

TE Bvwg Erkenntnis 2014/12/1 W114 2013254-2

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 01.12.2014

Entscheidungsdatum

01.12.2014

Norm

BVergG 2006 §12 Abs1 Z2

BVergG 2006 §12 Abs3

BVergG 2006 §125

BVergG 2006 §141 Abs1

BVergG 2006 §141 Abs2

BVergG 2006 §141 Abs5

BVergG 2006 §141 Abs7

BVergG 2006 §2 Z8

BVergG 2006 §292 Abs1

BVergG 2006 §3 Abs1 Z2

BVergG 2006 §312 Abs2

BVergG 2006 §318 Abs1

BVergG 2006 §319

BVergG 2006 §320 Abs1

BVergG 2006 §321 Abs1

BVergG 2006 §322 Abs1

BVergG 2006 §322 Abs2

BVergG 2006 §325 Abs1

BVergG 2006 §329 Abs4

BVergG 2006 §6

B-VG Art.133 Abs4

VwGVG §28 Abs1

1. BVergG 2006 § 12 gültig von 01.04.2012 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 12 gültig von 05.03.2010 bis 31.03.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010
3. BVergG 2006 § 12 gültig von 01.01.2008 bis 04.03.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
4. BVergG 2006 § 12 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007

1. BVergG 2006 § 12 gültig von 01.04.2012 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 12 gültig von 05.03.2010 bis 31.03.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010
3. BVergG 2006 § 12 gültig von 01.01.2008 bis 04.03.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007

6. BVergG 2006 § 318 gültig von 01.02.2006 bis 19.11.2007

1. BVergG 2006 § 319 gültig von 01.01.2014 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 319 gültig von 01.01.2008 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
3. BVergG 2006 § 319 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007

1. BVergG 2006 § 320 gültig von 01.01.2014 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 320 gültig von 01.01.2008 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
3. BVergG 2006 § 320 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007

1. BVergG 2006 § 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 § 329 gültig von 01.01.2014 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 329 gültig von 05.03.2010 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010
3. BVergG 2006 § 329 gültig von 01.02.2006 bis 04.03.2010

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

W114 2013254-2/24E

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch den Richter Mag. Bernhard DITZ als Vorsitzenden und die fachkundigen Laienrichter Mag. Georg KONETZKY als Beisitzer der Auftraggeberseite und Dr. Theodor TAURER als Beisitzer der Auftragnehmerseite über den Antrag der XXXX, vertreten durch XXXX auf Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung vom 08.10.2014 im Vergabeverfahren "Ausschreibung Mietwäsche und Bekleidungsautomaten für alle AUVA-Einrichtungen WA 105600/6200" der Auftraggeberin Allgemeine Unfallversicherungsanstalt, Adalbert-Stifter-Straße 65, 1200 Wien, vertreten durch XXXX vom 20.10.2014, zu Recht erkannt: Das Bundesverwaltungsgericht hat durch den Richter Mag. Bernhard DITZ als Vorsitzenden und die fachkundigen Laienrichter Mag. Georg KONETZKY als Beisitzer der Auftraggeberseite und Dr. Theodor TAURER als Beisitzer der Auftragnehmerseite über den Antrag der römisch 40, vertreten durch römisch 40 auf Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung vom 08.10.2014 im Vergabeverfahren "Ausschreibung Mietwäsche und Bekleidungsautomaten für alle AUVA-Einrichtungen WA 105600/6200" der Auftraggeberin Allgemeine Unfallversicherungsanstalt, Adalbert-Stifter-Straße 65, 1200 Wien, vertreten durch römisch 40 vom 20.10.2014, zu Recht erkannt:

A)

I. Dem Antrag der XXXX, "die angefochtene Zuschlagsentscheidung vom 08.10.2014 lautend auf die präsumtive Zuschlagsempfängerin für alle drei Lose im Vergabeverfahren "Ausschreibung Mietwäsche und Bekleidungsautomaten für alle AUVA-Einrichtungen WA 105600/6200" für nichtig zu erklären", wird nicht stattgegeben. römisch eins. Dem Antrag der römisch 40, "die angefochtene Zuschlagsentscheidung vom 08.10.2014 lautend auf die präsumtive Zuschlagsempfängerin für alle drei Lose im Vergabeverfahren "Ausschreibung Mietwäsche und Bekleidungsautomaten für alle AUVA-Einrichtungen WA 105600/6200" für nichtig zu erklären", wird nicht stattgegeben.

II. Den Anträgen der XXXX, "die Antragsgegnerin zu verpflichten, der Antragstellerin die für den Nachprüfungsantrag entrichtete Pauschalgebühr binnen 14 Tagen bei sonstiger Exekution zur Handen ihrer Rechtsvertreterin zu ersetzen" sowie "die Antragsgegnerin zu verpflichten, der Antragstellerin die entrichteten Pauschalgebühren für den Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung binnen 14 Tagen bei sonstiger Exekution zur Handen ihrer Rechtsvertreterin zu bezahlen", werden abgewiesen. römisch zwei. Den Anträgen der römisch 40, "die Antragsgegnerin zu verpflichten, der Antragstellerin die für den Nachprüfungsantrag entrichtete Pauschalgebühr binnen 14 Tagen bei sonstiger Exekution zur Handen ihrer Rechtsvertreterin zu ersetzen" sowie "die Antragsgegnerin zu verpflichten, der Antragstellerin die entrichteten Pauschalgebühren für den Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung binnen 14 Tagen bei sonstiger Exekution zur Handen ihrer Rechtsvertreterin zu bezahlen", werden abgewiesen.

B)

Die Revision ist gemäß Art. 133 Abs. 4 BVG nicht zulässig. Die Revision ist gemäß Artikel 133, Absatz 4, BVG nicht zulässig.

Text

ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE:

I. Verfahrensgang: römisch eins. Verfahrensgang:

1. Am 20.10.2014 beantragte die XXXX (im Weiteren: Antragstellerin), vertreten durch XXXX, das Bundesverwaltungsgericht möge 1. Am 20.10.2014 beantragte die römisch 40 (im Weiteren: Antragstellerin), vertreten durch römisch 40, das Bundesverwaltungsgericht möge

- -Strichaufzählung
nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung die angefochtene Zuschlagsentscheidung vom 08.10.2014 lautend auf die präsumtive Zuschlagsempfängerin für alle drei Lose im Vergabeverfahren "Ausschreibung Mietwäsche und Bekleidungsautomaten für alle AUVA-Einrichtungen WA 105600/6200" für nichtig erklären;
- -Strichaufzählung
der Antragstellerin Akteneinsicht in den Vergabeakt gewähren;
- -Strichaufzählung
die Antragsgegnerinnen verpflichten, der Antragstellerin die für den Nachprüfungsantrag entrichtete Pauschalgebühr binnen 14 Tagen bei sonstiger Exekution zu Handen ihrer Rechtsvertreterin zu ersetzen;
- -Strichaufzählung

für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens der Antragsgegnerin die Erteilung des Zuschlages im gegenständlichen Vergabeverfahren "Ausschreibung Mietwäsche und Bekleidungsautomaten für alle AUVA-Einrichtungen WA 105600/6200" im Hinblick auf alle drei Lose untersagen;

- -Strichaufzählung

die Antragsgegnerin verpflichten, der Antragstellerin die entrichtenden Pauschalgebühren für den Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung binnen 14 Tagen bei sonstiger Exekution zur Handen ihrer Rechtsvertreterin zu bezahlen.

Im Wesentlichen zusammengefasst begründete die Antragstellerin ihr Begehren damit, dass die Allgemeine Unfallversicherungsanstalt, Adalbert-Stifter-Straße 65, 1200 Wien (im Weiteren: Auftraggeberin) das Vergabeverfahren "Ausschreibung Mietwäsche und Bekleidungsautomaten für alle AUVA-Einrichtungen WA 105600/6200" durchführe. Dieses Vergabeverfahren werde im Wege eines zweistufigen Verhandlungsverfahrens ausgeschrieben. Die Antragstellerin habe sich an der Ausschreibung beteiligt und am 05.03.2014 einen Teilnahmeantrag abgegeben. Am 16.06.2014 sei sie zur Angebotslegung eingeladen worden. Am 16.09.2014 habe eine Verhandlungsrunde stattgefunden. Am 17.09.2014 sei die Antragstellerin zur Legung eines LAFO eingeladen worden. Am 23.09.2014 habe die Angebotsöffnung und Verlesung der Angebotspreise stattgefunden. Eine am 01.10.2014 bekanntgegebene Zuschlagsentscheidung sei am 08.10.2014 widerrufen worden. Am 08.10.2014 sei eine Zuschlagsentscheidung zu Gunsten der XXXX (im Weiteren: beabsichtigte Zuschlagsempfängerin) bekanntgegeben worden. Diese Zuschlagsentscheidung sei jedoch nicht vergaberechtskonform erfolgt. Das Angebot der beabsichtigten Zuschlagsempfängerin weise einen auffallend niedrigen Gesamtpreis auf, der nicht betriebswirtschaftlich erklär- und nachvollziehbar sei. Es hätte eine vertiefte Angebotsprüfung stattfinden müssen. Eine solche habe nicht stattgefunden. Auch das Angebot der zweitplatzierten Bieterin im Vergabeverfahren würde einen ungewöhnlich niedrigen Gesamtpreis aufweisen. Die Angebote der beabsichtigten Zuschlagsempfängerin und der Zweitplatzierten wären nicht kostendeckend kalkuliert worden. Die Zweitplatzierte des Vergabeverfahrens verfüge zu dem über kein erforderliches Referenzprojekt hinsichtlich der Aufstellung eines in der Ausschreibung geforderten Bekleidungsautomaten. Zwischen der erst- und zweitplatzierten Bieterin im Vergabeverfahren sei es zu nachteiligen wettbewerbsbeschränkenden Abreden gekommen. Die Qualitätsbewertung sei nicht korrekt vorgenommen worden. Der Antragstellerin sei bewusst, dass eine Korrektur der Qualitätsbewertung jedoch keinen Bietersturz herbeiführen könne. An Hand der mangelhaften Qualitätsbewertung werde nur dargestellt, dass die Angebotsprüfung noch nicht abgeschlossen sei. Bei der Auftraggeberin handle es sich um einen öffentlichen Auftraggeber. Der Anwendungsbereich des Bundesvergabegesetzes sei gegeben. Die Antragstellerin habe ihr Interesse an der gegenständlichen Ausschreibung durch Teilnahme am gegenständlichen Vergabeverfahren kundgetan. Die Ausführung der ausgeschrieben Leistungen liege in ihrer zentralen Geschäftstätigkeit. Sie würde derzeit bereits sieben Einrichtungen der Auftraggeberin beliefern. Sie habe an der Erbringung der ausschreibungsgegenständlichen Leistungen ein massives wirtschaftliches Interesse, da sie in den vergangenen Jahren in die Infrastruktur investiert habe und auf Grund der angefochtenen Zuschlagsentscheidung Gefahr laufe, rund 10% ihres Umsatzes im Gesundheitsbereich zu verlieren. Es drohe ihr ein Schaden durch die Nichterteilung des Zuschlages bzw. durch Frustration der im Vergabeverfahren entstandenen Kosten sowie durch Einschaltung einer Vergaberechtsexpertin. Darüber hinaus benötige sie den ausgeschriebenen Auftrag zur Auslastung ihrer Betriebe. Schließlich entgehe ihr die Chance auf die Erlangung eines wichtigen Referenzauftrages für künftige Vergabeverfahren. Sie erachte sich in folgenden Rechten verletzt:

Im Wesentlichen zusammengefasst begründete die Antragstellerin ihr Begehren damit, dass die Allgemeine Unfallversicherungsanstalt, Adalbert-Stifter-Straße 65, 1200 Wien (im Weiteren: Auftraggeberin) das Vergabeverfahren "Ausschreibung Mietwäsche und Bekleidungsautomaten für alle AUVA-Einrichtungen WA 105600/6200" durchführe. Dieses Vergabeverfahren werde im Wege eines zweistufigen Verhandlungsverfahrens ausgeschrieben. Die Antragstellerin habe sich an der Ausschreibung beteiligt und am 05.03.2014 einen Teilnahmeantrag abgegeben. Am 16.06.2014 sei sie zur Angebotslegung eingeladen worden. Am 16.09.2014 habe eine Verhandlungsrunde stattgefunden. Am 17.09.2014 sei die Antragstellerin zur Legung eines LAFO eingeladen worden. Am 23.09.2014 habe die Angebotsöffnung und Verlesung der Angebotspreise stattgefunden. Eine am 01.10.2014 bekanntgegebene Zuschlagsentscheidung sei am 08.10.2014 widerrufen worden. Am 08.10.2014 sei eine Zuschlagsentscheidung zu Gunsten der römisch 40 (im Weiteren: beabsichtigte Zuschlagsempfängerin) bekanntgegeben worden. Diese Zuschlagsentscheidung sei jedoch nicht vergaberechtskonform erfolgt. Das Angebot der beabsichtigten Zuschlagsempfängerin weise einen auffallend niedrigen Gesamtpreis auf, der nicht betriebswirtschaftlich erklär- und

nachvollziehbar sei. Es hätte eine vertiefte Angebotsprüfung stattfinden müssen. Eine solche habe nicht stattgefunden. Auch das Angebot der zweitplatzierten Bieterin im Vergabeverfahren würde einen ungewöhnlich niedrigen Gesamtpreis aufweisen. Die Angebote der beabsichtigten Zuschlagsempfängerin und der Zweitplatzierten wären nicht kostendeckend kalkuliert worden. Die Zweitplatzierte des Vergabeverfahrens verfüge zu dem über kein erforderliches Referenzprojekt hinsichtlich der Aufstellung eines in der Ausschreibung geforderten Bekleidungsautomaten. Zwischen der erst- und zweitplatzierten Bieterin im Vergabeverfahren sei es zu nachteiligen wettbewerbsbeschränkenden Abreden gekommen. Die Qualitätsbewertung sei nicht korrekt vorgenommen worden. Der Antragstellerin sei bewusst, dass eine Korrektur der Qualitätsbewertung jedoch keinen Bietersturz herbeiführen könne. An Hand der mangelhaften Qualitätsbewertung werde nur dargestellt, dass die Angebotsprüfung noch nicht abgeschlossen sei. Bei der Auftraggeberin handle es sich um einen öffentlichen Auftraggeber. Der Anwendungsbereich des Bundesvergabegesetzes sei gegeben. Die Antragstellerin habe ihr Interesse an der gegenständlichen Ausschreibung durch Teilnahme am gegenständlichen Vergabeverfahren kundgetan. Die Ausführung der ausgeschriebenen Leistungen liege in ihrer zentralen Geschäftstätigkeit. Sie würde derzeit bereits sieben Einrichtungen der Auftraggeberin beliefern. Sie habe an der Erbringung der ausschreibungsgegenständlichen Leistungen ein massives wirtschaftliches Interesse, da sie in den vergangenen Jahren in die Infrastruktur investiert habe und auf Grund der angefochtenen Zuschlagsentscheidung Gefahr laufe, rund 10% ihres Umsatzes im Gesundheitsbereich zu verlieren. Es drohe ihr ein Schaden durch die Nichterteilung des Zuschlages bzw. durch Frustration der im Vergabeverfahren entstandenen Kosten sowie durch Einschaltung einer Vergaberechtsexpertin. Darüber hinaus benötige sie den ausgeschriebenen Auftrag zur Auslastung ihrer Betriebe. Schließlich entgehe ihr die Chance auf die Erlangung eines wichtigen Referenzauftrages für künftige Vergabeverfahren. Sie erachte sich in folgenden Rechten verletzt:

Recht auf Durchführung einer vergaberechtskonformen Angebotsprüfung;

Recht auf rechtskonforme Dokumentation der Angebotsprüfung;

Recht auf Wahrung der Vergabegrundsätze (insbesondere der Vergabe zu angemessenen Preisen);

Recht auf Einhaltung der Festlegungen in den Ausschreibungsunterlagen;

Recht auf Gleichbehandlung und Nichtdiskriminierung;

Recht auf Ausscheiden der Angebote gemäß § 129 Abs. 1 Z 2, 3 und 8 BVergG
Recht auf Ausscheiden der Angebote gemäß Paragraph 129, Absatz eins, Ziffer 2, 3 und 8 BVergG;

Recht auf Bekanntgabe einer Zuschlagsentscheidung lautend auf ihr Angebot;

Recht auf Zuschlagserteilung.

2. Mit Schriftsatz vom 23.10.2014 gab die Auftraggeberin, vertreten durch XXXX allgemeine Informationen zum Vergabeverfahren und übermittelte die Unterlagen des Vergabeverfahrens. 2. Mit Schriftsatz vom 23.10.2014 gab die Auftraggeberin, vertreten durch römisch 40 allgemeine Informationen zum Vergabeverfahren und übermittelte die Unterlagen des Vergabeverfahrens.

3. Mit Schriftsatz vom 27.10.2014 erhob XXXX (im Weiteren: XXXX), vertreten durch XXXX, als Zweitgereichte im Vergabeverfahren begründete Einwendungen. 3. Mit Schriftsatz vom 27.10.2014 erhob römisch 40 (im Weiteren: römisch 40), vertreten durch römisch 40, als Zweitgereichte im Vergabeverfahren begründete Einwendungen.

4. Mit Schriftsatz vom 27.10.2014 übermittelte die Auftraggeberin eine Stellungnahme. Hinsichtlich des relevanten Sachverhaltes wies die Auftraggeberin darauf hin, dass die Antragstellerin von ihr in der ersten Stufe des Vergabeverfahrens am 16.04.2014 aufgefordert worden wäre, das Formblatt B2 und eine gemäß den bestandsfesten Teilnahmeunterlagen geforderte Bankerklärung vorzulegen. Dieser Aufforderung habe die Antragstellerin am 17.04.2014 fristgerecht Folge geleistet. Die vorgelegte Bankerklärung datiere jedoch vom 17.04.2014 - einem Zeitpunkt nach dem relevanten Zeitpunkt für das Vorliegen der Eignung.

Am 16.06.2014 sei die Antragstellerin zur Angebotsabgabe aufgefordert worden. Am 01.07.2014 sei eine Berichtigung der Ausschreibungsunterlagen insofern erfolgt, dass der Ordner "G-Preisblätter" durch den Ordner "G-Preisblätter BERICHTIGUNG" und die Datei "P-Qualitätsbeschreibung Flachwäsche" durch die Datei "P-Qualitätsbeschreibung Flachwäsche BERICHTIGUNG" ersetzt worden sei. Dazu sei von der Auftraggeberin ausdrücklich festgelegt worden,

dass diese Informationen bei der Angebotsabgabe zu berücksichtigen wären. Die aufgeforderten Unternehmen hätten fristgerecht ein Erstangebot gelegt. Im Zuge der Angebotsprüfung habe sich herausgestellt, dass die Antragstellerin für die Erstangebotsabgabe nicht die berichtigten Preisblätter verwendet habe. Die Antragstellerin sei daher am 01.08.2014 aufgefordert worden, die letztgültigen Preisblätter nachzureichen. Diesem Auftrag habe die Antragstellerin am 05.08.2014 Folge geleistet. Am 16.09.2014 habe jeweils eine Verhandlungsrunde mit jedem Bieter stattgefunden. Die Bieter seien noch am selben Tag zur Abgabe eines Letztangebots aufgefordert worden. Die Angebotsfrist für das Letztangebot habe am 23.09.2014 geendet. Alle Bieter hätten fristgerecht ein Letztangebot abgegeben. Unmittelbar nach Ablauf nach Angebotsfrist habe eine Angebotsöffnung unter Teilnahme von Vertretern der Bieter stattgefunden. Im Zuge der Angebotsprüfung und

-bewertung habe sich ergeben, dass die beabsichtigte Zuschlagsempfängerin bei allen drei Losen als Bestbieterin hervorgegangen sei.

Das Angebot der Antragstellerin sei auszuschneiden. Sie habe bereits in der ersten Stufe des Vergabeverfahrens nicht fristgerecht eine Bonitätsauskunft eines Kreditinstitutes mit Sitz in Österreich oder einer anderen Vertragspartei des EWR-Abkommens, mit welcher bestätigt werde, dass der Bewerber kreditwürdig, nicht überschuldet und nicht insolvenzgefährdet sei, vorgelegt. Diese Bonitätsauskunft habe die Antragstellerin erst über Aufforderung durch die Auftraggeberin vorgelegt. Diese Bonitätserklärung sei erst nach Ende der Frist für die Legung der Teilnahmeanträge ausgestellt worden. Die Antragstellerin habe es unterlassen, ihre Eignung - konkret die finanzielle und wirtschaftliche Leistungsfähigkeit - für den Zeitraum ab dem Ende der Teilnahmefrist bis zum Zeitpunkt der Ausstellung der Bonitätserklärung nachzuweisen.

Die Antragstellerin habe ausschreibungswidrig in ihrem Angebot keine 24-Stunden-Service-Hotline an 7 Tagen pro Woche zur Verfügung gestellt und die entsprechenden Kontaktdaten im E-Angebotsschreiben angegeben. Die Antragstellerin habe in ihrem Angebot vom 28.07.2014 in diesem Pflichtfeld angegeben "jeweiliger Betriebsleiter unserer diversen Zweigniederlassungen". Nach dem objektiven Erklärungswert dieser Formulierung werde damit eben nicht eine "24/7-Stunden-Service-Hotline" angeboten. Denn typischerweise könne eine konkrete Person, nämlich der jeweilige Betriebsleiter nicht rund um die Uhr erreichbar sein (dies sei schon arbeitsrechtlich unmöglich). Das Angebot der Antragstellerin widerspreche den bestandsfesten Ausschreibungsunterlagen. Es liege daher ein weiterer Ausscheidensgrund vor, weshalb der Antragstellerin keine Antragslegitimation zukomme.

Ein weiterer Ausscheidensgrund sei darin zu erkennen, dass die Antragstellerin bei ihrem Erstangebot nicht die berichtigten Preisblätter verwendet habe. Diese wären von ihr erst nach Aufforderung durch die Auftraggeberin vorgelegt worden. Dabei wären - entsprechend der Struktur und dem Inhalt der berichtigten Preisblätter - geänderte Preise angeboten worden. Dadurch habe die Antragstellerin mehr Zeit für die Ausarbeitung ihres Angebotes gehabt. Die Antragstellerin habe damit auch ihr Angebot - obwohl sie dazu nicht aufgefordert worden wäre - unzulässig geändert. Dieser Umstand stelle einen unbehebbarer Mangel dar. Das Angebot der Antragstellerin sei daher auch aus diesem Grund auszuschneiden. Es mangle ihr sohin auch daher an der Antragslegitimation.

Der Antragstellerin könne auch kein Schaden deswegen entstehen, da ihr Angebot lediglich an die dritte Stelle zu reihen gewesen sei. Die Anträge der Antragstellerin seien auch aus diesem Grund ab- bzw. zurückzuweisen.

Die Angebotsprüfung sei rechtskonform erfolgt. Der Angebotspreis der beabsichtigten Zuschlagsempfängerin liege im Bereich des geschätzten Auftragswertes. Darüber hinaus liege zwischen dem Angebot der beabsichtigten Zuschlagsempfängerin und der zweitgereihten Bieterin eine geringfügige Preisdifferenz von Euro 14.414,70, was einem Prozentsatz von weniger als 1 % entspreche. Damit sei von der Angemessenheit des Angebotspreises auszugehen. Es liege somit kein ungewöhnlich niedriger Gesamtpreis vor, der eine vertiefte Angebotsprüfung erforderlich gemacht hätte.

Den von der Antragstellerin behaupteten Ausscheidungsgründen sei zu entgegnen, dass der zweitgereichte Bieter auch hinsichtlich der geforderten Referenz betreffend eines Bekleidungsautomaten ein ausschreibungskonformes Angebot vorgelegt habe. Ein Ausscheidensgrund würde nicht vorliegen. Im Vergabeverfahren hätten sich auch keine Anhaltspunkte ergeben, wonach nachteilige, den Wettbewerb beschränkende Abreden getätigt worden wären. Die von der Antragstellerin unsubstanzierten Behauptungen wären völlig aus der Luft gegriffen.

5. Mit Schriftsatz vom 30.10.2014 übermittelte die XXXX (im Weiteren: beabsichtigte Zuschlagsempfängerin) vertreten durch XXXX, begründete Einwendungen. Im Wesentlichen zusammengefasst führte die beabsichtigte

Zuschlagsempfängerin aus, dass es sich bei den durch die Auftraggeberin ausgeschriebenen Leistungen um nicht prioritäre Dienstleistungen im Sinne des Anhangs IV zum BVergG handle. Sie habe basierend auf ihrer Kostenkalkulation die Preise jeweils mit einkalkuliertem Gewinn angeboten, wobei auf die näheren Kalkulationsgrundlagen aus Gründen des Schutzes von Betriebsgeheimnissen gegenüber den Wettbewerbern hier nicht näher eingegangen werde. Es werde insbesondere auf die relativ großen Mengen, die sich durch die Ausschreibung der gegenständlichen Leistungen für sämtliche Einrichtungen der Auftraggeberin ergeben, hingewiesen. Dass größere Mengen günstigere Preise im Vergleich zu Aufträgen, die deutlich niedrigere Umfänge aufweisen würden, ermöglichten, ergebe sich betriebswirtschaftlich aufgrund simpler positiver Skaleneffekte. Wettbewerbseinschränkende Bieterabsprachen hätten nicht stattgefunden. Die Zuschlagsentscheidung zugunsten der beabsichtigten Zuschlagsempfängerin erweise sich als gesetzmäßig; die von der Antragstellerin behaupteten Rechtswidrigkeiten würden nicht vorliegen. 5. Mit Schriftsatz vom 30.10.2014 übermittelte die römisch 40 (im Weiteren: beabsichtigte Zuschlagsempfängerin) vertreten durch römisch 40, begründete Einwendungen. Im Wesentlichen zusammengefasst führte die beabsichtigte Zuschlagsempfängerin aus, dass es sich bei den durch die Auftraggeberin ausgeschriebenen Leistungen um nicht prioritäre Dienstleistungen im Sinne des Anhangs römisch vier zum BVergG handle. Sie habe basierend auf ihrer Kostenkalkulation die Preise jeweils mit einkalkuliertem Gewinn angeboten, wobei auf die näheren Kalkulationsgrundlagen aus Gründen des Schutzes von Betriebsgeheimnissen gegenüber den Wettbewerbern hier nicht näher eingegangen werde. Es werde insbesondere auf die relativ großen Mengen, die sich durch die Ausschreibung der gegenständlichen Leistungen für sämtliche Einrichtungen der Auftraggeberin ergeben, hingewiesen. Dass größere Mengen günstigere Preise im Vergleich zu Aufträgen, die deutlich niedrigere Umfänge aufweisen würden, ermöglichten, ergebe sich betriebswirtschaftlich aufgrund simpler positiver Skaleneffekte. Wettbewerbseinschränkende Bieterabsprachen hätten nicht stattgefunden. Die Zuschlagsentscheidung zugunsten der beabsichtigten Zuschlagsempfängerin erweise sich als gesetzmäßig; die von der Antragstellerin behaupteten Rechtswidrigkeiten würden nicht vorliegen.

6. Mit Schriftsatz vom 14.11.2014 replizierte die Antragstellerin. Darin führte sie aus, dass sie mit der Abgabe ihres Teilnahmeantrages bereits eine Bonitätsauskunft des "Creditforums" vorgelegt habe. Aus dieser Bestätigung gehe hervor, dass die Antragstellerin mit "181" bewertet werde. Das entspreche einer sehr guten Bonität. Damit habe die Antragstellerin den Nachweis ihrer finanziellen und wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit sehr wohl erbracht. Dieser Nachweis sei ausreichend und zulässig. Falls dieser Nachweis nicht ausreichend sei, handle es sich jedenfalls um einen behebbaren Mangel. Die Antragstellerin habe eine Bonitätsauskunft der Raiffeisenbank International auch fristgerecht nach Aufforderung durch die Auftraggeberin nachgereicht.

Zum Vorwurf, die Antragstellerin habe keine 24-Stunden-Service-Hotline angeboten, werde darauf hingewiesen, dass an Tagen an dem der jeweilige Betriebsleiter nicht im Betrieb sei, dessen Telefon auf die Schichtleitung umgeleitet werde. Von 22 Uhr bis 6 Uhr werde die Telefonnummer auf ein Callcenter weitergeleitet. Das gelte auch am Wochenende. In dringenden Fällen würden seitens des Callcenters der Eigentümer oder der Geschäftsführer kontaktiert werden. Damit werde eine 24-Stunden-Service-Hotline garantiert. Im Übrigen werde auf das E-Angebotsschreiben hingewiesen, wonach die Antragstellerin erklärt habe, dass sie die Erbringung der ausgeschriebenen Leistungen zu den Bedingungen der Ausschreibung anbiete. Es liege hier - wenn überhaupt - höchstens ein behebbarer Mangel vor.

Richtig sei, dass die Antragstellerin bei ihrem Erstangebot veraltete Preisblätter diesem Erstangebot zu Grunde gelegt habe. Die Antragstellerin habe das berichtigte Preisblatt auf Aufforderung durch die Auftraggeberin nachgereicht. Dabei sei es jedoch zu keiner Änderung der angebotenen Stückpreise gekommen. Die Änderung im Preisblatt ergebe sich nur deswegen, weil im berichtigten Preisblatt von der Auftraggeberin das Mengengerüst geändert worden wäre. Die Antragstellerin hätte somit nicht mehr Zeit für die Ausarbeitung ihres Angebotspreises - wie von der Auftraggeberin behauptet - gehabt, weil sie den Angebotspreis (d.h. den jeweiligen Stückpreis) durch Abgabe des berichtigten Preisblattes nicht verändert habe. Sie habe ihr Angebot damit nicht unzulässig geändert. Der behauptete Ausscheidungsgrund liege daher nicht vor. Die Angebote der beabsichtigten Zuschlagsempfängerin und der zweitgereihten Bieterin wären auszuschneiden.

7. Am 20.11.2014 fand eine mündliche Verhandlung vor dem BVwG statt. Dabei wurde allen Parteien Gelegenheit gegeben zu den jeweiligen Ausscheidungsgründen Stellung zu nehmen.

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

1. Feststellungen (Sachverhalt):

1.1. Die Auftraggeberin führt ein Verhandlungsverfahren mit vorheriger Bekanntmachung im Oberschwellenbereich zur Vergabe eines Dienstleistungsauftrages [Mietwäsche und Bekleidungsautomaten für alle AUVA-Einrichtungen (mit Ausnahme des UKH Salzburg aufgrund fehlender Platzkapazitäten)] durch. Die Bekanntmachung wurde am 28.01.2014 an das Amtsblatt der EU versendet. Ausgeschrieben wurden drei Lose, wobei die Losen nach geographischen Gesichtspunkten erstellt wurden.

1.2. Die Frist für den Eingang der Teilnahmeanträge endete am 06.03.2014. Die Antragstellerin hat am 05.03.2014 einen Teilnahmeantrag abgegeben.

1.3. Weder die Teilnahmeunterlagen noch die Ausschreibungsunterlagen der zweiten Stufe des Vergabeverfahrens waren Gegenstand eines Nachprüfungsverfahrens vor dem BVwG.

1.4. Nach Punkt A.5.2.3. der Teilnahmeunterlagen mussten die Bewerber eine "Bonitätsauskunft eines Kreditinstitutes mit Sitz in Österreich oder einer anderen Vertragspartei des EWR-Abkommens, mit welcher bestätigt wird, dass der Bewerber kreditwürdig, nicht überschuldet und nicht insolvenzgefährdet ist", vorlegen. Die Antragstellerin hat in ihrem Teilnahmeantrag keine Bonitätsauskunft eines Kreditinstitutes mit Sitz in Österreich oder einer anderen Vertragspartei des EWR-Abkommens beigelegt. Die Antragstellerin hat ihrem Teilnahmeantrag eine Bonitätsauskunft des "Creditforums" vorgelegt. Beim Creditforum handelt es sich um kein Kreditinstitut mit Sitz in Österreich oder einer anderen Vertragspartei des EWR-Abkommens. Am 16.04.2014 wurde die Antragstellerin von der Auftraggeberin aufgefordert, die in den Teilnahmeunterlagen geforderte Bonitätsauskunft nachzureichen. Dieser Aufforderung kam die Antragstellerin nach, indem eine Bonitätsauskunft der Raiffeisenbank International, datiert vom 17.04.2014, nachgereicht wurde.

1.5. Am 16.06.2014 wurden drei Unternehmen, die Antragstellerin, XXXX und die beabsichtigte Zuschlagsempfängerin, zur Angebotsabgabe aufgefordert. Die Angebotsfrist endete am 28.07.2014. Am 16.06.2014 wurden drei Unternehmen, die Antragstellerin, römisch 40 und die beabsichtigte Zuschlagsempfängerin, zur Angebotsabgabe aufgefordert. Die Angebotsfrist endete am 28.07.2014.

1.6. Am 01.07.2014 erfolgte eine Berichtigung der Ausschreibungsunterlagen durch die Auftraggeberin. Der Ordner "G-Preisblätter" wurde durch den Ordner "G-Preisblätterberichtigung" ersetzt. Von der Auftraggeberin wurde dabei das Mengengerüst der für die Auftragserfüllung erforderlichen Leistungen geändert. Von der Auftraggeberin wurde festgelegt, "dass diese Information bei der Angebotsabgabe zu berücksichtigen sei".

1.7. Die ausgewählten Unternehmen legten fristgerecht ihr Erstangebot. Im Zuge der Angebotsprüfung stellte sich heraus, dass die Antragstellerin für die Erstangebotsabgabe nicht die berichtigten Preisblätter sondern die ursprünglichen Preisblätter verwendet hatte. Die Antragstellerin wurde daher am 01.08.2014 aufgefordert, die letztgültigen Preisblätter nachzureichen. Diesen Auftrag erfüllte die Antragstellerin am 05.08.2014 fristgerecht. Sie übermittelte die letztgültigen Preisblätter, wobei - verglichen mit den ursprünglichen Preisblättern - keine Änderungen in den Einheitspreisen vorgenommen wurden bzw. auch keine zusätzlichen Einheitspreise aufgenommen wurden.

1.8. Gemäß der Leistungsbeschreibung Teil B der bestandfesten Ausschreibungsunterlagen war u.a. gefordert:

"Der Auftragnehmer hat eine 24-Stunden-Servicehotline, an sieben Tagen pro Woche zur Verfügung zu stellen und die entsprechenden Kontaktdaten im E-Angebotsschreiben anzugeben."

Im Angebotsschreiben Teil E war ein auszufüllendes Pflichtfeld für die 24-Stunden-Servicehotline vorgesehen. Die Antragstellerin hat in ihrem Angebot vom 28.07.2014 in diesem Pflichtfeld Folgendes angegeben:

"Jeweiliger Betriebsleiter unserer diversen Zweigniederlassungen"

1.9 Am 16.09.2014 fand mit jedem Bieter jeweils eine Verhandlungsrunde statt. Die Bieter wurden noch am selben Tag zur Abgabe eines Letztpreisangebotes aufgefordert. Die Angebotsfrist für das Letztpreisangebot endete am 23.09.2014. Alle drei Bieter legten fristgerecht ein Letztpreisangebot. Unmittelbar nach Ablauf der Angebotsfrist fand die Angebotsöffnung in Anwesenheit von Vertretern der Bieter statt.

1.10. Im Zuge der Angebotsprüfung wurde XXXX aufgefordert, seine Kalkulation offen zu legen. XXXX kam dieser Aufforderung fristgerecht nach. 1.10. Im Zuge der Angebotsprüfung wurde römisch 40 aufgefordert, seine Kalkulation offen zu legen. römisch 40 kam dieser Aufforderung fristgerecht nach.

1.11. Ausgehend, von den abgegebenen Angeboten und der vergaberechtskonform durchgeführten Angebotsprüfung durch die Auftraggeberin unter Berücksichtigung der in den Ausschreibungsunterlagen festgelegten Zuschlagskriterien, ging das Angebot der beabsichtigten Zuschlagsempfängerin bei allen drei Losen als bestes Angebot hervor. Am 08.10.2014 wurde den Bietern des Vergabeverfahrens die Zuschlagsentscheidung zu Gunsten der beabsichtigten Zuschlagsempfängerin bekanntgegeben.

1.12. Mit Schriftsatz vom 20.10.2014 brachte die Antragstellerin fristgerecht einen Nachprüfungsantrag - verbunden mit einem Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung - beim Bundesverwaltungsgericht (BVwG) ein und entrichtete EUR 18.468.-- an Pauschalgebühren.

1.13. Mit Beschluss vom 23.10.2014 wurde im Rahmen der Erlassung einer einstweiligen Verfügung der Auftraggeberin untersagt, für die Dauer des beim BVwG anhängigen Nachprüfungsverfahrens, den Zuschlag zu erteilen.

1.14. Am 20.11.2014 fand im BVwG eine mündliche Verhandlung statt.

1.15. Der Zuschlag im gegenständlichen Vergabeverfahren wurde (noch) nicht erteilt; ein Widerruf des Vergabeverfahrens hat nicht stattgefunden.

1.16. Im Vergabekontrollverfahren haben sich keine Anhaltspunkte ergeben, wonach - entsprechend den Behauptungen der Antragstellerin folgend - für die Auftraggeberin nachteilige den Wettbewerb beschränkende Abreden zwischen Bietern des Vergabeverfahrens stattgefunden haben.

2. Beweiswürdigung:

Dieser Sachverhalt ergibt sich schlüssig und nachvollziehbar aus den Unterlagen des Vergabeverfahrens, Stellungnahmen der Parteien, Auskünften der Auftraggeberin und dem in der mündlichen Verhandlung am 20.11.2014 erstatteten Vorbringen der Verfahrensparteien. 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 dabei nicht auf.

3. Rechtliche Beurteilung:

3.1. Zuständigkeit des BVwG:

Auftraggeberin des gegenständlichen Vergabeverfahrens im Sinne des § 2 Z 8 BVergG ist die Allgemeine Unfallversicherungsanstalt. Sie ist öffentlicher Auftraggeber gemäß § 3 Abs. 1 Z 2 BVergG (siehe BVwG vom 28.04.2014, W134 2004838-1/18E oder BVwG vom 09.05.2014, W187 2007556-1/8E oder BVwG vom 16.05.2014, W-139-2001504-1/41E samt der dort zitierten Vorjudikatur). Auftraggeberin des gegenständlichen Vergabeverfahrens im Sinne des Paragraph 2, Ziffer 8, BVergG ist die Allgemeine Unfallversicherungsanstalt. Sie ist öffentlicher Auftraggeber gemäß Paragraph 3, Absatz eins, Ziffer 2, BVergG (siehe BVwG vom 28.04.2014, W134 2004838-1/18E oder BVwG vom 09.05.2014, W187 2007556-1/8E oder BVwG vom 16.05.2014, W-139-2001504-1/41E samt der dort zitierten Vorjudikatur).

Aus der Ausschreibungsbekanntmachung ist ersichtlich, dass die Auftraggeberin die Vergabe von Dienstleistungen ausgeschrieben hat. Bei der gegenständlichen Ausschreibung handelt es sich somit gemäß § 6 BVergG um einen Dienstleistungsauftrag. Der von der Auftraggeberin geschätzte Auftragswert liegt jedenfalls über dem relevanten Schwellenwert des § 12 Abs 1 Z 2 BVergG, sodass gemäß § 12 Abs 3 BVergG ein Vergabeverfahren im Oberschwellenbereich vorliegt. Der gegenständliche Beschaffungsvorgang liegt somit im sachlichen und persönlichen Geltungsbereich des BVergG. Die allgemeine Zuständigkeit des BVwG zur Überprüfung des Vergabeverfahrens und zur Durchführung von Nachprüfungsverfahren entsprechend § 312 Abs 2 BVergG iVm Art 14b Abs 2 Z 1 B-VG ist somit gegeben. Aus der Ausschreibungsbekanntmachung ist ersichtlich, dass die Auftraggeberin die Vergabe von Dienstleistungen ausgeschrieben hat. Bei der gegenständlichen Ausschreibung handelt es sich somit gemäß Paragraph 6, BVergG um einen Dienstleistungsauftrag. Der von der Auftraggeberin geschätzte Auftragswert liegt jedenfalls über dem relevanten Schwellenwert des Paragraph 12, Absatz eins, Ziffer 2, BVergG, sodass gemäß Paragraph 12, Absatz 3, BVergG ein Vergabeverfahren im Oberschwellenbereich vorliegt. Der gegenständliche Beschaffungsvorgang liegt somit

im sachlichen und persönlichen Geltungsbereich des BVergG. Die allgemeine Zuständigkeit des BVwG 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, 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 BVwG damit gemäß § 312 Abs 2 BVergG zur Nichtigserklärung rechtswidriger Entscheidungen des Auftraggebers und zur Erlassung einstweiliger Verfügungen zuständig. Da darüber hinaus laut Stellungnahme des Auftraggebers das Vergabeverfahren nicht widerrufen und der Zuschlag noch nicht erteilt wurde, ist das BVwG damit gemäß Paragraph 312, Absatz 2, BVergG zur Nichtigserklärung rechtswidriger Entscheidungen des Auftraggebers und zur Erlassung einstweiliger Verfügungen zuständig.

3.2. Gemäß § 6 BVwGG entscheidet das BVwG durch Einzelrichter, sofern nicht in Bundes- oder Landesgesetzen die Entscheidung durch Senate vorgesehen ist. 3.2. Gemäß Paragraph 6, BVwGG entscheidet das BVwG durch Einzelrichter, sofern nicht in Bundes- oder Landesgesetzen die Entscheidung durch Senate vorgesehen ist.

Gemäß § 292 Abs 1 BVergG ist im Anwendungsbereich des BVergG grundsätzlich die Entscheidung durch Senate vorgesehen. Nur einstweilige Verfügungen und verfahrensleitende Beschlüsse sind davon ausgenommen. In der verfahrensgegenständlichen Angelegenheit handelt es sich um einen Antrag auf Nichtigserklärung der Zuschlagsentscheidung in einem Verfahren im Bereich der Auftragsvergabe, der gemäß Art 14b Abs 2 Z 1 B-VG in den Vollziehungsbereich des Bundes fällt. Die Entscheidung ist daher durch einen Senat des BVwG zu treffen. Der Senat besteht gemäß § 292 Abs 2 BVergG aus einem Mitglied als Vorsitzendem und zwei fachkundigen Laienrichtern als Beisitzern. Von den fachkundigen Laienrichtern müssen jeweils einer aus dem Kreis der Auftraggeber und der Andere dem Kreis der Auftragnehmer angehören. Die Angelegenheit wurde gemäß der Geschäftsverteilung des BVwG der Gerichtsabteilung W114 zur Erledigung zugewiesen. Gemäß Paragraph 292, Absatz eins, BVergG ist im Anwendungsbereich des BVergG grundsätzlich die Entscheidung durch Senate vorgesehen. Nur einstweilige Verfügungen und verfahrensleitende Beschlüsse sind davon ausgenommen. In der verfahrensgegenständlichen Angelegenheit handelt es sich um einen Antrag auf Nichtigserklärung der Zuschlagsentscheidung in einem Verfahren im Bereich der Auftragsvergabe, der gemäß Artikel 14 b, Absatz 2, Ziffer eins, B-VG in den Vollziehungsbereich des Bundes fällt. Die Entscheidung ist daher durch einen Senat des BVwG zu treffen. Der Senat besteht gemäß Paragraph 292, Absatz 2, BVergG aus einem Mitglied als Vorsitzendem und zwei fachkundigen Laienrichtern als Beisitzern. Von den fachkundigen Laienrichtern müssen jeweils einer aus dem Kreis der Auftraggeber und der Andere dem Kreis der Auftragnehmer angehören. Die Angelegenheit wurde gemäß der Geschäftsverteilung des BVwG der Gerichtsabteilung W114 zur Erledigung zugewiesen.

3.3. Gemäß § 28 Abs 1 VwGVG hat das Verwaltungsgericht die Rechtssache durch Erkenntnis zu erledigen, sofern die Beschwerde nicht zurückzuweisen oder das Verfahren einzustellen ist. 3.3. 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.

3.4. Das Verfahren der Verwaltungsgerichte mit Ausnahme des Bundesfinanzgerichtes ist durch das VwGVG, BGBl I 2013/33 idF BGBl I 2013/122, geregelt (§ 1 VwGVG). Gemäß § 58 Abs 2 VwGVG bleiben entgegenstehende Bestimmungen, die zum Zeitpunkt des Inkrafttretens dieses Bundesgesetzes bereits kundgemacht wurden, in Kraft. 3.4. Das Verfahren der Verwaltungsgerichte mit Ausnahme des Bundesfinanzgerichtes ist durch das VwGVG, BGBl römisch eins 2013/33 in der Fassung BGBl römisch eins 2013/122, geregelt (Paragraph eins, VwGVG). Gemäß Paragraph 58, Absatz 2, VwGVG bleiben entgegenstehende Bestimmungen, die zum Zeitpunkt des Inkrafttretens dieses Bundesgesetzes bereits kundgemacht wurden, in Kraft.

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

Paragraphen eins bis 5 sowie des römisch vier. Teiles, die Bestimmungen der Bundesabgabenordnung - BAO, Bundesgesetzblatt 194 aus 1961,, des Agrarverfahrensgesetzes - AgrVG, Bundesgesetzblatt 173 aus 1950,, und des Dienstrechtsverfahrensgesetzes 1984 - DVG, Bundesgesetzblatt 29 aus 1984,, und im Übrigen jene verfahrensrechtlichen Bestimmungen in Bundes- oder Landesgesetzen sinngemäß anzuwenden, die die Behörde in dem, dem Verfahren vor dem Verwaltungsgericht vorangegangenen Verfahren, angewendet hat oder anzuwenden gehabt hätte.

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

3.5. Die Auftraggeberin hat in der Bekanntmachung gemäß § 50 BVergG bestandsfest festgelegt, dass der Gegenstand des Vergabeverfahrens die Beschaffung von nicht prioritären Dienstleistungen gemäß Anhang IV zum BVergG ist. Diese Festlegung der Auftraggeberin wurde in der mündlichen Verhandlung am 20.11.2014 thematisiert. Von den Parteien wurden keine Bedenken vorgebracht, sodass auch der erkennende Senat des BVwG vom Vorliegen von nichtprioritären Dienstleistungen ausgeht. Diese Festlegung und im Übrigen alle sonstigen Festlegungen der Auftraggeberin im Vergabeverfahren bis zur Zuschlagsentscheidung vom 08.10.2014 waren nicht Gegenstand eines Vergabekontrollverfahrens beim BVwG. Damit sind alle der Zuschlagsentscheidung vom 08.10.2014 vorangegangenen Entscheidungen der Auftraggeberin - wie insbesondere die Vergabeunterlagen der Auftraggeberin der ersten und der zweiten Stufe des Verhandlungsverfahrens - bestandsfest geworden. Hinsichtlich der daraus ableitbaren Rechtsfolgen der Bestandsfestigkeit wird auf die diesbezüglich einschlägige Judikatur der Vergabekontrollbehörden bis 01.01.2014, der Verwaltungsgerichte ab 01.01.2014, des VwGH und des EuGH hingewiesen (für viele: BVA vom 11.12.2013, N/0109-BVA/05/2013-65, BVwG vom 08.08.2014, W139 2006041-2, VwGH vom 17.06.2014, 2013/04/0029 unter Verweis auf seine ständige Rechtsprechung, etwa Erkenntnis vom 12.06.2013, 2011/04/0169 bzw. EuGH vom 05.12.2013, C 561/12, Nordecon AS, Ramboll Eesti AS gegen Rahandusministeerium). Durch die Festlegung von Präklusionsfristen soll sichergestellt werden, dass Entscheidungen der Verwaltungsgerichte (ehemals: Vergabekontrollbehörden) über die Rechtmäßigkeit von einzelnen Abschnitten des Vergabeverfahrens möglichst frühzeitig fallen und vorangehende (längst abgeschlossene) Abschnitte nicht auch noch in einem späteren Stadium des Vergabeverfahrens in Frage gestellt werden können (Pointner in Schramm/Aicher/Fruhmann/Thienel, BVergG-Kommentar (2009) § 321 Rz 3). Ist eine Entscheidung des Auftraggebers bestandfest geworden, ist auch die Vergabekontrollbehörde (nunmehr: Verwaltungsgericht) nicht befugt, Rechtswidrigkeiten dieser Entscheidung im Rahmen der Nachprüfung späterer Entscheidungen von Amts wegen aufzugreifen (vgl VwGH vom 12.06.2013, 2011/04/0169; VwGH vom 07.09.2009, 2007/04/0090; VwGH vom 01.10.2008, 2005/04/0204; VwGH vom 27.06.2007, 2005/04/0234; VwGH vom 07.11.2005, 2003/04/0135, VwGH 14. 4. 2011, 2008/04/0065 oder VwGH vom 17. 06. 2014, 2013/04/0029 ua).

3.5. Die Auftraggeberin hat in der Bekanntmachung gemäß Paragraph 50, BVergG bestandsfest festgelegt, dass der Gegenstand des Vergabeverfahrens die Beschaffung von nicht prioritären Dienstleistungen gemäß Anhang römisch vier zum BVergG ist. Diese Festlegung der Auftraggeberin wurde in der mündlichen Verhandlung am 20.11.2014 thematisiert. Von den Parteien wurden keine Bedenken vorgebracht, sodass auch der erkennende Senat des BVwG vom Vorliegen von nichtprioritären Dienstleistungen ausgeht. Diese Festlegung und im Übrigen alle sonstigen Festlegungen der Auftraggeberin im Vergabeverfahren bis zur Zuschlagsentscheidung vom 08.10.2014 waren nicht Gegenstand eines Vergabekontrollverfahrens beim BVwG. Damit sind alle der Zuschlagsentscheidung vom 08.10.2014 vorangegangenen Entscheidungen der Auftraggeberin - wie insbesondere die Vergabeunterlagen der Auftraggeberin der ersten und der zweiten Stufe des Verhandlungsverfahrens - bestandsfest geworden. Hinsichtlich der daraus ableitbaren Rechtsfolgen der Bestandsfestigkeit wird auf die diesbezüglich einschlägige Judikatur der Vergabekontrollbehörden bis 01.01.2014, der Verwaltungsgerichte ab 01.01.2014, des VwGH und des EuGH hingewiesen (für viele: BVA vom 11.12.2013, N/0109-BVA/05/2013-65, BVwG vom 08.08.2014, W139 2006041-2, VwGH vom 17.06.2014, 2013/04/0029 unter Verweis auf seine ständige Rechtsprechung, etwa Erkenntnis vom 12.06.2013, 2011/04/0169 bzw. EuGH vom 05.12.2013, C 561/12, Nordecon AS, Ramboll Eesti AS gegen Rahandusministeerium). Durch die Festlegung von Präklusionsfristen soll sichergestellt werden, dass Entscheidungen der Verwaltungsgerichte (ehemals: Vergabekontrollbehörden) über die Rechtmäßigkeit von einzelnen Abschnitten des Vergabeverfahrens möglichst frühzeitig fallen und vorangehende (längst abgeschlossene) Abschnitte nicht auch noch in einem späteren Stadium des Vergabeverfahrens in Frage gestellt werden können (Pointner in Schramm/Aicher/Fruhmann/Thienel, BVergG-Kommentar (2009) Paragraph 321, Rz 3). Ist eine Entscheidung des Auftraggebers bestandfest geworden, ist

auch die Vergabekontrollbehörde (nunmehr: Verwaltungsgericht) nicht befugt, Rechtswidrigkeiten dieser Entscheidung im Rahmen der Nachprüfung späterer Entscheidungen von Amts wegen aufzugreifen vergleiche VwGH vom 12.06.2013, 2011/04/0169; VwGH vom 07.09.2009, 2007/04/0090; VwGH vom 01.10.2008, 2005/04/0204; VwGH vom 27.06.2007, 2005/04/0234; VwGH vom 07.11.2005, 2003/04/0135, VwGH 14. 4. 2011, 2008/04/0065 oder VwGH vom 17. 06. 2014, 2013/04/0029 ua).

3.6. Gemäß § 6 BVergG sind Dienstleistungsaufträge entgeltliche Aufträge, die keine Bau- oder Lieferaufträge sind und deren Vertragsgegenstand Dienstleistungen im Sinne der Anhänge III (prioritäre Dienstleistungsaufträge) oder IV (nicht prioritäre Dienstleistungsaufträge) sind. 3.6. Gemäß Paragraph 6, BVergG sind Dienstleistungsaufträge entgeltliche Aufträge, die keine Bau- oder Lieferaufträge sind und deren Vertragsgegenstand Dienstleistungen im Sinne der Anhänge römisch drei (prioritäre Dienstleistungsaufträge) oder römisch vier (nicht prioritäre Dienstleistungsaufträge) sind.

Gemäß § 141 Abs 1 BVergG gelten für die Vergabe von nicht prioritären Dienstleistungsaufträgen durch Auftraggeber ausschließlich die Bestimmungen des § 141 BVergG (= 2. Teil, 4. Hauptstück, 1. Abschnitt des BVergG), der 1. Teil mit Ausnahme des § 2 Z 16 BVergG, die §§ 3 Abs 1 und 6, 6, 9, 10, 12 Abs 1 und 3, 13, 16, 20 Abs 2, 3 und 5, 21, 44, 49, 51, 87a, 98, 99a und 140 Abs 9 sowie der 4. bis 6. Teil des BVergG. Gemäß Paragraph 141, Absatz eins, BVergG gelten für die Vergabe von nicht prioritären Dienstleistungsaufträgen durch Auftraggeber ausschließlich die Bestimmungen des Paragraph 141, BVergG (= 2. Teil, 4. Hauptstück, 1. Abschnitt des BVergG), der 1. Teil mit Ausnahme des Paragraph 2, Ziffer 16, BVergG, die Paragraphen 3, Absatz eins und 6, 6, 9, 10, 12 Absatz eins und 3, 13, 16, 20 Absatz 2, 3 und 5, 21, 44, 49, 51, 87 a, 98, 99 a und 140 Absatz 9, sowie der 4. bis 6. Teil des BVergG.

Gemäß § 141 Abs 2 BVergG sind nicht prioritäre Dienstleistungsaufträge von Auftraggebern unter Beachtung der unionsrechtlichen Grundfreiheiten sowie des Diskriminierungsverbotes zu vergeben. Soweit dies auf Grund des Wertes und des Gegenstandes des Auftrages erforderlich erscheint, sind nicht prioritäre Dienstleistungsaufträge grundsätzlich in einem Verfahren mit mehreren Unternehmern, durch das ein angemessener Grad von Öffentlichkeit gewährleistet ist und das dem Grundsatz des freien und lauten Wettbewerbes entspricht, zu vergeben. Gemäß Paragraph 141, Absatz 2, BVergG sind nicht prioritäre Dienstleistungsaufträge von Auftraggebern unter Beachtung der unionsrechtlichen Grundfreiheiten sowie des Diskriminierungsverbotes zu vergeben. Soweit dies auf Grund des Wertes und des Gegenstandes des Auftrages erforderlich erscheint, sind nicht prioritäre Dienstleistungsaufträge grundsätzlich in einem Verfahren mit mehreren Unternehmern, durch das ein angemessener Grad von Öffentlichkeit gewährleistet ist und das dem Grundsatz des freien und lauten Wettbewerbes entspricht, zu vergeben.

Gemäß § 141 Abs 5 BVergG gilt als gesondert anfechtbare Entscheidung jede nach außen in Erscheinung tretende Festlegung des Auftraggebers. Gemäß Paragraph 141, Absatz 5, BVergG gilt als gesondert anfechtbare Entscheidung jede nach außen in Erscheinung tretende Festlegung des Auftraggebers.

Gemäß § 141 Abs 7 BVergG darf der Auftraggeber den Zuschlag bei sonstiger absoluter Nichtigkeit nicht innerhalb der Stillhaltefrist erteilen. Die Stillhaltefrist beginnt mit der Absendung der Mitteilung der Zuschlagsentscheidung. Sie beträgt bei einer Übermittlung auf elektronischem Weg oder mittels Telefax zehn Tage, bei einer Übermittlung auf brieflichem Weg 15 Tage. Gemäß Paragraph 141, Absatz 7, BVergG darf der Auftraggeber den Zuschlag bei sonstiger absoluter Nichtigkeit nicht innerhalb der Stillhaltefrist erteilen. Die Stillhaltefrist beginnt mit der Absendung der Mitteilung der Zuschlagsentscheidung. Sie beträgt bei einer Übermittlung auf elektronischem Weg oder mittels Telefax zehn Tage, bei einer Übermittlung auf brieflichem Weg 15 Tage.

3.7. Gemäß § 325 Abs 1 BVergG hat das BVwG eine im Zuge eines Vergabeverfahrens ergangene gesondert anfechtbare Entscheidung eines Auftraggebers mit Erkenntnis für nichtig zu erklären, wenn 3.7. Gemäß Paragraph 325, Absatz eins, BVergG hat das BVwG 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 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.

Zulässigkeit des Nachprüfungsantrages

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

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

und

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

Der Nachprüfungsantrag der Antragstellerin genügt den formalen Anforderungen gemäß § 322 Abs 1 BVergG. Er richtet sich gegen die Zuschlagsentscheidung vom 08.10.2014 - eine gesondert anfechtbare Entscheidung gemäß § 141 Abs 5 BVergG, wurde innerhalb der Frist des § 321 Abs 1 BVergG eingebracht und die Pauschalgebühren sowohl für den Nachprüfungsantrag als auch für den gleichzeitig gestellten Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung gemäß § 318 Abs 1 BVergG iVm §§ 1 und 2 Abs 2 BVwG-PauschGebV Vergabe wurden rechtskonform entrichtet. Es liegt daher kein Grund für seine Unzulässigkeit gemäß § 322 Abs 2 BVergG vor. Der Nachprüfungsantrag der Antragstellerin genügt den formalen Anforderungen gemäß Paragraph 322, Absatz eins, BVergG. Er richtet sich gegen die Zuschlagsentscheidung vom 08.10.2014 - eine gesondert anfechtbare Entscheidung gemäß Paragraph 141, Absatz 5, BVergG, wurde innerhalb der Frist des Paragraph 321, Absatz eins, BVergG eingebracht und die Pauschalgebühren sowohl für den Nachprüfungsantrag als auch für den gleichzeitig gestellten Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung gemäß Paragraph 318, Absatz eins, BVergG in Verbindung mit Paragraphen eins und 2 Absatz 2, BVwG-PauschGebV Vergabe wurden rechtskonform entrichtet. Es liegt daher kein Grund für seine Unzulässigkeit gemäß Paragraph 322, Absatz 2, BVergG vor.

Dass die Antragstellerin ein Interesse am Abschluss des aus dem Vergabeverfahren resultierenden Vertrages hat, hat sie durch ihre Teilnahme am Vergabeverfahren und ihre Bemühungen im Vergabekontrollverfahren vor dem BVwG nachhaltig unter Beweis gestellt.

Nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ist die Vergabekontrollbehörde (nunmehr offensichtlich das zuständige Verwaltungsgericht) befugt, auf solche Gründe für das Ausscheiden eines Angebotes Bedacht zu nehmen, die vom Auftraggeber nicht herangezogen wurden. Bei hinreichend konkreten Einwänden einer Verfahrenspartei ist die Vergabekontrollbehörde (Verwaltungsgericht) sogar verpflichtet, diese eingewendeten Gründe dahin zu prüfen, ob das Angebot des Antragstellers auszuschneiden gewesen wäre, wobei sie bei dieser Prüfung nur die aus den Akten des Vergabeverfahrens ersichtlichen Umstände zu berücksichtigen hat und in einem solchen Fall nicht etwa ein Sachverständigengutachten zur Beurteilung des Vorliegens eines Ausscheidungsgrundes einholen muss (vgl. VwGH vom 22.06.2011, 2011/04/0011, mit weiteren Nachweisen auf die Rechtsprechung des VwGH sowie auf die Urteile des EuGH vom 19.06.2003, C-249/01, Hackermüller, und vom 28. Jänner 2010, C-406/08, Uniplex sowie VwGH vom 21.01.2014, 2011/04/0133). Nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ist die Vergabekontrollbehörde (nunmehr offensichtlich das zuständige Verwaltungsgericht) befugt, auf solche Gründe für das Ausscheiden eines Angebotes Bedacht zu nehmen, die vom Auftraggeber nicht herangezogen wurden. Bei hinreichend konkreten Einwänden einer Verfahrenspartei ist die Vergabekontrollbehörde (Verwaltungsgericht) sogar verpflichtet, diese eingewendeten Gründe dahin zu prüfen, ob das Angebot des Antragstellers auszuschneiden gewesen wäre, wobei sie bei dieser Prüfung nur die aus den Akten des Vergabeverfahrens ersichtlichen Umstände zu berücksichtigen hat und in einem solchen Fall nicht etwa ein Sachverständigengutachten zur Beurteilung des Vorliegens eines Ausscheidungsgrundes einholen muss vergleiche VwGH vom 22.06.2011, 2011/04/0011, mit weiteren Nachweisen auf die Rechtsprechung des VwGH sowie auf die Urteile des EuGH vom 19.06.2003, C-249/01, Hackermüller, und vom 28. Jänner 2010, C-406/08, Uniplex sowie VwGH vom 21.01.2014, 2011/04/0133).

Die Auftraggeberin macht geltend, dass der Teilnahmeantrag in der ersten Stufe bzw. das Angebot der Antragstellerin in der zweiten Stufe des Verhandlungsverfahrens als ausschreibungswidrig auszuschneiden gewesen wäre, weshalb es der Antragstellerin an der Legitimation zur Stellung eines Nachprüfungsantrages fehle.

Dieses Vorbringen begründet die Auftraggeberin damit, dass

die Antragstellerin entgegen Punkt A.5.2.3 erster Spielstrich der bestandsfesten Teilnahmeunterlagen keine "Bonitätsauskunft eines Kreditinstitutes mit Sitz in Österreich oder einer anderen Vertragspartei des EWR-Abkommens, mit welcher bestätigt werde, dass der Bewerber kreditwürdig, nicht überschuldet und nicht insolvenzgefährdet ist", vorgelegt habe. Eine entsprechende Bonitätsauskunft, datiere vom 17.04.2014 (Die Frist für den Eingang der Teilnahmeanträge endete am 06.03.2014!). Diese habe die Antragstellerin erst nach Aufforderung durch die Auftraggeberin am 17.04.2014 beigebracht;

die Antragstellerin in ihrem Angebot entgegen der Leistungsbeschreibung Teil B der bestandsfesten Ausschreibungsunterlagen, wonach "der Auftragnehmer eine 14-Stundenservicehotline, an 7 Tagen pro Woche zur Verfügung zu stellen hat und die entsprechenden Kontaktdaten im E-Angebotsschreiben anzugeben hat", indem sie in ihrem Angebot vom 28.07.2014 in diesem Pflichtfeld angegeben hat "jeweiliger Betriebsleiter unserer diversen Zweigniederlassungen", die 24-Stunden Servicehotline nicht angeboten habe;

die Antragstellerin bei ihrem Erstanteangebot ursprünglich nicht die von der Auftraggeberin im Zuge des Vergabeverfahrens geänderten Preisblätter sondern die ursprünglichen Preisblätter verwendet habe und erst über Aufforderung der Auftraggeberin die geänderten Preisblätter vorgelegt habe, wobei dadurch geänderte Preise angeboten worden wären;

das Angebot der Antragstellerin nach Prüfung durch die Auftraggeberin lediglich an dritter Stelle gereiht sei.

Seitens des zuständigen Senates des BVwG wird zu diesem Vorbringen der Auftraggeberin in Entsprechung der oben wiedergegebenen Judikatur Folgendes erwogen:

Sofern die Auftraggeberin darauf hinweist, dass die Antragstellerin die in den Teilnahmeantragsunterlagen geforderte "Bonitätsauskunft eines Kreditinstitutes mit Sitz in Österreich oder einer anderen Vertragspartei des EWR-Abkommens, mit welcher bestätigt wird, dass der Bewerber kreditwürdig, nicht überschuldet und nicht insolvenzgefährdet ist", in der ersten Stufe des Verhandlungsverfahrens bis zum Ende der der Frist für den Eingang der Teilnahmeanträge am 06.03.2014 nicht vorgelegt hat, ist dieser Umstand nicht bestreitbar. Auch die Auftraggeberin selbst hat in der mündlichen Verhandlung vor dem BVwG am 20.11.2014 zugestanden, dass es sich bei "Creditforum" um kein Kreditinstitut mit Sitz in Österreich oder einer anderen Vertragspartei des EWR-Abkommens handelt.

Das bedeutet, dass die Antragstellerin zwar bis zum Ende der Frist für den Eingang der Teilnahmeanträge am 06.03.2014 zwar eine Bonitätsauskunft von "Creditforum", jedoch keine "Bonitätsauskunft eines Kreditinstitutes mit Sitz in Österreich oder einer anderen Vertragspartei des EWR-Abkommens" beigebracht hat.

Die Auftraggeberin hat diesen Mangel beim Teilnahmeantrag der Antragstellerin erkannt und die Antragstellerin aufgefordert, eine "Bonitätsauskunft eines Kreditinstitutes mit Sitz in Österreich oder einer anderen Vertragspartei des EWR-Abkommens" vorzulegen.

In diesem Zusammenhang kommt man aus vergaberechtlicher Sicht zur Frage, ob der festgestellte Mangel behebbar oder unbehebbar ist.

Nach der Rechtsprechung des VwGH sind solche Mängel als unbehebbar zu qualifizieren, deren Behebung nach Angebotseröffnung zu einer Änderung der Wettbewerbsstellung des Bieters führen kann. Bei der Abgrenzung zwischen behebbaeren und unbehebbaeren Mängeln ist darauf abzustellen, ob durch eine Mängelbehebung die Wettbewerbsstellung des Bieters gegenüber seinen Mitbieterinnen materiell verbessern würde (vgl. VwGH vom 03.09.2008, 2007/04/0017, oder VwGH vom 25.03.2010, 2005/04/0144). Nach der Rechtsprechung des VwGH sind solche Mängel als unbehebbar zu qualifizieren, deren Behebung nach Angebotseröffnung zu einer Änderung der Wettbewerbsstellung des Bieters führen kann. Bei der Abgrenzung zwischen behebbaeren und unbehebbaeren Mängeln ist darauf abzustellen, ob durch eine Mängelbehebung die Wettbewerbsstellung des Bieters gegenüber seinen Mitbieterinnen materiell verbessern würde vergleiche VwGH vom 03.09.2008, 2007/04/0017, oder VwGH vom 25.03.2010, 2005/04/0144).

Die Antwort, ob ein behebbarer oder ein unbehebbarer Mangel vorliegt, hat sich daher daran zu orientieren, ob es durch die Mängelbehebung zu einer Verbesserung der Wettbewerbsstellung des verbessernden Bieters gegenüber seinen Mitbietern kommt. Im gegenständlichen Vergabeverfahren kam es zu einer Verbesserung der Wettbewerbsstellung der Antragstellerin insoweit, als zum Zeitpunkt des Endes der Frist für die Legung der Teilnahmeanträge die geforderte "Bonitätsauskunft eines Kreditinstitutes mit Sitz in Österreich oder einer anderen Vertragspartei des EWR-Abkommens" noch nicht vorlag und der Antragstellerin über das Fristende der Teilnahmeantragsfrist hinaus Zeit eingeräumt wurde, die entsprechende Bonitätsauskunft zu besorgen. Hätte die Bonitätsauskunft bereits vor Ende der Frist für die Legung der Teilnahmeanträge existiert, hätte diese bereits vor Ende der Frist für die Legung der Teilnahmeanträge existierende Bonitätsauskunft eines entsprechenden Kreditinstitutes aufgrund der Vorlageaufforderung durch die Auftraggeberin vorgelegt werden können. In diesem Fall wäre der Mangel behebbbar. Dass die von der Antragstellerin am 17.04.2014 vorgelegte Bonitätsauskunft der Raiffeisenbank International erst nach Ende der Frist zur Legung der Teilnahmeanträge ausgestellt wurde, ergibt sich unbestreitbar aus der Datierung (17.04.2014) dieser Bonitätsauskunft.

Sofern die Antragstellerin in ihrer Stellungnahme vom 14.11.2014 darauf hinweist, dass ein erforderlicher Informationsgehalt über die Bonität der Auftraggeberin mindestens gleich aufschlussreich der mit dem Teilnahmeantrag abgegebenen Bonitätsauskunft von Creditforum zu entnehmen wäre und damit auch die entsprechende Ausschreibungsanforderung erfüllen würde, wird auf den klaren Wortlaut der Teilnahmeunterlagen, die unmissverständlich eine "Bonitätsauskunft eines Kreditinstitutes mit Sitz in Österreich oder einer anderen Vertragspartei des EWR-Abkommens" fordern, hingewiesen.

Der erkennende Senat des BVwG kommt daher zur Auffassung dass bereits der Teilnahmeantrag der Antragstellerin den Ausschreibungsunterlagen der ersten Stufe des Verhandlungsverfahrens widersprach und daher unter Berücksichtigung von § 141 Abs 2 BVergG die Antragstellerin bereits damals nicht zur Legung eines Angebotes hätte eingeladen werden dürfen (vgl. dazu auch BVwG vom 28.04.2014, W134 2004838-1/18E oder jüngst EuGH vom 06.11.2014, Rs C-42/13, Cartiera dell'Adda SpA gegen CEM Ambiente SpA). Der erkennende Senat des BVwG kommt daher zur Auffassung dass bereits der Teilnahmeantrag der Antragstellerin den Ausschreibungsunterlagen der ersten Stufe des Verhandlungsverfahrens widersprach und daher unter Berücksichtigung von Paragraph 141, Absatz 2, BVergG die Antragstellerin bereits damals nicht zur Legung eines Angebotes hätte eingeladen werden dürfen vergleiche dazu auch BVwG vom 28.04.2014, W134 2004838-1/18E oder jüngst EuGH vom 06.11.2014, Rs C-42/13, Cartiera dell'Adda SpA gegen CEM Ambiente SpA).

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 (VwGH vom 22.11.2011, 2006/04/0024). Ihre Festlegungen sind für alle am Vergabeverfahren Beteiligten bindend (zB EuGH 22.06.1993, C-243/89, Kommission/Dänemark - Brücke über den "Storebælt" Rn 39 oder VwGH vom 07.09.2009, 2007/04/0090). Allfällige Rechtswidrigkeiten können auch von der Vergabekontrollbehörde (nunmehr Verwaltungsgericht) nicht mehr aufgegriffen werden (VwGH vom 07.11.2005, 2003/04/0135; VwGH vom 27.06.2007, 2005/04/0234). Die Ausschreibung ist der gegenständlichen Auftragsvergabe zugrunde zu legen (VwGH vom 07.09.2009, 2007/04/0090 mwN; oder VwGH vom 14.04.2011, 2008/04/0065). Es ist von einer strengen Bindung an die Ausschreibung auszugehen (VwGH vom 20.05.2010, 2007/04/0072; BVwG vom 16.04.2014, W187 2003334-1/25E), andernfalls ein Verstoß gegen den Gleichheitsgrundsatz vorliegen würde (EuGH vom 22.06.1993, C-243/89, Kommission/Dänemark - Brücke über den "Storebælt" Rn 37; EuGH vom 25.04.1996, C-87/94, Wallonische Busse, Rz 89, oder auch BVA vom 28.11.2008, N/0131-BVA/12/2008-29).

Da die Antragstellerin im Vergabeverfahren nicht hätte zur Legung eines Angebotes eingeladen werden dürfen, kommt ihr Angebot auch für eine Zuschlagserteilung nicht in Frage.

Sofern die Auftraggeberin die Auffassung vertritt, die Antragstellerin bzw. ihr Angebot sei deswegen auszuschneiden, da sie die geforderte 24-Stunden Servicehotline nicht angeboten habe, ist ihr zuzustimmen.

Der "jeweilige Betriebsleiter der diversen Zweigniederlassungen" ist keine 24-Stunden Servicehotline.

Wenn nunmehr im Vergabekontrollverfahren vor dem BVwG von der Antragstellerin darauf hingewiesen wird, dass die Telefone der Betriebsleiter im Bedarfsfall auf die jeweilige Schichtleitung bzw. von 22.00 Uhr bis 6.00 Uhr auf ein Call-Center umgeleitet werden, stellt diese Ergänzung eine nicht vergaberechtskonforme Änderung des Angebotes der

Antragstellerin nach Ende der Frist für die Abgabe eines Angebotes dar, die zu einer Verbesserung der Wettbewerbsstellung der Antragstellerin führen würde und daher nicht zulässig ist. Es liegt ein nicht behebbarer Mangel vor, der zum Ausscheiden des Angebotes der Antragstellerin führen muss.

Da im Angebot der Antragstellerin keine 24-Stunden Servicehotline angeboten wurde, eine solche jedoch anzubieten gewesen ist, ist das Angebot der Antragstellerin daher unter Berücksichtigung von § 141 Abs 2 BVergG auszuschneiden und kommt daher auch aus diesem Grund für eine Zuschlagserteilung nicht in Frage. Vom BVwG wird auf die oben angeführten Ausführungen zum objektiven Erklärungswert einer Ausschreibung, zur Bindung an die Ausschreibung und die Behebbarkeit von Mängeln hingewiesen. Da im Angebot der Antragstellerin keine 24-Stunden Servicehotline angeboten wurde, eine solche jedoch anzubieten gewesen ist, ist das Angebot der Antragstellerin daher unter Berücksichtigung von Paragraph 141, Absatz 2, BVergG auszuschneiden und kommt daher auch aus diesem Grund für eine Zuschlagserteilung nicht in Frage. Vom BVwG wird auf die oben angeführten Ausführungen zum objektiven Erklärungswert einer Ausschreibung, zur Bindung an die Ausschreibung und die Behebbarkeit von Mängeln hingewiesen.

Wenn die Auftraggeberin die Auffassung vertritt, dass die Antragstellerin durch das Verwenden einer Altversion der von der Auftraggeberin zur Verfügung gestellten "Vordrucke" für Preisblätter in ihrem Erstangebot in einem Verhandlungsverfahren einen unbehebbarer Mangel ihres Erstangebotes produziert habe, der zum Ausscheiden aus dem Vergabeverfahren führen würde, ist dieser Ansicht nach Auffassung des erkennenden Senates des BVwG nicht zuzustimmen.

Die Auftraggeberin hat im Vergabeverfahren das Mengengerüst in den Preisblättern verändert und darauf hingewiesen, dass diese neuen Preisblätter verbindlich bei der Angebotslegung zu verwenden sind. Die Antragstellerin hat bei der Erstellung ihres Erstangebotes (noch vor der durchgeführten Verhandlung zwischen Antragstellerin und der Auftraggeberin) die veralteten Preisblätter verwendet. Diesbezüglich war dieses Erstangebot mit einem Mangel behaftet. Bei diesem Mangel handelt es sich jedoch um einen behebbaren Mangel, zumal - wie auch von der Auftraggeberin in der mündlichen Verhandlung vor dem BVwG am 20.11.2014 bestätigt wurde - die Antragstellerin bei der Vorlage der richtigen Preisblätter nach Aufforderung durch die Auftraggeberin keine Einheitspreise hinzugefügt oder geändert hat. Die geänderten Preise ergaben sich aufgrund des von der Auftraggeberin geänderten Mengengerüsts. Das bedeutet, dass die Antragstellerin selbst bei der Vorlage der aktuellen Preisblätter keine inhaltlichen Änderungen an ihrem Angebot vorgenommen hat. Sie hat ihr entsprechendes Angebot selbst nicht abgeändert; die Änderungen in Preissummen ergaben sich durch die von der Auftraggeberin im Vergabeverfahren vorgenommene Änderung des zugrundeliegenden Mengengerüsts. Dadurch, dass die Antragstellerin selbst keine inhaltlichen Änderungen vorgenommen hat, kam es zu keiner materiellen Verbesserung der Wettbewerbsstellung der Antragstellerin gegenüber ihren Mietbieter.

Keinesfalls zugestimmt werden kann der Auffassung der Auftraggeberin, dass das Angebot auszuschneiden sei, da es nach Prüfung durch die Auftraggeberin lediglich an der dritten und damit letzten Stelle gereiht worden wäre und ihr kein Schaden entstanden sei bzw. zu entstehen drohe. Im von der Auftraggeberin diesbezüglich herangezogenen Erkenntnis des VwGH vom 30.04.2008, 2006/04/0065, hat der VwGH die Entscheidung der Vergabekontrollbehörde das Nachprüfungsbegehren mangels Schadens und damit mangels Antragslegitimation zurückzuweisen, wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben und unter Hinweis auf sein Erkenntnis vom 23.05.2007, 2005/04/0214, dazu ausgeführt, dass ein Nachprüfungsantrag eines Bieters, der auch bei Unterbleiben der von ihm behaupteten Rechtsverletzung keine echte Chance auf Zuschlagserteilung gehabt hätte, weil diesfalls nicht der in Aussicht genommene Zuschlagsempfänger, sondern andere vor dem Antragsteller gereichte Bieter zum Zug gekommen wären, abzuweisen sei. Ausgehend von ihrer Rechtsansicht, dass bei Unterbleiben der geltend gemachten Rechtswidrigkeit nicht der Beschwerdeführer, sondern andere vor ihm gereichte Bieter zum Zug gekommen wären, hätte die belangte Behörde den Nachprüfungsantrag daher abweisen müssen.

Das bedeutet, dass gerade durch dieses Erkenntnis klargestellt wurde, dass einem Bieter in einem Vergabeverfahren, dessen Angebot nach Angebotsprüfung nicht an erster Stelle zu reihen ist (und im Vergabeverfahren nicht ausgeschieden wurde bzw. nicht auszuschneiden ist), jedenfalls und immer in einem Vergabekontrollverfahren, in welchem die Zuschlagsentscheidung bekämpft wird, Antragslegitimation einzuräumen ist, egal an wievielter Stelle dessen Angebot gereiht wurde, da nicht ausgeschlossen werden kann, dass sich im Vergabekontrollverfahren herausstellt, dass alle dem jeweiligen Angebot vorgereichten Angebot allenfalls auszuschneiden sind und für eine

Zuschlagserteilung nicht in Frage kommen.

Zusammenfassend kommt daher der zur Entscheidung berufene Senat des BVwG zum Ergebnis, dass einerseits bereits der Teilnahmeantrag der Antragstellerin mit einem Mangel behaftet war, der dazu führt, dass die Antragstellerin zu einer Angebotslegung nicht hätte eingeladen werden dürfen bzw. auch das in der zweiten Stufe von der Antragstellerin abgegebene Angebot mit einem nicht behebbaren Mangel behaftet ist, was dazu führt, dass die Antragstellerin für eine Zuschlagserteilung nicht in Frage kommt. Allein deshalb, weil der Auftraggeber vor Wahl des Angebotes für den Zuschlag von einer formalen Ausscheidung eines Angebotes Abstand genommen hat, wird ein mit einem Mangel behaftetes Anbot nicht zu einem zulässigen Anbot, dem der Zuschlag hätte erteilt werden können.

Die Voraussetzungen der Antragslegitimation im Nachprüfungsverfahren wurden in Übereinstimmung mit der Rechtsmittelrichtlinie 89/665/EWG (im Folgenden: Richtlinie 89/665) geregelt (vgl. die Materialien zum Begriff des Interesses am Vertragsabschluss in Die Voraussetzungen der Antragslegitimation im Nachprüfungsverfahren wurden in Übereinstimmung mit der Rechtsmittelrichtlinie 89/665/EWG (im Folgenden: Richtlinie 89/665) geregelt vergleiche die Materialien zum Begriff des Interesses am Vertragsabschluss in

§ 320 BVergG 2006: ErläutRV 1171 BlgNR XXII. GP). Aus deren Art. 1 Abs. 3 ergibt sich, dass die Mitgliedstaaten nicht gehalten sind, die in dieser Richtlinie vorgesehenen Nachprüfungsverfahren jedem zur Verfügung zu stellen, der einen bestimmten Auftrag erhalten will, sondern es ihnen freisteht, zusätzlich zu verlangen, dass der betreffenden Person durch den behaupteten Rechtsverstoß ein Schaden entstanden ist bzw. zu entstehen droht. Demgemäß ist es grundsätzlich zulässig, die Teilnahme an einem Auftragsvergabeverfahren zur Voraussetzung dafür zu machen, dass die betreffende Person sowohl ein Interesse an dem fraglichen Auftrag als auch einen aufgrund der angeblich unrechtmäßigen Zuschlagserteilung drohenden Schaden nachweisen kann (vgl. das Urteil des EuGH vom 12.02.2004 in der Rechtssache C-230/02, Grossmann Air Service, Randnrn. 26 und 27, mit Verweis auf das Urteil des EuGH vom 19.06.2003 in der Rechtssache C-249/01, Hackermüller, Slg 2003, I-6319, Randnr. 18; vgl. auch VwGH vom 30.04.2008, 2007/04/0060, VwGH vom 22.06.2011, 2009/04/0128 ua.). Paragraph 320, BVergG 2006: ErläutRV 1171 BlgNR römisch 22 . Gesetzgebungsperiode Aus deren Artikel eins, Absatz 3, ergibt sich, dass die Mitgliedstaaten nicht gehalten sind, die in dieser Richtlinie vorgesehenen Nachprüfungsverfahren jedem zur Verfügung zu stellen, der einen bestimmten Auftrag erhalten will, sondern es ihnen freisteht, zusätzlich zu verlangen, dass der betreffenden Person durch den behaupteten Rechtsverstoß ein Schaden entstanden ist bzw. zu entstehen droht. Demgemäß ist es grundsätzlich zulässig, die Teilnahme an einem Auftragsvergabeverfahren zur Voraussetzung dafür zu machen, dass die betreffende Person sowohl ein Interesse an dem fraglichen Auftrag als auch einen aufgrund der angeblich unrechtmäßigen Zuschlagserteilung drohenden Schaden nachweisen kann vergleiche das Urteil des EuGH vom 12.02.2004 in der Rechtssache C-230/02, Grossmann Air Service, Randnrn. 26 und 27, mit Verweis auf das Urteil des EuGH vom 19.06.2003 in der Rechtssache C-249/01, Hackermüller, Slg 2003, I-6319, Randnr. 18; vergleiche auch VwGH vom 30.04.2008, 2007/04/0060, VwGH vom 22.06.2011, 2009/04/0128 ua.).

Nach der ständigen Rechtsprechung des VwGH, fehlt es einem Bieter im Hinblick auf die Anfechtung der Zuschlagsentscheidung in einem Vergabeverfahren, dessen Angebot vergaberechtskonform auszuschneiden wäre, an der erforderlichen Antragslegitimation, zumal er für eine Zuschlagsentscheidung nicht in Frage kommt und daher auch keinen Schaden geltend machen kann (VwGH vom 27.09.2000, 2000/04/0050, VwGH vom 24.02.2006, 2004/04/0140).

Der zur Entscheidung berufene Senat des BVwG kommt daher zusammenfassend zum Ergebnis, dass die Antragstellerin für eine Zuschlagserteilung nicht in Frage kommt, daher keinen Schaden geltend machen kann und folglich im gegenständlichen Vergabekontrollverfahren ihrem Antrag auf Nichtigklärung der Zuschlagsentscheidung vom 08.10.2014 nicht statt zu geben war.

Das BVwG erlaubt sich zum von der Auftraggeberin durchgeführten Vergabeverfahren hinzuweisen, dass die Durchführung der Prüfung der im Vergabeverfahren eingelangten Angebote - soweit diese den Verbleib der beabsichtigten Zuschlagsempfängerin und von XXXX im Vergabeverfahren betreffen - nicht nur unter Berücksichtigung des Umstandes, dass nicht prioritäre Dienstleistungen ausgeschrieben wurden, sowohl hinsichtlich der Zuerkennung der "Qualitätspunkte" als auch der "Preispunkte" entsprechend den Festlegungen in den Ausschreibungsunterlagen und somit vergaberechtskonform erfolgt ist. Das BVwG erlaubt sich zum von der Auftraggeberin durchgeführten Vergabeverfahren hinzuweisen, dass die Durchführung der Prüfung der im Vergabeverfahren eingelangten Angebote - soweit diese den Verbleib der beabsichtigten Zuschlagsempfängerin und von römisch 40 im Vergabeverfahren

betreffen - nicht nur unter Berücksichtigung des Umstandes, dass nicht prioritäre Dienstleistungen ausgeschrieben wurden, sowohl hinsichtlich der Zuerkennung der "Qualitätspunkte" als auch der "Preispunkte" entsprechend den Festlegungen in den Ausschreibungsunterlagen und somit vergaberechtskonform erfolgt ist.

Die Gesamtangebotspreise der beiden erstgereihten Bieter liegen geringfügig unter dem von der Auftraggeberin geschätzten Auftragswert und differieren lediglich um einen Betrag in Höhe von EUR 14.414,70.--, was 0,4 % des Angebotspreises der beabsichtigten Zuschlagsempfängerin entspricht. Zudem wurde von der Auftraggeberin im Vergabeverfahren von XXXX die Offenlegung ihrer Angebotskalkulation eingefordert. Die Prüfung dieser Kalkulation ergab, dass die Preise plausibel und betriebswirtschaftlich erklär- und nachvollziehbar sind. Die Gesamtangebotspreise der beiden erstgereihten Bieter liegen geringfügig unter dem von der Auftraggeberin geschätzten Auftragswert und differieren lediglich um einen Betrag in Höhe von EUR 14.414,70.--, was 0,4 % des Angebotspreises der beabsichtigten Zuschlagsempfängerin entspricht. Zudem wurde von der Auftraggeberin im Vergabeverfahren von römisch 40 die Offenlegung ihrer Angebotskalkulation eingefordert. Die Prüfung dieser Kalkulation ergab, dass die Preise plausibel und betriebswirtschaftlich erklär- und nachvollziehbar sind.

Eine darüberhinausgehende vertiefte Angebotsprüfung war nicht erforderlich, zumal auch für nichtprioritäre Dienstleistungen die Bestimmungen der §§ 122 - 129 BVergG durch § 141 Abs 1 BVergG nicht für anwendbar erklärt werden. Eine darüberhinausgehende vertiefte Angebotsprüfung war nicht erforderlich, zumal auch für nichtprioritäre Dienstleistungen die Bestimmungen der Paragraphen 122, - 129 BVergG durch Paragraph 141, Absatz eins, BVergG nicht für anwendbar erklärt werden.

Die Zuerkennung der "Qualitätspunkte" beim Angebot der beabsichtigten Zuschlagsempfängerin erfolgte unter Berücksichtigung der entsprechenden Festlegungen in den Ausschreibungsunterlagen nachvollziehbar und sohin vergaberechtskonform.

Soweit die Antragstellerin behauptet, dass XXXX in ihrem Teilnahmeantrag keine geforderte Referenz über den Betrieb eines Bekleidungsautomaten erbracht hat, irrt sie. Sie berücksichtigt nicht, dass auch andere Bewerber - außer ihr selbst - den Nachweis über entsprechende Referenzen durch Subunternehmer erbringen können. Vom BVwG wird nach Einschau in die Unterlagen des Vergabeverfahrens bestätigt, dass XXXX alle erforderlichen Referenzen vergaberechtskonform beigebracht hat. Soweit die Antragstellerin behauptet, dass römisch 40 in ihrem Teilnahmeantrag keine geforderte Referenz über den Betrieb eines Bekleidungsautomaten erbracht hat, irrt sie. Sie berücksichtigt nicht, dass auch andere Bewerber - außer ihr selbst - den Nachweis über entsprechende Referenzen durch Subunternehmer erbringen können. Vom BVwG wird nach Einschau in die Unterlagen des Vergabeverfahrens bestätigt, dass römisch 40 alle erforderlichen Referenzen vergaberechtskonform beigebracht hat.

Im Vergabekontrollverfahren vor dem BVwG und aus den vorgelegten Unterlagen haben sich keine Hinweise ergeben, dass es im Vergabeverfahren nachteilige den Wettbewerb beschränkende Abreden zwischen Bietern gegeben hat. Der Umstand, dass die von mehreren Bietern angebotenen Preise sehr eng beieinander liegen, ist lediglich als Indiz für einen harten und engen Wettbewerb auf einem hart umkämpften Markt als ein Indiz für wettbewerbsverzerrende Abreden zu interpretieren. Auch im Umstand, dass zwischen verschiedenen Bietern in der Vergangenheit vergaberechtskonforme Bewerber- bzw. Bietergemeinschaften gebildet wurden, kann nicht als Anzeichen von wettbewerbsverzerrenden Absprachen gewertet werden.

Soweit die Antragstellerin in ihrem Nachprüfungsantrag darauf hinweist, dass im gegenständlichen Verfahren eine vertiefte Angebotsprüfung hätte stattfinden müssen, erkennt sie die Nichtanwendbarkeit des § 125 BVergG bei nichtprioritären Dienstleistungen und übersieht dass zwischen dem Angebotspreis des erstgereihten und dem Angebotspreis des zweitgereihten Bieters eine Preisdifferenz von weit weniger als einem Prozentpunkt besteht. Damit geht auch ein Verweis auf eine verpflichtende vertiefte Angebotsprüfung bei einer Abweichung von 10 - 15 % zwischen dem erst- und dem zweitgereihten Bieter ins Leere. Auffallend ist in diesem Zusammenhang auch der Umstand, dass die Antragstellerin selbst im Falle einer Zuschlagserteilung an sie selbst in allen drei ausgeschriebenen Losen einen Rabatt in Höhe von 17 % angeboten hat, obwohl sie auch in der mündlichen Verhandlung ausgeführt hat, dass die von ihr angestellte Angebotskalkulation äußerst knapp erfolgt sei. Soweit die Antragstellerin in ihrem Nachprüfungsantrag darauf hinweist, dass im gegenständlichen Verfahren eine vertiefte Angebotsprüfung hätte stattfinden müssen, erkennt sie die Nichtanwendbarkeit des Paragraph 125, BVergG bei nichtprioritären Dienstleistungen und übersieht dass zwischen dem Angebotspreis des erstgereihten und dem Angebotspreis des zweitgereihten Bieters eine

Preisdifferenz von weit weniger als einem Prozentpunkt besteht. Damit geht auch ein Verweis auf eine verpflichtende vertiefte Angebotsprüfung bei einer Abweichung von 10 - 15 % zwischen dem erst- und dem zweitgereihten Bieter ins Leere. Auffallend ist in diesem Zusammenhang auch der Umstand, dass die Antragstellerin selbst im Falle einer Zuschlagserteilung an sie selbst in allen drei ausgeschriebenen Losen einen Rabat in Höhe von 17 % angeboten hat, obwohl sie auch in der mündlichen Verhandlung ausgeführt hat, dass die von ihr angestellte Angebotskalkulation äußerst knapp erfolgt sei.

Wenn die Auftraggeberin darlegt, dass die von der Auftraggeberin durchgeführte Qualitätsprüfung bei ihrem Angebot mangelhaft durchgeführt worden wäre, wird - wie im übrigen auch von der Antragstellerin selbst ausgeführt wird - darauf hingewiesen, dass selbst im Falle, dass dem Angebot die maximal erreichbaren Qualitätspunkte zuzuerkennen wären, es zu keinem Bietersturz führen würde. Nach Einsicht in die Unterlagen des Vergabeverfahrens kommt der erkennende Senat zudem zur Auffassung, dass die Prüfung der eingelangten Angebote auch im Bereich der Qualitätsprüfung und der entsprechenden Zuerkennung von Qualitätspunkten entsprechend den in den bestandsfesten Ausschreibungsunterlagen getätigten Festlegungen vorgenommen wurde.

Hingewiesen wird, dass gemäß § 329 Abs. 4 BVergG der vom BVwG erlassene Beschluss vom 23.10.2014, W114 2013524-1/6E hinsichtlich der Erlassung einer einstweiligen Verfügung außer Kraft tritt und es somit der Auftraggeberin frei steht das Vergabeverfahren fortzusetzen, insbesondere den Zuschlag entsprechend der Zuschlagsentscheidung vom 08.10.2014 zu erteilen. Hingewiesen wird, dass gemäß Paragraph 329, Absatz 4, BVergG der vom BVwG erlassene Beschluss vom 23.10.2014, W114 2013524-1/6E hinsichtlich der Erlassung einer einstweiligen Verfügung außer Kraft tritt und es somit der Auftraggeberin frei steht das Vergabeverfahren fortzusetzen, insbesondere den Zuschlag entsprechend der Zuschlagsentscheidung vom 08.10.2014 zu erteilen.

Zu A II.) Ersatz der Pauschalgebühren: Zu A römisch zwei.) Ersatz der Pauschalgebühren:

Gemäß § 319 Abs 1 BVergG hat der vor dem BVwG 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 entrichteten Gebühren, wenn er während des anhängigen Verfahrens klaglos gestellt wird. Gemäß Paragraph 319, Absatz eins, BVergG hat der vor dem BVwG 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, entrichteten Gebühren, wenn er während des anhängigen Verfahrens klaglos gestellt wird.

Gemäß § 319 Abs 2 besteht ein Anspruch auf Ersatz der Gebühren für einen Antrag auf einstweilige Verfügung nur dann, wenn
Gemäß Paragraph 319, Absatz 2, 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 § 319 Abs 3 BVergG entscheidet über den Gebührenersatz das BVwG. Gemäß Paragraph 319, Absatz 3, BVergG entscheidet über den Gebührenersatz das BVwG.

Die Antragstellerin hat die Pauschalgebühren in der Höhe von gesamt EUR 18.468,-- für den Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung und den Nachprüfungsantrag tatsächlich bezahlt (§ 318 Abs 1 Z 1 und 4 BVergG iVm §§ 1 und 2 Abs 2 BVwG-PauschGebV Vergabe). Die Antragstellerin hat die Pauschalgebühren in der Höhe von gesamt EUR 18.468,-- für den Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung und den Nachprüfungsantrag tatsächlich bezahlt (Paragraph 318, Absatz eins, Ziffer eins und 4 BVergG in Verbindung mit Paragraphen eins und 2 Absatz 2, BVwG-PauschGebV Vergabe).

Da dem Hauptantrag nicht stattgegeben wurde, besteht weder ein Anspruch auf Ersatz der Pauschalgebühr für den Nachprüfungsantrag noch für den Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung.

Zu B) Zur 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 (vgl zum Ausscheiden und zur Antragslegitimation eines Beschwerdeführers: ua. VwGH vom 27.09.2000, 2000/04/0050, VwGH vom 24.02.2006, 2004/04/0140, VwGH vom 23.05.2007, 2005/04/0214, VwGH vom 30.04.2008, 2007/04/0060, VwGH vom 30.04.2008, 2006/04/0065, VwGH vom 22.06.2011, 2009/04/0128; zur Behebbarkeit von Angebotsmängeln: u.a. VwGH vom 03.09.2008, 2007/04/0017 oder VwGH vom 25.03.2010, 2005/04/0144; zur Interpretation der Ausschreibung und der Willenserklärungen der Bieter: u.a. VwGH vom 22.11.2011, 2006/04/0024; zur Bestandskraft von Auftraggeberentscheidungen: u.a. VwGH vom 07.11.2005, 2003/04/0135, VwGH vom 27.06.2007, 2005/04/0234, VwGH vom 01.10.2008, 2005/04/0204, VwGH vom 07.09.2009, 2007/04/0090, VwGH vom 20.05.2010, 2007/04/0072, VwGH vom 14. 04. 2011, 2008/04/0065, VwGH vom 12.06.2013, 2011/04/0169, VwGH vom 21.01.2014, 2011/04/0133, VwGH vom 17.06.2014, 2013/04/0029) ab; noch fehlt es an einer Rechtsprechung; weiters ist die vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Auch liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor. Die 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 vergleiche zum Ausscheiden und zur Antragslegitimation eines Beschwerdeführers: ua. VwGH vom 27.09.2000, 2000/04/0050, VwGH vom 24.02.2006, 2004/04/0140, VwGH vom 23.05.2007, 2005/04/0214, VwGH vom 30.04.2008, 2007/04/0060, VwGH vom 30.04.2008, 2006/04/0065, VwGH vom 22.06.2011, 2009/04/0128; zur Behebbarkeit von Angebotsmängeln: u.a. VwGH vom 03.09.2008, 2007/04/0017 oder VwGH vom 25.03.2010, 2005/04/0144; zur Interpretation der Ausschreibung und der Willenserklärungen der Bieter: u.a. VwGH vom 22.11.2011, 2006/04/0024; zur Bestandskraft von Auftraggeberentscheidungen: u.a. VwGH vom 07.11.2005, 2003/04/0135, VwGH vom 27.06.2007, 2005/04/0234, VwGH vom 01.10.2008, 2005/04/0204, VwGH vom 07.09.2009, 2007/04/0090, VwGH vom 20.05.2010, 2007/04/0072, VwGH vom 14. 04. 2011, 2008/04/0065, VwGH vom 12.06.2013, 2011/04/0169, VwGH vom 21.01.2014, 2011/04/0133, VwGH vom 17.06.2014, 2013/04/0029) ab; noch fehlt es an einer Rechtsprechung; weiters ist die vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Auch liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor.

Schlagworte

Angebotsabgabe, Angebotsänderung, Angebotsmangel, Angemessenheit, Antragslegitimation, Ausscheidensentscheidung, Ausscheidensgründe, Ausscheidung, Behebbarkeit von Mängeln, Bestandsfestigkeit, Bietergleichbehandlung, Bonitätsauskunft, Dienstleistungsauftrag, drohende Schädigung, Fristüberschreitung, Fristversäumung, Gleichbehandlung, Grundsatz der Gleichbehandlung, Kalkulation, Mangelhaftigkeit, Mengenänderung, Nachprüfungsantrag, Nachprüfungsverfahren, Nachvollziehbarkeit, Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung, objektiver Erklärungswert, öffentlicher Auftraggeber, Pauschalgebührenersatz, Plausibilität, Preisblatt, Referenzprojekt, Schaden, Teilnahmeantrag, Unbehebbarkeit, Verbesserung der Wettbewerbsstellung, Vergabeverfahren, vertiefte Angebotsprüfung, Wettbewerbsrelevanz

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:BVWG:2014:W114.2013254.2.00

Zuletzt aktualisiert am

26.01.2015

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at