

TE Bvwg Erkenntnis 2014/8/28 W138 2009787-2

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 28.08.2014

Entscheidungsdatum

28.08.2014

Norm

ABGB §914

BVergG 2006 §101 Abs4

BVergG 2006 §106 Abs7

BVergG 2006 §12 Abs1 Z3

BVergG 2006 §126 Abs1

BVergG 2006 §129 Abs1 Z7

BVergG 2006 §14 Abs3

BVergG 2006 §19 Abs1

BVergG 2006 §2 Z16 lit a

BVergG 2006 §2 Z3

BVergG 2006 §2 Z8

BVergG 2006 §292 Abs1

BVergG 2006 §3 Abs1 Z2

BVergG 2006 §312 Abs2

BVergG 2006 §318

BVergG 2006 §319 Abs1

BVergG 2006 §319 Abs2

BVergG 2006 §320 Abs1

BVergG 2006 §322 Abs1

BVergG 2006 §322 Abs2

BVergG 2006 §325 Abs1

BVergG 2006 §4

BVergG 2006 §98 Abs7

BVergG 2006 §98 Abs8

B-VG Art.133 Abs4

VwGVG §28 Abs1

1. ABGB § 914 heute

2. ABGB § 914 gültig ab 01.01.1917 zuletzt geändert durch RGBl. Nr. 69/1916

1. BVergG 2006 § 101 gültig von 01.02.2006 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018

- [illegible]

1. BVergG 2006 § 318 gültig von 01.01.2014 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
 2. BVergG 2006 § 318 gültig von 01.04.2012 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 10/2012
 3. BVergG 2006 § 318 gültig von 05.03.2010 bis 31.03.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010
 4. BVergG 2006 § 318 gültig von 01.01.2008 bis 04.03.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
 5. BVergG 2006 § 318 gültig von 20.11.2007 bis 31.12.2007 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 84/2007
 6. BVergG 2006 § 318 gültig von 01.02.2006 bis 19.11.2007
-
1. BVergG 2006 § 319 gültig von 01.01.2014 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
 2. BVergG 2006 § 319 gültig von 01.01.2008 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
 3. BVergG 2006 § 319 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007
-
1. BVergG 2006 § 319 gültig von 01.01.2014 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
 2. BVergG 2006 § 319 gültig von 01.01.2008 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
 3. BVergG 2006 § 319 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007
-
1. BVergG 2006 § 320 gültig von 01.01.2014 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
 2. BVergG 2006 § 320 gültig von 01.01.2008 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
 3. BVergG 2006 § 320 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007
-
1. BVergG 2006 § 322 gültig von 01.01.2014 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
 2. BVergG 2006 § 322 gültig von 01.04.2012 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 10/2012
 3. BVergG 2006 § 322 gültig von 05.03.2010 bis 31.03.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010
 4. BVergG 2006 § 322 gültig von 01.01.2008 bis 04.03.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
 5. BVergG 2006 § 322 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007
-
1. BVergG 2006 § 322 gültig von 01.01.2014 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
 2. BVergG 2006 § 322 gültig von 01.04.2012 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 10/2012
 3. BVergG 2006 § 322 gültig von 05.03.2010 bis 31.03.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010
 4. BVergG 2006 § 322 gültig von 01.01.2008 bis 04.03.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
 5. BVergG 2006 § 322 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007
-
1. BVergG 2006 § 325 gültig von 01.01.2014 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
 2. BVergG 2006 § 325 gültig von 01.04.2012 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 10/2012
 3. BVergG 2006 § 325 gültig von 01.02.2006 bis 31.03.2012
-
1. BVergG 2006 § 4 gültig von 01.02.2006 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
-
1. BVergG 2006 § 98 gültig von 01.04.2012 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
 2. BVergG 2006 § 98 gültig von 01.02.2006 bis 31.03.2012
-
1. BVergG 2006 § 98 gültig von 01.04.2012 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
 2. BVergG 2006 § 98 gültig von 01.02.2006 bis 31.03.2012
-
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

W138 2009787-2/16E

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch den Richter Mag. Klaus HOCHSTEINER als Vorsitzenden sowie Dr. Walter FUCHS als fachkundigen Laienrichter der Auftraggeberseite und Mag. Matthias WOHLGEMUTH als fachkundigen Laienrichter der Auftragnehmerseite betreffend das Vergabeverfahren "1030 Wien, Franz-Grill-Straße 6, Arsenal, Objekt 227, Technische Universität Wien, Sanierung Science-Center, Abbruch, Betonsanierung und Baugrubensicherung" der Auftraggeberin ARE Austrian Real Estate GmbH, Hintere Zollamtsstraße 1, 1031 Wien, vertreten durch die Bundesimmobiliengesellschaft mbH, Hintere Zollamtsstraße 1, 1031 Wien über den Antrag der XXXX, vertreten durch Dr. Metin Akyürek, Rechtsanwalt, Köstlergasse 1/23, 1060 Wien, vom 16.07.2014, nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung zu Recht erkannt: Das Bundesverwaltungsgericht hat durch den Richter Mag. Klaus HOCHSTEINER als Vorsitzenden sowie Dr. Walter FUCHS als fachkundigen Laienrichter der Auftraggeberseite und Mag. Matthias WOHLGEMUTH als fachkundigen Laienrichter der Auftragnehmerseite betreffend das Vergabeverfahren "1030 Wien, Franz-Grill-Straße 6, Arsenal, Objekt 227, Technische Universität Wien, Sanierung Science-Center, Abbruch, Betonsanierung und Baugrubensicherung" der Auftraggeberin ARE Austrian Real Estate GmbH, Hintere Zollamtsstraße 1, 1031 Wien, vertreten durch die Bundesimmobiliengesellschaft mbH, Hintere Zollamtsstraße 1, 1031 Wien über den Antrag der römisch 40, vertreten durch Dr. Metin Akyürek, Rechtsanwalt, Köstlergasse 1/23, 1060 Wien, vom 16.07.2014, nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung zu Recht erkannt:

A)

I.römisch eins.

Dem Antrag vom 16.07.2014 "das Bundesverwaltungsgericht möge nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung die Entscheidung der Auftraggeberin vom 08.07.2014, der Bieterin "XXXX" im Vergabeverfahren "Abbrucharbeiten, Betonsanierung und Baugrubensicherung in 1030 Wien, Franz-Grill-Straße 6, Objekt 227; Technische Universität Wien, Sanierung Science-Center" den Zuschlag erteilen zu wollen (Zuschlagsentscheidung) für nichtig erklären" wird stattgegeben.

II.römisch zwei.

Die Entscheidung der ARE Austrian Real Estate GmbH, Hintere Zollamtsstraße 1, 1031 Wien vom 08.07.2014 im Vergabeverfahren "1030 Wien, Franz-Grill-Straße 6, Arsenal, Objekt 227, Technische Universität Wien, Sanierung Science-Center, Abbruch, Betonsanierung und Baugrubensicherung" der XXXX, den Zuschlag erteilen zu wollen, wird für nichtig erklärt. Die Entscheidung der ARE Austrian Real Estate GmbH, Hintere Zollamtsstraße 1, 1031 Wien vom 08.07.2014 im Vergabeverfahren "1030 Wien, Franz-Grill-Straße 6, Arsenal, Objekt 227, Technische Universität Wien, Sanierung Science-Center, Abbruch, Betonsanierung und Baugrubensicherung" der römisch 40, den Zuschlag erteilen zu wollen, wird für nichtig erklärt.

III.römisch drei.

Dem Antrag vom 16.07.2014 "das Bundesverwaltungsgericht möge nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung gemäß § 319 BVergG aussprechen, dass die von der Antragstellerin ordnungsgemäß entrichtete Pauschalgebühr in Höhe von € 4.617,- für den Nachprüfungsantrag und den Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung zu Handen der Rechtsvertretung der Antragstellerin binnen 14 Tagen (§ 19a RAO) zu ersetzen", wird stattgegeben. Dem Antrag vom 16.07.2014 "das Bundesverwaltungsgericht möge nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung gemäß Paragraph 319, BVergG aussprechen, dass die von der Antragstellerin ordnungsgemäß entrichtete Pauschalgebühr in Höhe von € 4.617,- für den Nachprüfungsantrag und den Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung zu Handen der Rechtsvertretung der Antragstellerin binnen 14 Tagen (Paragraph 19 a, RAO) zu ersetzen", wird stattgegeben.

IV.römisch vier.

Die ARE Austrian Real Estate GmbH, Hintere Zollamtsstraße 1, 1031 Wien, als Auftraggeberin im Vergabeverfahren "1030 Wien, Franz-Grill-Straße 6, Arsenal, Objekt 227, Technische Universität Wien, Sanierung Science-Center, Abbruch, Betonsanierung und Baugrubensicherung" hat der XXXX, vertreten durch Dr. Metin Akyürek, Rechtsanwalt,

Köstlergasse 1/23, 1060 Wien, die im zu W138 2009787-1 und W138 2009787-2, geführten Vergabekontrollverfahren entrichteten Pauschalgebühren in Höhe von € 4.617,- binnen 14 Tagen ab Zustellung dieses Erkenntnisses bei sonstiger Exekution zu Händen ihrer bevollmächtigten Rechtsvertretung, Dr. Metin Akyürek, Rechtsanwalt, Köstlergasse 1/23, 1060 Wien, zu ersetzen. Die ARE Austrian Real Estate GmbH, Hintere Zollamtsstraße 1, 1031 Wien, als Auftraggeberin im Vergabeverfahren "1030 Wien, Franz-Grill-Straße 6, Arsenal, Objekt 227, Technische Universität Wien, Sanierung Science-Center, Abbruch, Betonsanierung und Baugrubensicherung" hat der römisch 40, vertreten durch Dr. Metin Akyürek, Rechtsanwalt, Köstlergasse 1/23, 1060 Wien, die im zu W138 2009787-1 und W138 2009787-2, geführten Vergabekontrollverfahren entrichteten Pauschalgebühren in Höhe von € 4.617,- binnen 14 Tagen ab Zustellung dieses Erkenntnisses bei sonstiger Exekution zu Händen ihrer bevollmächtigten Rechtsvertretung, Dr. Metin Akyürek, Rechtsanwalt, Köstlergasse 1/23, 1060 Wien, zu ersetzen.

B)

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:

I. Verfahrensgang

Mit Schriftsatz vom 16.07.2014 beim Bundesverwaltungsgericht am selben Tag eingelangt, stellte die XXXX (im weiteren Antragstellerin) neben dem Antrag auf Akteneinsicht sowie dem Antrag sämtliche Aktenbestandteile betreffend das Angebot der Antragstellerin von der Akteneinsicht durch andere Parteien im Nachprüfungsverfahren auszunehmen, die im Spruch ersichtlichen Begehren. Die Antragstellerin brachte im Wesentlichen vor, dass die Auftraggeberin ein Vergabeverfahren betreffend die Vergabe eines Bauauftrages über Abbruchs-, Betonsanierungs- und Baugrubensicherungsleistungen an der Technischen Universität Wien im Zuge der Sanierung des Science-Center Wien im Arsenal im Objekt 227 in der Franz-Grill-Straße 16, 1030 Wien durchführe. Der gegenständliche Auftrag sei von der Auftraggeberin als Bauauftrag im Oberschwellenbereich qualifiziert worden. Durchgeführt werde ein offenes Verfahren. Der Zuschlag solle dem technisch und wirtschaftlich günstigsten Angebot erteilt werden. Die Antragstellerin habe sich am Vergabeverfahren beteiligt und frist- und formgerecht ein Hauptangebot mit einem Gesamtpreis von €

2.489.124,05,- sowie ein Abänderungsangebot mit einem Gesamtpreis in Höhe von € 1.996.274,48,- gelegt. Mit Zuschlagsentscheidung der Auftraggeberin vom 27.02.2014 sei das Abänderungsangebot der Antragstellerin auch für den Zuschlag vorgesehen worden. Gegen diese Zuschlagsentscheidung sei von der XXXX (im weiteren präsumtive Zuschlagsempfängerin) ein Nachprüfungsverfahren zu GZ W138 2003084-1 vor dem Bundesverwaltungsgericht eingeleitet worden. Dies sei letztendlich mit dem Erkenntnis des BVwG beendet worden, dass es sich bei dem genannten Abänderungsangebot der Antragstellerin um ein unzulässiges Alternativangebot handeln würde, welches gemäß § 129 Abs. 1 Z. 7 BVergG auszuscheiden gewesen wäre. Im Zuge dieses Verfahrens habe sich herausgestellt, dass das Hauptangebot der präsumtiven Zuschlagsempfängerin einen unplausiblen Gesamtpreis aufweise. So ergebe insbesondere eine Prüfung des Angebotes durch die Auftraggeberin, dass die Preisdifferenz auf Basis der Hauptangebote zwischen der nunmehrigen präsumtiven Zuschlagsempfängerin und der nunmehrigen Antragstellerin lediglich auf die Leistungsgruppe "besondere Instandsetzungsarbeiten" zurückzuführen sei. In dieser Leistungsgruppe betrage das Angebot der präsumtiven Zuschlagsempfängerin lediglich 34 % des Angebotsmittelwertes dieser Leistungsgruppe über alle Bieter. Damit weise das Angebot der präsumtiven Zuschlagsempfängerin, wie die Auftraggeberin selbst im Nachprüfungsverfahren zu GZ W138 2003084-1 ausgeführt habe, eine nicht plausible Preisgestaltung auf. Mit Telefax vom 08.07.2014 sei der Antragstellerin aber jetzt mitgeteilt worden, dass die Zuschlagserteilung an die präsumtive Zuschlagsempfängerin mit einer Vergabesumme von € 2.131.856,86,-, 2.489.124,05,- sowie ein Abänderungsangebot mit einem Gesamtpreis in Höhe von € 1.996.274,48,- gelegt. Mit Zuschlagsentscheidung der Auftraggeberin vom 27.02.2014 sei das Abänderungsangebot der Antragstellerin auch für den Zuschlag vorgesehen worden. Gegen diese Zuschlagsentscheidung sei von der XXXX (im weiteren präsumtive Zuschlagsempfängerin) ein Nachprüfungsverfahren zu GZ W138 2003084-1 vor dem Bundesverwaltungsgericht eingeleitet worden. Dies sei letztendlich mit dem Erkenntnis des BVwG beendet worden, dass es sich bei dem genannten Abänderungsangebot der Antragstellerin um ein unzulässiges Alternativangebot handeln würde, welches gemäß Paragraph 129, Absatz eins, Ziffer 7, BVergG auszuscheiden gewesen wäre. Im Zuge

dieses Verfahrens habe sich herausgestellt, dass das Hauptangebot der präsumtiven Zuschlagsempfängerin einen unplausiblen Gesamtpreis aufweise. So ergebe insbesondere eine Prüfung des Angebotes durch die Auftraggeberin, dass die Preisdifferenz auf Basis der Hauptangebote zwischen der nunmehrigen präsumtiven Zuschlagsempfängerin und der nunmehrigen Antragstellerin lediglich auf die Leistungsgruppe "besondere Instandsetzungsarbeiten" zurückzuführen sei. In dieser Leistungsgruppe betrage das Angebot der präsumtiven Zuschlagsempfängerin lediglich 34 % des Angebotsmittelwertes dieser Leistungsgruppe über alle Bieter. Damit weise das Angebot der präsumtiven Zuschlagsempfängerin, wie die Auftraggeberin selbst im Nachprüfungsverfahren zu GZ W138 2003084-1 ausgeführte habe, eine nicht plausible Preisgestaltung auf. Mit Telefax vom 08.07.2014 sei der Antragstellerin aber jetzt mitgeteilt worden, dass die Zuschlagserteilung an die präsumtive Zuschlagsempfängerin mit einer Vergabesumme von € 2.131.856,86,-

vorgesehen sei. Tatsächlich wäre aber das Angebot der der präsumtiven Zuschlagsempfängerin auszuscheiden gewesen, weil der angebotene Gesamtpreis nicht plausibel zusammengesetzt sei. Gleichermaßen sei das Abänderungsangebot in Höhe von € 2.363.021,-

der derzeit an die zweite Stelle zu reihenden Bieterin XXXX aus dem gegenständlichen Vergabeverfahren auszuscheiden, da es sich hierbei um ein unzulässiges Alternativangebot handeln würde. Die Antragstellerin sei mit ihrem Hauptangebot in Höhe von € der derzeit an die zweite Stelle zu reihenden Bieterin römisch 40 aus dem gegenständlichen Vergabeverfahren auszuscheiden, da es sich hierbei um ein unzulässiges Alternativangebot handeln würde. Die Antragstellerin sei mit ihrem Hauptangebot in Höhe von €

2.489.124,05,- als wahre Zuschlagsempfängerin zu ermitteln. Hinsichtlich der Zuständigkeit wurde im Wesentlichen ausgeführt, dass es sich beim gegenständlichen Auftrag um einen Bauauftrag gemäß § 4 BVergG handeln würde. Nach den Festlegungen der Auftraggeberin handle es sich um eine Beschaffung im Oberschwellenbereich. Die ARE Austrian Real Estate GmbH, deren Anteile zu 100 % im Eigentum der Bundesimmobiliengesellschaft m.b.H. stehen würden, sei eine Auftraggeberin im Sinne des § 2 Z 8 BVergG. Die Bundesimmobiliengesellschaft sei öffentliche Auftraggeberin gemäß § 3 Abs. 1 BVergG. Die Zuschlagsentscheidung der Auftraggeberin sei der Antragstellerin mit Telefax vom 08.07.2014 übermittelt worden. Die Frist betreffend die Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung ende am 18.07.2014. Der Nachprüfungsantrag sei daher fristgerecht gestellt. Die Pauschalgebühr in Höhe von insgesamt € 4.617,- (€ 2.489.124,05,- als wahre Zuschlagsempfängerin zu ermitteln. Hinsichtlich der Zuständigkeit wurde im Wesentlichen ausgeführt, dass es sich beim gegenständlichen Auftrag um einen Bauauftrag gemäß Paragraph 4, BVergG handeln würde. Nach den Festlegungen der Auftraggeberin handle es sich um eine Beschaffung im Oberschwellenbereich. Die ARE Austrian Real Estate GmbH, deren Anteile zu 100 % im Eigentum der Bundesimmobiliengesellschaft m.b.H. stehen würden, sei eine Auftraggeberin im Sinne des Paragraph 2, Ziffer 8, BVergG. Die Bundesimmobiliengesellschaft sei öffentliche Auftraggeberin gemäß Paragraph 3, Absatz eins, BVergG. Die Zuschlagsentscheidung der Auftraggeberin sei der Antragstellerin mit Telefax vom 08.07.2014 übermittelt worden. Die Frist betreffend die Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung ende am 18.07.2014. Der Nachprüfungsantrag sei daher fristgerecht gestellt. Die Pauschalgebühr in Höhe von insgesamt € 4.617,- (€

3.078,- für den Nachprüfungsantrag und € 1.539,- für den Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung) sei ordnungsgemäß entrichtet worden, zumal der geschätzte Auftragswert des verfahrensgegenständlichen Loses € 1,6 Millionen Euro betrage. Bezüglich der Firma XXXX wurde im Wesentlichen ausgeführt, dass auf Grund des Ergebnisses des Verfahrens W138 2003084 des Bundesverwaltungsgerichtes und der Aktenkenntnis der Antragstellerin diese nur davon ausgehen könne, dass auch die Firma XXXX ein unzulässiges Alternativangebot in der Höhe von € 2,363.021,- gelegt hätte. Somit wäre die Firma XXXX gemäß § 129 Abs. 1 Z 7 BVergG von der Auftraggeberin zwingend auszuscheiden. Bereits das Verfahren W138 2003084 des Bundesverwaltungsgerichtes habe bezüglich der präsumtiven Zuschlagsempfängerin zutage gebracht, dass das Hauptangebot eine unplausible Preisgestaltung aufweise. Die präsumtive Zuschlagsempfängerin habe in einer Reihe von Positionen Spekulationspreise angeboten. Demgemäß wäre aber das Angebot der präsumtiven Zuschlagsempfängerin verpflichtend auszuscheiden gewesen. Zumal die Antragstellerin die Kalkulation der präsumtiven Zuschlagsempfängerin nicht kenne, werde um amtswegige Prüfung der möglicherweise unplausibel zusammengesetzten Preise ersucht. Überdies sei zu prüfen, ob die Auftraggeberin eine nachvollziehbare Angebotsprüfung durchgeführt habe. Zum Leistungsteil Betoninstandsetzung wurde im Wesentlichen ausgeführt, dass ein derart niedriger Gesamtpreis wie ihn die präsumtive Zuschlagsempfängerin angeboten habe, sich bei diesen Leistungspositionen daraus ergeben könne, dass diese in den zuvor genannten

Leistungspositionen das dafür erforderliche Personal oder die dafür notwendigen Materialkosten nicht kalkuliert habe. Ausdrücklich wurde daher beantragt, das Bundesverwaltungsgericht möge prüfen, ob die Auftraggeberin die Preise der Leistungsgruppe 14 einer vertieften Prüfung im Sinne des BVergG unterzogen habe, ob diese gesetzmäßig durchgeführt worden sei und ob Preise in der genannten Leistungsgruppe erklär- und nachvollziehbar seien. Sei dies nicht der Fall, wäre das Angebot auszuschneiden. Die Antragstellerin habe sich am gegenständlichen Vergabeverfahren beteiligt und habe fristgerecht ein entsprechendes Angebot gelegt. Bei rechtsrichtigem Verhalten der Auftraggeberin wäre die Antragstellerin als Zuschlagsempfängerin zu ermitteln gewesen. Die Antragstellerin erleide durch die rechtswidrige Zuschlagsentscheidung einen Schaden durch Nichtabdeckung des projektgegenständlichen Deckungsbeitrages samt entgangenem Gewinn. Da die Antragstellerin beabsichtige, sich auch in Zukunft an öffentlichen Vergabeverfahren zu beteiligen, liege der Zuschlag auch deshalb in ihrem Interesse, da sie zum Nachweis ihrer Leistungsfähigkeit Referenzprojekte vorweisen müsse. 3.078,- für den Nachprüfungsantrag und € 1.539,- für den Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung) sei ordnungsgemäß entrichtet worden, zumal der geschätzte Auftragswert des verfahrensgegenständlichen Loses € 1,6 Millionen Euro betrage. Bezüglich der Firma römisch 40 wurde im Wesentlichen ausgeführt, dass auf Grund des Ergebnisses des Verfahrens W138 2003084 des Bundesverwaltungsgerichtes und der Aktenkenntnis der Antragstellerin diese nur davon ausgehen könne, dass auch die Firma römisch 40 ein unzulässiges Alternativangebot in der Höhe von € 2,363.021,- gelegt hätte. Somit wäre die Firma römisch 40 gemäß Paragraph 129, Absatz eins, Ziffer 7, BVergG von der Auftraggeberin zwingend auszuschneiden. Bereits das Verfahren W138 2003084 des Bundesverwaltungsgerichtes habe bezüglich der präsumtiven Zuschlagsempfängerin zutage gebracht, dass das Hauptangebot eine unplausible Preisgestaltung aufweise. Die präsumtive Zuschlagsempfängerin habe in einer Reihe von Positionen Spekulationspreise angeboten. Demgemäß wäre aber das Angebot der präsumtiven Zuschlagsempfängerin verpflichtend auszuschneiden gewesen. Zumal die Antragstellerin die Kalkulation der präsumtiven Zuschlagsempfängerin nicht kenne, werde um amtswegige Prüfung der möglicherweise unplausibel zusammengesetzten Preise ersucht. Überdies sei zu prüfen, ob die Auftraggeberin eine nachvollziehbare Angebotsprüfung durchgeführt habe. Zum Leistungsteil Betoninstandsetzung wurde im Wesentlichen ausgeführt, dass ein derart niedriger Gesamtpreis wie ihn die präsumtive Zuschlagsempfängerin angeboten habe, sich bei diesen Leistungspositionen daraus ergeben könne, dass diese in den zuvor genannten Leistungspositionen das dafür erforderliche Personal oder die dafür notwendigen Materialkosten nicht kalkuliert habe. Ausdrücklich wurde daher beantragt, das Bundesverwaltungsgericht möge prüfen, ob die Auftraggeberin die Preise der Leistungsgruppe 14 einer vertieften Prüfung im Sinne des BVergG unterzogen habe, ob diese gesetzmäßig durchgeführt worden sei und ob Preise in der genannten Leistungsgruppe erklär- und nachvollziehbar seien. Sei dies nicht der Fall, wäre das Angebot auszuschneiden. Die Antragstellerin habe sich am gegenständlichen Vergabeverfahren beteiligt und habe fristgerecht ein entsprechendes Angebot gelegt. Bei rechtsrichtigem Verhalten der Auftraggeberin wäre die Antragstellerin als Zuschlagsempfängerin zu ermitteln gewesen. Die Antragstellerin erleide durch die rechtswidrige Zuschlagsentscheidung einen Schaden durch Nichtabdeckung des projektgegenständlichen Deckungsbeitrages samt entgangenem Gewinn. Da die Antragstellerin beabsichtige, sich auch in Zukunft an öffentlichen Vergabeverfahren zu beteiligen, liege der Zuschlag auch deshalb in ihrem Interesse, da sie zum Nachweis ihrer Leistungsfähigkeit Referenzprojekte vorweisen müsse.

Im Schriftsatz vom 04. August 2014 führte die Antragstellerin im Wesentlichen aus, dass das Vorbringen der Auftraggeberin zur Gänze bestritten werde.

Nach Dafürhalten der Auftraggeberin hätte eine neuerliche vertiefte Prüfung des Angebotes der präsumtiven Zuschlagsempfängerin ergeben, dass die Preise betriebswirtschaftlich erklär- und nachvollziehbar seien. Obwohl die Auftraggeberin schon im Verfahren W138 2003084-1/15E des Bundesverwaltungsgerichtes genau zum gegenteiligen Ergebnis gelangt sei. Die präsumtive Zuschlagsempfängerin habe der Auftraggeberin erläutert, dass die Voruntersuchungen in die Kalkulation der Betoninstandsetzung bloß rechnerisch eingeflossen seien. Es sei lediglich ein prozentueller Schadensanteil je ausgeschriebener Position behandelt worden. Gleichzeitig sei aber der Schadensgrad je Bauteil genau erhoben worden. Diese Widersprüche könnten nicht die Überzeugung einer nachvollziehbaren und einer betriebswirtschaftlich erklärbaren Preisgestaltung bei der Auftraggeberin hervorgerufen haben. Bereits aus diesem Grunde könne der rechnerische Ansatz der präsumtiven Zuschlagsempfängerin nicht nachvollzogen werden und wäre aus diesem Grunde das Angebot der präsumtiven Zuschlagsempfängerin aufgrund einer nicht plausiblen Zusammensetzung des Gesamtpreises und dem Verstoß gegen Kalkulationsvorschriften auszuschneiden gewesen.

Am 21.07.2014 erteilte die Auftraggeberin allgemeine Auskünfte zum Vergabeverfahren und verzichtete ausdrücklich auf eine Stellungnahme zum Vorbringen der Antragstellerin betreffend die Erlassung einer einstweiligen Verfügung.

Am 23.07.2014 legte die Auftraggeberin die Originalunterlagen des Vergabeverfahrens vor und führte im Wesentlichen aus, dass die Auftraggeberin beim Bauvorhaben 1030 Wien, Franz-Grill-Straße 6, Arsenal, Objekt 227, Technische Universität Wien, Sanierung Science-Center, Abbruch-, Betonsanierung und Baugrubensicherung nach dem Bestbieterprinzip (98% Gesamtpreis, 2% Gewährleistungsfrist) im offenen Verfahren ausgeschrieben habe. Die Ausschreibung sei nicht angefochten worden und sei somit bestandfest geworden. Die Zuschlagsentscheidung vom 27.02.2014 zugunsten der Antragstellerin sei im Nachprüfungsverfahren zu W 138 2003084-1, des Bundesverwaltungsgerichtes angefochten worden. Das Bundesverwaltungsgericht habe mit Erkenntnis vom 14.04.2014 festgestellt, dass es sich bei dem Angebot der Antragstellerin nicht um ein Abänderungsangebot, sondern um ein unzulässiges Alternativangebot handeln würde, welches auszuschneiden gewesen wäre. Die beiden als Abänderungsangebote titulierten Angebote der Firma XXXX seien mit Schreiben vom 08.07.2014 ausgeschieden worden. Im Zuge des Nachprüfungsverfahrens W138 2003084-1 des Bundesverwaltungsgerichtes sei seitens des Generalplaners eine nochmalige Prüfung des Angebotes der präsumtiven Zuschlagsempfängerin durchgeführt worden. Dabei sei festgestellt worden, dass die Preisdifferenz auf Basis der Hauptangebote zwischen der Antragstellerin und der präsumtiven Zuschlagsempfängerin lediglich auf die Leistungsgruppe "besondere Instandsetzungsarbeiten" zurückzuführen sei. In dieser Leistungsgruppe betrage das Angebot der präsumtiven Zuschlagsempfängerin 34% des Angebotsmittelwertes dieser Leistungsgruppe über alle Bieter. Dies habe zunächst den Anschein einer unplausiblen Preiszusammensetzung erweckt. Am 23.07.2014 legte die Auftraggeberin die Originalunterlagen des Vergabeverfahrens vor und führte im Wesentlichen aus, dass die Auftraggeberin beim Bauvorhaben 1030 Wien, Franz-Grill-Straße 6, Arsenal, Objekt 227, Technische Universität Wien, Sanierung Science-Center, Abbruch-, Betonsanierung und Baugrubensicherung nach dem Bestbieterprinzip (98% Gesamtpreis, 2% Gewährleistungsfrist) im offenen Verfahren ausgeschrieben habe. Die Ausschreibung sei nicht angefochten worden und sei somit bestandfest geworden. Die Zuschlagsentscheidung vom 27.02.2014 zugunsten der Antragstellerin sei im Nachprüfungsverfahren zu W 138 2003084-1, des Bundesverwaltungsgerichtes angefochten worden. Das Bundesverwaltungsgericht habe mit Erkenntnis vom 14.04.2014 festgestellt, dass es sich bei dem Angebot der Antragstellerin nicht um ein Abänderungsangebot, sondern um ein unzulässiges Alternativangebot handeln würde, welches auszuschneiden gewesen wäre. Die beiden als Abänderungsangebote titulierten Angebote der Firma römisch 40 seien mit Schreiben vom 08.07.2014 ausgeschieden worden. Im Zuge des Nachprüfungsverfahrens W138 2003084-1 des Bundesverwaltungsgerichtes sei seitens des Generalplaners eine nochmalige Prüfung des Angebotes der präsumtiven Zuschlagsempfängerin durchgeführt worden. Dabei sei festgestellt worden, dass die Preisdifferenz auf Basis der Hauptangebote zwischen der Antragstellerin und der präsumtiven Zuschlagsempfängerin lediglich auf die Leistungsgruppe "besondere Instandsetzungsarbeiten" zurückzuführen sei. In dieser Leistungsgruppe betrage das Angebot der präsumtiven Zuschlagsempfängerin 34% des Angebotsmittelwertes dieser Leistungsgruppe über alle Bieter. Dies habe zunächst den Anschein einer unplausiblen Preiszusammensetzung erweckt.

Im Zuge einer neuerlichen vertieften Angebotsprüfung sämtlicher im Vergabeverfahren verbliebenen Hauptangebote sei insbesondere das Angebot der präsumtiven Zuschlagsempfängerin eingehend geprüft worden. Von der präsumtiven Zuschlagsempfängerin sei insbesondere Aufklärung hinsichtlich auffälliger Positionen verlangt worden. Die im Rahmen der vertieften Angebotsprüfung aufgetretenen Fragen seien zu einer Fragenliste zusammengestellt und der präsumtiven Zuschlagsempfängerin zur Beantwortung in angemessener Frist übermittelt worden. Die präsumtive Zuschlagsempfängerin habe termingerecht ein Antwortschreiben übermittelt. In der Folge habe ein Aufklärungsgespräch stattgefunden, in dem die schriftlich übermittelten Antworten mündlich erläutert worden seien. In ihrem Antwortschreiben habe die präsumtive Zuschlagsempfängerin erläutert, dass in der Kalkulation der Betoninstandsetzung die Voruntersuchungen zur Betoninstandsetzung der Ausschreibung rechnerisch so eingeflossen seien, dass ein prozentueller Schadensanteil je ausgeschriebener Position behandelt werde. Dieser Schadensanteil sei je Bauteil in der Höhe von 0,5% bis 60% der Gesamtfläche angenommen worden. Im Aufklärungsgespräch habe die präsumtive Zuschlagsempfängerin auch erklärt, die relevanten Bauteile genau besichtigt zu haben und sei der Schadensgrad genau erhoben worden. Die Preisangemessenheit und Preisauskömmlichkeit sei ausdrücklich bestätigt worden. Ein Kalkulationsirrtum sei seitens der präsumtiven Zuschlagsempfängerin ausdrücklich ausgeschlossen worden. Die vertiefte Angebotsprüfung habe ergeben, dass die Preise betriebswirtschaftlich erklär- und nachvollziehbar seien.

Im Schriftsatz vom 14.08.2014 führte die Auftraggeberin im Wesentlichen aus, dass im Anschluss an die Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichtes vom 14.04.2014 das gegenständliche Vergabeverfahren wieder in das Stadium der neuerlichen Angebotsprüfung getreten sei. Aufgrund dieser neuen Ausgangslage seien sämtliche Abänderungsangebote als unzulässige Alternativangebote ausgeschieden worden und habe die Auftraggeberin das Angebot der präsumtiven Zuschlagsempfängerin als nunmehr erstgereihtes Angebot einer vertieften Angebotsprüfung unterzogen.

Davor habe eine vertiefte Angebotsprüfung des Angebots der präsumtiven Zuschlagsempfängerin nicht stattgefunden.

Sehr wohl sei anlässlich des Nachprüfungsverfahrens zu GZ W138 2003084-1/15E von der Auftraggeberin bereits der auf Grund des Preisspiegels im Vergleich zu den Angeboten der Mitbieter auffällige Preisunterschied in der Leistungsgruppe 14 "Besondere Instandsetzungsarbeiten" des Angebotes der präsumtiven Zuschlagsempfängerin im Rahmen ihres prozessualen Vorbringens aufgegriffen worden. Ein solches prozessuales Vorbringen könne aber nicht die erstmalig nach der Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichtes vom 14.04.2014 durchgeführte vertiefte Angebotsprüfung des Angebotes der präsumtiven Zuschlagsempfängerin ersetzen. Der Umstand, dass sich der mit der Angebotsprüfung betraute Architekt XXXX bei der vertieften Angebotsprüfung außerdem nicht ausschließlich auf seine eigene Expertise verlassen hätte, sondern zusätzlich die externe Expertise der Bauwirtschaft- und Kalkulationssachverständigen, Prof. XXXX, eingeholt hätte, spricht in Bezug auf die Fundiertheit und Sorgfalt dieser Prüfung für sich selbst. Sehr wohl sei anlässlich des Nachprüfungsverfahrens zu GZ W138 2003084-1/15E von der Auftraggeberin bereits der auf Grund des Preisspiegels im Vergleich zu den Angeboten der Mitbieter auffällige Preisunterschied in der Leistungsgruppe 14 "Besondere Instandsetzungsarbeiten" des Angebotes der präsumtiven Zuschlagsempfängerin im Rahmen ihres prozessualen Vorbringens aufgegriffen worden. Ein solches prozessuales Vorbringen könne aber nicht die erstmalig nach der Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichtes vom 14.04.2014 durchgeführte vertiefte Angebotsprüfung des Angebotes der präsumtiven Zuschlagsempfängerin ersetzen. Der Umstand, dass sich der mit der Angebotsprüfung betraute Architekt römisch 40 bei der vertieften Angebotsprüfung außerdem nicht ausschließlich auf seine eigene Expertise verlassen hätte, sondern zusätzlich die externe Expertise der Bauwirtschaft- und Kalkulationssachverständigen, Prof. römisch 40 , eingeholt hätte, spricht in Bezug auf die Fundiertheit und Sorgfalt dieser Prüfung für sich selbst.

Soweit die Antragstellerin vermeint, einen Widerspruch darin zu erblicken, dass die genaue Erhebung der Schadensgrade je Bauteil in die Kalkulation der Betoninstandsetzung mit prozentuellen Schadensanteilen je ausgeschriebener Position eingeflossen sei, könne dies nicht nachvollzogen werden und würden diesbezüglich widersprüchliche Angaben der präsumtiven Zuschlagsempfängerin bzw. der Auftraggeberin entgegen den Darstellungen der Antragstellerin nicht vorliegen.

Die Ausschreibung hätte dem entsprechend gesonderte Positionen zu jedem Bauteil der Leistungsgruppe 14 enthalten. Die Bieter hätten im Rahmen dieser gesonderten Leistungsverzeichnispositionen somit die Möglichkeit gehabt die Kalkulation entsprechend den Vorgaben aus dem Erkundungsbericht, des dort angeführten Schadensgrades und der eigenen Besichtigungen und Erfahrungen differenziert nach den jeweiligen Bauteilen vorzunehmen und die Leistungsverzeichnispositionen entsprechend auszureisen. Nachdem somit jeder Bauteil einen unterschiedlichen Schadensgrad aufweise, sei es auch logisch und betriebswirtschaftlich plausibel, dass ein Bieter seiner Kalkulation die unterschiedlichen Schadensgrade je Bauteil zugrunde lege und dies entsprechend in die Berechnung des Einheitspreises einfließe.

Wenn die Antragstellerin vermeine, dass diese Kalkulation der Einheitspreise in den gesonderten Positionen für die verschiedenen Bauteile anhand prozentueller Schadensteile im Widerspruch zu der durch die präsumtiven Zuschlagsempfängerin vorgenommenen genauen Erhebungen der Schadensgrade der relevanten Bauteile stehe, übersehe sie offenbar, dass diese Festlegung der Schadensanteile für die jeweiligen Bauteile nicht losgelöst von der präzisen Erhebung erfolgt sei, sondern im Gegenteil diese Erhebung die direkte Grundlage und Voraussetzung für die möglichst tatsächengetreue Bemessung der Größen der jeweiligen Schadensanteile bilde.

Mit Schriftsatz vom 25.07.2014 erhob die XXXX., vertreten durch KESCHMANN Rechtsanwalts-GmbH, Nussdorfer Str. 38/DG, 1090 Wien, begründete Einwendungen und brachte im Wesentlichen vor, dass mit Erkenntnis des Bundesverwaltungsgerichtes vom 14.04.2014 in aller Deutlichkeit geklärt worden sei, dass das unzulässige Alternativangebot der Antragstellerin auszuschneiden gewesen wäre. Dem habe die Auftraggeberin in weiterer Folge

auch entsprochen. Zwar seien gemäß § 129 Abs. 1 Z 7 BVergG unzulässige Alternativangebote auszuschneiden, nicht aber auch automatisch das Hauptangebot des davon betroffenen Bieters. Im vorliegenden Fall habe jedoch die Antragstellerin mit Abgabe des als Abänderungsangebot getarnten Alternativangebotes einen ausschreibungswidrigen Vorbehalt gegen die Ausschreibungsbestimmungen erhoben, nämlich, dass sie der Unzulässigkeit von Alternativangeboten nicht zustimmen würde. Auf Grund dieses auch im Rahmen des Hauptangebotes erhobenen und der Ausschreibung widersprechenden Vorbehaltes, mit dem sich die Antragstellerin einen Wettbewerbsvorteil verschaffen wolle, wäre die Antragstellerin insgesamt nicht nur mit ihrem Alternativangebot auszuschneiden gewesen. Auf Grund des Preisunterschiedes zwischen dem unzulässigen Alternativangebot und dem Hauptangebot sei das Hauptangebot auszuschneiden. Das Vergaberecht wolle verhindern, dass Bieter ein sie reuendes Angebot zurückziehen würden. Nun habe die Antragstellerin ein billiges Alternativangebot abgegeben. Wäre sie mit dem teuren Hauptangebot an zweiter Stelle gelandet, hätte sie der Auftraggeberin genug Informationen zukommen lassen können, damit diese das Alternativangebot, weil unzulässig, ausscheide und den Zuschlag dem Hauptangebot erteile. Gerade solche Wettbewerbsbeeinträchtigungen und -beeinflussungen durch Bieter seien aber vergaberechtlich verpönt, weshalb in diesem Fall die Unzulässigkeit des Alternativangebotes und dessen erforderliches Ausscheiden auch das Hauptangebot erfasse. Nachdem das Bundesverwaltungsgericht die damalige, zugunsten der Antragstellerin lautende Zuschlagsentscheidung für nichtig erklärt habe, habe die Auftraggeberin die vertiefte Angebotsprüfung hinsichtlich des Angebots der präsumtiven Zuschlagsempfängerin nachgeholt. Dabei seien der präsumtiven Zuschlagsempfängerin ein Fragenkatalog zu den im Vorverfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht thematisierten Positionen zur Beantwortung übermittelt worden. Diese habe die präsumtive Zuschlagsempfängerin fristgerecht erstattet. Hierauf habe ein Aufklärungsgespräch stattgefunden, in dem jede einzelne Position nochmals hinterfragt worden sei. Die Auftraggeberin habe sich bei der vertieften Angebotsprüfung externen Sachverständigenrat eingeholt. Nachdem die Auftraggeberin ursprünglich gar keinen Anlass zur vertieften Angebotsprüfung gesehen habe, sei die Auftraggeberin nun nach vertiefter Angebotsprüfung zum Ergebnis gekommen, dass der Zuschlag der präsumtiven Zuschlagsempfängerin zu erteilen sei. Somit stehe fest, dass eine vertiefte Angebotsprüfung stattgefunden habe, diese unter Beiziehung sachlich bestens geeigneter Sachverständiger erfolgt sei und diese zu dem völlig richtigen Ergebnis geführt habe, dass die hinterfragten Positionen betriebswirtschaftlich erklär- und nachvollziehbar seien und die präsumtive Zuschlagsempfängerin daher nicht auszuschneiden sei, was zu Recht zur vorliegenden Zuschlagsentscheidung geführt habe. Den Vorwurf der Preisspekulation weise die präsumtive Zuschlagsempfängerin zurück. Es werde abschließend beantragt, sämtliche Anträge der Antragstellerin zurückzuweisen bzw. abzuweisen. Mit Schriftsatz vom 25.07.2014 erhob die römisch 40., vertreten durch KESCHMANN Rechtsanwalts-GmbH, Nussdorfer Str. 38/DG, 1090 Wien, begründete Einwendungen und brachte im Wesentlichen vor, dass mit Erkenntnis des Bundesverwaltungsgerichtes vom 14.04.2014 in aller Deutlichkeit geklärt worden sei, dass das unzulässige Alternativangebot der Antragstellerin auszuschneiden gewesen wäre. Dem habe die Auftraggeberin in weiterer Folge auch entsprochen. Zwar seien gemäß Paragraph 129, Absatz eins, Ziffer 7, BVergG unzulässige Alternativangebote auszuschneiden, nicht aber auch automatisch das Hauptangebot des davon betroffenen Bieters. Im vorliegenden Fall habe jedoch die Antragstellerin mit Abgabe des als Abänderungsangebot getarnten Alternativangebotes einen ausschreibungswidrigen Vorbehalt gegen die Ausschreibungsbestimmungen erhoben, nämlich, dass sie der Unzulässigkeit von Alternativangeboten nicht zustimmen würde. Auf Grund dieses auch im Rahmen des Hauptangebotes erhobenen und der Ausschreibung widersprechenden Vorbehaltes, mit dem sich die Antragstellerin einen Wettbewerbsvorteil verschaffen wolle, wäre die Antragstellerin insgesamt nicht nur mit ihrem Alternativangebot auszuschneiden gewesen. Auf Grund des Preisunterschiedes zwischen dem unzulässigen Alternativangebot und dem Hauptangebot sei das Hauptangebot auszuschneiden. Das Vergaberecht wolle verhindern, dass Bieter ein sie reuendes Angebot zurückziehen würden. Nun habe die Antragstellerin ein billiges Alternativangebot abgegeben. Wäre sie mit dem teuren Hauptangebot an zweiter Stelle gelandet, hätte sie der Auftraggeberin genug Informationen zukommen lassen können, damit diese das Alternativangebot, weil unzulässig, ausscheide und den Zuschlag dem Hauptangebot erteile. Gerade solche Wettbewerbsbeeinträchtigungen und -beeinflussungen durch Bieter seien aber vergaberechtlich verpönt, weshalb in diesem Fall die Unzulässigkeit des Alternativangebotes und dessen erforderliches Ausscheiden auch das Hauptangebot erfasse. Nachdem das Bundesverwaltungsgericht die damalige, zugunsten der Antragstellerin lautende Zuschlagsentscheidung für nichtig erklärt habe, habe die Auftraggeberin die vertiefte Angebotsprüfung hinsichtlich des Angebots der präsumtiven Zuschlagsempfängerin nachgeholt. Dabei seien der präsumtiven Zuschlagsempfängerin ein Fragenkatalog zu den im Vorverfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht thematisierten

Positionen zur Beantwortung übermittelt worden. Diese habe die präsumtive Zuschlagsempfängerin fristgerecht erstattet. Hierauf habe ein Aufklärungsgespräch stattgefunden, in dem jede einzelne Position nochmals hinterfragt worden sei. Die Auftraggeberin habe sich bei der vertieften Angebotsprüfung externen Sachverständigenrat eingeholt. Nachdem die Auftraggeberin ursprünglich gar keinen Anlass zur vertieften Angebotsprüfung gesehen habe, sei die Auftraggeberin nun nach vertiefter Angebotsprüfung zum Ergebnis gekommen, dass der Zuschlag der präsumtiven Zuschlagsempfängerin zu erteilen sei. Somit stehe fest, dass eine vertiefte Angebotsprüfung stattgefunden habe, diese unter Beiziehung sachlich bestens geeigneter Sachverständiger erfolgt sei und diese zu dem völlig richtigen Ergebnis geführt habe, dass die hinterfragten Positionen betriebswirtschaftlich erklär- und nachvollziehbar seien und die präsumtive Zuschlagsempfängerin daher nicht auszuschneiden sei, was zu Recht zur vorliegenden Zuschlagsentscheidung geführt habe. Den Vorwurf der Preisspekulation weise die präsumtive Zuschlagsempfängerin zurück. Es werde abschließend beantragt, sämtliche Anträge der Antragstellerin zurückzuweisen bzw. abzuweisen.

In einer weiteren Stellungnahme vom 11.08.2014 führte die präsumtive Zuschlagsempfängerin im Wesentlichen aus, dass keiner der vom Bundesverwaltungsgericht angesprochenen Ausscheidensgründe tatsächlich vorliege. Nachdem die erste Zuschlagsentscheidung durch das Bundesverwaltungsgericht für nichtig erklärt worden sei, habe die Auftraggeberin die Angebotsprüfung hinsichtlich des Angebots der präsumtiven Zuschlagsempfängerin nachgeholt, insbesondere auch die vertiefte Angebotsprüfung. Im Zuge des Aufklärungsgesprächs vom 05.06.2014 seien sämtliche Fragen der Auftraggeberin erläutert, beantwortet und geklärt worden. Anschließend sei das Protokoll vom 16.06.2014 verfasst worden, das jedoch kein Wort- sondern ein Ergebnisprotokoll wäre. Zu den Fragen des Bundesverwaltungsgerichtes werde im Einzelnen ausgeführt

Frage 1: Unechte Bieterlücken:

Es treffe zu, dass die präsumtive Zuschlagsempfängerin in den genannten Positionen "SIKA" angegeben habe. Damit habe die mitbeteiligte Partei aber nichts anderes zum Ausdruck gebracht, als dass sie das von der Auftraggeberin in diesen Positionen des Leistungsverzeichnisses genannte Produkt anbiete und nicht etwa Produkte der Hersteller AVENARIUS-AGRO oder MAPEI. Unter Berücksichtigung der von der Auftraggeberin in den betroffenen Positionen festgelegten Spezifikationen vom Hersteller SIKA sei nur ein einziges Produkt bzw. eine Produktfamilie in Frage gekommen. Dies sei im Rahmen der Angebotsprüfung und Aufklärung geklärt worden.

Frage 2: Vermeintlich fehlendes Anbot eines Subunternehmers

Es treffe nicht zu, dass für die betreffenden Leistungen der Leistungsgruppe 03 kein Subunternehmeranbot vorliege. Ganz im Gegenteil habe die präsumtive Zuschlagsempfängerin den Subunternehmer genannt und auch ausschreibungskonform dessen Subunternehmererklärung vorgelegt.

Tatsächlich sei der präsumtiven Zuschlagsempfängerin nur die Detailkalkulation dieses Subunternehmers nicht vorgelegen. Aus diesem Grunde habe die präsumtive Zuschlagsempfängerin aus dem Angebot des Subunternehmers nur dessen Aufgliederung in Lohn und Sonstiges übernehmen können. Aus vergaberechtlicher Sicht sei nach Ansicht der präsumtiven Zuschlagsempfängerin das Angebot weder unvollständig noch sonst mangelhaft. Der Subunternehmer habe der präsumtiven Zuschlagsempfängerin aber zugesagt, im Fall der Zuschlagserteilung an diese und Auftragserteilung an ihn auch seine Detailkalkulation offen zu legen.

Frage 3: Referenzen

Die präsumtive Zuschlagsempfängerin weise darauf hin, dass ihre "XXXX" im Wesentlichen Deckungsgleich 1:1 die ehemalige Abteilung XXXX sei. Diese sei von der XXXX im Zuge des Insolvenzverfahrens der XXXX erworben und übernommen worden. Die Berufung auf die Referenzen der XXXXdurch die präsumtive Zuschlagsempfängerin sei nach einem derartigen Erwerbsvorgang zulässig. Dies deshalb, da in der XXXXder präsumtiven Zuschlagsempfängerin durch die dort beschäftigten Personen, das dort vorhandene Knowhow und die technischen Gerätschaften und sonstigen Ressourcen zur Verfügung stünden. Die präsumtive Zuschlagsempfängerin weise darauf hin, dass ihre "XXXX" im Wesentlichen Deckungsgleich 1:1 die ehemalige Abteilung römisch 40 sei. Diese sei von der römisch 40 im Zuge des Insolvenzverfahrens der römisch 40 erworben und übernommen worden. Die Berufung auf die Referenzen der XXXXdurch die präsumtive Zuschlagsempfängerin sei nach einem derartigen Erwerbsvorgang zulässig. Dies deshalb, da in der XXXXder präsumtiven Zuschlagsempfängerin durch die dort beschäftigten Personen, das dort vorhandene Knowhow und die technischen Gerätschaften und sonstigen Ressourcen zur Verfügung stünden.

Frage 4: Position 011480 Betoninstandsetzung

Eingangs sei zu bemerken, dass mit Schadensanteil das Ausmaß der Schadhafteit der zu sanierenden Träger zu bezeichnen sei. Es gehe hier also um den Zustand des zu sanierenden Bauwerks. Als Angebotsgrundlage diene dabei allen Bietern die hierzu von der Auftraggeberin bereit gestellten Unterlagen, insbesondere die Erkundungsberichte der MAPAG und der Aktenvermerk des XXXX. Zusätzlich hätte die Bieterin eine Ortsbesichtigung vorzunehmen gehabt. Aus diesen Angebotsgrundlagen sei für alle Bieter in gleicher Weise der Schadensanteil ermittelbar gewesen. Zum angesprochenen Vorwurf, im Kalkulationsblatt K7 wären nicht alle Leistungsschritte abgebildet und die Berücksichtigung des Schadensanteiles würde sich diesem nicht entnehmen lassen, werde ausgeführt, dass das von der präsuntiven Zuschlagsempfängerin abgegebene Kalkulationsblatt K7 normgerecht ausgefüllt sei. Es enthalte alle Zeit-, Mengen und sonstigen Kalkulationsansätze, deren Abbildung vorgesehen sei. Die hinter der Kalkulation stehende konkrete Berechnungsmethode sei nicht ersichtlich. Dies wäre auch unüblich, würde damit doch ein Bieter tatsächlich vertrauliche Informationen seiner Kalkulation preisgeben. Es dürfe nicht übersehen werden, dass der Schadensanteil kein Zuschlag, wie beispielsweise der Risikozuschlag sei. Der Schadensanteil drücke viel mehr das Ausmaß der Schadhafteit der zu sanierenden Träger aus und sei rechnerisch ein Teil der Berechnungsformel deren Abbildung und Offenlegung im Kalkulationsblatt K7 nicht vorgesehen sei.

Eingangs sei zu bemerken, dass mit Schadensanteil das Ausmaß der Schadhafteit der zu sanierenden Träger zu bezeichnen sei. Es gehe hier also um den Zustand des zu sanierenden Bauwerks. Als Angebotsgrundlage diene dabei allen Bietern die hierzu von der Auftraggeberin bereit gestellten Unterlagen, insbesondere die Erkundungsberichte der MAPAG und der Aktenvermerk des römisch 40 . Zusätzlich hätte die Bieterin eine Ortsbesichtigung vorzunehmen gehabt. Aus diesen Angebotsgrundlagen sei für alle Bieter in gleicher Weise der Schadensanteil ermittelbar gewesen. Zum angesprochenen Vorwurf, im Kalkulationsblatt K7 wären nicht alle Leistungsschritte abgebildet und die Berücksichtigung des Schadensanteiles würde sich diesem nicht entnehmen lassen, werde ausgeführt, dass das von der präsuntiven Zuschlagsempfängerin abgegebene Kalkulationsblatt K7 normgerecht ausgefüllt sei. Es enthalte alle Zeit-, Mengen und sonstigen Kalkulationsansätze, deren Abbildung vorgesehen sei. Die hinter der Kalkulation stehende konkrete Berechnungsmethode sei nicht ersichtlich. Dies wäre auch unüblich, würde damit doch ein Bieter tatsächlich vertrauliche Informationen seiner Kalkulation preisgeben. Es dürfe nicht übersehen werden, dass der Schadensanteil kein Zuschlag, wie beispielsweise der Risikozuschlag sei. Der Schadensanteil drücke viel mehr das Ausmaß der Schadhafteit der zu sanierenden Träger aus und sei rechnerisch ein Teil der Berechnungsformel deren Abbildung und Offenlegung im Kalkulationsblatt K7 nicht vorgesehen sei.

Frage 5: Gerüste

Das Protokoll des Aufklärungsgespräches sei ein bloßes Ergebnis-, und kein Wortprotokoll. In diesem Punkt möge es verkürzt sein. Tatsache sei, dass die präsuntive Zuschlagsempfängerin dort im Detail erläutert habe, wie sich die Kostenanteile darstellen würden und die einzelnen Leistungsschritte im Angebot der präsuntiven Zuschlagsempfängerin angesetzt seien.

Frage 6: Sicherungsmaßnahmen

In diesem Zusammenhang sei wiederum auf das Protokoll des Aufklärungsgespräches und das zu Frage 5 Ausgeführte zu verweisen.

Frage 7: Abbildung aller Leistungsschritte der genannten Positionen.

Es liege in der Natur der Sache, dass im Kalkulationsformblatt nicht jeder noch so kleine Aspekt einer zu erbringenden Leistung gesondert genannt und abgebildet werde. Das sei auch gar nicht Sinn und Zweck des K7 Formblatts. Das Kalkulationsformblatt K7 biete eben nur beschränkten Platz, sodass der Bieter entsprechende Bezeichnungen verwenden müsse, die dann mit entsprechender Fachkenntnis in dem Sinn (sinngemäß) zu lesen seien. Im Kalkulationsformblatt K7 seien sämtlich zur Nachvollziehbarkeit der Kalkulation erforderlichen Angaben enthalten, wenn auch die Berechnungsformel ausgeblendet sei. Die detaillierte Darstellung der Leistungsschritte, wie sie die Auftraggeberin im Zuge der Angebotsprüfung gewünscht habe, hätte die präsuntive Zuschlagsempfängerin im Zuge des Aufklärungsgespräches geliefert.

Mit Schreiben des BVwG vom 01.08.2014 GZ W138 2009787-2/7Z ist der präsuntiven Zuschlagsempfängerin der Vorhalt allfälliger Ausscheidensgründe gemacht worden, worauf diese die oben wiedergegebene Stellungnahme abgab.

Am 21.08.2014 fand vor dem BVwG eine öffentliche mündliche Verhandlung statt, wobei nachfolgend die entscheidungswesentlichen Passagen wiedergegeben werden:

"VR: Wie ist der Hinweis im Bieterlückentext Ihres Angebotes zu den angeführten Positionen (SIKA oder gleichwertig) zu verstehen?

PräZu: Ich verweise auf die Antwort zum Schriftsatz vom 11.08.2014.

VR: Woraus ergibt sich das von Ihnen zu den Positionen des Bieterlückenverzeichnisses konkret angebotene Fabrikat und die Type, wie es nach dem Ausschreibungstext gefordert war?

PräZu: Verweist nochmals auf die Antwort zum Schriftsatz vom 11.08.2014 und führt aus: Aus der Angabe des Wortes SIKA ergibt sich zwangsläufig, dass das vom AG angegebene Leitprodukt (Produkt, Type) angeboten wurde, weil kein anderes Produkt dieses Herstellers die techn. Spezifikationen erfüllt.

AG-V.: Wie sich aus der Ausschreibung eindeutig ergibt, wurde von der AG ein konkreter Qualitätsstandard gefordert. Durch die Bieterlückenangabe der mitbeteiligten Partei kam eindeutig zum Ausdruck, dass auch genau dieser ausgeschriebene Qualitätsstandard angeboten wird. Im Übrigen verlangt die Ausschreibung im Bieterlückentext das angebotene Produkt, von einem Fabrikat oder Type ist keine Rede. Auch wurde dadurch entsprechend § 106 Abs. 7 BVergG kein anderes Erzeugnis eingesetzt. Damit hatte die mitbeteiligte Partei auch keine Wahlmöglichkeit im Sinne der Rechtsprechung der Vergabekontrollbehörden, hierzu wird insbesondere auf die Entscheidung vom BVA vom 15.02.2010 GZ N/0120-BVA/05/2009-52 verwiesen. Insofern ist auch keine materielle Verbesserung der Wettbewerbsstellung der mitbeteiligten Partei möglich. Im Übrigen ist in diesem Zusammenhang anzumerken, dass die betroffenen Positionen lediglich ein Ausmaß von rund 0,6 % der Angebotssumme ausmachen. Bereits aus diesem wertmäßigen Verhältnis ist eindeutig, dass eine materielle Verbesserung der Wettbewerbsstellung der mitbeteiligten Partei nicht in Frage kommt." AG-V.: Wie sich aus der Ausschreibung eindeutig ergibt, wurde von der AG ein konkreter Qualitätsstandard gefordert. Durch die Bieterlückenangabe der mitbeteiligten Partei kam eindeutig zum Ausdruck, dass auch genau dieser ausgeschriebene Qualitätsstandard angeboten wird. Im Übrigen verlangt die Ausschreibung im Bieterlückentext das angebotene Produkt, von einem Fabrikat oder Type ist keine Rede. Auch wurde dadurch entsprechend Paragraph 106, Absatz 7, BVergG kein anderes Erzeugnis eingesetzt. Damit hatte die mitbeteiligte Partei auch keine Wahlmöglichkeit im Sinne der Rechtsprechung der Vergabekontrollbehörden, hierzu wird insbesondere auf die Entscheidung vom BVA vom 15.02.2010 GZ N/0120-BVA/05/2009-52 verwiesen. Insofern ist auch keine materielle Verbesserung der Wettbewerbsstellung der mitbeteiligten Partei möglich. Im Übrigen ist in diesem Zusammenhang anzumerken, dass die betroffenen Positionen lediglich ein Ausmaß von rund 0,6 % der Angebotssumme ausmachen. Bereits aus diesem wertmäßigen Verhältnis ist eindeutig, dass eine materielle Verbesserung der Wettbewerbsstellung der mitbeteiligten Partei nicht in Frage kommt."

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

1. Feststellungen (Sachverhalt):

Die ARE Austrian Real Estate GmbH, Hintere Zollamtsstraße 1, 1031 Wien, vertreten durch die Bundesimmobiliengesellschaft mbH, Hintere Zollamtsstraße 1, 1031 Wien, führt unter der Bezeichnung "1030 Wien, Franz-Grill-Straße 6, Arsenal, Objekt 227, Technische Universität Wien, Sanierung Science-Center Abbruch-, Betonsanierung und Baugrubensicherung" ein offenes Verfahren im Oberschwellenbereich nach dem Bestbieterprinzip durch. Der geschätzte Auftragswert ohne Umsatzsteuer der Baulose beträgt € 8,590.000,-. Der geschätzte Auftragswert ohne Umsatzsteuer des verfahrensgegenständlichen Loses beträgt € 1,6 Millionen. Es handelt sich im gegenständlichen Fall um einen Bauauftrag.

Dazu veröffentlichte die Auftraggeberin im Supplement zum Amtsblatt der EU die Bekanntmachung am 02.11.2013, wobei der Tag der Absendung der Bekanntmachung der 31.10.2013 war. Die Bekanntmachung in Österreich erfolgte am 04.11.2013 in der Online-Ausgabe des Lieferanzeigers und am 06.11.2013 in der Druckausgabe des Lieferanzeigers (Unterlage des Vergabeverfahrens).

Die Einladung zur Angebotsabgabe und Angebotsbestimmungen in der Fassung vom 15.04.2013 lautet auszugsweise wie folgt:

"Angebotsbestimmungen"

[...]

2. Die im Leistungsverzeichnis namentlich genannten Erzeugnisse (Referenz, Fabrikate und Typen) sollen, über die Leistungsbeschreibung hinausgehen, den gewünschten Standard festlegen. Sofern der Positionstext "oder gleichwertige Art" enthält, kann der Bieter ein Fabrikat und eine Type (Hervorhebung durch Senat) seiner Wahl einsetzen. Der Bieter hat durch Prüfzeugnisse anerkannter Prüf- und Eichlaboratorien, sowie Inspektions- und Zertifizierungsstellen iSd BVergG die Gleichwertigkeit vollständig nachzuweisen. Wenn die vom Bieter genannten Erzeugnisse nach SV-Prüfung den in den Ausschreibungsunterlagen angeführten Kriterien der Gleichwertigkeit nicht entsprechen, gilt gem. § 106 Abs. 7 BVergG 2006 das ausgeschriebene Erzeugnis nur dann als angeboten, wenn der Bieter dies in einem Begleitschreiben zum Angebot erklärt hat.

2. Die im Leistungsverzeichnis namentlich genannten Erzeugnisse (Referenz, Fabrikate und Typen) sollen, über die Leistungsbeschreibung hinausgehen, den gewünschten Standard festlegen. Sofern der Positionstext "oder gleichwertige Art" enthält, kann der Bieter ein Fabrikat und eine Type (Hervorhebung durch Senat) seiner Wahl einsetzen. Der Bieter hat durch Prüfzeugnisse anerkannter Prüf- und Eichlaboratorien, sowie Inspektions- und Zertifizierungsstellen iSd BVergG die Gleichwertigkeit vollständig nachzuweisen. Wenn die vom Bieter genannten Erzeugnisse nach SV-Prüfung den in den Ausschreibungsunterlagen angeführten Kriterien der Gleichwertigkeit nicht entsprechen, gilt gem. Paragraph 106, Absatz 7, BVergG 2006 das ausgeschriebene Erzeugnis nur dann als angeboten, wenn der Bieter dies in einem Begleitschreiben zum Angebot erklärt hat.

[...]

Setzt ein Bieter bei der entsprechenden Position in die hierfür vorgesehen Zeilen (Bieterlücken) keine Erzeugnisse oder Materialien seiner Wahl ein, so gelten die beispielhaft angeführten Erzeugnisse oder Materialien als angeboten.

[...]

LG 14.80. Betoninstandsetzung des Leistungsverzeichnisses lautet auszugsweise wie folgt:

[...]

Positionsnummer 14.8000A Material zu 14.80 n.W.AN lautet:

Das Verwenden nachstehend angebotenen Materialien zu den angegebenen

Positionen der ULG 14.80 wird vereinbart:

Betrifft Position(en):

Material nach Wahl des Auftragnehmers (AN):

Angebotenes System:.....

[...]

Positionsnummer 14.850B Z lautet auszugsweise wie folgt:

[...]

Qualitätsstandard: Sika TOP 122 SP oder gleichwertiges.

Angebotenes Produkt:.....

[...]

Positionsnummer 14.8050D Z lautet auszugsweise wie folgt:

[...]

Qualitätsstandard: Sika TOP 122 SP oder gleichwertiges.

Angebotenes Produkt:

Positionsnummer 14.8051B Z lautet auszugsweise wie folgt:

[...]

Qualitätsstandard: Sika TOP 122 SP oder gleichwertiges.

Angebotenes Produkt:

Positionsnummer 14.8052B Z lautet auszugsweise wie folgt:

[...]

Qualitätsstandard: Sika TOP 122 SP oder gleichwertiges.

Angebotenes Produkt:"

Auf Seite 9 des Angebotsschreibens der präsumtiven Zuschlagsempfängerin findet sich unter Punkt 18.9 "Sonstige Beilagen", insbesondere der Hinweis "Bieterlücken".

Im Angebot der präsumtiven Zuschlagsempfängerin findet sich eine Seite folgenden Inhalts:

"Bieterlückentexte

Objekt 227-Abbruch-Betonsanierung-Baugrub

[...]

01148000A Material zu 14.80 n.W.AN

Sika oder glw.

01148050B Az zusätzlicher Spritzbetonüberzug

Sika oder glw.

01148050D Az zusätzlicher Spritzbetonüberzug

Sika oder glw.

01148051B Az zusätzlicher Spritzputzüberzug

Sika oder glw.

01148052B Az zusätzlicher Spritzputzüberzug

Sika oder glw."

Im Vergabeakt findet sich ein Schreiben vom 16.06.2014 der Arbeitsgemeinschaft der Architekten "XXXX, XXXX, worin sich folgende Erklärung findet: Im Vergabeakt findet sich ein Schreiben vom 16.06.2014 der Arbeitsgemeinschaft der Architekten "XXXX, römisch 40, worin sich folgende Erklärung findet:

"[...] Erklärung vorweg: Zur exakten und detaillierten Nachvollziehbarkeit des Protokolls wurde die dem Bieter übermittelte Fragenliste um die Antworten des Bieters und um die Festlegungen im Aufklärungsgespräch ergänzt und zu einem Schriftstück zusammengefasst. Zur besseren Unterscheidung wurde die Farbe Schwarz der ursprünglichen Fragestellung des GP, die Farbe Blau der Antwort des Bieters und die Farbe Rot der Fixierung im Aufklärungsgespräch zugewiesen.

[...]

4) Wir bitten um Bekanntgabe aller zur Ausführung kommenden Produkte und Bekanntgabe des zur Ausführung kommenden Sanierungssystems (Verfahren). Wir ersuchen um Festlegung zu den Positionen 01.14.8000A, 01.14.8050B, 01.14.8050D, 01.14.8051B, 01.14.8052B (Anmerkung: In der dem Angebot beiliegenden Liste der Bieterlückentexte wurde "Sika oder glw." angeführt, wir bitten um Fixierung des zur Ausführung kommenden Produktes).

Zu Punkt 4 (Hinweis des Gerichts: Dies in Farbe Blau):

Für die Betonsanierung, die maschinell und händisch aufgetragen (Spritzverfahren) durchgeführte wird, kommen folgende Produkte der Firma Sika zur Anwendung:

Korrosionsschutz Sika Top 110

Grobmörtel, Sika Top 122SP

Feinmörtel Sika Monotop 620

Imprägnierung Sika Gard 552W

Dies gilt für die Position 01.14.8000A, Position 01.14.8050B, Position 01.14.8050D, Position 01.14.8051B, Position 01.14.8052B.

Anmerkung 4 (Hinweis des Gerichts: Dies in Farbe Rot).

Der Bieter erklärt, dass mit seiner Angabe "Sika oder glw." immer das im LV beschriebene Leitprodukt Sika Top 122 SP gemeint war und dieses Produkt auch kalkuliert und angeboten wurde.

[...] (Vergabeakt)

2. Beweiswürdigung:

Dieser Sachverhalt ergibt sich schlüssig aus den jeweils in Klammern genannten Quellen. Bei der Beweiswürdigung haben sich gegen die Echtheit und Richtigkeit der vorliegenden Unterlagen des Verfahrens, soweit sie sich in den Feststellungen finden, keine Bedenken ergeben.

3. Rechtliche Beurteilung:

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

Gemäß § 292 Abs. 1 BVergG 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.

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.

Zu Spruchpunkt A)

1. Zuständigkeit des Bundesverwaltungsgerichts

Auftraggeberin im Sinne des § 2 Z 8 BVergG ist die ARE Austrian Real Estate GmbH, deren Anteile zu 100 % im Eigentum der Bundesimmobiliengesellschaft m.b.H., einer öffentlichen Auftraggeberin gem. § 3 Abs. 1 Z 2 BVergG (ständige Rechtsprechung, z. B. BVA, 08.08.2012, N/0066-BVA/08/2012-54, N/0062-BVA/10/2013-28 u. a.) stehen. Auftraggeberin im Sinne des Paragraph 2, Ziffer 8, BVergG ist die ARE Austrian Real Estate GmbH, deren Anteile zu 100 % im Eigentum der Bundesimmobiliengesellschaft m.b.H., einer öffentlichen Auftraggeberin gem. Paragraph 3, Absatz eins, Ziffer 2, BVergG (ständige Rechtsprechung, z. B. BVA, 08.08.2012, N/0066-BVA/08/2012-54, N/0062-BVA/10/2013-28 u. a.) stehen.

Gemäß § 2 Abs. 2 Bundesimmobiliengesetz, BGBl. I Nr. 141/2000 idFBGBl. I Nr. 35/2012 ist die Bundesimmobiliengesellschaft m.b.H. ermächtigt, Liegenschaften an eine zu 100 % in ihrem Eigentum stehende Tochtergesellschaft zu übertragen. Gemäß Paragraph 2, Absatz 2, Bundesimmobiliengesetz, Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 141 aus 2000, in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 35 aus 2012, ist die Bundesimmobiliengesellschaft m.b.H. ermächtigt, Liegenschaften an eine zu 100 % in ihrem Eigentum stehende Tochtergesellschaft zu übertragen.

Gemäß § 2 Abs. 3 leg. cit. gehen mit der Übertragung von Liegenschaften an eine Tochtergesellschaft gemäß Abs. 2 die der Bundesimmobiliengesellschaft mbH in Bezug auf diese Liegenschaften übertragenen Aufgaben, Rechte und Pflichten auf diese Tochtergesellschaft über. Gemäß Paragraph 2, Absatz 3, leg. cit. gehen mit der Übertragung von Liegenschaften an eine Tochtergesellschaft gemäß Absatz 2, die der Bundesimmobiliengesellschaft mbH in Bezug auf diese Liegenschaften übertragenen Aufgaben, Rechte und Pflichten auf diese Tochtergesellschaft über.

Auf Grund der vorgenannten gesetzlichen Bestimmungen ist die Judikatur zur öffentlichen Auftraggebereigenschaft der Bundesimmobiliengesellschaft m.b.H. (ständige Rechtsprechung, z. B. BVA 08.08.2012, N/0066-BVA/08/2012-54; 26.11.2012, N/0095-BVA/04/2012-24; 06.05.2013, N/0023-BVA/10/2013-25) auf die Auftraggeberin zu übertragen, sodass auch diese öffentliche Auftraggeberin gemäß § 3 Abs. 1 Z 2 BVergG ist. Auf Grund der vorgenannten gesetzlichen Bestimmungen ist die Judikatur zur öffentlichen Auftraggebereigenschaft der Bundesimmobiliengesellschaft m.b.H. (ständige Rechtsprechung, z. B. BVA 08.08.2012, N/0066-BVA/08/2012-54; 26.11.2012, N/0095-BVA/04/2012-24; 06.05.2013, N/0023-BVA/10/2013-25) auf die Auftraggeberin zu übertragen, sodass auch diese öffentliche Auftraggeberin gemäß Paragraph 3, Absatz eins, Ziffer 2, BVergG ist.

Bei der gegenständlichen Ausschreibung handelt es sich gemäß § 4 BVergG um einen Bauauftrag. Gemäß § 14 Abs. 3 BVergG gelten die Bestimmungen des BVergG für die Vergabe von Bauaufträgen im Oberschwellenbereich für die Vergabe aller Lose, sofern, wie im gegenständlichen Fall, der kumulierte Wert der Lose den im § 12 Abs. 1 Z 3 leg. cit. genannten Schwellenwert übersteigt. Bei der gegenständlichen Ausschreibung handelt es sich gemäß Paragraph 4, BVergG um einen Bauauftrag. Gemäß Paragraph 14, Absatz 3, BVergG gelten die Bestimmungen des BVergG für die Vergabe von Bauaufträgen im Oberschwellenbereich für die Vergabe aller Lose, sofern, wie im gegenständlichen Fall, der kumulierte Wert der Lose den im Paragraph 12, Absatz eins, Ziffer 3, leg. cit. genannten Schwellenwert übersteigt.

Der gegenständliche Beschaffungsvorgang liegt somit im sachlichen und persönlichen Geltungsbereich und damit im Vollenwendungsbereich des BVergG. Die Allgemeine Zuständigkeit des Bundesverwaltungsgerichtes zur Überprüfung des Vergabeverfahrens und zur Durchführung von Nachprüfungsverfahren entsprechend § 312 Abs. 2 BVergG iVm. Art 14b Abs. 2 Z 1 lit. b B-VG ist somit gegeben. Der gegenständliche Beschaffungsvorgang liegt somit im sachlichen und persönlichen Geltungsbereich und damit im Vollenwendungsbereich des BVergG. Die Allgemeine Zuständigkeit des Bundesverwaltungsgerichtes 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 b, B-VG ist somit gegeben.

Da darüber hinaus laut Stellungnahme der Auftraggeberin das Vergabeverfahren nicht widerrufen und der Zuschlag noch nicht erteilt wurde, ist das Bundesverwaltungsgericht damit gem. § 312 Abs. 2 BVergG zur Nichtigserklärung rechtswidriger Entscheidungen des Auftraggebers und zur Erlassung einstweiliger Verfügungen zuständig. Da darüber hinaus laut Stellungnahme der Auftraggeberin das Vergabeverfahren nicht widerrufen und der Zuschlag noch nicht erteilt wurde, ist das Bundesverwaltungsgericht damit gem. Paragraph 312, Absatz 2, BVergG zur Nichtigserklärung rechtswidriger Entscheidungen des Auftraggebers und zur Erlassung einstweiliger Verfügungen zuständig.

2. Zulässigkeit des Nachprüfungsantrages

Der gegenständliche Nachprüfungsantrag langte am 16.07.2014 per Boten im Bundesverwaltungsgericht ein. Die

Auftraggeberin gab die angefochtene Entscheidung der Antragstellerin am 08.07.2014 per Telefax bekannt. Die Frist zur Einbringung des gegenständlichen Nachprüfungsantrages endete daher am 18.07.2014. Der Nachprüfungsantrag vom 16.07.2014 ist daher rechtzeitig.

Der Verwaltungsgerichtshof sprach wiederholt aus, dass die Nachprüfungsbehörde befugt, und gerade bei hinreichend konkreten Einwänden einer Verfahrenspartei auch verpflichtet ist, bei der Überprüfung, ob dem Antragsteller durch die behauptete Rechtswidrigkeit ein Schaden entstanden ist oder droht und sein Antrag daher gemäß § 320 Abs. 1 Z 2 BVergG zulässig ist, zu prüfen, ob das Angebot des Antragstellers auszuschneiden gewesen wäre (Siehe dazu grundlegend VwGH 18.03.2009, 2007/04/0059). Der Verwaltungsgerichtshof sprach wiederholt aus, dass die Nachprüfungsbehörde befugt, und gerade bei hinreichend konkreten Einwänden einer Verfahrenspartei auch verpflichtet ist, bei der Überprüfung, ob dem Antragsteller durch die behauptete Rechtswidrigkeit ein Schaden entstanden ist oder droht und sein Antrag daher gemäß Paragraph 320, Absatz eins, Ziffer 2, BVergG zulässig ist, zu prüfen, ob das Angebot des Antragstellers auszuschneiden gewesen wäre (Siehe dazu grundlegend VwGH 18.03.2009, 2007/04/0059).

Der Einwand der mangelnden Antragslegitimation der Antragstellerin durch die präsumtive Zuschlagsempfängerin in deren Schriftsatz vom 25.07.2014 kann nicht nachvollzogen werden, zumal die nunmehrige Antragstellerin und die Auftraggeberin selbst im Verfahren zu W138 2003084-1/15E des BVwG bis zum Erkenntnis stets davon ausgegangen sind, dass ein zulässiges Abänderungsangebot und nicht, wie erst im Verfahren festgestellt, ein unzulässiges Alternativangebot gelegt wurde. Die Überlegungen der präsumtiven Zuschlagsempfängerin sind somit hypothetischer Natur und können die Antragslegitimation nicht begründet in Zweifel ziehen. Ebenso verhält es sich mit dem Einwand der Auftraggeberin im Schriftsatz vom 14.08.2014 unter Punkt 2). Dieser Einwand stellt eine reine Behauptung dar. Ein Nachweis hinsichtlich des allfälligen Vorliegens der behaupteten Umstände hat keinen Eingang in die Vergabeunterlagen gefunden, da die Auftraggeberin das Angebot der Antragstellerin nicht dahingehend überprüft hat. Da sich in den Vergabeunterlagen kein Hinweis auf die nunmehr behauptete Ausschreibungswidrigkeit des Angebotes der Antragstellerin findet, konnte das BVwG diesen Umstand auch nicht nachprüfen. Die Prüfung der Angebote selbst ist Aufgabe des Auftraggebers.

Das Bundesverwaltungsgericht geht davon aus, dass der Antragstellerin die Antragsvoraussetzungen nach § 320 BVergG zukommen, zumal auch im Zuge des gegenständlichen Nachprüfungsverfahrens die Antragslegitimation, wie oben ausgeführt, nicht substantiiert in Frage gestellt wurde. Das Bundesverwaltungsgericht geht davon aus, dass der Antragstellerin die Antragsvoraussetzungen nach Paragraph 320, BVergG zukommen, zumal auch im Zuge des gegenständlichen Nachprüfungsverfahrens die Antragslegitimation, wie oben ausgeführt, nicht substantiiert in Frage gestellt wurde.

Im Ergebnis ist daher davon auszugehen, dass der Antrag auf Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung gemäß § 2 Z 16 lit. a sublit. aa BVergG zulässig ist, wobei auch die Voraussetzungen des § 322 Abs. 1 BVergG vorliegen. Die Antragstellerin bezahlte die Pauschalgebühr. Ein sonstiger Grund für seine Unzulässigkeit gemäß § 322 Abs. 2 BVergG ist nicht hervorgekommen. Im Ergebnis ist daher davon auszugehen, dass der Antrag auf Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung gemäß Paragraph 2, Ziffer 16, Litera a, Sub-Litera, a, a, BVergG zulässig ist, wobei auch die Voraussetzungen des Paragraph 322, Absatz eins, BVergG vorliegen. Die Antragstellerin bezahlte die Pauschalgebühr. Ein sonstiger Grund für seine Unzulässigkeit gemäß Paragraph 322, Absatz 2, BVergG ist nicht hervorgekommen.

3. Inhaltliche Beurteilung

Vorweg ist festzuhalten, dass die Ausschreibung nicht rechtzeitig angefochten wurde und daher bestandfest ist. Alle am Vergabeverfahren Beteiligten, inklusive der Auftraggeberin, sind daran gebunden (ständige Rechtsprechung, zum Beispiel VwGH vom 14.04.2011, 2008/04/0065).

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 (ständige Rechtsprechung, zum Beispiel VwGH vom 22.11.2011, 2006/04/0024). Die Festlegungen der Ausschreibung sind für alle am Vergabeverfahren Beteiligten bindend (zum Beispiel EuGH vom 22.06.1993, Rs C-243/89, Kommission/Dänemark-Brücke über den Storebaelt, Slg. 1993, I 3353, Rn 39; VwGH vom 07.09.2009, 2007/04/0090). Die Bieter müssen sowohl zu dem Zeitpunkt, zu dem sie ihre Angebote vorbereiten, als auch zu dem Zeitpunkt, zu dem diese vom öffentlichen Auftraggeber beurteilt werden, gleich behandelt werden (EuGH vom 25.04.1996, Rs-C 87/94, Wallonische Autobusse, Rz

54). Auch nach der Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes ist die vergebende Stelle bei Ausschreibungen der Rechtsträger in privatwirtschaftlichen Agenden zur Gleichbehandlung der Bewerber verpflichtet (OGH vom 17.12.2001, 1 Ob 284/01y-Turnsaal-Anlage). 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 (ständige Rechtsprechung, zum Beispiel VwGH vom 22.11.2011, 2006/04/0024). Die Festlegungen der Ausschreibung sind für alle am Vergabeverfahren Beteiligten bindend (zum Beispiel EuGH vom 22.06.1993, Rs C-243/89, Kommission/Dänemark-Brücke über den Storebaelt, Slg. 1993, römisch eins 3353, Rn 39; VwGH vom 07.09.2009, 2007/04/0090). Die Bieter müssen sowohl zu dem Zeitpunkt, zu dem sie ihre Angebote vorbereiten, als auch zu dem Zeitpunkt, zu dem diese vom öffentlichen Auftraggeber beurteilt werden, gleich behandelt werden (EuGH vom 25.04.1996, Rs-C 87/94, Wallonische Autobusse, Rz 54). Auch nach der Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes ist die vergebende Stelle bei Ausschreibungen der Rechtsträger in privatwirtschaftlichen Agenden zur Gleichbehandlung der Bewerber verpflichtet (OGH vom 17.12.2001, 1 Ob 284/01y-Turnsaal-Anlage).

Allfällige Rechtswidrigkeiten können auch von der Vergabekontrollbehörde nicht mehr aufgegriffen werden (zum Beispiel VwGH vom 07.11.2005, 2003/04/0234). Die Festlegungen der Ausschreibung sind der Auftragsvergabe zugrunde zu legen (zum Beispiel VwGH vom 07.09.2009, 2007/04/0090 mwN; 14.04.2011, 2008/04/0065). Es ist von einer strengen Bindung an die Ausschreibungsunterlagen auszugehen (BVA vom 30.04.2009, N/0021-BVA/10/2009-28; BVA vom 02.05.2011, N/0021-BVA/10/2011-33), andernfalls ein Verstoß gegen den Gleichheitsgrundsatz vorliegen würde (zum Beispiel EuGH vom 22.06.1993, Rs C-243/89, BVA vom 28.11.2008, N/0131-BVA/12/2008-29).

Wie bereits an obiger Stelle ausgeführt, sind nach den allgemeinen, für die Auslegung rechtsgeschäftlicher Erklärungen maßgeblichen zivilrechtlichen Regelungen der §§ 914 ff ABGB die Ausschreibungsunterlagen nach ihrem objektiven Erklärungswert zu interpretieren. Auszugehen ist zunächst vom Wortlaut in seiner üblichen Bedeutung. Dabei ist die Absicht der Parteien zu erforschen und sind rechtsgeschäftliche Erklärungen so zu verstehen, wie es der Übung des redlichen Verkehrs entspricht. Die aus einer Erklärung abzuleitenden Rechtsfolgen sind nicht danach zu beurteilen, was der Erklärende sagen wollte oder was der Erklärungsempfänger darunter verstanden hat, sondern danach, wie die Erklärung bei objektiver Beurteilung der Sachlage zu verstehen war und somit, wie diese ein redlicher Erklärungsempfänger zu verstehen hatte. Dabei kommt es nicht auf den von einer Partei vermuteten Zweck der Ausschreibungsbestimmungen an, sondern es ist vielmehr der objektive Erklärungswert der Ausschreibung maßgeblich (vgl. VwGH vom 29.03.2006, Zl. 2004/040144, 0156, 0157 und dem folgend in ständiger Rechtsprechung BVA vom 17.04.2009, N/0152-BVA/02/2008-31 u.v.a.). Wie bereits an obiger Stelle ausgeführt, sind nach den allgemeinen, für die Auslegung rechtsgeschäftlicher Erklärungen maßgeblichen zivilrechtlichen Regelungen der Paragraphen 914, ff ABGB die Ausschreibungsunterlagen nach ihrem objektiven Erklärungswert zu interpretieren. Auszugehen ist zunächst vom Wortlaut in seiner üblichen Bedeutung. Dabei ist die Absicht der Parteien zu erforschen und sind rechtsgeschäftliche Erklärungen so zu verstehen, wie es der Übung des redlichen Verkehrs entspricht. Die aus einer Erklärung abzuleitenden Rechtsfolgen sind nicht danach zu beurteilen, was der Erklärende sagen wollte oder was der Erklärungsempfänger darunter verstanden hat, sondern danach, wie die Erklärung bei objektiver Beurteilung der Sachlage zu verstehen war und somit, wie diese ein redlicher Erklärungsempfänger zu verstehen hatte. Dabei kommt es nicht auf den von einer Partei vermuteten Zweck der Ausschreibungsbestimmungen an, sondern es ist vielmehr der objektive Erklärungswert der Ausschreibung maßgeblich vergleiche VwGH vom 29.03.2006, Zl. 2004/040144, 0156, 0157 und dem folgend in ständiger Rechtsprechung BVA vom 17.04.2009, N/0152-BVA/02/2008-31 u.v.a.).

Unter Zugrundelegung des gebotenen objektiven Interpretationsmaßstabes der mangels fristgerechter Anfechtung bestandfest gewordenen nachfolgenden Festlegungen der Ausschreibung

"Angebotsbestimmungen"

[...]

2. Die im Leistungsverzeichnis namentlich genannten Erzeugnisse (Referenz, Fabrikate und Typen) sollen, über die Leistungsbeschreibung hinausgehen, den gewünschten Standard festlegen. Sofern der Positionstext "oder gleichwertige Art" enthält, kann der Bieter ein Fabrikat und eine Type (Hervorhebung durch Senat) seiner Wahl einsetzen. Der Bieter hat durch Prüfzeugnisse anerkannter Prüf- und Eichlaboratorien, sowie Inspektions- und Zertifizierungsstellen iSd BVergG die Gleichwertigkeit vollständig nachzuweisen. Wenn die vom Bieter genannten Erzeugnisse nach SV-Prüfung den in den Ausschreibungsunterlagen angeführten Kriterien der Gleichwertigkeit nicht

entsprechen, gilt gem. § 106 Abs. 7 BVergG 2006 das ausgeschriebene Erzeugnis nur dann als angeboten, wenn der Bieter dies in einem Begleitschreiben zum Angebot erklärt hat. 2. Die im Leistungsverzeichnis namentlich genannten Erzeugnisse (Referenz, Fabrikate und Typen) sollen, über die Leistungsbeschreibung hinausgehen, den gewünschten Standard festlegen. Sofern der Positionstext "oder gleichwertige Art" enthält, kann der Bieter ein Fabrikat und eine Type (Hervorhebung durch Senat) seiner Wahl einsetzen. Der Bieter hat durch Prüfzeugnisse anerkannter Prüf- und Eichlaboratorien, sowie Inspektions- und Zertifizierungsstellen iSd BVergG die Gleichwertigkeit vollständig nachzuweisen. Wenn die vom Bieter genannten Erzeugnisse nach SV-Prüfung den in den Ausschreibungsunterlagen angeführten Kriterien der Gleichwertigkeit nicht entsprechen, gilt gem. Paragraph 106, Absatz 7, BVergG 2006 das ausgeschriebene Erzeugnis nur dann als angeboten, wenn der Bieter dies in einem Begleitschreiben zum Angebot erklärt hat.

[...]

Setzt ein Bieter bei der entsprechenden Position in die hierfür vorgesehen Zeilen (Bieterlücken) keine Erzeugnisse oder Materialien seiner Wahl ein, so gelten die beispielhaft angeführten Erzeugnisse oder Materialien als angeboten."

ergibt sich in der Zusammenschau der vorgenannten Bestimmung deren objektiver Erklärungswert wie folgt:

Sofern ein Bieter, wie im gegenständlichen Fall (siehe Bieterlückentext als Angebotsbeilage) nicht das Leitprodukt anbieten will, so hat dieser Fabrikat und Type des gleichwertigen Produktes zu nennen, sodass das angebotene Produkt eindeutig und objektiv erkennbar ist. Auch ohne den Zusatz "oder glw." würde nach den bestandfesten Ausschreibungsunterlagen die Nennung eines Firmennamens, hier Sika, nicht ausreichen, da damit kein konkretes Produkt genannt ist. Lediglich dann, wenn ein Bieter bei der entsprechenden Position in der Bieterlücke nichts einsetzt, so gilt das Leitprodukt als angeboten. Diese Regel kann im gegenständlichen Fall nicht Anwendung finden, zumal der Bieter zwar in die jeweiligen Bieterlücken selbst keinen Eintrag gemacht hat, jedoch durch die Nennung der Positionen des Leistungsverzeichnisses, welche Bieterlücken enthalten, im Bieterlückentext als Angebotsbeilage und Anführung des Eintrages "Sika oder glw." eindeutig zu erkennen gegeben hat, nicht das Leitprodukt ,Sika TOP 122 SP, anzubieten (siehe Näheres weiter unten).

Bei Bieterlücken handelt es sich um freie Zeilen oder Teile davon in die der Bieter das von ihm angegebene Produkt, Verfahren oder Leistungsmerkmal einträgt. Die technischen Spezifikationen der Leistung können gemäß § 98 Abs. 7 und 8 BVergG ausnahmsweise, wie gegenständlich auch in Position 01.14.8000A, Position 01.14.8050B, Position 01.14.8050D, Position 01.14.8051 und Position 01.14.8052B durch Nennung eines bestimmten Produktes mit dem Beisatz "oder gleichwertig" erfolgen. Macht der Auftraggeber von dieser Möglichkeit Gebrauch, muss er zur Wahrung des Wettbewerbs eine Bieterlücke vorsehen. Nennt der Bieter kein Produkt, gilt das Leitprodukt gemäß § 106 Abs. 7 BVergG als angeboten. Die §§ 98 Abs. 7 und 106 Abs. 7 BVergG sind die einzigen Stellen an denen das BVergG das Wort Bieterlücke erwähnt. Dabei handelt es sich um die Bieterlücken, die das BVergG definiert. Sie werden auch als "unechte Bieterlücken" bezeichnet. In den konkreten Bieterlücken wird nach einem "angebotenen Produkt" gefragt, sodass die Angabe eines Herstellers "Sika" nicht den Vorgaben der Ausschreibung entspricht. Bei Bieterlücken handelt es sich um freie Zeilen oder Teile davon in die der Bieter das von ihm angegebene Produkt, Verfahren oder Leistungsmerkmal einträgt. Die technischen Spezifikationen der Leistung können gemäß Paragraph 98, Absatz 7 und 8 BVergG ausnahmsweise, wie gegenständlich auch in Position 01.14.8000A, Position 01.14.8050B, Position 01.14.8050D, Position 01.14.8051 und Position 01.14.8052B durch Nennung eines bestimmten Produktes mit dem Beisatz "oder gleichwertig" erfolgen. Macht der Auftraggeber von dieser Möglichkeit Gebrauch, muss er zur Wahrung des Wettbewerbs eine Bieterlücke vorsehen. Nennt der Bieter kein Produkt, gilt das Leitprodukt gemäß Paragraph 106, Absatz 7, BVergG als angeboten. Die Paragraphen 98, Absatz 7 und 106 Absatz 7, BVergG sind die einzigen Stellen an denen das BVergG das Wort Bieterlücke erwähnt. Dabei handelt es sich um die Bieterlücken, die das BVergG definiert. Sie werden auch als "unechte Bieterlücken" bezeichnet. In den konkreten Bieterlücken wird nach einem "angebotenen Produkt" gefragt, sodass die Angabe eines Herstellers "Sika" nicht den Vorgaben der Ausschreibung entspricht.

Dem Anbot der präsumtiven Zuschlagsempfängerin ist insbesondere der nachfolgende Inhalt zu entnehmen:

Auf Seite 9 des Angebotsschreibens der präsumtiven Zuschlagsempfängerin findet sich unter Punkt 18.9 "Sonstige Beilagen", insbesondere der Hinweis "Bieterlücken".

Im Angebot der präsumtiven Zuschlagsempfängerin findet sich eine Seite folgenden Inhalts:

"Bieterlückentexte

Objekt 227-Abbruch-Betonsanierung-Baugrub

[...]

01148000A Material zu 14.80 n.W.AN

Sika oder glw.

01148050B Az zusätzlicher Spritzbetonüberzug

Sika oder glw.

01148050D Az zusätzlicher Spritzbetonüberzug

Sika oder glw.

01148051B Az zusätzlicher Spritzputzüberzug

Sika oder glw.

01148052B Az zusätzlicher Spritzputzüberzug

Sika oder glw."

Angebotenes Fabrikat und Type

Es stellt sich nunmehr die Frage, ob aus der von der präsumtiven Zuschlagsempfängerin vorgelegten Beilage "Bieterlückentexte" objektiv nachvollziehbar und zweifelsfrei ersichtlich ist, welches Fabrikat und welche Type von der präsumtiven Zuschlagsempfängerin angeboten wurde.

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 (ständige Rechtsprechung, zum Beispiel VwGH vom 22.11.2011, 2006/04/0024).

Der objektive Erklärungswert der Beilage "Bieterlückentexte" zum Angebot der präsumtiven Zuschlagsempfängerin ist jener, dass sie gerade kein konkretes Fabrikat und Type (angebotenes Produkt) angeboten hat. Dies ergibt sich einerseits daraus, dass die Bieterin eben nicht das angeführte Leitprodukt Sika TOP 122 SP anführt, sondern den Firmennamen Sika nennt und andererseits daraus, dass sich bei jeder Position der Hinweis "oder glw." findet.

Ein konkret angebotenes Produkt konnte bei objektiver Interpretation des Angebotes der präsumtiven Zuschlagsempfängerin zum Zeitpunkt der Angebotsöffnung dem Anbot nicht entnommen werden.

Der Hinweis "oder glw." zu den vorgenannten Leistungspositionen kann nur so verstanden werden, dass sich die präsumtive Zuschlagsempfängerin zum Zeitpunkt der Angebotsabgabe nicht festgelegt hat, welches Produkt sie konkret anbieten wird. Sie hat sich mit dem Hinweis "oder glw." die Möglichkeit eröffnet nachträglich ein anderes Produkt als eines der Firma Sika zu verwenden. Aber auch die Angabe des reinen Firmennamens Sika, ohne nähere Präzisierung des konkreten Fabrikates und Type (angebotenes Produkt) hätte nicht bewirkt, dass das Angebot der präsumtiven Zuschlagsempfängerin mängelfrei wäre. Obwohl die gegenständliche Ausschreibung Standards hinsichtlich der anzubietenden Produkte genannt hat, kann aus der Nennung der Firma Sika, welche nach Einsicht des Gerichtes in deren Homepage eine Vielzahl von Produkten anbietet, nicht geschlossen werden, dass das Anbot in diesem Fall mängelfrei wäre, da erst im Zuge der Auftragsausführung letztendlich feststehen würde, welches konkrete Produkt der Zuschlagsempfänger einsetzen würde. Keinesfalls kann jedoch der Nennung der Firma Sika unter Zusammenschau der Standards der Ausschreibung der Inhalt unterstellt werden, dass der Bieter objektiv nachvollziehbar immer das Leitprodukt anbieten wollte, zumal sich im Anbot kein sonstiger Hinweis darauf findet, dass die präsumtive Zuschlagsempfängerin das genannte Leitprodukt verwenden wird. Diesbezüglich unterscheidet sich der gegenständlich zu beurteilende Sachverhalt auch von jenem, welcher dem Bescheid des BVA vom 15.02.2010, N/0120-BVA/05/2009-52. Diese Überlegungen können jedoch dahinstehen, zumal die präsumtive Zuschlagsempfängerin jeweils den Hinweis "oder glw." angebracht hat.

Gemäß ständiger Rechtsprechung liegt im nicht Ausfüllen bzw. unzureichenden Ausfüllen von Bieterlücken ein unbehebbarer Mangel, wenn durch eine Mängelbehebung eine materielle Verbesserung der Wettbewerbsstellung gegenüber den Mitbietern eintreten würde (VwGH 25.02.2004, 2003/04/0186; BVA 01.08.2008, N/0064-BVA/13/2008-

35; BVA 10.01.2009, N/0109-BVA/08/2009-52).

Der Beilage zum Angebot der Antragstellerin ist kein konkret angebotenes Produkt entnehmbar. Dadurch, dass die Antragstellerin noch im Nachhinein die Möglichkeit hätte, die geforderten Spezifikationen über die exakten Typen und exakten Fabrikate vorzunehmen, zumal sich diese aus der Beilage nicht eindeutig entnehmen lassen, würde man der Antragstellerin zusätzliche Zeit zur Verfügung stellen, die den anderen Bietern (die die Bieterlücken im Angebot ausschreibungskonform ausgefüllt haben) bei der Ausarbeitung ihres Angebotes nicht gewährt wurde.

Bei der Antragstellerin würde somit im Sinne des Erkenntnisses des VwGH vom 25.02.2004/2003/04/0186, durch eine Mängelbehebung eine materielle Verbesserung der Wettbewerbsstellung eintreten.

Die Auftraggeberin wusste daher auf Basis des Angebotes der Antragstellerin objektiv redlich iSd Vertrauens- theorie zum Zeitpunkt der Angebotsöffnung nicht, welches konkrete, gleichwertige Produkte sie erhalten würde; obwohl ein Angebot in § 2 Z 3 BVerG als Anbot einer bestimmten Leistung definiert ist; und insbesondere auch der § 106 BVerG für die Auftraggeberin die Angebotsinformation sicherstellen will, was die Auftraggeberin im Auftragsfalle erhalten würde. Die Auftraggeberin wusste daher auf Basis des Angebotes der Antragstellerin objektiv redlich iSd Vertrauens- theorie zum Zeitpunkt der Angebotsöffnung nicht, welches konkrete, gleichwertige Produkte sie erhalten würde; obwohl ein Angebot in Paragraph 2, Ziffer 3, BVerG als Anbot einer bestimmten Leistung definiert ist; und insbesondere auch der Paragraph 106, BVerG für die Auftraggeberin die Angebotsinformation sicherstellen will, was die Auftraggeberin im Auftragsfalle erhalten würde.

Da Punkt 2. der Einladung zur Angebotsabgabe und Angebotsbestimmungen und Position 01.14.8000A, Position 01.14.8050B, Position 01.14.8050D, Position 01.14.8051 und Position 01.14.8052B jeweils die Angabe des angebotenen Produktes (Fabrikat und Type) verlangen und die präsumtive Zuschlagsempfängerin gemäß der Ausschreibung daher kein Recht auf Legung eines Angebots eingeräumt erhalten hat, in dem sie in einer Bieterlücke eine Produktpalette einer Firma (Sika) angeben durfte, widerspricht das Angebot der Antragstellerin den Vorgaben der Ausschreibung und ist daher zwingend ohne Verbesserungsmöglichkeit auszuschneiden.

Auch würde eine solche Vorgehensweise, der nachträglichen Spezifikation der angebotenen Produkte, den Bestimmungen für offene Verfahren widersprechen, zumal in diesem Fall das Angebot nach Angebotsabgabe geändert werden könnte.

Da aus der von der präsumtiven Zuschlagsempfängerin übermittelten Beilage zum Angebot "Bieterlückentexte" die angebotenen exakten Typen und exakten Fabrikate nicht eindeutig und objektiv nachvollzogen werden können, handelt es sich bei diesem Mangel des Angebotes um einen unbeheb- baren, welcher zwingend zum Ausscheiden des Angebotes zu führen hat.

Gemäß § 101 Abs. 4 BVerG darf während eines offenen Verfahrens mit den Bietern über eine Angebotsänderung nicht verhandelt werden. Für das offene Verfahren wird somit ein absolutes Verhandlungsverbot normiert. Verboten sind Änderungen des Angebotes jeglicher Art (der Preise, des Leistungsgegenstandes, des Leistungsumfanges, der technischen und rechtlichen Bedingungen für die Leistungserbringung etc) nach der Angebotsöffnung. Dieses strikte Verhandlungsverbot ist eine Konkretisierung der Gebote der Gleichbehandlung und des Wettbewerbs in § 19 Abs. 1 BVerG und bedeutet ein Verbot der Änderung des Angebotes (vgl. zum BVerG 2002 Gölles in Schramm/Aicher/Fruhmam/Thienel, § 96 Rz 2ff). Gemäß Paragraph 101, Absatz 4, BVerG darf während eines offenen Verfahrens mit den Bietern über eine Angebotsänderung nicht verhandelt werden. Für das offene Verfahren wird somit ein absolutes Verhandlungsverbot normiert. Verboten sind Änderungen des Angebotes jeglicher Art (der Preise, des Leistungsgegenstandes, des Leistungsumfanges, der technischen und rechtlichen Bedingungen für die Leistungserbringung etc) nach der Angebotsöffnung. Dieses strikte Verhandlungsverbot ist eine Konkretisierung der Gebote der Gleichbehandlung und des Wettbewerbs in Paragraph 19, Absatz eins, BVerG und bedeutet ein Verbot der Änderung des Angebotes vergleiche zum BVerG 2002 Gölles in Schramm/Aicher/Fruhmam/Thienel, Paragraph 96, Rz 2ff).

Im Falle eines unbeheb- baren Mangels, wie im gegenständlichen Fall bei der nicht eindeutigen Erkennbarkeit der angebotenen Fabrikate und Typen

ist die Auftraggeberin zur Ausscheidung des Angebotes ohne Gewährung einer vorhergehenden Verbesserungsmöglichkeit verpflichtet.

Überdies ist das Angebot hinsichtlich der Angaben der präsumtiven Zuschlagsempfängerin zu den Bieterlücken als ein der Ausschreibung widersprechendes Angebot zu werten, da weder das Leitprodukt noch ein konkretes gleichwertiges Produkt angeboten wurde. Eine solche Ausschreibungswidrigkeit stellt einen unbehebbarer Angebotsmangel dar.

Fordert die Auftraggeberin die Bieterin dennoch zu einer Mängelbehebung auf und korrigiert der Bieter den (unbehebbarer) Mangel, so kann der Mangel nicht als behoben gelten. Im Wege einer Mängelbehebung kann aus einem unbehebbarer Mangel kein behobener Mangel werden.

Eine Zusammenschau des § 126 Abs. 1 iVm § 129 Abs. 1 BVergG zeigt, dass unter Mängel alle Fehler und Unvollständigkeiten in Angeboten erfasst sind, die zur Ausscheidung nach § 129 Abs. 1 Z 7 BVergG führen können. Dem Zweck der Norm entsprechend ist aber nur dann Aufklärung zu verlangen, wenn ein behebbbarer Mangel festgestellt wird. Bei einem unbehebbarer Mangel ist eine Aufklärung sinnlos und würde nur einer rechtswidrigen Angebotsänderung Vorschub leisten. Eine Zusammenschau des Paragraph 126, Absatz eins, in Verbindung mit Paragraph 129, Absatz eins, BVergG zeigt, dass unter Mängel alle Fehler und Unvollständigkeiten in Angeboten erfasst sind, die zur Ausscheidung nach Paragraph 129, Absatz eins, Ziffer 7, BVergG führen können. Dem Zweck der Norm entsprechend ist aber nur dann Aufklärung zu verlangen, wenn ein behebbbarer Mangel festgestellt wird. Bei einem unbehebbarer Mangel ist eine Aufklärung sinnlos und würde nur einer rechtswidrigen Angebotsänderung Vorschub leisten.

Liegt auch nur ein Ausscheidensgrund vor, ist der Auftraggeber zum Ausscheiden des betroffenen Angebots verpflichtet. Dabei kommt dem Auftraggeber kein Ermessen zu (vgl. VwGH 18.05.2005, 2004/04/0040). Liegt auch nur ein Ausscheidensgrund vor, ist der Auftraggeber zum Ausscheiden des betroffenen Angebots verpflichtet. Dabei kommt dem Auftraggeber kein Ermessen zu vergleiche VwGH 18.05.2005, 2004/04/0040).

Die Auftraggeberin wird die präsumtive Zuschlagsempfängerin gemäß § 129 Abs. 1 Z 7 BVergG auszuschneiden haben. Die Auftraggeberin wird die präsumtive Zuschlagsempfängerin gemäß Paragraph 129, Absatz eins, Ziffer 7, BVergG auszuschneiden haben.

Es steht nicht in der Disposition der Auftraggeberin von Ausscheidenstatbeständen nach ihrem Ermessen Gebrauch zu machen. Die Bindung der für eine Zuschlagserteilung in Frage kommenden Angebote an die Ausschreibung ist für die Gleichbehandlung der Bieter im Sinne des § 19 Abs. 1 BVergG entscheidend [vgl. dazu EuGH 25.04.1996, RS C 87/94 (wallonische Busse, RZ 89, wonach eine Abweichung von in der Ausschreibung festgelegten Bestimmungen eine Verletzung wesentlicher Grundsätze des Vergabeverfahrens darstellt)]. Alleine deshalb, weil der Auftraggeber vor der Wahl des Angebotes für den Zuschlag von einem formalen Ausscheiden eines Angebotes Abstand genommen hat, wird ein auszuschneidendes Angebot nicht zu einem zulässigen Angebot, dem der Zuschlag erteilt werden kann (vgl. VwGH 27.09.2000, 2000/04/0050; ebenso BVA 23.07.2004, 14F-09/03-18; 23.07.2004, 14N-64/03-22, 28.01.2005, 04N-131/04-38 ua.). Zumal das Vorliegen eines zwingenden Ausscheidensgrundes festgestellt wurde, war auf die weiteren Umstände nicht weiter einzugehen. Es steht nicht in der Disposition der Auftraggeberin von Ausscheidenstatbeständen nach ihrem Ermessen Gebrauch zu machen. Die Bindung der für eine Zuschlagserteilung in Frage kommenden Angebote an die Ausschreibung ist für die Gleichbehandlung der Bieter im Sinne des Paragraph 19, Absatz eins, BVergG entscheidend [vgl. dazu EuGH 25.04.1996, RS C 87/94 (wallonische Busse, RZ 89, wonach eine Abweichung von in der Ausschreibung festgelegten Bestimmungen eine Verletzung wesentlicher Grundsätze des Vergabeverfahrens darstellt)]. Alleine deshalb, weil der Auftraggeber vor der Wahl des Angebotes für den Zuschlag von einem formalen Ausscheiden eines Angebotes Abstand genommen hat, wird ein auszuschneidendes Angebot nicht zu einem zulässigen Angebot, dem der Zuschlag erteilt werden kann vergleiche VwGH 27.09.2000, 2000/04/0050; ebenso BVA 23.07.2004, 14F-09/03-18; 23.07.2004, 14N-64/03-22, 28.01.2005, 04N-131/04-38 ua.). Zumal das Vorliegen eines zwingenden Ausscheidensgrundes festgestellt wurde, war auf die weiteren Umstände nicht weiter einzugehen.

Da die angefochtene Zuschlagsentscheidung die Antragstellerin in den von ihr geltend gemachten Rechten verletzt und - wie oben aufgezeigt - mit Rechtswidrigkeit behaftet ist, die für den Ausgang des Vergabeverfahrens gemäß § 325 Abs. 1 Z BVergG von wesentlichem Einfluss ist (vgl. dazu VwGH 20.12.2005, 2004/04/0130; 24.02.2006, 2004/04/0127), ist die angefochtene Zuschlagsentscheidung für nichtig zu erklären. Da die angefochtene Zuschlagsentscheidung die Antragstellerin in den von ihr geltend gemachten Rechten verletzt und - wie oben aufgezeigt - mit Rechtswidrigkeit

behaftet ist, die für den Ausgang des Vergabeverfahrens gemäß Paragraph 325, Absatz eins, Z BVerfG von wesentlichem Einfluss ist vergleiche dazu VwGH 20.12.2005, 2004/04/0130; 24.02.2006, 2004/04/0127), ist die angefochtene Zuschlagsentscheidung für nichtig zu erklären.

Gemäß § 319 Abs. 1 erster Satz BVerfG hat der vor dem Bundesverwaltungsgericht, wenn auch nur teilweise obsiegende Antragsteller Anspruch auf Ersatz seiner gemäß § 318 BVerfG entrichteten Gebühren durch den Auftraggeber. Gemäß § 319 Abs. 2 BVerfG besteht ein Anspruch auf Ersatz der Gebühren für den Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung nur dann, wenn 1. dem Nachprüfungsantrag (Hauptantrag) stattgegeben wird und 2. dem Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung stattgegeben wurde oder der Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung nur wegen einer Interessenabwägung abgewiesen wurde. Gemäß Paragraph 319, Absatz eins, erster Satz BVerfG hat der vor dem Bundesverwaltungsgericht, wenn auch nur teilweise obsiegende Antragsteller Anspruch auf Ersatz seiner gemäß Paragraph 318, BVerfG entrichteten Gebühren durch den Auftraggeber. Gemäß Paragraph 319, Absatz 2, BVerfG besteht ein Anspruch auf Ersatz der Gebühren für den Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung nur dann, wenn 1. dem Nachprüfungsantrag (Hauptantrag) stattgegeben wird und 2. dem Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung stattgegeben wurde oder der Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung nur wegen einer Interessenabwägung abgewiesen wurde.

Da, wie sich aus Spruchpunkt A) I. ergibt, dem Nachprüfungsantrag vom 6. März 2014 zur Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung stattgegeben wurde und somit ein Obsiegen der Antragstellerin im Sinne von § 319 Abs. 1 BVerfG vorliegt, ist dem diesbezüglichen Antrag, soweit er sich auf den Ersatz der Pauschalgebühren für den Nachprüfungsantrag gemäß § 320 Abs. 1 BVerfG bezieht, stattzugeben. Da, wie sich aus Spruchpunkt A) römisch eins. ergibt, dem Nachprüfungsantrag vom 6. März 2014 zur Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung stattgegeben wurde und somit ein Obsiegen der Antragstellerin im Sinne von Paragraph 319, Absatz eins, BVerfG vorliegt, ist dem diesbezüglichen Antrag, soweit er sich auf den Ersatz der Pauschalgebühren für den Nachprüfungsantrag gemäß Paragraph 320, Absatz eins, BVerfG bezieht, stattzugeben.

Ebenso ist dem Antrag der Antragstellerin, soweit er sich auf den Ersatz der Pauschalgebühr für den Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung bezieht, gemäß § 319 Abs. 2 BVerfG stattzugeben. Ihm wurde mit Beschluss vom 11.03.2014, GZ W138 2009787/10E, stattgegeben. Das zweite kumulativ zu erfüllende Tatbestandselement gemäß § 319 Abs. 2 Z 2 BVerfG ist somit erfüllt. Ebenso ist dem Antrag der Antragstellerin, soweit er sich auf den Ersatz der Pauschalgebühr für den Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung bezieht, gemäß Paragraph 319, Absatz 2, BVerfG stattzugeben. Ihm wurde mit Beschluss vom 11.03.2014, GZ W138 2009787/10E, stattgegeben. Das zweite kumulativ zu erfüllende Tatbestandselement gemäß Paragraph 319, Absatz 2, Ziffer 2, BVerfG ist somit erfüllt.

Zu B) 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. 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.

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 (VwGH 27.09.2000, 2000/04/0050; VwGH 18.05.2005, 2004/04/0040; VwGH 20.12.2005, 2004/04/0130; 24.02.2006, 2004/04/0127 VwGH vom 25.02.2004, 2003/04/0186 VwGH vom 22.11.2011, 2006/04/0024), 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 ab (VwGH 27.09.2000, 2000/04/0050; VwGH 18.05.2005, 2004/04/0040; VwGH 20.12.2005, 2004/04/0130; 24.02.2006, 2004/04/0127 VwGH vom 25.02.2004, 2003/04/0186 VwGH vom 22.11.2011, 2006/04/0024), 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

Alternativangebot, Angebotsänderung, Antragslegimitation, Auslegung der Ausschreibung, Ausscheiden eines Angebotes, Ausscheidensentscheidung, Ausscheidensgrund, Ausscheidensgründe, Ausscheidung, Bauauftrag, Behebbarkeit, Behebbarkeit von Mängeln, Bieterlücke, Diskriminierungsverbot, fairer Wettbewerb, Gleichbehandlung, Grundsatz der Gleichbehandlung, Kalkulation, Mängelbehebung, Nachprüfungsantrag, Nachprüfungsverfahren, Nachvollziehbarkeit, Nichtigklärung, Nichtigklärung der Zuschlagsentscheidung, objektiver Erklärungswert, Obsiegen, öffentlicher Auftraggeber, Pauschalgebührenersatz, Plausibilität, Referenzprojekt, Subunternehmer, Subunternehmerangebot, Unbehebbarkeit, unechte Bieterlücken, Verbesserung der Wettbewerbsstellung, Vergabeverfahren, Verbandsverbot, vertiefte Angebotsprüfung, Wettbewerb, Wettbewerbsrelevanz

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:BVWG:2014:W138.2009787.2.01

Zuletzt aktualisiert am

08.10.2014

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at