus und ist damit öffentliche Sektorenauftraggeberin gemäß § 164 BVergG (st Rspr, zB BVA 4. 10. 2013, N/0088-BVA/10/2013-40). Bei der gegenständlichen Ausschreibung handelt es sich gemäß §§ 174 iVm 6 iVm Anh III Z 12 BVergG um einen prioritären Dienstleistungsauftrag. Der geschätzte Auftragswert liegt jedenfalls über dem relevanten Schwellenwert des § 180 Abs 1 Z 1 BVergG, sodass gemäß § 180 Abs 1 BVergG ein Vergabeverfahren im Oberschwellenbereich vorliegt. Auftraggeberin im Sinne des Paragraph 2, Ziffer 8, BVergG ist die Breitspur Planungsgesellschaft mbH. Sie ist eine Gesellschaft nach österreichischem Recht und hat ihren Sitz in Österreich. Ihre Eigentümer sind die staatlichen Eisenbahngesellschaften aus Österreich, Slowakei, Ukraine und Russland zu je 25%. Sie ist daher öffentliche Auftraggeberin (zur ÖBB zB BVA 4. 10. 2013, N/0088-BVA/10/2013-40). Ihr Unternehmensgegenstand ist die Planung einer Eisenbahnstrecke. Sie übt daher eine Sektorentätigkeit gemäß Paragraph 169, Absatz eins, BVergG aus und ist damit öffentliche Sektorenauftraggeberin gemäß Paragraph 164, BVergG (st Rspr, zB BVA 4. 10. 2013, N/0088-BVA/10/2013-40). Bei der gegenständlichen Ausschreibung handelt es sich gemäß Paragraphen 174, in Verbindung mit 6 in Verbindung mit Anh römisch drei Ziffer 12, BVergG um einen prioritären Dienstleistungsauftrag. Der geschätzte Auftragswert liegt jedenfalls über dem relevanten Schwellenwert des Paragraph 180, Absatz eins, Ziffer eins, BVergG, sodass gemäß Paragraph 180, Absatz eins, BVergG ein Vergabeverfahren im Oberschwellenbereich vorliegt.

Da die Auftraggeberin eine Sektorentätigkeit ausübt und ihren in Sitz in Österreich hat, ist sie als Sektorenauftraggeberin iSd BVergG anzusehen. 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. Da die Auftraggeberin eine Sektorentätigkeit ausübt und ihren in Sitz in Österreich hat, ist sie als Sektorenauftraggeberin iSd BVergG anzusehen. 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.

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. 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 Nachprüfungsantrages

Der Nachprüfungsantrag genügt den formalen Anforderungen gemäß § 322 Abs 1 BVergG. Er richtet sich gegen eine gesondert anfechtbare Entscheidung gemäß § 2 Z 16 lit a sublit aa BVergG, wurde innerhalb der Frist des § 321 Abs 1 BVergG eingebracht und die Antragstellerin bezahlte die Pauschalgebühr gemäß § 318 Abs 1 BVergG. Es liegt daher kein Grund für seine Unzulässigkeit gemäß § 322 Abs 2 BVergG vor. Der Nachprüfungsantrag genügt den formalen Anforderungen gemäß Paragraph 322, Absatz eins, BVergG. Er richtet sich gegen eine gesondert anfechtbare Entscheidung gemäß Paragraph 2, Ziffer 16, Litera a, Sub-Litera, a, a, BVergG, wurde innerhalb der Frist des Paragraph 321, Absatz eins, BVergG eingebracht und die Antragstellerin bezahlte die Pauschalgebühr gemäß Paragraph 318, Absatz eins, BVergG. Es liegt daher kein Grund für seine Unzulässigkeit gemäß Paragraph 322, Absatz 2, BVergG vor.

Die Auftraggeberin hat ebenso wie allen anderen Angeboten, ua dem Angebot der in Aussicht genommenen Zuschlagsempfängerin, weiterhin die Möglichkeit, dem Angebot der Antragstellerin den Zuschlag zu erteilen, auch wenn die Zuschlagsfrist gemäß § 260 Abs 1 BVergG abgelaufen und die Antragstellerin gemäß § 261 Abs 2 BVergG nicht mehr an ihr Angebot gebunden ist. Daher kommt das Angebot der Antragstellerin gemäß § 264 BVergG weiterhin für den Zuschlag in Betracht (zB VwGH 5. 11. 2010, 2007/04/0047). Angemerkt sei darüber hinaus, dass die Auftraggeberin nicht zu einer Verlängerung der Zuschlagsfrist aufgefordert hat, hätte sie das getan, hätte sie unter

Beachtung des Grundsatzes der Gleichbehandlung aller Bieter alle Bieter in gleicher Weise auffordern müssen, und daher derzeit kein Angebot mehr bindend ist. Die Antragstellerin hat durch die Vorlage von Ausdrucken aus dem Internet und Kopien von Zeitungsartikeln glaubhaft gemacht, dass sie die relevanten Informationen, die die Namen der beteiligten Unternehmen, die Angebotspreise und damit den von ihr geäußerten Verdacht auf eine Absprache ergeben haben, aus allgemein zugänglichen Quellen bezogen hat. Ein Verdacht, dass sie sich an sich geheim zu haltende Informationen auf unlauteren Wegen beschafft hat, wurde damit nicht erhärtet. Die Auftraggeberin hat ebenso wie allen anderen Angeboten, ua dem Angebot der in Aussicht genommenen Zuschlagsempfängerin, weiterhin die Möglichkeit, dem Angebot der Antragstellerin den Zuschlag zu erteilen, auch wenn die Zuschlagsfrist gemäß Paragraph 260, Absatz eins, BVergG abgelaufen und die Antragstellerin gemäß Paragraph 261, Absatz 2, BVergG nicht mehr an ihr Angebot gebunden ist. Daher kommt das Angebot der Antragstellerin gemäß Paragraph 264, BVergG weiterhin für den Zuschlag in Betracht (zB VwGH 5. 11. 2010, 2007/04/0047). Angemerkt sei darüber hinaus, dass die Auftraggeberin nicht zu einer Verlängerung der Zuschlagsfrist aufgefordert hat, hätte sie das getan, hätte sie unter Beachtung des Grundsatzes der Gleichbehandlung aller Bieter alle Bieter in gleicher Weise auffordern müssen, und daher derzeit kein Angebot mehr bindend ist. Die Antragstellerin hat durch die Vorlage von Ausdrucken aus dem Internet und Kopien von Zeitungsartikeln glaubhaft gemacht, dass sie die relevanten Informationen, die die Namen der beteiligten Unternehmen, die Angebotspreise und damit den von ihr geäußerten Verdacht auf eine Absprache ergeben haben, aus allgemein zugänglichen Quellen bezogen hat. Ein Verdacht, dass sie sich an sich geheim zu haltende Informationen auf unlauteren Wegen beschafft hat, wurde damit nicht erhärtet.

Zu Spruchpunkt A) - Antrag auf Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung

Vorbemerkungen

Die Antragstellerin legte das teuerste Angebot. Die Auftraggeberin reihte es unter Anwendung der Zuschlagskriterien wegen der am besten bewerteten Qualität sowohl der schriftlichen Ausarbeitung als auch des Auftritts im Rahmen des Hearings an dritter Stelle. Gegen die beiden an erster und zweiter Stelle und damit vor ihr gereihten Bietergemeinschaften erhebt die Antragstellerin den Vorwurf der verpönten Absprache, der spekulativen Angebotserstellung, der Unterpreisigkeit sowie mangelnder Eignung wegen einer unzureichenden Haftpflichtversicherung, fehlender Englischkenntnisse und unzureichender Referenzen.

Vorweg ist festzuhalten, dass die Ausschreibung nicht rechtzeitig angefochten wurde und daher bestandsfest ist (VwGH 17. 6. 2014, 2013/04/0029). Alle am Vergabeverfahren Beteiligten sind daran gebunden (st Rspr zB VwGH 14. 4. 2011, 2008/04/0065). Die Nachprüfungsbehörde kann allfällige Rechtswidrigkeiten der bestandsfesten Ausschreibung nicht mehr aufgreifen (VwGH 17. 6. 2014, 2013/04/0029). Die strittigen Festlegungen überschreiten die Grenzen möglicher Festlegungen des Auftraggebers nicht (VwGH 17. 6. 2014, 2013/04/0029).

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

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

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

Die Beurteilung der Angebote erfolgt gemäß § 267 BVergG in erster Linie anhand der bestandsfesten Ausschreibung (BVwG 26. 3. 2014, W187 2001000-1/30E). Die Beurteilung der Angebote erfolgt gemäß Paragraph 267, BVergG in erster Linie anhand der bestandsfesten Ausschreibung (BVwG 26. 3. 2014, W187 2001000-1/30E).

Das über die Ausschreibung Gesagte gilt ebenso für alle anderen Festlegungen des Auftraggebers im Zuge des Vergabeverfahrens (BVwG 1. 8. 2014, W187 2008946-1/23E).

Damit ist der objektive Erklärungswert der Ausschreibung zu ermitteln.

Zur Verbindung zwischen Mitgliedern der erst- und zweitgereihten Bieterin

Die Antragstellerin behauptet eine für den Auftraggeber nachteilige Abrede iSd § 269 Abs 1 Z 6 BVergG wegen der Konzernverbundenheit von Mitgliedern der jeweiligen Bietergemeinschaft. Die Antragstellerin behauptet eine für den Auftraggeber nachteilige Abrede iSd Paragraph 269, Absatz eins, Ziffer 6, BVergG wegen der Konzernverbundenheit von Mitgliedern der jeweiligen Bietergemeinschaft.

Der Ausscheidenstatbestand des § 269 Abs 1 Z 6 BVergG steht in einem systematischen Zusammenhang zu § 187 Abs 1 BVergG. Während sich § 187 Abs 1 BVergG an den Auftraggeber richtet und diesen verpflichtet, Vergabeverfahren entsprechend den Grundsätzen des freien und lauten Wettbewerbs durchzuführen, richtet sich der Ausscheidenstatbestand des § 269 Abs 1 Z 6 BVergG die korrespondierende Pflicht zu einem diesen Grundsätzen entsprechenden Verhalten an die Unternehmer (zu den gleichlautenden Bestimmungen für öffentliche Auftraggeber VwGH 18. 6. 2012, 2010/04/0011). Der Ausscheidenstatbestand des Paragraph 269, Absatz eins, Ziffer 6, BVergG steht in einem systematischen Zusammenhang zu Paragraph 187, Absatz eins, BVergG. Während sich Paragraph 187, Absatz eins, BVergG an den Auftraggeber richtet und diesen verpflichtet, Vergabeverfahren entsprechend den Grundsätzen des freien und lauten Wettbewerbs durchzuführen, richtet sich der Ausscheidenstatbestand des Paragraph 269, Absatz eins, Ziffer 6, BVergG die korrespondierende Pflicht zu einem diesen Grundsätzen entsprechenden Verhalten an die Unternehmer (zu den gleichlautenden Bestimmungen für öffentliche Auftraggeber VwGH 18. 6. 2012, 2010/04/0011).

Das Gemeinschaftsrecht steht allerdings einem systematischen Ausschluss miteinander verbundener Unternehmen von der Teilnahme an ein und demselben Verfahren zur Vergabe eines öffentlichen Auftrags entgegen. Eine solche Lösung würde nämlich den Wettbewerb auf Gemeinschaftsebene erheblich verringern (EuGH 19. 5. 2009, C-538/07, Assitur, ECLI:EU:C:2009:317, Rn 28).

"Insoweit ist hervorzuheben, dass Unternehmensgruppen unterschiedliche Formen und Zielsetzungen haben können und dass es bei ihnen nicht zwangsläufig ausgeschlossen ist, dass die abhängigen Unternehmen bei der Gestaltung ihrer Geschäftspolitik und ihrer wirtschaftlichen Tätigkeit, insbesondere auf dem Gebiet der Teilnahme an öffentlichen Ausschreibungen, über eine gewisse Eigenständigkeit verfügen. Im Übrigen können die Beziehungen zwischen Unternehmen derselben Gruppe, wie die Kommission in ihren schriftlichen Erklärungen ausgeführt hat, besonderen Regelungen etwa vertraglicher Art unterliegen, die geeignet sind, bei der Ausarbeitung von Angeboten, die die fraglichen Unternehmen im Rahmen ein und derselben Ausschreibung gleichzeitig abgeben, sowohl die Unabhängigkeit als auch die Vertraulichkeit zu gewährleisten.

In diesem Kontext bedarf die Frage, ob der jeweilige Inhalt der von den betreffenden Unternehmen im Rahmen eines öffentlichen Ausschreibungsverfahrens abgegebenen Angebote durch das fragliche Abhängigkeitsverhältnis beeinflusst worden ist, einer Prüfung und tatsächlichen Würdigung, deren Vornahme Sache der Vergabestelle ist. Die Feststellung eines solchen wie auch immer gearteten Einflusses genügt für den Ausschluss dieser Unternehmen von dem fraglichen Verfahren. Dagegen berechtigt die bloße Feststellung, dass zwischen den betroffenen Unternehmen durch Eigentum oder die Anzahl der Stimmrechte, die in der ordentlichen Gesellschafterversammlung ausgeübt werden können, ein Abhängigkeitsverhältnis besteht, die Vergabestelle noch nicht dazu, diese Unternehmen automatisch von dem Vergabeverfahren auszuschließen, ohne zu prüfen, ob sich ein solches Verhältnis auf das Verhalten der Unternehmen im Rahmen dieses Verfahrens ausgewirkt hat." (EuGH 19. 5. 2009, C-538/07, Assitur, ECLI:EU:C:2009:317, Rn 31 f)

Der Ausscheidenstatbestand des § 269 Abs 1 Z 6 BVergG setzt voraus, dass eine Abrede von einem Bieter iSd § 2 Z 13 BVergG getroffen wurde. Der Begriff der Abrede umfasst nicht nur ausdrückliche (und schlüssige) Vereinbarungen zwischen Unternehmern, sondern auch Beschlüsse von Unternehmervereinigungen und vor allem aufeinander abgestimmte Verhaltensweisen von Unternehmern, die eine Verhinderung, Einschränkung oder Verfälschung des Wettbewerbs bezwecken oder bewirken. Abreden verstoßen gegen den Grundsatz des Wettbewerbs, wenn eine Abrede das Wettbewerbsverhalten von Unternehmen in einem konkreten Vergabeverfahren koordiniert und dadurch eine für den Auftraggeber nachteilige Beeinflussung des Wettbewerbsergebnisses beabsichtigt oder (tatsächlich oder möglicherweise) bewirkt wird. Abreden, die gegen den Grundsatz des Wettbewerbs (oder gegen die guten Sitten) verstoßen, sind per se für den Auftraggeber nachteilig, was weitere Voraussetzung des Ausscheidenstatbestandes des § 269 Abs 1 Z 6 BVergG ist. (zu den gleichlautenden Bestimmungen für öffentliche Auftraggeber VwGH 31. 1. 2013,

2010/04/0070)Der Ausscheidenstatbestand des Paragraph 269, Absatz eins, Ziffer 6, BVergG setzt voraus, dass eine Abrede von einem Bieter iSd Paragraph 2, Ziffer 13, BVergG getroffen wurde. Der Begriff der Abrede umfasst nicht nur ausdrückliche (und schlüssige) Vereinbarungen zwischen Unternehmern, sondern auch Beschlüsse von Unternehmervereinigungen und vor allem aufeinander abgestimmte Verhaltensweisen von Unternehmern, die eine Verhinderung, Einschränkung oder Verfälschung des Wettbewerbs bezwecken oder bewirken. Abreden verstoßen gegen den Grundsatz des Wettbewerbs, wenn eine Abrede das Wettbewerbsverhalten von Unternehmen in einem konkreten Vergabeverfahren koordiniert und dadurch eine für den Auftraggeber nachteilige Beeinflussung des Wettbewerbsergebnisses beabsichtigt oder (tatsächlich oder möglicherweise) bewirkt wird. Abreden, die gegen den Grundsatz des Wettbewerbs (oder gegen die guten Sitten) verstoßen, sind per se für den Auftraggeber nachteilig, was weitere Voraussetzung des Ausscheidenstatbestandes des Paragraph 269, Absatz eins, Ziffer 6, BVergG ist. (zu den gleichlautenden Bestimmungen für öffentliche Auftraggeber VwGH 31. 1. 2013, 2010/04/0070)

Die Auffassung, es komme für das Vorliegen des Ausscheidenstatbestandes nach § 269 Abs 1 Z 6 BVergG darauf an, ob das Wettbewerbsergebnis auf Grund der Abrede für den öffentlichen Auftraggeber tatsächlich oder möglicherweise ungünstiger ausfallen könnte, und die darauf aufbauende Argumentation, selbst eine vermeintliche Abrede hätte im Beschwerdefall keine Auswirkung, da das Angebot unbestritten günstiger gewesen sei als jenes der Mitbewerber, ist nicht zutreffend. Vielmehr sind Abreden, die gegen den Grundsatz des Wettbewerbs verstoßen, per se für den Auftraggeber nachteilig (VwGH 18. 6. 2012, 2010/04/0011; 31. 1. 2013, 2010/04/0070).Die Auffassung, es komme für das Vorliegen des Ausscheidenstatbestandes nach Paragraph 269, Absatz eins, Ziffer 6, BVergG darauf an, ob das Wettbewerbsergebnis auf Grund der Abrede für den öffentlichen Auftraggeber tatsächlich oder möglicherweise ungünstiger ausfallen könnte, und die darauf aufbauende Argumentation, selbst eine vermeintliche Abrede hätte im Beschwerdefall keine Auswirkung, da das Angebot unbestritten günstiger gewesen sei als jenes der Mitbewerber, ist nicht zutreffend. Vielmehr sind Abreden, die gegen den Grundsatz des Wettbewerbs verstoßen, per se für den Auftraggeber nachteilig (VwGH 18. 6. 2012, 2010/04/0011; 31. 1. 2013, 2010/04/0070).

So ist grundsätzlich die Legung eines von der Ausschreibung zugelassenen Teilangebots als Einzelbieter und eines Angebots als Mitglied einer Bietergemeinschaft zulässig, wenn der Inhalt der abgegebenen Angebote durch das fragliche Abhängigkeitsverhältnis nicht beeinflusst worden ist und die Angebote völlig unabhängig voneinander formuliert worden sind (VwGH 18. 6. 2012, 2010/04/0011).

Selbst die Mehrfachbeteiligung von Bietern führt nicht zum automatischen Ausscheiden der Angebote. Der Auftraggeber muss den Bieter oder die Bietergemeinschaft auffordern nachzuweisen, ob der Inhalt der abgegebenen Angebote durch das fragliche Abhängigkeitsverhältnis beeinflusst worden ist bzw dass die Angebote völlig unabhängig voneinander formuliert worden sind und folglich eine Gefahr einer Beeinflussung des Wettbewerbs unter Bietern nicht besteht (EuGH 23. 12. 2009, C-376/08, Serrantoni, ECLI:EU:C:2009:808, Rn 39; VwGH 18. 6. 2012, 2010/04/0011 mwN).

Es ist jedoch Aufgabe des Auftraggebers diese mögliche Abrede im Rahmen der Angebotsprüfung zu überprüfen (VwGH 18. 6. 2012, 2010/04/0011). Diese Prüfung hat sich auf die Durchsicht der Unterlagen, ein Rechtsgutachten und eine Erklärung der in Aussicht genommenen Zuschlagsempfängerin beschränkt.

Die erst- und zweitgereichte Bietergemeinschaft haben Mitglieder, die JJJJ und die GGGG, die über eine gemeinsame Muttergesellschaft, die IIII, verbunden sind. Sie sind in die Konzernstruktur eingegliedert und stehen unmittelbar oder - durch eine zwischengeschaltete im vollständigen Eigentum der Holdinggesellschaft stehenden Gesellschaft - mittelbar im gänzlichen Eigentum der Holdinggesellschaft. Weiters ist der jeweilige Zweitgeschäftsführer der Gesellschaft Mitglied des Vorstands der Muttergesellschaft, in einem Fall ist das der Vorstandsvorsitzende, im anderen Fall sein Stellvertreter. Es handelt sich daher um konzernverbundene Unternehmen, die sich an demselben Vergabeverfahren beteiligen.

Grundsätzlich kommt der Ausscheidensgrund der für den Sektorenauftraggeber nachteiligen, gegen die guten Sitten oder gegen den Grundsatz des Wettbewerbs verstoßenden Absprachen gemäß § 269 Abs 1 Z 6 BVergG in Frage.Grundsätzlich kommt der Ausscheidensgrund der für den Sektorenauftraggeber nachteiligen, gegen die guten Sitten oder gegen den Grundsatz des Wettbewerbs verstoßenden Absprachen gemäß Paragraph 269, Absatz eins, Ziffer 6, BVergG in Frage.

Aus den Aussagen in der mündlichen Verhandlung hat sich ergeben, dass sowohl die GGGG als auch die JJJJ die Angebote unabhängig voneinander erstellt haben. Es gibt keinerlei personelle Verbindungen derart, dass Mitarbeiter

der einen Gesellschaft auch für die andere Gesellschaft arbeiten oder Mitarbeiter von der einen in die andere Gesellschaft gewechselt haben. Auch in den in der Geschäftsleitung tätigen Personen gibt es keine Überschneidungen. Es handelt sich auch um unterschiedliche Personen, die gleichzeitig Zweitgeschäftsführer einer der beiden Gesellschaften und der Holdinggesellschaft sind.

Zu prüfen ist jedoch vor allem die Unabhängigkeit der Angebotserstellung. Unterlagen, die auf eine Absprache beider Gesellschaften im Zuge der Angebotserstellung hinweisen würden, sind nicht aufgetaucht. Auch sind beide Gesellschaften für unterschiedliche Aufgaben im Rahmen ihrer Konsortien zuständig, sodass sie nicht gleichartige Leistungen angeboten haben. Die GGGG hat nur mit den Mitgliedern der Bietergemeinschaft über die Erstellung der Angebote gesprochen. Auch wenn der Vorstandsvorsitzende der Holdinggesellschaft von der Beteiligung zweier Konzerngesellschaften am selben Vergabeverfahren Bescheid wusste, belegt das noch keine Einflussnahme auf die Gestaltung der Angebote weder in technischer noch in wirtschaftlicher Sicht. Aus den Angeboten ergibt sich, dass die GGGG und die JJJJ unterschiedliche Leistungen in der jeweiligen Bietergemeinschaft übernehmen sollten. Ihre Tätigkeit ist daher nicht die gleiche. Sie treten damit nicht unmittelbar in Konkurrenz zueinander. Auch hat sich aus den Aussagen in der mündlichen Verhandlung ergeben, dass die beiden Gesellschaften nicht zusammenarbeiten und auch kein Austausch von Personal zwischen ihnen stattfindet. Vielmehr konkurrieren sie immer wieder. Daher gibt es keine regelmäßige Kooperation zwischen diesen Gesellschaften.

Auch im vorliegenden Vergabeverfahren war zwar die Holding über die Beteiligung informiert, unternahm aber keine Schritte zur Abstimmung der Angebote, was angesichts der Unterschiede der angebotenen Leistungen auch nicht sinnvoll gewesen wäre. Schließlich übernahm die Endredaktion der Angebote jeweils ein anderes Mitglied der Bietergemeinschaft. Auch wenn die Auftraggeberin dem Umstand der Konzernverbundenheit mehr Aufmerksamkeit hätte schenken müssen und den aufkommenden Verdacht von Absprachen im Sinne der Wahrung des Grundsatzes des lautereren Wettbewerbs hätte eingehender prüfen müssen, hat auch die Einvernahme von vier Mitarbeitern der Gesellschaft keinen Anhaltspunkt für solche Absprachen ergeben. Da jedoch auch konzernverbundene Unternehmen nicht unter dem Generalverdacht der verpönten Abrede stehen, es Sache des Auftraggebers ist, Bietern verpönte Absprachen nachzuweisen, und auch das entsprechende Ermittlungsverfahren des Bundesverwaltungsgerichts keinen Hinweis darauf ergeben hat, ist nicht vom Vorliegen des Ausscheidenstatbestandes des § 269 Abs 1 Z 6 BVergG der für den Auftraggeber nachteiligen Abreden auszugehen. Auch im vorliegenden Vergabeverfahren war zwar die Holding über die Beteiligung informiert, unternahm aber keine Schritte zur Abstimmung der Angebote, was angesichts der Unterschiede der angebotenen Leistungen auch nicht sinnvoll gewesen wäre. Schließlich übernahm die Endredaktion der Angebote jeweils ein anderes Mitglied der Bietergemeinschaft. Auch wenn die Auftraggeberin dem Umstand der Konzernverbundenheit mehr Aufmerksamkeit hätte schenken müssen und den aufkommenden Verdacht von Absprachen im Sinne der Wahrung des Grundsatzes des lautereren Wettbewerbs hätte eingehender prüfen müssen, hat auch die Einvernahme von vier Mitarbeitern der Gesellschaft keinen Anhaltspunkt für solche Absprachen ergeben. Da jedoch auch konzernverbundene Unternehmen nicht unter dem Generalverdacht der verpönten Abrede stehen, es Sache des Auftraggebers ist, Bietern verpönte Absprachen nachzuweisen, und auch das entsprechende Ermittlungsverfahren des Bundesverwaltungsgerichts keinen Hinweis darauf ergeben hat, ist nicht vom Vorliegen des Ausscheidenstatbestandes des Paragraph 269, Absatz eins, Ziffer 6, BVergG der für den Auftraggeber nachteiligen Abreden auszugehen.

Zur Gestaltung der Preise

Die Antragstellerin behauptet einerseits, dass die Auftraggeberin keine vertiefte Angebotsprüfung beim Angebot der in Aussicht genommenen Zuschlagsempfängerin durchgeführt hat, und andererseits, dass die Antragstellerin ungewöhnlich niedrige Angebotspreise angeboten hat.

"Die Regelung des § 268 BVergG 2006 über die vertiefte Angebotsprüfung entspricht jener des § 125 BVergG 2006, jedoch wurden vom Gesetzgeber (im Hinblick auf Art. 57 der Richtlinie 2004/17/EG) die Vorgaben für Sektorenauftraggeber etwas reduziert (vgl. die Materialien in RV 1171 BlgNR XXII. GP). Dennoch kann die oben angeführte Rechtsprechung auf die vertiefte Angebotsprüfung im Sektorenbereich (§ 268 BVergG 2006) übertragen werden: Die Vergabekontrollbehörde hat danach - ebenso wie der Sektorenauftraggeber bei der vertieften Angebotsprüfung - unter Berücksichtigung der auch dem Sektorenauftraggeber zur Verfügung gestandenen Unterlagen die Preisgestaltung auf ihre betriebswirtschaftliche Erklär- und Nachvollziehbarkeit zu prüfen, wobei im Einzelnen die in § 268 Abs. 2 Z. 1 bis 3 BVergG 2006 genannten Kriterien maßgeblich sind (Plausibilitätsprüfung)."

(VwGH 25. 1. 2011, 2008/04/0082)"Die Regelung des Paragraph 268, BVergG 2006 über die vertiefte Angebotsprüfung entspricht jener des Paragraph 125, BVergG 2006, jedoch wurden vom Gesetzgeber (im Hinblick auf Artikel 57, der Richtlinie 2004/17/EG) die Vorgaben für Sektorenauftraggeber etwas reduziert vergleiche die Materialien in Regierungsvorlage 1171 BlgNR römisch 22 . Gesetzgebungsperiode Dennoch kann die oben angeführte Rechtsprechung auf die vertiefte Angebotsprüfung im Sektorenbereich (Paragraph 268, BVergG 2006) übertragen werden: Die Vergabekontrollbehörde hat danach - ebenso wie der Sektorenauftraggeber bei der vertieften Angebotsprüfung - unter Berücksichtigung der auch dem Sektorenauftraggeber zur Verfügung gestandenen Unterlagen die Preisgestaltung auf ihre betriebswirtschaftliche Erklär- und Nachvollziehbarkeit zu prüfen, wobei im Einzelnen die in Paragraph 268, Absatz 2, Ziffer eins bis 3 BVergG 2006 genannten Kriterien maßgeblich sind (Plausibilitätsprüfung)." (VwGH 25. 1. 2011, 2008/04/0082)

"Gemäß § 125 BVergG 2006 ist es Aufgabe des Auftraggebers, die Angemessenheit der Preise (gegebenenfalls im Rahmen einer vertieften Angebotsprüfung) zu beurteilen (Hinweis E vom 5. November 2010, 2006/04/0245). Die Preisangemessenheit ist, wenn es um kein Alternativangebot geht, immer in Bezug auf die ‚ausgeschriebene‘ Leistung zu beurteilen (Hinweis E vom 5. November 2010, 2006/04/0245, und zur Preisangemessenheitsprüfung im Sektorenbereich das E vom 25. Jänner 2011, 2008/04/0082). Bei der Prüfung der Angemessenheit der Preise ist gemäß § 125 Abs. 2 BVergG 2006 von vergleichbaren Erfahrungswerten, von sonst vorliegenden Unterlagen und von den jeweils relevanten Marktverhältnissen auszugehen. Das BVergG 2006 konkretisiert nicht, was unter einem angemessenen Preis zu verstehen ist. In einer freien Marktwirtschaft bildet sich der Preis im Wettbewerb, exakte Werte sind nicht festlegbar (Hinweis E vom 25. Jänner 2011, 2008/04/0082, mit Verweis auf Literatur).""Gemäß Paragraph 125, BVergG 2006 ist es Aufgabe des Auftraggebers, die Angemessenheit der Preise (gegebenenfalls im Rahmen einer vertieften Angebotsprüfung) zu beurteilen (Hinweis E vom 5. November 2010, 2006/04/0245). Die Preisangemessenheit ist, wenn es um kein Alternativangebot geht, immer in Bezug auf die ‚ausgeschriebene‘ Leistung zu beurteilen (Hinweis E vom 5. November 2010, 2006/04/0245, und zur Preisangemessenheitsprüfung im Sektorenbereich das E vom 25. Jänner 2011, 2008/04/0082). Bei der Prüfung der Angemessenheit der Preise ist gemäß Paragraph 125, Absatz 2, BVergG 2006 von vergleichbaren Erfahrungswerten, von sonst vorliegenden Unterlagen und von den jeweils relevanten Marktverhältnissen auszugehen. Das BVergG 2006 konkretisiert nicht, was unter einem angemessenen Preis zu verstehen ist. In einer freien Marktwirtschaft bildet sich der Preis im Wettbewerb, exakte Werte sind nicht festlegbar (Hinweis E vom 25. Jänner 2011, 2008/04/0082, mit Verweis auf Literatur)."

(VwGH 22. 6. 2011, 2011/04/0011)

Der Auftraggeber kann jene Prüfung vornehmen, "die geeignet erscheint, Angebote zu erkennen, deren Preisgestaltung den Grundsätzen des Vergabeverfahrens widerspricht und die bei der Abrechnung nachteilige Folgen für den Auftraggeber haben können, indem sie zu Nachforderungen führen können. Inhalt der Prüfung ist die betriebswirtschaftliche Erklär- und Nachvollziehbarkeit der Preise (VwGH 22. 11. 2011, 2007/04/0201). Maßstab der Prüfung ist die Plausibilität der Preise (VwGH 5. 11. 2010, 2006/04/0245)." "Die Prüfung der Preise muss gemäß § 125 Abs 5 BVergG in einem kontradiktorischen Verfahren stattfinden (VwGH 29. 3. 2006, 2003/04/0181). Darin muss der Auftraggeber eine verbindliche schriftliche Aufklärung verlangen (VwGH 28. 2. 2012, 2007/04/0218)." "Der Auftraggeber kann jene Prüfung vornehmen, "die geeignet erscheint, Angebote zu erkennen, deren Preisgestaltung den Grundsätzen des Vergabeverfahrens widerspricht und die bei der Abrechnung nachteilige Folgen für den Auftraggeber haben können, indem sie zu Nachforderungen führen können. Inhalt der Prüfung ist die betriebswirtschaftliche Erklär- und Nachvollziehbarkeit der Preise (VwGH 22. 11. 2011, 2007/04/0201). Maßstab der Prüfung ist die Plausibilität der Preise (VwGH 5. 11. 2010, 2006/04/0245)." "Die Prüfung der Preise muss gemäß Paragraph 125, Absatz 5, BVergG in einem kontradiktorischen Verfahren stattfinden (VwGH 29. 3. 2006, 2003/04/0181). Darin muss der Auftraggeber eine verbindliche schriftliche Aufklärung verlangen (VwGH 28. 2. 2012, 2007/04/0218)."

(BVwG 1. 7. 2014, W187 2008224-2/5E)

Nach dem Konzept der Ausschreibung sollten die Bieter für die einzelnen Leistungsteile im Wesentlichen die von ihnen für notwendig erachtete Arbeitszeit und den dafür veranschlagten Stundensatz anbieten. Die Kalkulation baut daher darauf auf, wie viel an Arbeitszeit gerechnet in Mannmonaten der Bieter zur Erbringung der ausgeschriebenen Leistung zu benötigen schätzt und welche Stundensätze er dazu veranschlagt. Weiters muss der Bieter anzukaufende Leistungen wie Orthofotos, Plandaten, Übersetzungen und Ähnliches in seiner Kalkulation berücksichtigen. Allerdings kann es sich vor Beginn der Arbeiten immer nur um eine Abschätzung des voraussichtlich nötigen Aufwands handeln,

da gerade bei Planungsleistungen der exakte Aufwand zum Zeitpunkt der Angebotserstellung noch nicht feststehen kann. Weiters ist es einem Bieter unbenommen, einen pauschalen Nachlass zu gewähren.

Dazu gab die Auftraggeberin für die zweite Angebotsrunde Mindestarbeitszeiten für die einzelnen Phasen und das gesamte Angebot vor. Aus der Vorgabe der Auftraggeberin ist daher zu schließen, dass diese Mindestarbeitszeiten jedenfalls für die Erledigung der ausgeschriebenen Arbeiten ausreichen müssen. Wenn ein Bieter daher zumindest diese Mindestarbeitszeiten für notwendig erachtet und anbietet, ist das Angebot ausschreibungskonform und kann gewertet werden. Erachtet ein Bieter mehr Arbeitszeit als die Auftraggeberin für notwendig, bleiben die Angebote insofern vergleichbar, als sich dieses Mehr an Arbeitszeit in einem höheren Angebotspreis niederschlägt. Findet ein Bieter die von der Auftraggeberin vorgegebene Mindestarbeitszeit zu niedrig, wäre es seine Aufgabe gewesen, deren Nichtigkeitserklärung fristgerecht zu beantragen. Diese Festlegung wurde mitsamt der Möglichkeit, sie für die Zweitangebote als verpflichtendes Minimum heranzuziehen, bereits in der Ausschreibung festgelegt. Diese ist bestandsfest und sowohl die Auftraggeberin, die Bieter und auch das Bundesverwaltungsgericht sind daran gebunden. Ihre Angemessenheit im Sinne einer Musterkalkulation ist daher nunmehr anzunehmen und kann jetzt nicht mehr hinterfragt werden.

Die Ausschreibung legt ein verpflichtendes Ausscheiden fest, wenn ein Bieter bei den Werten für Mannmonate in Einsatzgruppen und den Summen für die einzelnen Phasen die Vorgaben der Auftraggeberin unterschreitet. Daraus ergibt sich, dass sich die in Aussicht genommene Zuschlagsempfängerin in ihrem Zweitangebot beim Personaleinsatz an die Vorgaben der Ausschreibung gehalten und den vorgegebenen Mindesteinsatz von Personal angeboten hat.

Der Verdacht eines ungewöhnlich niedrigen Preises drängt sich in der besonderen Situation der gegenständlichen Ausschreibung auf, da die Angebotspreise stark voneinander abweichen. Gemäß § 268 Abs 2 BVerGG musste die Auftraggeberin daher das Angebot der in Aussicht genommenen Zuschlagsempfängerin vertieft prüfen. Der Verdacht eines ungewöhnlich niedrigen Preises drängt sich in der besonderen Situation der gegenständlichen Ausschreibung auf, da die Angebotspreise stark voneinander abweichen. Gemäß Paragraph 268, Absatz 2, BVerGG musste die Auftraggeberin daher das Angebot der in Aussicht genommenen Zuschlagsempfängerin vertieft prüfen.

Bei dieser Prüfung war allerdings gemäß § 268 Abs 3 BVerGG zu berücksichtigen, dass die in Ansatz gebrachten Stundensätze nicht den österreichischen entsprechen müssen, sondern auch deutlich niedriger sein können, wenn ein Bieter seinen Sitz nicht in Österreich hat und in Österreich keine Leistungen erbringt. Diesen Umstand hat die Auftraggeberin einerseits an dem Vergleich der durchschnittlichen Lohnkosten allgemein und für Planungsarbeiten im Bereich von Eisenbahnen in Österreich und in der Slowakei nachvollziehbar dargestellt. Diese Prüfung kann vom Bundesverwaltungsgericht nachvollzogen und geteilt werden. Der Bieter kann aus den zwischen den jeweiligen Lohnniveaus bestehenden Unterschieden einen Wettbewerbsvorteil ziehen (EuGH 18. 9. 2014, C-549/13, Bundesdruckerei, Rn 34). Bei dieser Prüfung war allerdings gemäß Paragraph 268, Absatz 3, BVerGG zu berücksichtigen, dass die in Ansatz gebrachten Stundensätze nicht den österreichischen entsprechen müssen, sondern auch deutlich niedriger sein können, wenn ein Bieter seinen Sitz nicht in Österreich hat und in Österreich keine Leistungen erbringt. Diesen Umstand hat die Auftraggeberin einerseits an dem Vergleich der durchschnittlichen Lohnkosten allgemein und für Planungsarbeiten im Bereich von Eisenbahnen in Österreich und in der Slowakei nachvollziehbar dargestellt. Diese Prüfung kann vom Bundesverwaltungsgericht nachvollzogen und geteilt werden. Der Bieter kann aus den zwischen den jeweiligen Lohnniveaus bestehenden Unterschieden einen Wettbewerbsvorteil ziehen (EuGH 18. 9. 2014, C-549/13, Bundesdruckerei, Rn 34).

Gleiches gilt für die Kosten, die die in Aussicht genommene Zuschlagsempfängerin für zuzukaufende weitere Arbeiten und Leistungen kalkuliert hat. Dieser Ansatz wirkt plausibel. Er muss nach der zitierten Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht genauestens nachvollzogen, sondern bloß plausibel erklärt werden.

Schließlich ist der Pauschalnachlass auf den Gesamtpreis in der Größenordnung von circa 3 % üblich und plausibel, um den Preis des Erstangebotes zu halten. Schließlich waren für die einzelnen Phasen Pauschalpreise anzubieten, die nur durch die Aufgliederung der Arbeitszeiten plausibel erklärt werden sollten.

Insgesamt erweist sich daher der Angebotspreis der in Aussicht genommenen Zuschlagsempfängerin als plausibel erklärt und unter den Umständen der Leistungserbringung nachvollziehbar. Der Ausscheidenstatbestand des § 269 Abs 1 Z 3 BVerGG der nicht plausiblen Zusammensetzung des Gesamtpreises liegt daher nicht vor. Insgesamt erweist

sich daher der Angebotspreis der in Aussicht genommenen Zuschlagsempfängerin als plausibel erklärt und unter den Umständen der Leistungserbringung nachvollziehbar. Der Ausscheidenstatbestand des Paragraph 269, Absatz eins, Ziffer 3, BVergG der nicht plausiblen Zusammensetzung des Gesamtpreises liegt daher nicht vor.

Zur Haftpflichtversicherung

Punkt 4.4 der Teilnahmeunterlagen fordert eine Mindesthaftpflichtversicherung von € 1,500.000 für jedes Mitglied der Bietergemeinschaft. Diesen Nachweis hat die in Aussicht genommene Zuschlagsempfängerin durch Vorlage von Bestätigungen von Versicherungsunternehmen oder einem Versicherungsmakler erbracht. Daher entspricht ihre Leistungsfähigkeit in diesem Punkt den Mindestanforderungen und der Ausscheidensgrund des § 269 Abs 1 Z 2 BVergG liegt nicht vor. Punkt 4.4 der Teilnahmeunterlagen fordert eine Mindesthaftpflichtversicherung von € 1,500.000 für jedes Mitglied der Bietergemeinschaft. Diesen Nachweis hat die in Aussicht genommene Zuschlagsempfängerin durch Vorlage von Bestätigungen von Versicherungsunternehmen oder einem Versicherungsmakler erbracht. Daher entspricht ihre Leistungsfähigkeit in diesem Punkt den Mindestanforderungen und der Ausscheidensgrund des Paragraph 269, Absatz eins, Ziffer 2, BVergG liegt nicht vor.

Zu den Englischkenntnissen

Dem Teilnahmeantrag der Antragstellerin lagen Bestätigungen für die Englischkenntnisse aller als Schlüsselpersonal genannten Personen bei. Diese stammen von unterschiedlichen Sprachinstituten. Sie belegen zumindest Englischkenntnisse mit dem Niveau B1.3 nach der europäischen Klassifikation. Die Englischkenntnisse sind daher ausreichend nachgewiesen und der Ausscheidensgrund des § 269 Abs 1 Z 2 BVergG liegt nicht vor. Dem Teilnahmeantrag der Antragstellerin lagen Bestätigungen für die Englischkenntnisse aller als Schlüsselpersonal genannten Personen bei. Diese stammen von unterschiedlichen Sprachinstituten. Sie belegen zumindest Englischkenntnisse mit dem Niveau B1.3 nach der europäischen Klassifikation. Die Englischkenntnisse sind daher ausreichend nachgewiesen und der Ausscheidensgrund des Paragraph 269, Absatz eins, Ziffer 2, BVergG liegt nicht vor.

Zu den Referenzen

Die in Aussicht genommene Zuschlagsempfängerin hat die geforderten Referenzen nachgewiesen. Einerseits hat sie Referenzen für das jeweilige Mitglied der Bietergemeinschaft nachgewiesen, andererseits hat sie bei jenen Mitgliedern der Bietergemeinschaft Referenzen nachgewiesen, die im Rahmen der Auswahlkriterien bewertet werden sollten. Schließlich hat sie auch Referenzen für das Schlüsselpersonal im von der Ausschreibung geforderten Umfang vorgelegt. Die Referenzen liegen auch für alle nachzuweisenden Bereiche vor. Die Nachweise sind einerseits in den Formblättern des Teilnahmeantrags beschrieben, andererseits zusammen mit einer Projektbeschreibung und Übersichtsplänen belegt. Daher hat sie ihre technische Leistungsfähigkeit entsprechend den Vorgaben der Ausschreibung nachgewiesen und der Ausscheidensgrund des § 269 Abs 1 Z 2 BVergG liegt nicht vor. Die in Aussicht genommene Zuschlagsempfängerin hat die geforderten Referenzen nachgewiesen. Einerseits hat sie Referenzen für das jeweilige Mitglied der Bietergemeinschaft nachgewiesen, andererseits hat sie bei jenen Mitgliedern der Bietergemeinschaft Referenzen nachgewiesen, die im Rahmen der Auswahlkriterien bewertet werden sollten. Schließlich hat sie auch Referenzen für das Schlüsselpersonal im von der Ausschreibung geforderten Umfang vorgelegt. Die Referenzen liegen auch für alle nachzuweisenden Bereiche vor. Die Nachweise sind einerseits in den Formblättern des Teilnahmeantrags beschrieben, andererseits zusammen mit einer Projektbeschreibung und Übersichtsplänen belegt. Daher hat sie ihre technische Leistungsfähigkeit entsprechend den Vorgaben der Ausschreibung nachgewiesen und der Ausscheidensgrund des Paragraph 269, Absatz eins, Ziffer 2, BVergG liegt nicht vor.

Zusammenfassung

Es hat sich kein Grund ergeben, für das Ausscheiden des Angebots der in Aussicht genommenen Zuschlagsempfängerin ergeben. Der Nachprüfungsantrag ist daher abzuweisen.

Zu Spruchpunkt B) - Rücküberweisung der Pauschalgebühr

Die Antragstellerin bezahlte gemäß § 318 Abs 1 Z 1 und 4 BVergG iVm §§ 1 und 2 Abs 2 BVwG PauschGebV Vergabe € 18.468 an Pauschalgebühren. Voraussetzung dafür ist, dass der geschätzte Auftragswert des gegenständlichen Dienstleistungsauftrags den in § 180 Abs 1 genannten Schwellenwert um mehr als das Zwanzigfache übersteigt.

Mangels bezifferten geschätzten Auftragswerts bezweifelt sie das Vorliegen dieser Voraussetzung. Die Antragstellerin bezahlte gemäß Paragraph 318, Absatz eins, Ziffer eins und 4 BVergG in Verbindung mit Paragraphen eins und 2 Absatz 2, BVwG PauschGebV Vergabe € 18.468 an Pauschalgebühren. Voraussetzung dafür ist, dass der geschätzte Auftragswert des gegenständlichen Dienstleistungsauftrags den in Paragraph 180, Absatz eins, genannten Schwellenwert um mehr als das Zwanzigfache übersteigt. Mangels bezifferten geschätzten Auftragswerts bezweifelt sie das Vorliegen dieser Voraussetzung.

Der Schwellenwert beträgt zum maßgeblichen Zeitpunkt € 414.000. Die Voraussetzung des Übersteigens um mehr als das Zwanzigfache ist daher erfüllt, wenn der geschätzte Auftragswert mehr als € 8.694.000 beträgt. Auf Grundlage des Angebots der Antragstellerin ist diese Voraussetzung erfüllt. Auf Grundlage des Angebots der in Aussicht genommenen Zuschlagsempfängerin ist sie nicht erfüllt. Auf dieser Grundlage ist die Voraussetzung erfüllt, dass der geschätzte Auftragswert den Schwellenwert um mehr als das Zehnfache übersteigt und somit größer als € 4.554.000 ist.

Die Schätzung des Auftragswertes erfolgte nach zu tätigendem Aufwand. Die Auftraggeberin hat den Auftragswert nicht beziffert, ging allerdings von einem Vergabeverfahren im Oberschwellenbereich aus. Die von den Angeboten erreichte Spanne von circa € 6.000.000 bis € 11.000.000 entspricht unter Berücksichtigung der SVE 2002 und der Vergleichswerte aus anderen Mitgliedsstaaten wie der Slowakei, aus denen Angebote zu erwarten waren, realistischen Annahmen. Weiters beeinflusst die gewählte Methode der Auftraggeberin die Wahl des anzuwendenden Rechts nicht, da das Vergabeverfahren jedenfalls im Oberschwellenbereich geführt wird.

Lediglich die Höhe der zu entrichtenden Pauschalgebühr hängt davon ab. Daher ist davon auszugehen, dass der geschätzte Auftragswert jedenfalls € 6.000.000 ausmacht und damit den Schwellenwert um mehr als das Zehnfache, nicht jedoch um mehr als das Zwanzigfache übersteigt. Die Antragstellerin ist daher gemäß § 318 Abs 1 Z 1 und 4 BVergG iVm § 2 Abs 1 BVwG PauschGebV Vergabe verpflichtet, Pauschalgebühren in der Höhe von € 6.156 für den Nachprüfungsantrag und € 4.078 für den Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung, insgesamt daher € 9.234 zu entrichten. Der zu viel entrichtete Betrag ist antragsgemäß zurückzuerstatten. Lediglich die Höhe der zu entrichtenden Pauschalgebühr hängt davon ab. Daher ist davon auszugehen, dass der geschätzte Auftragswert jedenfalls € 6.000.000 ausmacht und damit den Schwellenwert um mehr als das Zehnfache, nicht jedoch um mehr als das Zwanzigfache übersteigt. Die Antragstellerin ist daher gemäß Paragraph 318, Absatz eins, Ziffer eins und 4 BVergG in Verbindung mit Paragraph 2, Absatz eins, BVwG PauschGebV Vergabe verpflichtet, Pauschalgebühren in der Höhe von € 6.156 für den Nachprüfungsantrag und € 4.078 für den Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung, insgesamt daher € 9.234 zu entrichten. Der zu viel entrichtete Betrag ist antragsgemäß zurückzuerstatten.

Zu Spruchpunkt C) - Ersatz der Pauschalgebühr

Die Antragstellerin hat die Pauschalgebühr in der gesetzlich geschuldeten Höhe tatsächlich bezahlt. Das Bundesverwaltungsgericht erließ die beantragte einstweilige Verfügung. Die Antragstellerin hat mit ihrem Nachprüfungsantrag nicht obsiegt, da das Bundesverwaltungsgericht den Nachprüfungsantrag abwies. Der Ersatz der bezahlten Pauschalgebühr findet daher nicht statt.

Zu Spruchpunkt D) - Unzulässigkeit der Revision

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

Die Revision ist gemäß Art 133 Abs 4 B-VG nicht zulässig, weil die Entscheidung nicht von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung; weiters ist die vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Dies betrifft in erster Linie die in der Entscheidung zitierte Rechtsprechung zur vertieften Angebotsprüfung. Auch liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage insbesondere hinsichtlich der Ausschreibungskonformität des Nachweises der Leistungsfähigkeit vor. Die einschlägige Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ist in der Begründung der Entscheidung zitiert. Sie ist einheitlich und widerspruchsfrei. Überdies beruht die Entscheidung in erster Linie auf der Lösung von Sachfragen. 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. Dies betrifft in erster Linie die in der Entscheidung zitierte Rechtsprechung zur vertieften Angebotsprüfung. Auch liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage insbesondere hinsichtlich der Ausschreibungskonformität des Nachweises der Leistungsfähigkeit vor. Die einschlägige Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ist in der Begründung der Entscheidung zitiert. Sie ist einheitlich und widerspruchsfrei. Überdies beruht die Entscheidung in erster Linie auf der Lösung von Sachfragen.

Schlagworte

Angemessenheit, Auslegung der Ausschreibung,
Ausscheidensentscheidung, Dienstleistungsauftrag, fairer Wettbewerb,
Kalkulation, Kostenschätzung, Nachprüfungsantrag,
Nachprüfungsverfahren, Nachvollziehbarkeit, Nichtigerklärung,
Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung, objektiver
Erklärungswert, öffentlicher Auftraggeber, Pauschalgebührenersatz,
Plausibilität, Vergabeverfahren, Vergleichbarkeit der Angebote,
vertiefte Angebotsprüfung, Wettbewerbsrelevanz

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:BVWG:2014:W187.2011321.2.00

Zuletzt aktualisiert am

05.01.2015

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at