

TE Bvwg Erkenntnis 2014/4/16 W187 2003334-1

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 16.04.2014

Entscheidungsdatum

16.04.2014

Norm

BVergG 2006 §106 Abs1
BVergG 2006 §106 Abs6
BVergG 2006 §107 Abs2
BVergG 2006 §12 Abs1
BVergG 2006 §123 Abs1
BVergG 2006 §123 Abs2
BVergG 2006 §125 Abs1
BVergG 2006 §125 Abs2
BVergG 2006 §125 Abs3 Z3
BVergG 2006 §125 Abs4 Z2
BVergG 2006 §125 Abs5
BVergG 2006 §129 Abs1
BVergG 2006 §129 Abs1 Z3
BVergG 2006 §129 Abs1 Z7
BVergG 2006 §139 Abs1 Z2
BVergG 2006 §19 Abs1
BVergG 2006 §2 Z8
BVergG 2006 §292 Abs1
BVergG 2006 §3 Abs1 Z2
BVergG 2006 §312 Abs2 Z2
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 §79 Abs4
BVergG 2006 §90
BVergG 2006 §97 Abs1

- [illegible]

- [illegible]

1. BVergG 2006 § 97 gültig von 01.02.2006 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
1. BVergG 2006 § 97 gültig von 01.02.2006 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
1. BVergG 2006 § 97 gültig von 01.02.2006 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
1. B-VG Art. 133 heute
2. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.2019 bis 24.05.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/2017
3. B-VG Art. 133 gültig ab 01.01.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 22/2018
4. B-VG Art. 133 gültig von 25.05.2018 bis 31.12.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 22/2018
5. B-VG Art. 133 gültig von 01.08.2014 bis 24.05.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 164/2013
6. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.2014 bis 31.07.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 51/2012
7. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.2004 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 100/2003
8. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.1975 bis 31.12.2003 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 444/1974
9. B-VG Art. 133 gültig von 25.12.1946 bis 31.12.1974 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 211/1946
10. B-VG Art. 133 gültig von 19.12.1945 bis 24.12.1946 zuletzt geändert durch StGBI. Nr. 4/1945
11. B-VG Art. 133 gültig von 03.01.1930 bis 30.06.1934
1. VwGVG § 28 heute
2. VwGVG § 28 gültig ab 01.01.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/2017
3. VwGVG § 28 gültig von 01.01.2014 bis 31.12.2018

Spruch

W187 2003334-1/25E

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch den Richter Mag. Hubert REISNER als Vorsitzender und die fachkundige Laienrichterin Sabine PREWEIN, MAS als Beisitzerin der Auftraggeberseite und Dr. Günther FEUCHTINGER als Beisitzerin der Auftragnehmerseite über den Antrag der AAAA, vertreten durch Dr. Rainer KURBOS, Rechtsanwalt, AAAA, auf Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung in dem Vergabeverfahren "Biomedizinische Technik TU Graz, 8010 Graz, Stremayrgasse, Baumeisterarbeiten" der Auftraggeberin Bundesimmobiliengesellschaft m. b.H., AAAA, vertreten durch die vergebende Stelle Planen & Bauen ST, K, Anzengrubergasse 6, 8010 Graz, vom 6. März 2014, zu Recht erkannt:

A)

Der Antrag der Steiner Bau Ges.m.b.H., "das Bundesverwaltungsgericht

möge a) die Entscheidung, das Angebot der ASt auszuscheiden ... für

nichtig erklären", wird gemäß XXXX Z 3 und 7 BVergG abgewiesen nichtig erklären", wird gemäß römisch 40 Ziffer 3 und 7 BVergG abgewiesen.

B)

Der Antrag der AAAA, "das Bundesverwaltungsgericht möge ... b) die

Zuschlagsentscheidung je BIG Bundesimmobiliengesellschaft m.b.H. im Vergabeverfahren zur Vergabe des Bauauftrages Projekt TU Graz - BMT Gebäudeadaptierung Stremayrgasse 16, auf das Angebot der BBBB den Zuschlag erteilen zu wollen, für nichtig erklären", wird gemäß XXXX zurückgewiesen.

C)

Der Antrag der AAAA, "der AG den Ersatz von EUR 4.613,00 Antragsgebühren binnen 14 Tagen bei sonstigem Zwang an die ASt aufzuerlegen", wird gemäß XXXX abgewiesen.

D)

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

Text

ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE

I. Verfahrensgang römisch eins. Verfahrensgang

Am 6. März 2014 nach Ende der Amtsstunden eingebracht, beim Bundesverwaltungsgericht daher am 7. März 2014 eingelangt, beantragte die AAAA, vertreten durch Dr. Rainer Kurbos, Rechtsanwalt, Neue-Welt-Höhe 36a, 8042 Graz, "das Bundesverwaltungsgericht möge a) die Entscheidung, das Angebot der ASt auszuschneiden und b) die Zuschlagsentscheidung je BIG Bundesimmobiliengesellschaft m.b.H. im Vergabeverfahren zur Vergabe des Bauauftrages Projekt TU Graz - BMT Gebäudeadaptierung Stremayrgasse 16, auf das Angebot der BBBB den Zuschlag erteilen zu wollen, für nichtig erklären", "der AG den Ersatz von EUR 4.613,00 Antragsgebühren binnen 14 Tagen bei sonstigem Zwang an die ASt aufzuerlegen" und "auf Gewährung von umfassender Akteneinsicht und Anberaumung einer mündlichen Verhandlung". Nach Bezeichnung der angefochtenen Entscheidung und des Auftraggebers vermengt die Antragstellerin den Sachverhalt mit einer rechtlichen Würdigung der Handlungen der Auftraggeberin. Sie bringt im Wesentlichen vor, dass sie leistungsfähig und zuverlässig sei und ihr der Zuschlag bei rechtsrichtiger Wertung ihres Angebotes gebühre. Sie habe daher ein Interesse am Vertragsabschluss. Die Regeln für die Vergabe im Oberschwellenbereich seien anzuwenden. Das Ausscheiden des Angebotes der Antragstellerin sei mit betriebswirtschaftlich nicht erklärbaren oder nachvollziehbaren Preisen und einem Kalkulationsirrtum begründet. Außerdem unterschritten die Preise einzelner Positionen die kollektivvertraglichen Mindestlohntarife. Im abgegebenen K-Blatt habe die Antragstellerin einen Mindestlohn von über € 35 angeboten. Daraus ergebe sich die Einhaltung der gesetzlichen Mindestlohnbestimmungen. Die Position 01 18 31 B "Schutznetz System-G. Gebrauchsüberl." weise einen negativen Einheitspreis auf, weil die Antragstellerin dieses zu werblichen Zwecken vermieten wolle. Durch die Mieten für Werbeflächen sei es negativ auszurechnen. Dies liege im unternehmerischen Wagnis der Antragstellerin. Gegenteiliges könne der Ausschreibung nicht entnommen werden. Die sonst in der vertieften Angebotsprüfung erwähnten Positionen wiesen eine durchaus marktübliche und angemessene Preisgestaltung auf. Lediglich bei einzelnen Positionen sei dem Kalkulanten der Antragstellerin ein Eingabefehler unterlaufen, indem er statt dem Faktor 1 einen Bewertungsfaktor von 0,1 eingegeben habe. Dies sei ein Unterfall eines Kalkulationsirrtums. Es sei keineswegs ein zwingender Grund dafür, ein Angebot auszuschneiden. Keine einzige Position sei als wesentlich gekennzeichnet. Daher sei nur ein Teil des Instrumentariums zur vertieften Angebotsprüfung anwendbar. Nur der im Verhältnis zur Leistung relevante Gesamtpreis sei maßgeblich. Einzelne Einheitspreise seien nur dann zu prüfen, wenn es sich um wesentliche Positionen handle. Gebe der Auftraggeber keine als wesentlich geltenden Positionen an, entfalle jeglicher Prüfungsumfang. Bei einer Ausschreibung, in der keine einzige wesentliche Position gekennzeichnet sei, sei eine vertiefte Angebotsprüfung unzulässig. Es dürften überdies nur solche Angebote ausgeschieden werden, die eine, durch eine vertiefte Angebotsprüfung festgestellte, nicht plausible Zusammensetzung des Gesamtpreises aufwiesen. Nachdem alle Positionen nicht wesentliche Positionen seien, komme es auf die Höhe der einzelnen Positionen gar nicht an. Es liege keine spekulative Preisgestaltung vor. Alle ungewöhnlichen Preise seien mit einem Eingabefehler eines Faktors erklärt worden. Eingabefehler seien plausibel. Sie könnten nie ganz ausgeschlossen werden. Menschliche Arbeit sei fehlerhaft. Die fehlerhafte Bedienung des Computers könne niemals den Tatbestand für das Ausscheiden eines Angebotes darstellen. Sie seien weder vorhersehbar noch vermeidbar und kämen im Büroalltag immer wieder vor. Und mehr als plausibel müsse die Preisgestaltung nicht sein. Es handle sich um einen Irrtum und keine Spekulation. Die Antragstellerin habe ausdrücklich erklärt, zu ihren Preisen zu stehen. Dies habe bei anderen Bauvorhaben der BIG genügt und eine solche Änderung der Verwaltungspraxis sei gleichheitswidrig und willkürlich. Aus dem Kalkulationsirrtum könnten keine Claims und Mehrkostenforderungen abgeleitet werden. Eine Irrtumsanfechtung sei ausgeschlossen. Die Entscheidung, das Angebot der Antragstellerin auszuschneiden, sei daher rechtswidrig. Daher sei auch die Zuschlagsentscheidung zu Gunsten der in Aussicht genommenen Zuschlagsempfängerin rechtswidrig, weil sie das preislich zweitgereichte Angebot gestartet habe. Außerdem habe es die Auftraggeberin in krasser Bieterungleichbehandlung unterlassen, auch das Angebot der in Aussicht genommenen Zuschlagsempfängerin in gleicher Weise vertieft zu überprüfen. Bei rechtsrichtiger Beurteilung des Vergabeverfahrens sei es von einem so schweren Wurzelmangel belastet, dass eine rechtmäßige Zuschlagsentscheidung nicht in Betracht komme. Mit Schreiben vom 3. Februar 2014 habe die Antragstellerin an die CCCC ein Ersuchen um Aufklärung in der Position 07 50 01 A Beschädigungen (Abplatzungen, Korrosionen) Oberflächenvorbehandlung gerichtet. Es sei eine Fläche von 9400 m² an der Oberfläche zu behandeln und mit einem Brandschutzanstrich und einem Lack zu überziehen. Beschädigungen, Abplatzungen und Korrosionen müssten vor der Oberflächenvorbehandlung behoben werden, was in die Einheitspreise einzukalkulieren sei. Allerdings sei die Einsicht in die Stahlbetondeckenoberfläche

objektiv unmöglich. Diese Position weise im Angebot der Antragstellerin einen Preis von rund 10 % bis 15 % der Auftragssumme auf. Auch die Einsicht in die Unterlagen des Generalplaners habe nicht geholfen. Die Subunternehmer der Antragstellerin seien nicht bereit gewesen, dieses Risiko auf sich zu nehmen, so dass die Antragstellerin hier einen massiven Wettbewerbsnachteil gehabt habe, indem sie für diese Position vorsorglich einen hohen Preis kalkulieren müsse. Die Auftraggeberin habe am Telefon mitgeteilt, dass man dann eben mit Nachträgen arbeiten müsse. Dies stelle eine krasse Verletzung des Wettbewerbsprinzips dar. Es überwälze ein unkalkulierbares Risiko auf die Bieter. Auch die Position 02 11 03 Wände und Pfeiler aus Beton abbrechen enthalte eine falsche Masse von 1680 m³. Diese würde auch die Außenwände umfassen, die nicht abzubrechen seien. Nach dieser Position sei bei der vertieften Angebotsprüfung nicht gefragt worden. Ebenso handle es sich um die Position 02 11 04, in der bewehrter Beton abgebrochen werden müsse, der Abbruch von bewehrten Beton sei wesentlich schwieriger als jener von unbewehrtem. Allerdings sei es sehr unwahrscheinlich, dass unbewehrte Wände und Pfeiler in diesem Ausmaß vorkämen. Der Generalplaner sei befangen. Es bestünden Indizien für eine geschäftliche Zusammenarbeit mit der in Aussicht genommenen Zuschlagsempfängerin. Es seien keineswegs alle von EDV Eingabefehlern betroffene Positionen aufgedeckt worden. Andere Fehler hätten bei entsprechender Prüfung ebenfalls gefunden werden müssen. Die Antragstellerin beruft sich in diesem Punkt neben dem Vergabeakt auch auf das Gutachten eines Sachverständigen für Bauwesen und eines Sachverständigen für Bauwirtschafts- und Kalkulationslehre. Als drohenden Schaden macht die Antragstellerin den Entgang einer Referenz und die Schaffung von Referenzen der Mitbewerber, die Kosten der Angebotserstellung, der Rechtsvertretung und das Erfüllungsinteresse geltend. Sie erachtet sich in dem Recht auf fairen und lauten Wettbewerb, dem Recht auf Gleichbehandlung, dem Recht auf Einhaltung der Selbstbindung der Ausschreibungsbedingungen durch den Auftraggeber, dem Recht auf ein gesetzmäßiges Vergabeverfahren, dem Recht auf eine materiell rechtsrichtige Auftraggeberentscheidung, dem Recht auf Beachtung der gemeinschaftsrechtlichen Grundfreiheiten sowie des Diskriminierungsverbotes und der Beachtung der Grundsätze des freien und lauten Wettbewerbes, dem Recht auf Gleichbehandlung aller Bieter und dem Recht auf den Zuschlag, im Speziellen dem Recht auf Gleichbehandlung bei der Angebotsprüfung, dem Recht auf Unterlassung aller Prüfungshandlungen, für die die Kennzeichnung von Positionen als wesentlich erforderlich sind, dem Recht auf Unterlassung der Wertung von EDV-Eingabefehlern und/oder einfachen Kalkulationsirrtümern als spekulativ, nicht betriebswirtschaftlich erklär- und nachvollziehbar, sowie Vorliegen eines zwingenden Ausscheidensgrundes, Recht auf Unterlassung von sachlich nicht zutreffenden Schlussfolgerungen betreffend die angebliche Unterschreitung kollektivvertraglicher Mindestlohntarife durch andere Kalkulationsunterlagen als die für den Bruttomittellohn heranzuziehenden Kalkulationsformblätter, Recht auf Unterscheidung zwischen (zulässigen und unbeachtlichen) Irrtümern und Unterlassung, deren Würdigung als nicht plausible Preisgestaltung und Abweichung von Kalkulationsvorschriften in den Ausschreibungsbedingungen, obwohl es keine Bestimmungen in den Ausschreibungsunterlagen gibt, die schlichte Eingabefehler und Kalkulationsirrtümer mit dem Ausscheiden des Angebotes sanktioniere, dem Recht auf Ausscheiden von Angeboten von Mitbieter, deren Preisgestaltung bei Anwendung der auf das Angebot der Antragstellerin angewandten Kriterien ebenfalls unplausibel und zu niedrig sind, dem Recht auf Freiheit der Ausschreibung von unkalkulierbaren Risiken und wesentlichen Massenfehlern, die in ihrem Zusammenwirken oder auch einzeln eine rationale und nachprüfbare Bestbieterermittlung verunmöglichen, und dem Recht auf Widerruf einer Ausschreibung mit unbehebaren Wurzelmängeln verletzt. Als Gründe für die Rechtswidrigkeit nennt die Antragstellerin die Verletzung zahlreicher fundamentaler Prinzipien des Vergaberechts. Bei Fehlen wesentlicher Positionen dürften weder Prüfungshandlungen gesetzt werden, die eine solche Kennzeichnung voraussetzen, noch Entscheidungen des Auftraggebers, beispielsweise das Ausscheiden eines Angebotes auf die Kalkulation solcher wesentlicher Positionen gestützt werden. Faktisch hätte die Auftraggeberin willkürlich einzelne Positionen des Angebotes herausgegriffen und diese nach den Kriterien geprüft, die nur bei wesentlichen Positionen anwendbar gewesen seien. Hiedurch hätte sie das Prinzip der Antizipierbarkeit von Auftraggeberentscheidungen verletzt, das ein Unterfall des Wettbewerbsprinzips an sich sei. Wenn ein Auftraggeber wesentliche Positionen kennzeichne, habe er das Recht und auch die Pflicht auf vertiefte Angebotsprüfung. Nur im Preis aller als wesentlich gekennzeichneten Positionen müssten alle direkt zuordenbaren Personal-, Material-, Geräte-, Fremdleistungs- und Kapitalkosten enthalten sein. Nur solche Positionen müssten mit nachvollziehbaren Aufwands- und Verbrauchsansätzen belegt werden. Der Zweck der §§ 79 Abs 4 und XXXX sei, den Wettbewerb dadurch zu fördern, dass der Bieter wisse, ob es zu einer vertieften Prüfung einzelner Positionen des Angebotes auf zu hohe oder zu niedrigen Einheitspreise komme, und ob ein Vollkostennachweisverfahren der erwähnten, direkt zuordenbaren Einzelkosten abgeführt werde. Kennzeichne ein Auftraggeber keine Position als

wesentlich, so könne er auch die hierfür vorgesehenen Prüfungshandlungen nicht vornehmen, ohne gegen den Gleichbehandlungsgrundsatz zu verstoßen. Dadurch, dass der Auftraggeber keine Position als wesentlich kennzeichne, räume er dem Bieter einen weiteren Kalkulationsspielraum ein. Es widerspreche daher hier in ganz grundsätzlicher Weise diesem durch die Ausschreibungsgestaltung geschaffenen Freiraum, dass willkürlich einzelne Positionen herausgegriffen würden und bei diesen ein strikter Vollkostennachweis geführt werden solle. In jedem Angebot würden sich Positionen finden, die bei strengster Auffassung nicht mehr plausibel seien. Der Auftraggeber könne hier schrankenlose Willkür üben. Die Vorhersehbarkeit der Prüfung sei beeinträchtigt. Hätte man das Angebot der in Aussicht genommenen Zuschlagsempfängerin so wie jenes der Antragstellerin geprüft, wäre es auch auszuschneiden gewesen. Das Gleiche gelte auch für das Angebot des drittgereihten Unternehmens. Für die Bieter sei es nicht besonders schwierig gewesen, die Mängel, Fehler und Unzulänglichkeiten des Ausschreibungsleistungsverzeichnisses zu entdecken. Dies betreffe die Bereiche des Brandschutzanstriches und des Abbruches von unbewehrtem Beton. Bei Massenfehlern und Risikoüberwälzungen ersetze der Auftraggeber Wettbewerb durch eine Einladung zur Spekulation. Die Entscheidung, das Angebot der Antragstellerin auszuschneiden, sei rechtswidrig, wenn man die gegenständliche Ausschreibung für gerade noch vertretbar halte. Es liege ein Grund für den zwingenden Widerruf der Ausschreibung vor, weil sie einen schweren Wurzelmangel aufweise, so dass eine mit dem Wettbewerbsprinzip vereinbare rationale und vor allem nachprüfbare Zuschlagsentscheidung dadurch verunmöglicht werde.

Am 6. März 2014 nach Ende der Amtsstunden eingebracht, beim Bundesverwaltungsgericht daher am 7. März 2014 eingelangt, beantragte die AAAA, vertreten durch Dr. Rainer Kurbos, Rechtsanwalt, Neue-Welt-Höhe 36a, 8042 Graz, "das Bundesverwaltungsgericht möge a) die Entscheidung, das Angebot der ASt auszuschneiden und b) die Zuschlagsentscheidung je BIG Bundesimmobiliengesellschaft m.b.H. im Vergabeverfahren zur Vergabe des Bauauftrages Projekt TU Graz - BMT Gebäudeadaptierung Stremayrgasse 16, auf das Angebot der BBBB den Zuschlag erteilen zu wollen, für nichtig erklären", "der AG den Ersatz von EUR 4.613,00 Antragsgebühren binnen 14 Tagen bei sonstigem Zwang an die ASt aufzuerlegen" und "auf Gewährung von umfassender Akteneinsicht und Anberaumung einer mündlichen Verhandlung". Nach Bezeichnung der angefochtenen Entscheidung und des Auftraggebers vermengt die Antragstellerin den Sachverhalt mit einer rechtlichen Würdigung der Handlungen der Auftraggeberin. Sie bringt im Wesentlichen vor, dass sie leistungsfähig und zuverlässig sei und ihr der Zuschlag bei rechtsrichtiger Wertung ihres Angebotes gebühre. Sie habe daher ein Interesse am Vertragsabschluss. Die Regeln für die Vergabe im Oberschwellenbereich seien anzuwenden. Das Ausscheiden des Angebotes der Antragstellerin sei mit betriebswirtschaftlich nicht erklärbaren oder nachvollziehbaren Preisen und einem Kalkulationsirrtum begründet. Außerdem unterschritten die Preise einzelner Positionen die kollektivvertraglichen Mindestlohnstarife. Im abgegebenen K-Blatt habe die Antragstellerin einen Mindestlohn von über € 35 angeboten. Daraus ergebe sich die Einhaltung der gesetzlichen Mindestlohnbestimmungen. Die Position 01 18 31 B "Schutznetz System-G. Gebrauchsüberl." weise einen negativen Einheitspreis auf, weil die Antragstellerin dieses zu werblichen Zwecken vermieten wolle. Durch die Mieten für Werbeflächen sei es negativ auszureisen. Dies liege im unternehmerischen Wagnis der Antragstellerin. Gegenteiliges könne der Ausschreibung nicht entnommen werden. Die sonst in der vertieften Angebotsprüfung erwähnten Positionen wiesen eine durchaus marktübliche und angemessene Preisgestaltung auf. Lediglich bei einzelnen Positionen sei dem Kalkulanten der Antragstellerin ein Eingabefehler unterlaufen, indem er statt dem Faktor 1 einen Bewertungsfaktor von 0,1 eingegeben habe. Dies sei ein Unterfall eines Kalkulationsirrtums. Es sei keineswegs ein zwingender Grund dafür, ein Angebot auszuschneiden. Keine einzige Position sei als wesentlich gekennzeichnet. Daher sei nur ein Teil des Instrumentariums zur vertieften Angebotsprüfung anwendbar. Nur der im Verhältnis zur Leistung relevante Gesamtpreis sei maßgeblich. Einzelne Einheitspreise seien nur dann zu prüfen, wenn es sich um wesentliche Positionen handle. Gebe der Auftraggeber keine als wesentlich geltenden Positionen an, entfalle jeglicher Prüfungsumfang. Bei einer Ausschreibung, in der keine einzige wesentliche Position gekennzeichnet sei, sei eine vertiefte Angebotsprüfung unzulässig. Es dürften überdies nur solche Angebote ausgeschieden werden, die eine, durch eine vertiefte Angebotsprüfung festgestellte, nicht plausible Zusammensetzung des Gesamtpreises aufwiesen. Nachdem alle Positionen nicht wesentliche Positionen seien, komme es auf die Höhe der einzelnen Positionen gar nicht an. Es liege keine spekulative Preisgestaltung vor. Alle ungewöhnlichen Preise seien mit einem Eingabefehler eines Faktors erklärt worden. Eingabefehler seien plausibel. Sie könnten nie ganz ausgeschlossen werden. Menschliche Arbeit sei fehlerhaft. Die fehlerhafte Bedienung des Computers könne niemals den Tatbestand für das Ausscheiden eines Angebotes darstellen. Sie seien weder vorhersehbar noch vermeidbar und kämen im Büroalltag immer wieder vor. Und mehr als plausibel müsse die Preisgestaltung nicht sein. Es handle sich um einen Irrtum und keine

Spekulation. Die Antragstellerin habe ausdrücklich erklärt, zu ihren Preisen zu stehen. Dies habe bei anderen Bauvorhaben der BIG genügt und eine solche Änderung der Verwaltungspraxis sei gleichheitswidrig und willkürlich. Aus dem Kalkulationsirrtum könnten keine Claims und Mehrkostenforderungen abgeleitet werden. Eine Irrtumsanfechtung sei ausgeschlossen. Die Entscheidung, das Angebot der Antragstellerin auszuschneiden, sei daher rechtswidrig. Daher sei auch die Zuschlagsentscheidung zu Gunsten der in Aussicht genommenen Zuschlagsempfängerin rechtswidrig, weil sie das preislich zweitgereichte Angebot gestartet habe. Außerdem habe es die Auftraggeberin in krasser Bieterungleichbehandlung unterlassen, auch das Angebot der in Aussicht genommenen Zuschlagsempfängerin in gleicher Weise vertieft zu überprüfen. Bei rechtsrichtiger Beurteilung des Vergabeverfahrens sei es von einem so schweren Wurzelmangel belastet, dass eine rechtmäßige Zuschlagsentscheidung nicht in Betracht komme. Mit Schreiben vom 3. Februar 2014 habe die Antragstellerin an die CCCC ein Ersuchen um Aufklärung in der Position 07 50 01 A Beschädigungen (Abplatzungen, Korrosionen) Oberflächenvorbehandlung gerichtet. Es sei eine Fläche von 9400 m² an der Oberfläche zu behandeln und mit einem Brandschutzanstrich und einem Lack zu überziehen. Beschädigungen, Abplatzungen und Korrosionen müssten vor der Oberflächenvorbehandlung behoben werden, was in die Einheitspreise einzukalkulieren sei. Allerdings sei die Einsicht in die Stahlbetondeckenoberfläche objektiv unmöglich. Diese Position weise im Angebot der Antragstellerin einen Preis von rund 10 % bis 15 % der Auftragssumme auf. Auch die Einsicht in die Unterlagen des Generalplaners habe nicht geholfen. Die Subunternehmer der Antragstellerin seien nicht bereit gewesen, dieses Risiko auf sich zu nehmen, so dass die Antragstellerin hier einen massiven Wettbewerbsnachteil gehabt habe, indem sie für diese Position vorsorglich einen hohen Preis kalkulieren müsse. Die Auftraggeberin habe am Telefon mitgeteilt, dass man dann eben mit Nachträgen arbeiten müsse. Dies stelle eine krasse Verletzung des Wettbewerbsprinzips dar. Es überwälze ein unkalkulierbares Risiko auf die Bieter. Auch die Position 02 11 03 Wände und Pfeiler aus Beton abbrechen enthalte eine falsche Masse von 1680 m³. Diese würde auch die Außenwände umfassen, die nicht abzubrechen seien. Nach dieser Position sei bei der vertieften Angebotsprüfung nicht gefragt worden. Ebenso handle es sich um die Position 02 11 04, in der bewehrter Beton abgebrochen werden müsse, der Abbruch von bewehrten Beton sei wesentlich schwieriger als jener von unbewehrtem. Allerdings sei es sehr unwahrscheinlich, dass unbewehrte Wände und Pfeiler in diesem Ausmaß vorkämen. Der Generalplaner sei befangen. Es bestünden Indizien für eine geschäftliche Zusammenarbeit mit der in Aussicht genommenen Zuschlagsempfängerin. Es seien keineswegs alle von EDV Eingabefehlern betroffene Positionen aufgedeckt worden. Andere Fehler hätten bei entsprechender Prüfung ebenfalls gefunden werden müssen. Die Antragstellerin beruft sich in diesem Punkt neben dem Vergabeakt auch auf das Gutachten eines Sachverständigen für Bauwesen und eines Sachverständigen für Bauwirtschafts- und Kalkulationslehre. Als drohenden Schaden macht die Antragstellerin den Entgang einer Referenz und die Schaffung von Referenzen der Mitbewerber, die Kosten der Angebotserstellung, der Rechtsvertretung und das Erfüllungsinteresse geltend. Sie erachtet sich in dem Recht auf fairen und lauten Wettbewerb, dem Recht auf Gleichbehandlung, dem Recht auf Einhaltung der Selbstbindung der Ausschreibungsbedingungen durch den Auftraggeber, dem Recht auf ein gesetzmäßiges Vergabeverfahren, dem Recht auf eine materiell rechtsrichtige Auftraggeberentscheidung, dem Recht auf Beachtung der gemeinschaftsrechtlichen Grundfreiheiten sowie des Diskriminierungsverbotes und der Beachtung der Grundsätze des freien und lauten Wettbewerbes, dem Recht auf Gleichbehandlung aller Bieter und dem Recht auf den Zuschlag, im Speziellen dem Recht auf Gleichbehandlung bei der Angebotsprüfung, dem Recht auf Unterlassung aller Prüfungshandlungen, für die die Kennzeichnung von Positionen als wesentlich erforderlich sind, dem Recht auf Unterlassung der Wertung von EDV-Eingabefehlern und/oder einfachen Kalkulationsirrtümern als spekulativ, nicht betriebswirtschaftlich erklär- und nachvollziehbar, sowie Vorliegen eines zwingenden Ausscheidensgrundes, Recht auf Unterlassung von sachlich nicht zutreffenden Schlussfolgerungen betreffend die angebliche Unterschreitung kollektivvertraglicher Mindestlohntarife durch andere Kalkulationsunterlagen als die für den Bruttomittellohn heranzuziehenden Kalkulationsformblätter, Recht auf Unterscheidung zwischen (zulässigen und unbeachtlichen) Irrtümern und Unterlassung, deren Würdigung als nicht plausible Preisgestaltung und Abweichung von Kalkulationsvorschriften in den Ausschreibungsbedingungen, obwohl es keine Bestimmungen in den Ausschreibungsunterlagen gibt, die schlichte Eingabefehler und Kalkulationsirrtümer mit dem Ausschneiden des Angebotes sanktioniere, dem Recht auf Ausschneiden von Angeboten von Mitbieter, deren Preisgestaltung bei Anwendung der auf das Angebot der Antragstellerin angewandten Kriterien ebenfalls unplausibel und zu niedrig sind, dem Recht auf Freiheit der Ausschreibung von unkalkulierbaren Risiken und wesentlichen Massenfehlern, die in ihrem Zusammenwirken oder auch einzeln eine rationale und nachprüfbare Bestbieterermittlung verunmöglichen, und dem Recht auf Widerruf einer Ausschreibung mit unbehebaren

Wurzelmängeln verletzt. Als Gründe für die Rechtswidrigkeit nennt die Antragstellerin die Verletzung zahlreicher fundamentaler Prinzipien des Vergaberechts. Bei Fehlen wesentlicher Positionen dürften weder Prüfungshandlungen gesetzt werden, die eine solche Kennzeichnung voraussetzen, noch Entscheidungen des Auftraggebers, beispielsweise das Ausscheiden eines Angebotes auf die Kalkulation solcher wesentlicher Positionen gestützt werden. Faktisch hätte die Auftraggeberin willkürlich einzelne Positionen des Angebotes herausgegriffen und diese nach den Kriterien geprüft, die nur bei wesentlichen Positionen anwendbar gewesen seien. Hiedurch hätte sie das Prinzip der Antizipierbarkeit von Auftraggeberentscheidungen verletzt, das ein Unterfall des Wettbewerbsprinzips an sich sei. Wenn ein Auftraggeber wesentliche Positionen kennzeichne, habe er das Recht und auch die Pflicht auf vertiefte Angebotsprüfung. Nur im Preis aller als wesentlich gekennzeichneten Positionen müssten alle direkt zuordenbaren Personal-, Material-, Geräte-, Fremdleistungs- und Kapitalkosten enthalten sein. Nur solche Positionen müssten mit nachvollziehbaren Aufwands- und Verbrauchsansätzen belegt werden. Der Zweck der Paragraphen 79, Absatz 4 und römisch 40 sei, den Wettbewerb dadurch zu fördern, dass der Bieter wisse, ob es zu einer vertieften Prüfung einzelner Positionen des Angebotes auf zu hohe oder zu niedrigen Einheitspreise komme, und ob ein Vollkostennachweisverfahren der erwähnten, direkt zuordenbaren Einzelkosten abgeführt werde. Kennzeichne ein Auftraggeber keine Position als wesentlich, so könne er auch die hierfür vorgesehenen Prüfungshandlungen nicht vornehmen, ohne gegen den Gleichbehandlungsgrundsatz zu verstoßen. Dadurch, dass der Auftraggeber keine Position als wesentlich kennzeichne, räume er dem Bieter einen weiteren Kalkulationsspielraum ein. Es widerspreche daher hier in ganz grundsätzlicher Weise diesem durch die Ausschreibungsgestaltung geschaffenen Freiraum, dass willkürlich einzelne Positionen herausgegriffen würden und bei diesen ein strikter Vollkostennachweis geführt werden solle. In jedem Angebot würden sich Positionen finden, die bei strengster Auffassung nicht mehr plausibel seien. Der Auftraggeber könne hier schrankenlose Willkür üben. Die Vorhersehbarkeit der Prüfung sei beeinträchtigt. Hätte man das Angebot der in Aussicht genommenen Zuschlagsempfängerin so wie jenes der Antragstellerin geprüft, wäre es auch auszuschneiden gewesen. Das Gleiche gelte auch für das Angebot des drittgereichten Unternehmens. Für die Bieter sei es nicht besonders schwierig gewesen, die Mängel, Fehler und Unzulänglichkeiten des Ausschreibungsleistungsverzeichnisses zu entdecken. Dies betreffe die Bereiche des Brandschutzanstriches und des Abbruchs von unbewehrtem Beton. Bei Massenfehlern und Risikoüberwälzungen ersetze der Auftraggeber Wettbewerb durch eine Einladung zur Spekulation. Die Entscheidung, das Angebot der Antragstellerin auszuschneiden, sei rechtswidrig, wenn man die gegenständliche Ausschreibung für gerade noch vertretbar halte. Es liege ein Grund für den zwingenden Widerruf der Ausschreibung vor, weil sie einen schweren Wurzelmangel aufweise, so dass eine mit dem Wettbewerbsprinzip vereinbare rationale und vor allem nachprüfbare Zuschlagsentscheidung dadurch verunmöglicht werde.

Am 12. März 2014 legte die Auftraggeberin die Unterlagen des Vergabeverfahrens vor, erteilte allgemeine Auskünfte und verzichtete ausdrücklich auf eine Stellungnahme zu dem Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung.

Am 12. März 2014 erhob die BBBB, vertreten durch Scherbaum Seebacher Rechtsanwälte GmbH, BBBB, begründete Einwendung. Darin beantragte sie, den Anträgen der Antragstellerin keine Folge zu geben. Sie brachte im Wesentlichen vor, dass auch eine deutliche Abweichung von Mindestlohntarifen in den einzelnen Positionen, selbst unter der Annahme, dass der Mittellohn den kollektivvertraglichen Mindestanforderungen entspreche, zur Folge habe, dass eine betriebswirtschaftlich nachvollziehbare Kalkulation des Lohnpreises nicht ausreichend plausibel dargelegt sei und das Angebot daher nicht nur wegen eines klaren Widerspruchs gegen die Ausschreibungsbestimmungen, sondern auch wegen einer unplausiblen Zusammensetzung des Gesamtpreises zwingend auszuschneiden sei. Von einer erklärbaren und nachvollziehbaren Preisgestaltung könne in einem solchen Fall nämlich nicht gesprochen werden. Der negative Einheitspreis bei dem Schutznetz sei unzulässig. Er verzerre den Wettbewerb in rechtswidriger Weise und widerspreche dem Grundsatz der Gleichbehandlung. Das Heranziehen eines Bewertungsfaktors von 0,1 statt einem Bewertungsfaktor von 1 entbehre jeder betriebswirtschaftlichen Grundlage. Aufgrund seiner Häufung könne es sich nicht nur um einen Eingabefehler handeln. Auch dies führe zu einer vergaberechtlich unzulässigen Wettbewerbsverzerrung und verstoße gegen die Gleichbehandlung aller Bieter. Es stelle die berufliche Zuverlässigkeit der Antragstellerin in Zweifel. Die vertiefte Angebotsprüfung sei nicht auf den Angebotspreis zu beschränken. Es könnten auch als nicht wesentlich gekennzeichnete Positionen einbezogen werden. Es handle sich um einen unbehebbarer Mangel. Es bestehe keine Naheverhältnis zu der CCCC. Die Ausschreibung enthalte keine unkalkulierbaren Risiken, die eine rationale nachprüfbare Zuschlagsentscheidung verhindern würden. Das Angebot der Antragstellerin sei zu Recht ausgeschieden worden.

Am 17. März 2014 nahm die Auftraggeberin zu dem Nachprüfungsantrag Stellung. Darin führte sie im Wesentlichen aus, dass das Angebot der Antragstellerin zu Recht ausgeschieden worden sei. Die vertiefte Angebotsprüfung habe ergeben, dass das Angebot der Antragstellerin einerseits eine nicht plausible Preisgestaltung aufweise und andererseits den Kalkulationsvorschriften in den Ausschreibungsbestimmungen widerspreche. Darin lägen zwingende Ausscheidensgründe gemäß XXXX Z 3 und 7 BVergG. Im Zuge der vertieften Angebotsprüfung durch die angebotsprüfende Stelle seien insbesondere die anhand des Preisspiegels auffällig niedrigen Einheits- und Regiepreise geprüft worden. Dabei sei festgestellt worden, dass die Preise in den Positionen 02.1301D, 03.0301A, 03.0301B, 03.8104H, 07.0105I, 07.0105V, 07.0107V, 07.0209V, 07.0204S, 07.1190A, 08.0201B, 08.0201C, 14.0346C, 15.1502A, 20.1101A, 20.1103A, 20.1110C, 20.1110D, 20.1111C und 20.1111D weder angemessen noch marktüblich seien. Bei der Prüfung der K-Blätter sei festgestellt worden, dass Preise zum Teil mit einem Faktor von 0,1 multipliziert worden seien. Sie seien daher nur mit 10 % der ausgeschriebenen Leistung angesetzt worden, was nicht nachvollziehbar sei. Aus diesem Grund sei am 19. Februar 2014 ein Aufklärungsgespräch durchgeführt worden. Dabei habe die Antragstellerin zu den genannten Positionen erklärt, dass ein Kalkulationsirrtum vorliege. Sie habe dies durch die Unterfertigung des Protokolls dieses Aufklärungsgesprächs auch bestätigt. Ein Kalkulationsirrtum oder Eingabefehler vermöge einen nicht marktüblichen Preis zwar begründen, er werde damit aber nicht betriebswirtschaftlich erklär- und nachvollziehbar. Damit sei der Ausscheidensgrund gemäß XXXX Z 3 BVergG verwirklicht. Daran ändere auch die Erklärung der Antragstellerin, zu ihrem Preis zu stehen, nichts. Auch ein Verzicht auf die Irrtumsanfechtung und Mehrkosten könnten diesen Ausscheidensgrund nicht sanieren. Der Auftraggeber müsse ein Angebot gemäß XXXX Z 3 BVergG ausscheiden, wenn sich im Rahmen einer vertieften Angebotsprüfung herausstelle, dass ein unangemessener Preis vorliege. Es bestehe kein Wahlrecht des Auftraggebers. Gemäß XXXX haben diese Positionen geprüft werden können, auch wenn sie nicht als wesentliche Positionen gekennzeichnet gewesen seien. Daher sei eine vertiefte Angebotsprüfung gemäß XXXXgeboten gewesen. Jeder Bieter müsse damit rechnen, dass eine Aufklärung zweifelhafter Preispositionen erfolge. Andernfalls wäre einer spekulativen Preisgestaltung Tür und Tor geöffnet. Die nicht plausible Zusammensetzung des Gesamtpreises erfasse auch das Vorliegen nicht plausibler Teilpreise. In den Positionen 20.1101A Polier, 20.1103A Maurer-, Zimmervorarbeiter, 20.1110C Elektrohilfsmonteure, 20.1110D Lehrling, 20.1111C Hilfsmonteure und 20.1111D unterschreite die Antragstellerin die kollektivvertraglichen Mindestlöhne wesentlich. In Punkt 14 der Angebotsbestimmungen habe sich die Antragstellerin verpflichtet, alle für ihren Betrieb geltenden arbeits- und lohnrechtlichen Bestimmungen, Kollektivverträge, Satzungen, Mindestlohnstarife, Heimarbeitergesamtverträge oder Heimarbeiterstarife einzuhalten. Wie bereits in der Ausscheidensentscheidung angeführt, sei dies mit den angebotenen Preisen nicht gewährleistet. Damit seien auch die Kalkulationsvorschriften der Ausschreibung nicht eingehalten. Das von der Antragstellerin vorgelegte Kalkulationsformblatt K3 sei kein Kalkulationsnachweis für die angebotenen Regieleistungen. Höherwertige Leistungen seien zum Teil wesentlich niedriger als geringerwertige Leistungen ausgepreist worden, so etwa eine Polierstunde in Position 20.1101A mit € 4,90 und eine Hilfsarbeiterstunde in Position 20.1105A mit € 42,00. Das widerspreche dem Gebot einer seriösen Angebotskalkulation. In der Position 01.1831B Schutznetz System-G. Gebrauchsüberl. habe die Antragstellerin einen negativen Einheitspreis von -€ 80.124,46 angeboten. Sie habe den Preis in dem Aufklärungsgespräch am 19. Februar 2014 damit begründet, dass aus dem Schutznetz Werbeerlöse erzielt werden könnten. Dies stelle eine unzulässige Kalkulationsannahme dar. Punkt 6.2.8.3 der ausschreibungsgegenständlichen ÖNORM B 2110:2013 sehe vor, dass der Auftragnehmer nicht berechtigt sei, "ohne besondere Vereinbarung mit dem AG", "auf der Baustelle Tafeln mit einem über die gesetzlichen Anforderungen hinausgehenden Text (...) oder Werbung anzubringen". Zudem habe die Antragstellerin im Aufklärungsgespräch selbst eingeräumt, dass Werbeaufdrucke abgelehnt werden könnten. Diesfalls könne der Preis aber niemals kostendeckend sein. Es würde dem Gleichbehandlungsgrundsatz der Bieter widersprechen, wenn die Auftraggeberin diese Begründung akzeptieren würde, weil man - entgegen den Bestimmungen in der Ausschreibung - der Antragstellerin hier einen Wettbewerbsvorteil einräumen würde. Das Angebot der in Aussicht genommenen Zuschlagsempfängerin sei ordnungsgemäß entsprechend den Vorschriften des BVergG und mit demselben Sorgfaltsmaßstab wie bei der Antragstellerin geprüft. Selbstverständlich sei auch bei Angebot der in Aussicht genommenen Zuschlagsempfängerin eine vertiefte Angebotsprüfung erfolgt. Die angebotsprüfende Stelle habe weder ein direktes Auftragsverhältnis zur in Aussicht genommenen Zuschlagsempfängerin, noch habe sie letztere in irgendeiner Art bevorzugt. Der Antragstellerin komme hinsichtlich der Zuschlagsentscheidung keine Antragslegitimation zu, weil sie für die Zuschlagsentscheidung nicht in Betracht komme. Die Entscheidung Fastweb des EuGH sei nicht heranzuziehen, weil gegenständlich acht Bieter vorlägen. Nur das Angebot der Antragstellerin sei ausgeschieden worden. Es wäre nicht Aufgabe einer

Rechtsschutzbehörde, einer chancenlosen Bieterin auf Grund von substantiiertem Vorbringen einen derartigen Rechtsschutz zu gewähren. Die Ausschreibung sei nicht angefochten worden und daher bestandsfest. Den Bietern seien keine unkalkulierbaren Risiken überbunden worden, die eine Bestbieterermittlung unmöglich machten oder einen zwingenden Widerruf des Vergabeverfahrens zur Folge hätten. Am 17. März 2014 nahm die Auftraggeberin zu dem Nachprüfungsantrag Stellung. Darin führte sie im Wesentlichen aus, dass das Angebot der Antragstellerin zu Recht ausgeschieden worden sei. Die vertiefte Angebotsprüfung habe ergeben, dass das Angebot der Antragstellerin einerseits eine nicht plausible Preisgestaltung aufweise und andererseits den Kalkulationsvorschriften in den Ausschreibungsbestimmungen widerspreche. Darin lägen zwingende Ausscheidensgründe gemäß römisch 40 Ziffer 3 und 7 BVergG. Im Zuge der vertieften Angebotsprüfung durch die angebotsprüfende Stelle seien insbesondere die anhand des Preisspiegels auffällig niedrigen Einheits- und Regiepreise geprüft worden. Dabei sei festgestellt worden, dass die Preise in den Positionen 02.1301D, 03.0301A, 03.0301B, 03.8104H, 07.0105I, 07.0105V, 07.0107V, 07.0209V, 07.0204S, 07.1190A, 08.0201B, 08.0201C, 14.0346C, 15.1502A, 20.1101A, 20.1103A, 20.1110C, 20.1110D, 20.1111C und 20.1111D weder angemessen noch marktüblich seien. Bei der Prüfung der K-Blätter sei festgestellt worden, dass Preise zum Teil mit einem Faktor von 0,1 multipliziert worden seien. Sie seien daher nur mit 10 % der ausgeschriebenen Leistung angesetzt worden, was nicht nachvollziehbar sei. Aus diesem Grund sei am 19. Februar 2014 ein Aufklärungsgespräch durchgeführt worden. Dabei habe die Antragstellerin zu den genannten Positionen erklärt, dass ein Kalkulationsirrtum vorliege. Sie habe dies durch die Unterfertigung des Protokolls dieses Aufklärungsgesprächs auch bestätigt. Ein Kalkulationsirrtum oder Eingabefehler vermöge einen nicht marktüblichen Preis zwar begründen, er werde damit aber nicht betriebswirtschaftlich erklär- und nachvollziehbar. Damit sei der Ausscheidensgrund gemäß römisch 40 Ziffer 3, BVergG verwirklicht. Daran ändere auch die Erklärung der Antragstellerin, zu ihrem Preis zu stehen, nichts. Auch ein Verzicht auf die Irrtumsanfechtung und Mehrkosten könnten diesen Ausscheidensgrund nicht sanieren. Der Auftraggeber müsse ein Angebot gemäß römisch 40 Ziffer 3, BVergG ausscheiden, wenn sich im Rahmen einer vertieften Angebotsprüfung herausstelle, dass ein unangemessener Preis vorliege. Es bestehe kein Wahlrecht des Auftraggebers. Gemäß römisch 40 haben diese Positionen geprüft werden können, auch wenn sie nicht als wesentliche Positionen gekennzeichnet gewesen seien. Daher sei eine vertiefte Angebotsprüfung gemäß XXXXgeboten gewesen. Jeder Bieter müsse damit rechnen, dass eine Aufklärung zweifelhafter Preispositionen erfolge. Andernfalls wäre einer spekulativen Preisgestaltung Tür und Tor geöffnet. Die nicht plausible Zusammensetzung des Gesamtpreises erfasse auch das Vorliegen nicht plausibler Teilpreise. In den Positionen 20.1101A Polier, 20.1103A Maurer-, Zimmervorarbeiter, 20.1110C Elektrohilfsmonteur, 20.1110D Lehrling, 20.1111C Hilfsmonteur und 20.1111D unterschreite die Antragstellerin die kollektivvertraglichen Mindestlöhne wesentlich. In Punkt 14 der Angebotsbestimmungen habe sich die Antragstellerin verpflichtet, alle für ihren Betrieb geltenden arbeits- und lohnrechtlichen Bestimmungen, Kollektivverträge, Satzungen, Mindestlohnstarife, Heimarbeitergesamtverträge oder Heimarbeiterstarife einzuhalten. Wie bereits in der Ausscheidensentscheidung angeführt, sei dies mit den angebotenen Preisen nicht gewährleistet. Damit seien auch die Kalkulationsvorschriften der Ausschreibung nicht eingehalten. Das von der Antragstellerin vorgelegte Kalkulationsformblatt K3 sei kein Kalkulationsnachweis für die angebotenen Regieleistungen. Höherwertige Leistungen seien zum Teil wesentlich niedriger als geringerwertige Leistungen ausgepreist worden, so etwa eine Polierstunde in Position 20.1101A mit € 4,90 und eine Hilfsarbeiterstunde in Position 20.1105A mit € 42,00. Das widerspreche dem Gebot einer seriösen Angebotskalkulation. In der Position 01.1831B Schutznetz System-G. Gebrauchsüberl. habe die Antragstellerin einen negativen Einheitspreis von -€ 80.124,46 angeboten. Sie habe den Preis in dem Aufklärungsgespräch am 19. Februar 2014 damit begründet, dass aus dem Schutznetz Werbeerlöse erzielt werden könnten. Dies stelle eine unzulässige Kalkulationsannahme dar. Punkt 6.2.8.3 der ausschreibungsgegenständlichen ÖNORM B 2110:2013 sehe vor, dass der Auftragnehmer nicht berechtigt sei, "ohne besondere Vereinbarung mit dem AG", "auf der Baustelle Tafeln mit einem über die gesetzlichen Anforderungen hinausgehenden Text (...) oder Werbung anzubringen". Zudem habe die Antragstellerin im Aufklärungsgespräch selbst eingeräumt, dass Werbeaufdrucke abgelehnt werden könnten. Diesfalls könne der Preis aber niemals kostendeckend sein. Es würde dem Gleichbehandlungsgrundsatz der Bieter widersprechen, wenn die Auftraggeberin diese Begründung akzeptieren würde, weil man - entgegen den Bestimmungen in der Ausschreibung - der Antragstellerin hier einen Wettbewerbsvorteil einräumen würde. Das Angebot der in Aussicht genommenen Zuschlagsempfängerin sei ordnungsgemäß entsprechend den Vorschriften des BVergG und mit demselben Sorgfaltsmaßstab wie bei der Antragstellerin geprüft. Selbstverständlich sie auch bei Angebot der in Aussicht genommenen Zuschlagsempfängerin eine vertiefte Angebotsprüfung erfolgt. Die angebotsprüfende Stelle habe weder ein direktes Auftragsverhältnis zur in

Aussicht genommenen Zuschlagsempfängerin, noch habe sie letztere in irgendeiner Art bevorzugt. Der Antragstellerin komme hinsichtlich der Zuschlagsentscheidung keine Antragslegitimation zu, weil sie für die Zuschlagsentscheidung nicht in Betracht komme. Die Entscheidung Fastweb des EuGH sei nicht heranzuziehen, weil gegenständlich acht Bieter vorlägen. Nur das Angebot der Antragstellerin sei ausgeschieden worden. Es wäre nicht Aufgabe einer Rechtsschutzbehörde, einer chancenlosen Bieterin auf Grund von substantiiertem Vorbringen einen derartigen Rechtsschutz zu gewähren. Die Ausschreibung sei nicht angefochten worden und daher bestandsfest. Den Bietern seien keine unkalkulierbaren Risiken überbunden worden, die eine Bestbieterermittlung unmöglich machten oder einen zwingenden Widerruf des Vergabeverfahrens zur Folge hätten.

Am 20. März 2014 untersagte das Bundesverwaltungsgericht der Auftraggeberin zur Zahl W187 2003334-1/9Z, für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens den Zuschlag zu erteilen.

Am 9. April 2014 brachte die Antragstellerin eine weitere Stellungnahme ein. Darin legt sie die "Gutachterliche Stellungnahme" vom 7. April 2014 von Herrn DDDD, Allgemein beeideter und gerichtlich zertifizierter Sachverständiger für Baukalkulation, Vergabe- und Verdingungswesen, Bauabwicklung und Bauabrechnung vor und führt im Wesentlichen aus, dass eine vertiefte Angebotsprüfung nur bei wesentlichen Positionen stattfinden könne. Regieleistungen seien hier im Sinne von "angehängten Regieleistungen" zu verstehen. Dies seien Regieleistungen, die mit der vor Ort befindlichen Mannschaft während der Ausführung der Hauptarbeiten erbracht würden. Dabei würden Totzeiten genutzt. Die kalkulierte Arbeitszeit enthalte auch Arbeitszwangspausen. Diese würden für Regiearbeiten genutzt. Die kalkulierten Beträge von € 4,40 bis € 4,90 entsprächen lediglich den Kosten des kaufmännischen Personals, um diesen Regieaufwand zu dokumentieren und abzurechnen. Bei der Position 01 18 31 B Schutznetzsystem G Gebrauchsüberlassung handle es sich nicht um eine unzulässige Kalkulationsannahme, da keine Vorgaben über die Gestaltung des Schutznetzes bestünden. Gegenstand der rechtsgeschäftlichen Willenserklärung sei ausschließlich das Angebot mit dem Leistungsverzeichnis, nicht jedoch die Kalkulationsannahme. K-Blätter seien nicht Vertragsinhalt. Werbeeinnahmen seien als Kalkulationsannahme zulässig. Ließen sie sich nicht realisieren, so weiche die Abrechnung davon ab. Punkt 6.2.8.3 gelte nur für Werbeeinrichtungen. Ein Schutznetz sei keine Werbeeinrichtung. Der Unternehmer könne jene Schutznetze verwenden, die bei ihm gerade vorrätig seien, gleich ob eine Werbung aufgedruckt sei. Die Ausschreibung weise solche Mängel auf, dass die Angebote der acht Bieter nicht vergleichbar seien. Aus der gutachterlichen Stellungnahme erschließe sich im Detail zur Position 07 50 01 A, dass die ÖNORM EN 1504 bei der Betonsanierung anzuwenden sei. Die Vorgaben der Ausschreibung erlaubten keine Abschätzung des Ausmaßes der Sanierungsbedürftigkeit. Im Rahmen einer Sensitivitätsanalyse ergebe sich ein Bietersturz. Der Angebotsmangel müsse zum Widerruf der Ausschreibung führen. Die Frage der Antragslegitimation spiele keine Rolle, weil jeder Bieter, der ein Angebot abgegeben habe, antragslegitimiert sei, verbessere sich doch seine Rechtsschutzposition insofern, als der Fehler in der nächsten Ausschreibung nicht mehr vorkommen werde und er ein neues Angebot unter fairen Wettbewerbsbedingungen legen könne. Das Gleiche gelte auch für Position 02 11 03 B Betonabbruch Wände aus unbewehrtem Beton, die beim gegenständlichen Projekt überhaupt nicht anfallen könnten. Nur wenige bewehrte Stahlbetonwände seien vorhanden. Es seien auch 1.030 m³ Ziegelmauerwerk abzurechnen. Wenn ein Bieter von den tatsächlich abzurechnenden Wänden ausgehe, ergebe sich ein Bietersturz. Alle anderen als steirische Bautechniker seien benachteiligt, weil letztere in den letzten 20 bis 30 Jahren ihre Ausbildung zu einem guten Teil im gegenständlichen Institutsgebäude erhalten hätten und es kannten. Es liege daher eine Lokalpräferenz vor. Seit Fastweb sei klar, dass so schwere Ausschreibungsmängel, dass sie eine faire Bestbieterermittlung verunmöglichten, nicht präkludierten und daher in jeder Lage des Verfahrens aufgegriffen werden könnten. Eben der Darlegung solcher unpräkludierbarer schwerer Ausschreibungsmängel diene das Sachvorbringen und auch die Vorlage des Privatgutachtens, sowie der Beweis Antrag auf Beiziehung eines gerichtlichen Sachverständigen. Das Angebot der Antragstellerin sei auftragsfähig. Was durch den Eingabefehler "verloren" gegangen sei, finde unter marktwirtschaftlichem Druck in der Gesamtmenge aller Preise durchaus seine Deckung, weil der Gesamtpreis auskömmlich sei. Ein Tippfehler bei der Kalkulation sei kein Rechenfehler. Es sei keine falsche Preisangabe. Die Auftraggeberin habe diese Aufklärung in der Vergangenheit akzeptiert. Die vorgelegte "gutachterliche Stellungnahme" von DDDD, allgemein beeideter und gerichtlich zertifizierter Sachverständiger für Kalkulation, Vergabe- und Verdingungswesen, Bauabwicklung und Bauabrechnung zur objektiven Kalkulierbarkeit der Position 07 50 01 A (Oberflächenvorbehandlung iVm Betoninstandsetzung) und zum Mengengerüst der Position 02 11 03 B (Betonabbruch Wände aus unbewehrtem Beton) führt zusammengefasst aus, dass das Leistungsverzeichnis auf Basis der Leistungsbeschreibung für den Hochbau, Version 19 erstellt worden sei. Es lägen zahlreiche Z-Positionen vor und es

seien keine Positionen als wesentlich gekennzeichnet. Die Antragstellerin habe am 3. Februar 2014 mit Schreiben und telefonisch beim Generalplaner und am 4. Februar 2014 bei der Auftraggeberin angefragt und sei mit E-Mail der Auftraggeberin vom 4. Februar 2014 auf die Möglichkeit der Einsichtnahme in die Projektunterlagen beim Generalplaner verwiesen worden. Nach Wiedergabe von Rechtsprechung kommt der Gutachter zum Schluss, dass ohne Besichtigung nur auf Grundlage der Unterlagen beim Generalplaner das Ausmaß und die Art der Schädigung nicht erkennbar, damit der Umfang der Sanierungsarbeiten nicht abschätzbar und die Position nicht kalkulierbar sei. Die Darstellung der Betoninstandsetzung und der Schadensszenarien mündet in der Forderung, die ÖNORM EN 1504 heranzuziehen, die in der Ausschreibung nicht für verbindlich erklärt worden sei. Schließlich stellt der Gutachter Verstöße der Auftraggeberin gegen die §§ 78, 90, 96 Abs 1, 97 Abs 1 und 2, 99 Abs 2 und 106 BVergG fest. Abschließend kommt er wegen der fehlenden Angaben über das Ausmaß der Sanierungsbedürftigkeit darauf, dass Bieterreihungsstürze nicht nur eine denklogische, sondern eine äußerst wahrscheinliche Konsequenz seien. Aus der Plandarstellung lasse sich das Material der abzubrechenden Wände nicht erkennen. Die meisten Innenwände bestünden aus Ziegelmauerwerk, nur in wenigen Fällen seien Stahlbetonwände angetroffen worden. Abbrucharbeiten bei unbewehrtem Beton seien in eigenen Positionen ausgeschrieben. Es könne nicht nachvollzogen werden, wo die Menge von 1.680 m³ abgebrochen werden sollte. Es handle sich höchstwahrscheinlich um einen eklatanten Mengenfehler. Am 9. April 2014 brachte die Antragstellerin eine weitere Stellungnahme ein. Darin legt sie die "Gutachterliche Stellungnahme" vom 7. April 2014 von Herrn DDDD, Allgemein beeideter und gerichtlich zertifizierter Sachverständiger für Baukalkulation, Vergabe- und Verdingungswesen, Bauabwicklung und Bauabrechnung vor und führt im Wesentlichen aus, dass eine vertiefte Angebotsprüfung nur bei wesentlichen Positionen stattfinden könne. Regieleistungen seien hier im Sinne von "angehängten Regieleistungen" zu verstehen. Dies seien Regieleistungen, die mit der vor Ort befindlichen Mannschaft während der Ausführung der Hauptarbeiten erbracht würden. Dabei würden Totzeiten genutzt. Die kalkulierte Arbeitszeit enthalte auch Arbeitszwangspausen. Diese würden für Regiearbeiten genutzt. Die kalkulierten Beträge von € 4,40 bis € 4,90 entsprächen lediglich den Kosten des kaufmännischen Personals, um diesen Regieaufwand zu dokumentieren und abzurechnen. Bei der Position 01 18 31 B Schutznetzsystem G Gebrauchsüberlassung handle es sich nicht um eine unzulässige Kalkulationsannahme, da keine Vorgaben über die Gestaltung des Schutznetzes bestünden. Gegenstand der rechtsgeschäftlichen Willenserklärung sei ausschließlich das Angebot mit dem Leistungsverzeichnis, nicht jedoch die Kalkulationsannahme. K-Blätter seien nicht Vertragsinhalt. Werbeeinnahmen seien als Kalkulationsannahme zulässig. Ließen sie sich nicht realisieren, so weiche die Abrechnung davon ab. Punkt 6.2.8.3 gelte nur für Werbeeinrichtungen. Ein Schutznetz sei keine Werbeeinrichtung. Der Unternehmer könne jene Schutznetze verwenden, die bei ihm gerade vorrätig seien, gleich ob eine Werbung aufgedruckt sei. Die Ausschreibung weise solche Mängel auf, dass die Angebote der acht Bieter nicht vergleichbar seien. Aus der gutachterlichen Stellungnahme erschließe sich im Detail zur Position 07 50 01 A, dass die ÖNORM EN 1504 bei der Betonsanierung anzuwenden sei. Die Vorgaben der Ausschreibung erlaubten keine Abschätzung des Ausmaßes der Sanierungsbedürftigkeit. Im Rahmen einer Sensitivitätsanalyse ergebe sich ein Bietersturz. Der Angebotsmangel müsse zum Widerruf der Ausschreibung führen. Die Frage der Antragslegitimation spiele keine Rolle, weil jeder Bieter, der ein Angebot abgegeben habe, antragslegitimiert sei, verbessere sich doch seine Rechtsschutzposition insofern, als der Fehler in der nächsten Ausschreibung nicht mehr vorkommen werde und er ein neues Angebot unter fairen Wettbewerbsbedingungen legen könne. Das Gleiche gelte auch für Position 02 11 03 B Betonabbruch Wände aus unbewehrtem Beton, die beim gegenständlichen Projekt überhaupt nicht anfallen könnten. Nur wenige bewehrte Stahlbetonwände seien vorhanden. Es seien auch 1.030 m³ Ziegelmauerwerk abzubrechen. Wenn ein Bieter von den tatsächlich abzubrechenden Wänden ausgehe, ergebe sich ein Bietersturz. Alle anderen als steirische Bautechniker seien benachteiligt, weil letztere in den letzten 20 bis 30 Jahren ihre Ausbildung zu einem guten Teil im gegenständlichen Institutsgebäude erhalten hätten und es kannten. Es liege daher eine Lokalpräferenz vor. Seit Fastweb sei klar, dass so schwere Ausschreibungsmängel, dass sie eine faire Bestbieterermittlung verunmöglichten, nicht präkludierten und daher in jeder Lage des Verfahrens aufgegriffen werden könnten. Eben der Darlegung solcher unpräkludierbarer schwerer Ausschreibungsmängel diene das Sachvorbringen und auch die Vorlage des Privatgutachtens, sowie der Beweis Antrag auf Beiziehung eines gerichtlichen Sachverständigen. Das Angebot der Antragstellerin sei auftragsfähig. Was durch den Eingabefehler "verloren" gegangen sei, finde unter marktwirtschaftlichem Druck in der Gesamtmenge aller Preise durchaus seine Deckung, weil der Gesamtpreis auskömmlich sei. Ein Tippfehler bei der Kalkulation sei kein Rechenfehler. Es sei keine falsche Preisangabe. Die Auftraggeberin habe diese Aufklärung in der Vergangenheit akzeptiert. Die vorgelegte "gutachterliche Stellungnahme"

von DDDD, allgemein beeideter und gerichtlich zertifizierter Sachverständiger für Kalkulation, Vergabe- und Verdingungswesen, Bauabwicklung und Bauabrechnung zur objektiven Kalkulierbarkeit der Position 07 50 01 A (Oberflächenvorbehandlung in Verbindung mit Betoninstandsetzung) und zum Mengengerüst der Position 02 11 03 B (Betonabbruch Wände aus unbewehrtem Beton) führt zusammengefasst aus, dass das Leistungsverzeichnis auf Basis der Leistungsbeschreibung für den Hochbau, Version 19 erstellt worden sei. Es lägen zahlreiche Z-Positionen vor und es seien keine Positionen als wesentlich gekennzeichnet. Die Antragstellerin habe am 3. Februar 2014 mit Schreiben und telefonisch beim Generalplaner und am 4. Februar 2014 bei der Auftraggeberin angefragt und sei mit E-Mail der Auftraggeberin vom 4. Februar 2014 auf die Möglichkeit der Einsichtnahme in die Projektunterlagen beim Generalplaner verwiesen worden. Nach Wiedergabe von Rechtsprechung kommt der Gutachter zum Schluss, dass ohne Besichtigung nur auf Grundlage der Unterlagen beim Generalplaner das Ausmaß und die Art der Schädigung nicht erkennbar, damit der Umfang der Sanierungsarbeiten nicht abschätzbar und die Position nicht kalkulierbar sei. Die Darstellung der Betoninstandsetzung und der Schadensszenarien mündet in der Forderung, die ÖNORM EN 1504 heranzuziehen, die in der Ausschreibung nicht für verbindlich erklärt worden sei. Schließlich stellt der Gutachter Verstöße der Auftraggeberin gegen die Paragraphen 78, 90, 96, Absatz eins, 97, Absatz eins und 2, 99 Absatz 2 und 106 BVergG fest. Abschließend kommt er wegen der fehlenden Angaben über das Ausmaß der Sanierungsbedürftigkeit darauf, dass Bieterreihungstürze nicht nur eine denklogische, sondern eine äußerst wahrscheinliche Konsequenz seien. Aus der Plandarstellung lasse sich das Material der abzubrechenden Wände nicht erkennen. Die meisten Innenwände bestünden aus Ziegelmauerwerk, nur in wenigen Fällen seien Stahlbetonwände angetroffen worden. Abbrucharbeiten bei unbewehrtem Beton seien in eigenen Positionen ausgeschrieben. Es könne nicht nachvollzogen werden, wo die Menge von 1.680 m³ abgebrochen werden sollte. Es handle sich höchstwahrscheinlich um einen eklatanten Mengenfehler.

Die in Aussicht genommene Zuschlagsempfängerin nahm am 14. April 2014 erneut Stellung. Darin führt sie im Wesentlichen aus, dass der Antragstellerin hinsichtlich der Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung keine Antragslegitimation zukomme, da ihr Angebot zu Recht ausgeschieden worden sei. Auch der behauptete Widerruf der Ausschreibung sei nicht durchsetzbar, da die Antragstellerin als auszuscheidende Bieterin nicht schützenswert wie. Die Entscheidung Fastweb sei nicht heranzuziehen, da sie eine andere Sachverhaltskonstellation betreffe. Auch könne die Antragstellerin nicht alle anderen Angebote überprüfen lassen. Die Ausschreibung sei bestandsfest, sodass von ihren Vorgaben auszugehen sei. Das betreffe auch alle Rechtswidrigkeiten. Der Antragstellerin sei es offen gestanden, die Ausschreibung anzufechten. Der Vergabekontrolle sei es verwehrt, bestandsfeste Festlegungen zu überprüfen. Es sei möglich gewesen, die Angebote zu prüfen und eine Zuschlagsentscheidung bekannt zu geben. Es lägen keine Widerrufsgründe vor. Eine ordnungsgemäße Kalkulation sei möglich gewesen. Die Beilage ./C stelle eine übliche Kalkulationsbandbreite dar. Sie habe keine Relevanz für den Ausgang des Vergabeverfahrens. Durch die Baustellenbesichtigung und die Möglichkeit zur Einsichtnahme in die Kalkulationsgrundlagen habe die Antragstellerin die Möglichkeit gehabt, ausreichend Informationen für Kalkulation zu erlangen. Alle Bieter hätten in der Position 02 11 03 B über die selben Informationen verfügt, die für eine fundierte Angebotslegung erforderlich gewesen seien.

Am 14. April 2014 nahm die Auftraggeberin erneut Stellung. Darin führte sie im Wesentlichen aus, dass es der Auftraggeberin nicht verwehrt sei, auch andere als wesentliche Positionen zu prüfen. Den Ausführungen der Antragstellerin zu Regieleistungen könne nicht gefolgt werden. Es erkläre nicht, warum höherwertige Positionen billiger als niederwertigere Positionen angeboten worden seien. Die Einhaltung arbeits- und sozialrechtlicher Mindeststandards sei nicht erklärt worden. Unzulässige Kalkulationsannahmen könnten Preise nicht betriebswirtschaftlich erklären. Es seien kaum oberflächliche Beschädigungen an den Decken aufgefallen. Für tiefergehende Beschädigungen sei deshalb auch keine eigene Leistungsposition aufgenommen worden. Aus dem K7-Blatt der Antragstellerin ergebe sich, dass die Antragstellerin die Betonsanierung nicht einkalkuliert habe. Bei einer Sanierung seien exakte Mengen nicht ermittelbar. Beim Abbruch der Wand sei die Abweichung nicht so gravierend, dass es zu einem Bietersturz kommen könne.

Am 15. April 2014 fand eine mündliche Verhandlung vor dem Bundesverwaltungsgericht statt. Herr Dr. Rainer Kurbos, Rechtsvertreter der Antragstellerin, brachte vor, dass entgegen der Behauptungen im Schriftsatz die Güte von Beton mit zunehmendem Alter nicht besser werde. In die Decke sei eine Öffnung im Ausmaß von 30 x 30 cm beim Ortsaugenschein geöffnet gewesen, sodass es nicht möglich gewesen sei, die Sanierungsarbeiten ausreichend genau zu kalkulieren. Die Auftraggeberin habe in ihrem Schriftsatz eingeräumt, dass die Sanierungsarbeiten nicht genau

beschrieben werden könnten, sodass der Widerrufsgrund vorliege. Wenn der ungünstigste Fall, eine Sanierung von 100 % der Fläche, zu kalkulieren wäre, würden die Kosten um € 5 Mio steigen. Frau EEEE, Mitarbeiterin der Rechtsabteilung der Auftraggeberin, brachte vor, dass an mindestens fünf Stellen Probeöffnungen zur Verfügung gestanden seien. Die Kostensteigerung um € 5 Mio werde bestritten, weil nur oberflächliche Schäden zu sanieren seien. Gäbe es tiefere Beschädigungen, hätte die Auftraggeberin eine eigene Leistungsposition dafür vorgesehen. Festgestellt wurde, dass neben der ÖNORM B 2110:2013 die ÖNORM B 2111 und die ÖNORM B 2061 im Angebotsschreiben für anwendbar erklärt seien. Herr Dr. Rainer Kurbois verwies darauf, dass in Punkt 6. lit j des Angebotsschreibens die anerkannten Regeln der Technik als Vertragsbestandteil angeordnet würden. Dies umfasse auch die Betonsanierungsnorm. Dem Angebot der Antragstellerin sei kein K3-Blatt für Regielöhne beigelegt. Es sei nicht gefordert gewesen. Herr FFFF, Mitarbeiter der Antragstellerin, gab an, dass er etwa eine Woche vor Ende der Angebotsfrist die Baustelle besichtigt habe. Der Bauleiter und zwei Subunternehmer für die Brandschutzbeschichtung seien ebenfalls bei der Besichtigung der Baustelle gewesen. Dabei sei von Frau GGGG mitgeteilt worden, dass es nur eine Öffnung in der Decke gebe. Frau EEE gab an, dass die Antragstellerin im Aufklärungsgespräch zur Erklärung der Preise aufgefordert worden sei. Eine gesonderte schriftliche Aufklärung der Preise im Zuge der vertieften Angebotsprüfung habe nicht stattgefunden. Herr Dr. Rainer Kurbois gab an, dass die unterschiedlichen Kalkulationsansätze bei den Stundensätzen für Regieleistungen darin begründet seien, dass nach dem Arbeitszeitplan einerseits Arbeiten in Arbeitspausen nach anderen Positionen erbracht würden und daher nur mehr die Kosten der Verrechnung angesetzt würden. In anderen Regiepositionen müssten die Arbeiter eigens auf die Baustelle gebracht werden und ihre Leistung sei nicht bereits durch Lohnkosten in anderen Positionen abgedeckt. Herr HHHH, Geschäftsführer der in Aussicht genommenen Zuschlagsempfängerin, brachte vor, dass er bei der Besichtigung der Baustelle eine Öffnung im 1. Obergeschoß und in den weiteren Obergeschoßen sehen können habe. Er habe mit der Taschenlampe in die Öffnungen hineinleuchten und so den Beton besichtigen können. Der Beton sei in Ordnung gewesen. Das Gebäude sei bis zuletzt benutzt und daher beheizt worden, sodass auch keine Feuchtigkeit aufgetreten sei, die der Grund für Korrosion sei. Die Druckfestigkeit von Beton werde mit der Zeit besser. Herr Mag. Lukas Andrieu, Rechtsvertreter der in Aussicht genommenen Zuschlagsempfängerin, brachte vor, dass für einen durchschnittlich verständigen Bieter zu erkennen gewesen sei, dass keine umfangreichen Sanierungen notwendig sei und das den Ausschreibungsunterlagen nicht zu entnehmen sei. Herr Dr. Rainer Kurbois brachte vor, dass die aufgrund der Verträglichkeitsprüfung eventuell vorhandener Altbeschichtungen notwendige Entfernung dieser nicht kalkulierbar sei. Herr HHHH brachte vor, dass auch die Reste von Beschichtungen bei der Besichtigung geprüft werden können haben. Dabei seien keine Altbeschichtungen erkennbar gewesen. Es sei möglich, dass stellenweise noch Schalölreste vorhanden seien. Diese ließen sich jedoch mit einem Dampfstrahler entfernen. Herr Dr. Rainer Kurbois brachte vor, dass Herrn HHHH offensichtlich mehr Öffnungen in der Decke als der Antragstellerin gezeigt worden seien und es sich um einen Fall von Bieterungleichbehandlung handle. Herr HHHH brachte vor, dass er alleine die Baustelle besichtigt und an mehreren Stellen in Öffnungen hineingesehen habe. Die Generalplanung sei dabei nicht anwesend gewesen. Am 15. April 2014 fand eine mündliche Verhandlung vor dem Bundesverwaltungsgericht statt. Herr Dr. Rainer Kurbois, Rechtsvertreter der Antragstellerin, brachte vor, dass entgegen der Behauptungen im Schriftsatz die Güte von Beton mit zunehmendem Alter nicht besser werde. In die Decke sei eine Öffnung im Ausmaß von 30 x 30 cm beim Ortsaugenschein geöffnet gewesen, sodass es nicht möglich gewesen sei, die Sanierungsarbeiten ausreichend genau zu kalkulieren. Die Auftraggeberin habe in ihrem Schriftsatz eingeräumt, dass die Sanierungsarbeiten nicht genau beschrieben werden könnten, sodass der Widerrufsgrund vorliege. Wenn der ungünstigste Fall, eine Sanierung von 100 % der Fläche, zu kalkulieren wäre, würden die Kosten um € 5 Mio steigen. Frau EEEE, Mitarbeiterin der Rechtsabteilung der Auftraggeberin, brachte vor, dass an mindestens fünf Stellen Probeöffnungen zur Verfügung gestanden seien. Die Kostensteigerung um € 5 Mio werde bestritten, weil nur oberflächliche Schäden zu sanieren seien. Gäbe es tiefere Beschädigungen, hätte die Auftraggeberin eine eigene Leistungsposition dafür vorgesehen. Festgestellt wurde, dass neben der ÖNORM B 2110:2013 die ÖNORM B 2111 und die ÖNORM B 2061 im Angebotsschreiben für anwendbar erklärt seien. Herr Dr. Rainer Kurbois verwies darauf, dass in Punkt 6. Litera j, des Angebotsschreibens die anerkannten Regeln der Technik als Vertragsbestandteil angeordnet würden. Dies umfasse auch die Betonsanierungsnorm. Dem Angebot der Antragstellerin sei kein K3-Blatt für Regielöhne beigelegt. Es sei nicht gefordert gewesen. Herr FFFF, Mitarbeiter der Antragstellerin, gab an, dass er etwa eine Woche vor Ende der Angebotsfrist die Baustelle besichtigt habe. Der Bauleiter und zwei Subunternehmer für die Brandschutzbeschichtung seien ebenfalls bei der Besichtigung der Baustelle gewesen. Dabei sei von Frau GGGG mitgeteilt worden, dass es nur

eine Öffnung in der Decke gebe. Frau EEEgab an, dass die Antragstellerin im Aufklärungsgespräch zur Erklärung der Preise aufgefordert worden sei. Eine gesonderte schriftliche Aufklärung der Preise im Zuge der vertieften Angebotsprüfung habe nicht statt gefunden. Herr Dr. Rainer Kurbos gab an, dass die unterschiedlichen Kalkulationsansätze bei den Stundensätzen für Regieleistungen darin begründet seien, dass nach dem Arbeitszeitplan einerseits Arbeiten in Arbeitspausen nach anderen Positionen erbracht würden und daher nur mehr die Kosten der Verrechnung angesetzt würden. In anderen Regiepositionen müssten die Arbeiter eigens auf die Baustelle gebracht werden und ihre Leistung sei nicht bereits durch Lohnkosten in anderen Positionen abgedeckt. Herr HHHH, Geschäftsführer der in Aussicht genommenen Zuschlagsempfängerin, brachte vor, dass er bei der Besichtigung der Baustelle eine Öffnung im 1. Obergeschoß und in den weiteren Obergeschoßen sehen können habe. Er habe mit der Taschenlampe in die Öffnungen hineinleuchten und so den Beton besichtigen können. Der Beton sei in Ordnung gewesen. Das Gebäude sei bis zuletzt benutzt und daher beheizt worden, sodass auch keine Feuchtigkeit aufgetreten sei, die der Grund für Korrosion sei. Die Druckfestigkeit von Beton werde mit der Zeit besser. Herr Mag. Lukas Andrieu, Rechtsvertreter der in Aussicht genommenen Zuschlagsempfängerin, brachte vor, dass für einen durchschnittlich verständigen Bieter zu erkennen gewesen sei, dass keine umfangreichen Sanierungen notwendig sei und das den Ausschreibungsunterlagen nicht zu entnehmen sei. Herr Dr. Rainer Kurbos brachte vor, dass die aufgrund der Verträglichkeitsprüfung eventuell vorhandener Altbeschichtungen notwendige Entfernung dieser nicht kalkulierbar sei. Herr HHHH brachte vor, dass auch die Reste von Beschichtungen bei der Besichtigung geprüft werden können haben. Dabei seien keine Altbeschichtungen erkennbar gewesen. Es sei möglich, dass stellenweise noch Schalölreste vorhanden seien. Diese ließen sich jedoch mit einem Dampfstrahler entfernen. Herr Dr. Rainer Kurbos brachte vor, dass Herrn HHHH offensichtlich mehr Öffnungen in der Decke als der Antragstellerin gezeigt worden seien und es sich um einen Fall von Bieterungleichbehandlung handle. Herr HHHH brachte vor, dass er alleine die Baustelle besichtigt und an mehreren Stellen in Öffnungen hineingesehen habe. Die Generalplanung sei dabei nicht anwesend gewesen.

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

1. Feststellungen (Sachverhalt)

Die Bundesimmobiliengesellschaft mbH vertreten durch die Bundesimmobiliengesellschaft mbH Planen und Bauen St, K führt unter der Bezeichnung "BAUMEISTERARBEITEN - TU Graz, Stremayrgasse 16, 8010 Graz - Biomedizinische Technik" ein offenes Verfahren im Oberschwellenbereich nach dem Bestbieterprinzip durch. Zuschlagskriterien sind Preis mit 98 % und Gewährleistung mit 2 %. Ausschreibungsgegenstand sind Bauarbeiten. Der CPV-Code ist 45210000 - Bauleistungen im Hochbau. Es handelt sich um einen Bauauftrag. Der geschätzte Auftragswert aller Lose beträgt € 12.012.499,46, jener des gegenständlichen Loses € 2.854.213,13 jeweils ohne USt. Dazu veröffentlichte die Auftraggeberin im Supplement zum Amtsblatt der EU und im Amtlichen Lieferungsanzeiger eine Bekanntmachung.

Das Angebotsschreiben lautet auszugsweise:

"...

14. Ich (Wir) verpflichte(n) mich (uns), alle für meinen (unseren) Betrieb geltenden arbeits- und lohnrechtlichen Bestimmungen, Kollektivverträge, Satzungen, Mindestlohntarife, Heimarbeitergesamtverträge oder Heimarbeitertarife einzuhalten.

... Die Erstellung des vorliegenden Angebotes für in Österreich durchzuführende Arbeiten erfolgte unter Berücksichtigung der in Österreich geltenden arbeits- und sozialrechtlichen Vorschriften. Ich (Wir) verpflichte(n) mich (uns), im Falle des Zuschlages bei der Durchführung des Auftrages in Österreich die in Österreich geltenden arbeits- und sozialrechtlichen Vorschriften einzuhalten. Mir (Uns) ist bekannt, dass diese Vorschriften bei der für die Ausführung des Auftrages örtlich zuständigen Gliederung der gesetzlichen Interessensvertretung der Arbeitgeber und der Arbeitnehmer zur Einsichtnahme durch interessierte Bieter vorliegen.

..."

(Unterlagen des Vergabeverfahrens)

Das Leistungsverzeichnis lautet auszugsweise:

"...

00 14 Allgemeine Bestimmungen

Die gegenseitigen Rechte und Pflichten der Vertragspartner ergeben sich aus sämtlichen dem Vertragsabschluss zu Grunde gelegten Unterlagen.

00 14 01 Als Vertragsgrundlage werden folgende ÖNORMEN vereinbart.

00 14 01 A Vertragsgrundlage ÖNORMEN

Die ÖNORM B 2110

...

01 18 System Gerüste

...

6. Gebrauchsüberlassung

Die Gebrauchsüberlassung (Gebrauchsüberl.) wird für jene Tage vergütet, die zwischen dem Tag der positiven Aufstellüberprüfung des Gerüsts nach Fertigstellung und dem ersten Tag des Abbaus liegen, unabhängig ob das Gerüst für die eigene Leistung (dem eigenen Bedarf) oder dem Gebrauch Dritter (anderer Auftragnehmer des Auftraggebers) hergestellt ist.

Das Ende der Gebrauchsüberlassung wird vom jeweiligen Vertragspartner eine Woche vorher angekündigt. Erfolgt der Abbau später als dies unter Einhaltung der Verständigungsfrist festgelegt wurde, gilt der festgelegte Tag.

Die Gebrauchsüberlassung wird in Verrechnungseinheiten, ermittelt aus dem Ausmaß mal der Anzahl der Wochen, abgerechnet. Wochen sind teilbar wobei 1 Kalendertag gleich 1/7 Woche ist.

...

01 18 31 Schutzbekleidung (z.B. Netz/Vorhang, Plane) für System-Gerüst (System-G.) in Standardausführung, einschließlich windsicherer Verhängung am Gerüst und windsicherem Verschluss der Stöße zwischen den Bahnen, geeignet für Windgeschwindigkeiten bis 60 km/h.

01 18 31 A Schutznetz System-G.

Als Schutznetz oder Schutzvorhang.

Lohn : Sonstiges : 4.786,00 m² Einheitspreis : EUR 01 18 31 B Schutznetz System-G. Gebrauchsüberl.

Gebrauchsüberlassung.

Lohn : Sonstiges : 129.233,00 VE Einheitspreis : EUR ...

02 11 03 Wände und Pfeiler aus Beton abbrechen (abbr). Im Positionsstichwort ist die Dicke angegeben.

02 11 03 B Beton-Wand unbew.abbr.b.C35/45 ü.15cm

Aus unbewehrtem Beton (Beton), Festigkeit bis C35/45.

Stoffgruppe: Betonabbruch 2,4 t/m³

Lohn : Sonstiges : 1.680,00 m³ Einheitspreis : EUR ...

02 13 01 Wand-Innenputz von Mauerwerk bis auf den Mauergrund abschlagen (abschl.). Im Positionsstichwort ist die Putzdicke (ohne Unterschied der Anzahl der Lagen) angegeben.

02 13 01 D Wand-Innenp.b.25mm+Putzträger abschl.

Einschließlich Putzträger aus Drahtgeflecht oder Drahtziegelgewebe.

Stoffgruppe Baustellenabfälle 0,042 t/m²

Lohn : Sonstiges : 2.598,00 m² Einheitspreis : EUR ...

03 03 Aushub Fundamente

1. Aushub von Fundamenten (Streifen-, Einzelfundamente und etwaige Frostschrüzen):

Beim Fundamentaushub wird der letzte Arbeitsgang unmittelbar vor einer etwaigen Sauberkeitsschicht oder vor dem Fundamentbeton (eigene Positionen) entsprechend den Bodenverhältnissen so durchgeführt, dass die geplante (geforderte) Genauigkeit der Aushubsohle erzielt wird.

2. Leistungsumfang/einkalkulierte Leistungen:

Im folgenden sind Fundamente im Freien beschrieben.

2.1 Folgende Leistungen sind (ergänzend zu den Nebenleistungen gemäß ÖNORM) in die Einheitspreise einkalkuliert:

- -Strichaufzählung
das Abtragen von Holzeinlagen (z.B. Holzstammeinlagen) bis 30 cm Umfang
- -Strichaufzählung
das Herstellen des Grobplanums (+/- 10 cm)
- -Strichaufzählung
Schalungen bei Gründungsarbeiten, die infolge nicht plangemäßen Aushubs erforderlich sind

3. Ausmaß- und Abrechnungsregeln:

Der Aushub wird in lotrechten (vertikalen) Abschnitten ab vorhandener Geländeoberfläche (z.B. nach Abheben des Oberbodens oder nach dem Abbrechen einer gebundenen Tragschicht) oder ab der Grubensohle bis zur Sohle des Aushubes gemessen

03 03 01 Aushub von Streifen-, Einzelfundamenten und etwaiger Frostschrägen (Fundament). Im Positionsstichwort ist die Tiefe des lotrechten Abschnittes angegeben.

03 03 01 A Aushub Fundament 0-1,25m

Lohn : Sonstiges : 500,00 m³ Einheitspreis : EUR 03 03 01 B Aushub Fundament 0-3m

Lohn : Sonstiges : 39,00 m³ Einheitspreis : EUR ...

03 81 04 H Aushub Unterfangung Ke.0-3m+fördern

Im Keller (Ke.), einschließlich des Transportes auf Hof- oder Straßenniveau.

Lohn : Sonstiges : 23,00 m³ Einheitspreis : EUR ...

07 01 05 Fundamente aus Beton, einschließlich Frostschrägen. Im Positionsstichwort sind die Festigkeitsklasse des Betons und das Einzelausmaß angegeben.

...

07 01 05 I Beton Fundament C25/30 ü. 0,5m³ 07 01 05 römisch eins Beton Fundament C25/30 ü. 0,5m³

LT1 Für Einzel oder Streifenfundamente ü. 0,5m³

Im Keller (Ke.), einschließlich des Transportes auf Hof- oder Straßenniveau.

Lohn : Sonstiges : 53,00 m³ Einheitspreis : EUR ...

07 01 05 V Bewehrung Stabst.Betonfundament 07 01 05 römisch fünf Bewehrung Stabst.Betonfundament

Lohn : Sonstiges : 6.825,00 kg Einheitspreis : EUR 07 01 07 Fundamentplatte aus Beton. Im Positionsstichwort sind die Festigkeitsklasse des Betons und die Dicke angegeben.

...

07 01 07 V Bewehrung Stabst.Fundamentplatte 07 01 07 römisch fünf Bewehrung Stabst.Fundamentplatte

Lohn : Sonstiges : 37.916,00 kg Einheitspreis : EUR ...

07 02 04 # Wände aus Beton (Wand). Im Positionsstichwort sind die Dicke und die Festigkeitsklasse des Betons angegeben. Bauteilhöhe über Null bis 5,0 m.

...

07 02 04 S # Betonwand Schalung H-5,2m

Schalung ohne Unterschied der Wanddicke.

Lohn : Sonstiges : 2.116,00 kg Einheitspreis : EUR ...

07 02 09 Brüstungswände, Attiken, Parapettwände und Schürzen aus Beton. Im Positionsstichwort sind die Festigkeitsklasse des Betons und die Dicke angegeben.

...

07 02 09 V Bewehrung Stabst.Beton Brüstung/Schürze
07 02 09 römisch fünf Bewehrung Stabst.Beton Brüstung/Schürze

Lohn : Sonstiges : 2.835,00 kg Einheitspreis : EUR ...

07 11 90 # Nachträglicher Bewehrungsanschluss mittels eing Bohrter, injektionsvermörtelter Bewehrungsstäbe (Steckeisen) in Beton, Stahlbeton oder Mauerwerk. Die Leistung beinhaltet die Bereitstellung aller Materialien, das Bohren und das Verkleben der Steckeisen.

Im Positionsstichwort ist der Durchmesser angegeben.

07 11 90 A # Steckeisen STB/Mwk.8-16mm,

Bewehrungsanschluss mittels Steckeisen

Untergrund: Mauerwerk, Beton, STB-Beton, Mantelbeton

Einbohrtiefe: bis 35 cm

Bohren und Einkleben der Bewehrungsstäbe mit Injektionsmörtel.

Lohn : Sonstiges : 1.000,00 Stk Einheitspreis : EUR ...

07 50 01 # Brandschutzbeschichtung herstellen

07 50 01 A Oberflächenvorbehandlung

Oberfläche durch geeignete Maßnahmen reinigen, sodass die Betonstruktur erhalten und sichtbar bleibt.

Maßnahmen: Dampfstrahlen, Kehren oder Abbürsten (in Absprache mit ÖBA, AG und Planung), mit abschließendem Absaugen

Die zu beschichtenden Untergründe müssen den bautechnischen Normen entsprechen, tragfähig, fest, griffig, frei von Schlamm, Schmutz, Öl, Fett, Wachs, wasserabweisenden Mitteln oder sonstigen verbundstörenden Belägen sein. Restfeuchtigkeit nicht über 4 % nach

CM.

Beschädigungen (Abplatzungen, Korrosion, etc) müssen vor der Applikation behoben werden, und in die Einheitspreise einzukalkulieren, eine Verträglichkeitsprüfung mit eventuellen Altbeschichtungen muss vorab durchgeführt werden.

Lohn : Sonstiges : 9.400,00 m² Einheitspreis : EUR ...

08 02 01 Mauerwerk aus Hochlochziegeln (HLZ-Mwk.), für tragende Wände ohne besondere Anforderungen. Im Positionsstichwort ist die Dicke des Mauerwerks angegeben.

Bauteilhöhe von Null bis 3,2 m

08 02 01 B 20cm HLZ-Mwk.b.3,2m

Lohn : Sonstiges : 307,00 m² Einheitspreis : EUR 08 02 01 C 25cm HLZ-Mwk.b.3,2m

Lohn : Sonstiges : 213,00 m² Einheitspreis : EUR ...

14 03 46 # Unterfangungskonstruktion mittels Stützen und Trägern aus Profilstahl herstellen, liefern und versetzen, einschließlich Rostschutzanstrich, in vorbereitete Auflager oder an bestehender Tragkonstruktion befestigt. Ausführung gem. Werkplanung des AN auf Basis der beige stellten Führungs- und Polierpläne.

Alle Befestigungsarbeiten, Kopfplatten, Steifen, Futterbleche, Kleinteile und Verbindungsmittel zur Verbindung der Träger untereinander und/oder mit den anschließenden Bauteilen sind einkalkuliert.

Gesondert vergütet wird

- -Strichaufzählung
die Herstellung von Auflagern aus Beton
- -Strichaufzählung
das Auskleiden und Ausmauern mit Quellschutt
- -Strichaufzählung
die Verkleidung
- -Strichaufzählung
Unterstellungen und Pölzungen

Im Positionsstichwort ist das Gewicht je lfm Stahlprofil angegeben.

Abgerechnet wird das Gesamtgewicht der Stahlkonstruktion gem. ÖNorm B2225.

Angeschweißte Kopfplatten, Steifen, Verbindungsmittel, etc werden den Profilen zugerechnet an die sie angeschlossen sind.

Alle Leistungen gelten ohne Unterschied der Einbauhöhe.

...

14 03 46 C # Stahlkonst. UF ü.100-150kg/m

Bauteilbezeichnung

? Unterfangungskonstruktion Fluchttreie bei Achse 4-6/H-M, OG3-OG4

? Unterfangung Durchbrüche Brandrauchentlüftung Achse 21+26, UG1

Lohn : Sonstiges : 4.001,00 kg Einheitspreis : EUR ...

15 15 02 # Durchbrüche, bis 1,0m² groß, in Decken (WD) aus Stahlbeton (ohne Unterschied der Betongüte), herstellen.

Im Positionsstichwort ist die Dicke der Decke und die Größe des Durchbruches angegeben.

Im Einheitspreis einzukalkulieren:

- -Strichaufzählung
alle notwendigen Bohr- und Schneiderarbeiten
- -Strichaufzählung
Entsorgung Abbruchmaterial
- -Strichaufzählung
Herstellung Auswechslung
- -Strichaufzählung
wiederverschießen nach Fertigstellung der Installationsarbeiten
- -Strichaufzählung
Putzarbeiten, dem Bestand angepasst

15 15 02 A # DD schließen,ü.0,1-0,5m², b.15cm

Durchbrüche und Öffnungen im Bereich der nicht benötigten Schachtoffnungen in den Bestanddecken (DD), bis 0,50m² groß, mit dem Bestand entsprechendem Material, inkl. aller notwendigen Arbeitsschritte (Bewehrung, Schalung,...) schließen.

Im Positionsstichwort ist die Dicke der Decke angegeben.

Einzukalkulieren sind::

- -Strichaufzählung
Bewehrungsmatte im Bereich des neuen Deckenfeldes
- -Strichaufzählung

Anschlusseisen ausschließlich in den bestehenden Betonrippen mit BSt 14mm, ca. 20cm, mit Hilti HY 200, oder Gleichwertigem befestigt

- -Strichaufzählung

Anschlusseisen dürfen nicht in die STB-Decke befestigt werden

Lohn : Sonstiges : 509,00 Stk Einheitspreis : EUR ...

20 Regieleistungen

Soweit in den Vorbemerkungen oder Positionstexten nicht anders angegeben, gelten für alle Leistungen dieser Gruppe folgende Regelungen:

1. Allgemeines:

In dieser Unterleistungsgruppe werden nur angehängte Regieleistungen gemäß ÖNORM B 2110 erfasst.

Regieleistungen werden nur ausgeführt, wenn sie vom Auftraggeber im Einzelfall angeordnet werden, auch wenn sie im Vertrag (Leistungsverzeichnis) vorgesehen sind.

Die aufgewendeten Stunden, verwendeten Geräte, Transportleistungen und verbrauchten Stoffe werden täglich in die Regiescheine eingetragen und dem Auftraggeber zur Gegenzeichnung vorgelegt.

2. Mengenänderungen:

Die Bestimmungen, wonach bei Mengenänderungen die Neuvereinbarung von Einheitspreisen verlangt werden kann, sind auf Regieleistungen nicht anwendbar.

3. Beschäftigungsgruppen:

Die angeführten Beschäftigungsgruppen entsprechen den kollektivvertraglichen Regelungen. In den Stundensätzen sind auch anteilige Weggelder, Fahrtspesen und Aufwandsentschädigungen (auslösen) einkalkuliert. Verrechnet wird die an der Arbeits- oder Montagestelle tatsächlich geleistete Arbeitszeit, die kleinste Einheit ist die angefangene halbe Stunde.

4. Leistungsumfang/einkalkulierte Leistungen:

Die Einheitspreise für Stoffe gelten frei Baustelle, einschließlich abladen.

5. Ausmaß- und Abrechnungsregeln:

Zur Verrechnung kommen die Stundensätze jener Beschäftigungsgruppe, die für die jeweilige Regieleistung ausreicht, unabhängig von der Qualifizierung des tatsächlich eingesetzten Personals.

20 11 Stundensätze

Stundensätze:

Die Stundensätze sind für kollektivvertragliche Normalstunden berechnet.

20 11 01 Polier.

20 11 01 A Polier

Lohn : Sonstiges : 50,00 h Einheitspreis : EUR 20 11 03 Facharbeiter der Beschäftigungsgruppe I
Lohn : Sonstiges : 50,00 h Einheitspreis : EUR 20 11 03 Facharbeiter der Beschäftigungsgruppe römisch zwei.

20 11 03 A Maurer-, Zimmervorarbeiter

Lohn : Sonstiges : 300,00 h Einheitspreis : EUR 20 11 05 Bauhilfsarbeiter der Beschäftigungsgruppe IV, ohne Unterschied des Alters.
Lohn : Sonstiges : 300,00 h Einheitspreis : EUR 20 11 05 Bauhilfsarbeiter der Beschäftigungsgruppe römisch vier, ohne Unterschied des Alters.

20 11 05 A Hilfsarbeiter

Lohn : Sonstiges : 50,00 h Einheitspreis : EUR ...

20 11 10 # Stundensätze für Elektrotechnik

...

20 11 10 C # Elektrohilfsmonteuer

Elektrohilfsmonteuer: qualifizierter Arbeitnehmer ohne Lehrabschluss, mindestens mit längerer Zweckerbildung

Lohn : Sonstiges : 100,00 h Einheitspreis : EUR 20 11 10 D # Lehrling

Lohn : Sonstiges : 80,00 h Einheitspreis : EUR ...

20 11 11 # Regieleistungen HLS, MSRL, Fördertechnik

...

20 11 11 C # Hilfsmonteuer HKLS

Arbeiter mit Zweckerbildung, entsprechender Arbeitserfahrung und Verantwortung

Lohn : Sonstiges : 150,00 h Einheitspreis : EUR 20 11 11 D # Lehrling HKLS

Lohn : Sonstiges : 100,00 h Einheitspreis : EUR (Unterlagen des Vergabeverfahrens)

Etwa eine Woche vor der Angebotsöffnung besichtigte die Antragstellerin das Gebäude. (Aussage von Herrn FFFF in der mündlichen Verhandlung)

Am 3. Februar 2014 sandte die Antragstellerin dem Generalplaner folgendes Schreiben per E-Mail:

"aufgrund der örtlichen Besichtigung möchten wir höflichst hinterfragen, in wie weit bei der Position 07 50 01 A Beschädigungen (Abplatzungen, Korrosion usw) in welchem Ausmaß vorhanden sind, um entsprechende Vorbehandlungen in die Einheitspreise einkalkulieren zu können, Da eine Einsicht zu den Stahlbetondecken nicht möglich ist, können diese Kosten in dieser Art und Weise nicht kalkuliert werden.

Wir ersuchen hierzu höflichst um eine schriftliche Auskunft und bedanken uns im Voraus für Ihre Bemühungen."

(Unterlagen des Vergabeverfahrens)

Am 4. Februar 2014, 10.25 Uhr sandte die Antragstellerin das zitierte Schreiben vom 3. Februar 2014 an die Auftraggeberin. (Unterlagen des Vergabeverfahrens)

Die Auftraggeberin öffnete die Angebote am 5. Februar 2014, 10.00 Uhr. Acht Angebote wurden geöffnet. Die vier billigsten Bieter waren die Antragstellerin mit einer Angebotssumme von € 2.560.879,74, die in Aussicht genommene Zuschlagsempfängerin mit einer Angebotssumme von € 2.738.018,51, und zwei weitere Bieter mit Angebotssummen von €

3.008.651,54 und € 3.180.497,15 jeweils ohne USt. (Unterlagen des Vergabeverfahrens)

Die Antragstellerin hat ein Kalkulationsformblatt K3 für den Mittellohnpreis ihrem Angebot beigelegt. Darin legt sie den Kollektivvertrag für Baugewerbe und Bauindustrie ab 1. Mai 2013 den Lohnkosten zu Grund. Sie kalkuliert 15 Beschäftigte mit einer Wochenarbeitszeit von 40,5 Stunden. Sie weist sie einen "KV-Lohn" von € 14,16 für die KV-Gruppe IIa in einem Ausmaß von 6,67 %, von € 12,31 für die KV-Gruppe römisch zwei a in einem Ausmaß von 6,67 %, von €

12,89 für die KV-Gruppe IIb in einem Ausmaß von 20,00 %, von € 12,59 für die KV-Gruppe IIIb in einem Ausmaß von 13,33 %, von € 12,31 für die KV-Gruppe römisch zwei b in einem Ausmaß von 20,00 %, von € 12,59 für die KV-Gruppe römisch drei b in einem Ausmaß von 13,33 %, von € 12,31 für

die KV-Gruppe IIIc in einem Ausmaß von 20,00 % und von € 11,99 für die KV-Gruppe römisch drei c in einem Ausmaß von 20,00 % und von € 11,99 für

die KV-Gruppe IIId in einem Ausmaß von 40,00 % aus. Ein Kalkulationsformblatt K3 für den Regielohnpreis hat sie nicht beigelegt. Im K7-Blatt zu der Position 07 50 01 A "# Oberflächenvorbehandlung" ist folgendes angemerkt: "Keine Betonsanierung aufgrund der nicht möglichen Einsichtnahme siehe diesbezügliches Schreiben vom 03.02.2014". (Unterlagen des Vergabeverfahrens) die KV-Gruppe römisch drei d in einem Ausmaß von 40,00 % aus. Ein

Kalkulationsformblatt K3 für den Regielpreis hat sie nicht beigelegt. Im K7-Blatt zu der Position 07 50 01 A "# Oberflächenvorbehandlung" ist folgendes angemerkt: "Keine Betonsanierung aufgrund der nicht möglichen Einsichtnahme siehe diesbezügliches Schreiben vom 03.02.2014". (Unterlagen des Vergabeverfahrens)

Die Antragstellerin bietet in ihrem Angebot in der Position 01 18 31 B einen negativen Einheitspreis an. Sie bietet in der Position 20 11 01 A "Polier" einen Einheitspreis von € 4,90, in der Position 20 11 03 A "Maurer-, Zimmerervorarbeiter" einen Einheitspreis von € 4,70, in der Position 20 11 03 B "Maurer, Zimmerer, Betonbauer" einen Einheitspreis von € 44,00, in der Position 20 11 05 B "Hilfsarbeiter" einen Einheitspreis von € 42,00, in der Position 20 11 10 A "# Leitender Monteur, Obermonteur" einen Einheitspreis von €

65,00, in der Position 20 11 10 B "# Elektromonteur" einen Einheitspreis von € 44,00, in der Position 20 11 10 C "# Elektrohilfsmonteur" einen Einheitspreis von € 4,40, in der Position 20 11 10 D "# Lehrling" einen Einheitspreis von € 4,40, in der Position 20 11 11 A "# Techniker HKLS" einen Einheitspreis von €

65,00, in der Position 20 11 11 B "# Monteur HKLS" einen Einheitspreis von € 44,00, in der Position 20 11 11 C "# Hilfsmonteur HKLS" einen Einheitspreis von € 4,40 und in der Position 20 11 11 D "# Lehrling HKLS" einen Einheitspreis von € 4,40 an. (Unterlagen des Vergabeverfahrens)

Im Bietergespräch am 19. Februar 2014, 14.30 Uhr bis 16.50 Uhr gestand die Antragstellerin in den Positionen 02 13 01 D, 03 03 01 A und B, 03 81 04 H, 07 01 05 G, 07 02 05 V, 07 01 07 V, 07 02 04 V, 07 02 04 V, 07 02 09 V, 07 02 15 T, 07 02 19 V, 07 03 05 V, 07 03 25 V, 07 02 04 S, 07 11 90 A und B, 08 02 01 B und C, 15 15 02 A und 20 11 Kalkulationsfehler zu, stand jedoch zu ihren Preisen. (Unterlagen des Vergabeverfahrens) Im Bietergespräch am 19. Februar 2014, 14.30 Uhr bis 16.50 Uhr gestand die Antragstellerin in den Positionen 02 13 01 D, 03 03 01 A und B, 03 81 04 H, 07 01 05 G, 07 02 05 römisch fünf, 07 01 07 römisch fünf, 07 02 04 römisch fünf, 07 02 04 römisch fünf, 07 02 09 römisch fünf, 07 02 15 T, 07 02 19 römisch fünf, 07 03 05 römisch fünf, 07 03 25 römisch fünf, 07 02 04 S, 07 11 90 A und B, 08 02 01 B und C, 15 15 02 A und 20 11 Kalkulationsfehler zu, stand jedoch zu ihren Preisen. (Unterlagen des Vergabeverfahrens)

Im Prüfbericht vom 25. Februar 2014 ist festgehalten:

"...

1.3 Rechnerische Prüfung

Die rechnerische Prüfung wurde durchgeführt und ist im beiliegenden Preisspiegel dokumentiert; es liegen keine Rechenfehler vor.

...

2.5 Formale und technische Prüfung des Bestbieters nach rechnerischer und sachlicher Prüfung

Der plausible Gesamtpreis und die Preisangemessenheit wurden hinsichtlich der zwei erstgereihten Bieter untersucht (...)

2.5.1 Vertiefte Angebotsprüfung des Bestbieters

Im Zuge der Angebotsprüfung wurde beim Billigstbieter AAAA festgestellt, dass das Angebot der AAAA bei vielen Positionen unzulässige Kalkulationsgrundlagen, Kalkulationsfehler und eindeutige Unterschreitungen von KV-Löhnen bei den Regiestunden aufweise (siehe Protokoll Aufklärungsgespräch vom 19.02.2014 im Anhang)

Ausscheiden von Angeboten:

Der Prüfer schlägt vor, das Angebot der AAAA gemäß XXXX Pkt.3 auszuschneiden, da folgende Punkte vorliegen Der Prüfer schlägt vor, das Angebot der AAAA gemäß römisch 40 Pkt.3 auszuschneiden, da folgende Punkte vorliegen:

- -Strichaufzählung
Nicht plausible Positionen mit unzulässigen Kalkulationsgrundlagen:
- -Strichaufzählung
Pos. 01.1831V Schutznetz System-G. Gebrauchsüberl:

Der Bieter konnte nicht davon ausgehen, dass durch die Verwendung des Schutznetzes ein Werbeerlös (negativer Einheitspreis), und damit ein Wettbewerbsvorteil gegenüber den Mitbewerbern, zu erzielen ist, da im Leistungsverzeichnis, im Angebotsschreiben und in den Angebotsbestimmungen des AG nicht ausdrücklich darauf

hingewiesen wurde.

- -Strichaufzählung
Eindeutige Unterschreitungen von KV-Löhnen bei den Regiestunden folgender Positionen:
- -Strichaufzählung
Pos. 20.1101A Polier
- -Strichaufzählung
Pos. 20.1103A Maurer-, Zimmervorarbeiter
- -Strichaufzählung
Pos. 20.1110C Elektrohilfsmonteur
- -Strichaufzählung
Pos. 20.1110D Lehrling
- -Strichaufzählung
Pos. 20.1111C Hilfsmonteur HKLS
- -Strichaufzählung
Pos. 20.1111D Lehrling HKLS

KV Mindestlöhne, lt KVv 01.05.2013:

Beschäftigungsgruppe M2 - Meister, Poliere: € 19,84

Beschäftigungsgruppe I. - Vizepolier: € 14,55
Beschäftigungsgruppe römisch eins. - Vizepolier: € 14,55

Beschäftigungsgruppe II.a) - Facharbeiter: € 14,16 (Vorarbeiter)
Beschäftigungsgruppe römisch zwei.a) - Facharbeiter: € 14,16 (Vorarbeiter)

Beschäftigungsgruppe II.b) - Facharbeiter: € 12,89 (Facharbeiter)
Beschäftigungsgruppe römisch zwei.b) - Facharbeiter: € 12,89 (Facharbeiter)

Beschäftigungsgruppe III. - Angelernte Bauarbeiter: € 11,56 - 12,88
Beschäftigungsgruppe römisch drei. - Angelernte Bauarbeiter: € 11,56 - 12,88

Beschäftigungsgruppe IV. - Bauhilfsarbeiter: € 10,97
Beschäftigungsgruppe römisch vier. - Bauhilfsarbeiter: € 10,97

Beschäftigungsgruppe VI. - Lehrlinge: € 5,16 - 10,31
Beschäftigungsgruppe römisch sechs. - Lehrlinge: € 5,16 - 10,31

Siehe Protokoll Aufklärungsgespräch vom 19.02.2014 im Anhang und Beilagen wie Preisspiegel und K7-Blätter

- -Strichaufzählung
Nicht plausible Positionen mit Kalkulationsfehlern, und daraus resultierende große Differenzen zwischen den EP bei ähnlichen Positionen und nicht marktübliche Preise (ablesbar bzw vergleichbar anhand der Preise der Mitbewerber im beigelegten Preisspiegel).

Kalkulationsfehler bei folgenden Positionen:

- -Strichaufzählung
Pos. 02.1301D Wand-Innenp.b.25mm+Putzträger abschl.
- -Strichaufzählung
Pos. 03 03 01 A Aushub Fundament 0-1,25m
- -Strichaufzählung
Pos. 03 03 01 B Aushub Fundament 0-3m
- -Strichaufzählung
Pos. 03 81 04 H Aushub Unterfangung Ke.0-3m+fördern
- -Strichaufzählung
Pos. 07 01 05 I Beton Fundament C25/30 ü. 0,5m³
Pos. 07 01 05 römisch eins Beton Fundament C25/30 ü. 0,5m³
- -Strichaufzählung

Pos. 07 01 05 V Bewehrung Stabst.Betonfundament
Stabst.Betonfundament

- -Strichaufzählung

Pos. 07 01 07 V Bewehrung Stabst.Fundamentplatte
Stabst.Fundamentplatte

- -Strichaufzählung

Pos. 07 02 09 V Bewehrung Stabst.Beton Brüstung/Schürze
Pos. 07 02 09 römisch fünf Bewehrung Stabst.Beton
Brüstung/Schürze

- -Strichaufzählung

Pos. 07 02 04 S Betonwand Schalung H-5,2m

- -Strichaufzählung

Pos. 07 11 90 A Steckeisen STB/Mwk.8-16mm

- -Strichaufzählung

Pos. 08 02 01 B 20cm HLZ-Mwk.b.3,2m

- -Strichaufzählung

Pos. 08 02 01 C 25cm HLZ-Mwk.b.3,2m

- -Strichaufzählung

Pos. 14 03 46 C Stahlkonst. UF ü.100-150kg/m

- -Strichaufzählung

Pos. 15 15 02 A DD schließen,ü.0,1-0,5m², b.15cm

- -Strichaufzählung

Pos. 20 11 01 A Polier

- -Strichaufzählung

Pos. 20 11 03 A Maurer-, Zimmervorarbeiter

- -Strichaufzählung

Pos. 20 11 10 C Elektrohilfsmonteur

- -Strichaufzählung

Pos. 20 11 10 D Lehrling

- -Strichaufzählung

Pos. 20 11 11 C Hilfsmonteur HKLS

- -Strichaufzählung

Pos. 20 11 11 D Lehrling HKLS

siehe Protokoll Aufklärungsgespräch vom 19.02.2014 im Anhang und Beilagen wie Preisspiegel und K7-Blätter

...

2.5.4 Vertiefte Angebotsprüfung des Zweitgereihten

Ein plausibler Gesamtpreis und die Preisangemessenheit sind beim Zweitgereihten der BBBB gegeben.

..."

In der Position 02 11 03 B "Beton-Wand unbew.abbr.b.C35/45 ü.15cm" haben nach dem Preisspiegel die Antragstellerin einen Preis von €

8.618,40, die übrigen Bieter Preise zwischen € 35.952,00 und €

339.964,80 angeboten.

(Unterlagen des Vergabeverfahrens)

Die Auftraggeberin teilte die angefochtene Zuschlagsentscheidung allen Bietern am 28. Februar 2014 per Telefax mit. Die Auftraggeberin sandte der Antragstellerin am 28. Februar 2014 folgendes Schreiben per Telefax:

"Mitteilung der Ausscheidens- und Zuschlagsentscheidung

AAAA 9470 St. Paul

Per Telefax: 04357/2301-61

Betrifft: Ausschreibung Biomedizinische Technik TU-Graz, Stremayergasse 8010 Graz, Stremayrgasse 16 - BAUMEISTERARBEITEN Ihr

Angebot zum Termin: 05.02.2014/ 10.00 Uhr

Sehr geehrte Damen und Herren,

wir geben bekannt, dass der Zuschlag im oben angeführten Vergabeverfahren an die BBBB erteilt werden soll.

Die Vergabesumme beträgt € 2.738.018,51 (zuzügl. gesetzl. USt.).

Die BBBB wurde mit ihrem Angebot entsprechend dem der Ausschreibung beiliegenden Formblatt "Einladung zu Angebotsabgabe und Angebotsbestimmungen" und den darin festgelegten Zuschlagskriterien (Gesamtpreis: 98 %, Gewährleistungsfrist(en): 2 %) mit einer Gesamtpunkteanzahl von 100 (Gesamtpreis: 98 Punkte, Gewährleistungsfrist(en): 2 Punkte) als Bestbieter ermittelt.

Ihr Angebot konnte bei der Bestbieterermittlung nicht berücksichtigt werden, da es leider auszuschneiden war.

Die vertiefte Angebotsprüfung hat Folgendes ergeben:

- -Strichaufzählung
LV-Positionen 02.1301D, 03.0301A, 03.0301B, 03.8104H, 07.0105V, 07.0107V, 07.0209V, 07.0204S, 07.1190A, 08.0201B, 08.0201C, 14.0346C, 15.1502A, 20.1101A, 20.1103A, 20.1110C, 20.1110D, 20.1111C, 20.1111D:

Die Preise in diesen Positionen sind weder angemessen noch marktüblich. Es liegt keine betriebswirtschaftlich erklär- und nachvollziehbare Preisgestaltung vor. Vielmehr hat das Aufklärungsgespräch am 19.02.2014 ergeben, dass bei diesen Positionen ein Kalkulationsirrtum vorliegt. Darin liegt ein zwingender Ausscheidensgrund gemäß XXXX Z 3 BVergG. Die Preise in diesen Positionen sind weder angemessen noch marktüblich. Es liegt keine betriebswirtschaftlich erklär- und nachvollziehbare Preisgestaltung vor. Vielmehr hat das Aufklärungsgespräch am 19.02.2014 ergeben, dass bei diesen Positionen ein Kalkulationsirrtum vorliegt. Darin liegt ein zwingender Ausscheidensgrund gemäß römisch 40 Ziffer 3, BVergG.

- -Strichaufzählung
LV-Positionen 20.1101A, 20.1103A, 20.1110C, 20.1110D, 20.1111C, 20.1111D:

Die Preise unterschreiten die kollektivvertraglichen Mindestlohntarife wesentlich. Die Einhaltung der in Österreich geltenden arbeits- und lohnrechtlichen Vorschriften ist damit nicht gewährleistet (vgl. Pkt 14. der Angebotsbestimmungen). Auch dies stellt einen zwingenden Ausscheidensgrund dar. Die Preise unterschreiten die kollektivvertraglichen Mindestlohntarife wesentlich. Die Einhaltung der in Österreich geltenden arbeits- und lohnrechtlichen Vorschriften ist damit nicht gewährleistet vergleiche Pkt 14. der Angebotsbestimmungen). Auch dies stellt einen zwingenden Ausscheidensgrund dar.

- -Strichaufzählung
LV-Position 01.1831B:

Die im Aufklärungsgespräch zur Begründung des negativen Einheitspreises am 19.02.2014 erteilte Erklärung, dass aus dem „Schutznetz Werbeerläse erzielt werden können, stellt eine unzulässige Kalkulationsannahme dar, die den Ausschreibungsunterlagen nicht zu entnehmen ist.

Ihr Angebot weist daher einerseits eine nicht plausible Preisgestaltung auf und widerspricht andererseits den Kalkulationsvorschriften in den Ausschreibungsbestimmungen. Darin liegt ein Ausscheidensgrund gemäß XXXXZ 3 und 7 BVergG (Vgl. BVA 14.12.2012, N/0102-BVA/09/2012-46 und weitere).

Die Stillhaltefrist gemäß § 132 BVergG 2006 endet am 10.03.2014 Die Stillhaltefrist gemäß Paragraph 132, BVergG 2006 endet am 10.03.2014.

Wir bedanken uns für die Teilnahme am gegenständlichen Vergabeverfahren und verbleiben

mit freundlichen Grüßen

Bundesimmobiliengesellschaft m.b.H."

(Unterlagen des Vergabeverfahrens)

Die Auftraggeberin hat weder den Zuschlag erteilt noch den Widerruf erklärt. (Auskunft der Auftraggeberin)

Die Antragstellerin bezahlte Pauschalgebühren in der Höhe von €

4.613. (Verfahrensakt)

2. Beweiswürdigung

Dieser Sachverhalt ergibt sich schlüssig aus den jeweils in Klammern genannten Quellen. Diese sind Veröffentlichungen und die Unterlagen des Vergabeverfahrens, sowie Auskünfte, die nur die Auftraggeberin erteilen kann. Soweit Schriftstücke von der Antragstellerin vorgelegt wurden, spricht der Anschein für ihre Echtheit. Aussagen in der mündlichen Verhandlung wurden nur so weit herangezogen, als sie unbestritten blieben. Die herangezogenen Beweismittel sind daher echt. Ihre inhaltliche Richtigkeit steht außer Zweifel. Widersprüche traten nicht auf.

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.

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

Gemäß § 79 Abs 4 BVergG kann der Auftraggeber in den Ausschreibungsunterlagen die als wesentlich geltenden Positionen angeben. Gemäß Paragraph 79, Absatz 4, BVergG kann der Auftraggeber in den Ausschreibungsunterlagen die als wesentlich geltenden Positionen angeben.

Gemäß XXXX sind bei einer konstruktiven Leistungsbeschreibung umfangreiche Leistungen in einem Leistungsverzeichnis aufzugliedern. Der Aufgliederung hat eine zusammenfassende Beschreibung der Gesamtleistung voranzugehen. Gemäß römisch 40 sind bei einer konstruktiven Leistungsbeschreibung umfangreiche Leistungen in einem Leistungsverzeichnis aufzugliedern. Der Aufgliederung hat eine zusammenfassende Beschreibung der Gesamtleistung voranzugehen.

sind für die Beschreibung oder Aufgliederung bestimmter Leistungen geeignete Leitlinien, wie ÖNORMen oder standardisierte Leistungsbeschreibungen, vorhanden, so sind diese gemäß XXXX heranzuziehen. Der Auftraggeber kann in den Ausschreibungsunterlagen in einzelnen Punkten davon abweichende Festlegungen treffen. Die Gründe für die abweichenden Festlegungen sind vom Auftraggeber festzuhalten und den Unternehmern auf Anfrage unverzüglich bekannt zu geben.

Im Übrigen sind bei der Erstellung des Leistungsverzeichnisses gemäß XXXX nachstehende Festlegungen zu beachten:

1. die Gesamtleistung ist so aufzugliedern, dass unter den einzelnen Ordnungszahlen (Positionen) nur Leistungen gleicher Art und Preisbildung aufscheinen, die auf Grund von Projektunterlagen oder anderen Angaben so genau wie möglich mengenmäßig zu bestimmen sind. Leistungen, die einmalige Kosten verursachen, sind, soweit dies branchenüblicher Preisermittlung entspricht, von solchen, die zeit- oder mengenabhängige Kosten bewirken, in getrennten Positionen zu erfassen;
2. die Zusammenfassung von zusammengehörenden Leistungen verschiedener Art und Preisbildung in einer Position, insbesondere von Haupt- und Nebenleistungen, darf nur dann erfolgen, wenn der Wert einer Leistung den Wert der anderen so übersteigt, dass der getrennten Preisangabe geringe Bedeutung zukommen würde. Die Übersicht sowie die genaue Beschreibung der Leistung darf durch die Zusammenfassung nicht beeinträchtigt werden. In besonderen Fällen sind jedoch Nebenleistungen, zB besondere Vorarbeiten oder außergewöhnliche Frachtleistungen, in eigenen Positionen (Nebenleistungen als Hauptleistungen) zu erfassen;
3. im Leistungsverzeichnis ist festzulegen, inwieweit die Preise zweckentsprechend aufzugliedern sind (zB Lohn, Sonstiges, Lieferung, Montage). Sind veränderliche Preise zu vereinbaren, so sind die Preise jedenfalls in lohnbedingte und sonstige Preisanteile aufzugliedern;
4. einzelne Leistungen können nach Art, Güte, Menge, Herkunft der Roh- und Hilfsstoffe, Erfüllungsort und dergleichen auch wahlweise in gesonderten Positionen ausgeschrieben werden (Wahlpositionen). Auch diese Leistungen sind in der vorgesehenen Menge dem Wettbewerb zu unterziehen und bei der Feststellung der Gesamtpreise für bestimmte ausgeschriebene Ausführungsvarianten zu berücksichtigen.

Gemäß XXXX hat sich der Bieter bei offenen oder nicht offenen Verfahren bei der Erstellung des Angebotes an die Ausschreibungsunterlagen zu halten. Der vorgeschriebene Text der Ausschreibungsunterlagen darf weder geändert noch ergänzt werden. Gemäß römisch 40 hat sich der Bieter bei offenen oder nicht offenen Verfahren bei der Erstellung des Angebotes an die Ausschreibungsunterlagen zu halten. Der vorgeschriebene Text der Ausschreibungsunterlagen darf weder geändert noch ergänzt werden.

Gemäß XXXX sind Angebote vollständig sowie frei von Zahlen- und Rechenfehlern abzugeben. Gemäß römisch 40 sind Angebote vollständig sowie frei von Zahlen- und Rechenfehlern abzugeben.

Ist aus der Sicht eines Unternehmers eine Berichtigung der Ausschreibung oder der Ausschreibungsunterlagen erforderlich, so hat er dies gemäß XXXXumgehend dem Auftraggeber mitzuteilen. Der Auftraggeber hat erforderlichenfalls eine Berichtigung gemäßXXXX durchzuführen.

Gemäß XXXX erfolgt die Prüfung der Angebote in technischer und wirtschaftlicher Hinsicht nach den in der Ausschreibung festgelegten Kriterien.Gemäß römisch 40 erfolgt die Prüfung der Angebote in technischer und wirtschaftlicher Hinsicht nach den in der Ausschreibung festgelegten Kriterien.

Gemäß XXXX ist bei Angeboten, die für eine Zuschlagserteilung in Betracht kommen, im Einzelnen zu prüfen, 1. ob den in § 19 Abs 1 BVergG angeführten Grundsätzen entsprochen wurde, 2. nach Maßgabe des § 70 BVergG die Befugnis, Leistungsfähigkeit und Zuverlässigkeit des Bieters bzw - bei der Weitergabe von Leistungen - der namhaft gemachten Subunternehmer, 3. ob das Angebot rechnerisch richtig ist,Gemäß römisch 40 ist bei Angeboten, die für eine Zuschlagserteilung in Betracht kommen, im Einzelnen zu prüfen, 1. ob den in Paragraph 19, Absatz eins, BVergG angeführten Grundsätzen entsprochen wurde, 2. nach Maßgabe des Paragraph 70, BVergG die Befugnis, Leistungsfähigkeit und Zuverlässigkeit des Bieters bzw - bei der Weitergabe von Leistungen - der namhaft gemachten Subunternehmer, 3. ob das Angebot rechnerisch richtig ist,

4. die Angemessenheit der Preise, und 5. ob das Angebot den sonstigen Bestimmungen der Ausschreibung entspricht, insbesondere ob es formrichtig und vollständig ist.

Gemäß XXXX ist die Angemessenheit der Preise in Bezug auf die ausgeschriebene oder alternativ angebotene Leistung und unter Berücksichtigung aller Umstände, unter denen sie zu erbringen sein wird, zu prüfen.Gemäß römisch 40 ist die Angemessenheit der Preise in Bezug auf die ausgeschriebene oder alternativ angebotene Leistung und unter Berücksichtigung aller Umstände, unter denen sie zu erbringen sein wird, zu prüfen.

Gemäß XXXXist bei der Prüfung der Angemessenheit der Preise von vergleichbaren Erfahrungswerten, von sonst vorliegenden Unterlagen und von den jeweils relevanten Marktverhältnissen auszugehen.

GemäßXXXX muss der Auftraggeber Aufklärung über die Positionen des Angebotes verlangen und gemäß Abs. 4 und 5 vertieft prüfen, wenn 1. Angebote einen im Verhältnis zur Leistung ungewöhnlich niedrigen Gesamtpreis aufweisen, 2. Angebote zu hohe oder zu niedrige Einheitspreise in wesentlichen Positionen gemäß § 79 Abs 4 BVergG aufweisen, oder 3. nach Prüfung gemäß XXXX begründete Zweifel an der Angemessenheit von Preisen bestehen.GemäßXXXX muss der Auftraggeber Aufklärung über die Positionen des Angebotes verlangen und gemäß Absatz 4 und 5 vertieft prüfen, wenn 1. Angebote einen im Verhältnis zur Leistung ungewöhnlich niedrigen Gesamtpreis aufweisen, 2. Angebote zu hohe oder zu niedrige Einheitspreise in wesentlichen Positionen gemäß Paragraph 79, Absatz 4, BVergG aufweisen, oder 3. nach Prüfung gemäß römisch 40 begründete Zweifel an der Angemessenheit von Preisen bestehen.

Gemäß XXXXist bei einer vertieften Angebotsprüfung zu prüfen, ob die Preise betriebswirtschaftlich erklär- und nachvollziehbar sind. Geprüft werden kann insbesondere, ob 1. im Preis aller wesentlichen Positionen alle direkt zuordenbaren Personal-, Material-, Geräte-, Fremdleistungs- und Kapitalkosten enthalten sind und ob die Aufwands- und Verbrauchsansätze nachvollziehbar sind, 2. der Einheitspreis (Pauschalpreis, Regiepreis) für höherwertige Leistungen grundsätzlich höher angeboten wurde als für geringerwertige Leistungen, 3. die gemäß XXXX geforderte oder vom Bieter gemäß § 109 Abs 2 BVergG vorgenommene Aufgliederung der Preise oder des Gesamtpreises (insbesondere der Lohnanteile) aus der Erfahrung erklärbar ist.Gemäß XXXXist bei einer vertieften Angebotsprüfung zu prüfen, ob die Preise betriebswirtschaftlich erklär- und nachvollziehbar sind. Geprüft werden kann insbesondere, ob 1. im Preis aller wesentlichen Positionen alle direkt zuordenbaren Personal-, Material-, Geräte-, Fremdleistungs- und Kapitalkosten enthalten sind und ob die Aufwands- und Verbrauchsansätze nachvollziehbar sind, 2. der Einheitspreis (Pauschalpreis, Regiepreis) für höherwertige Leistungen grundsätzlich höher angeboten wurde als für geringerwertige Leistungen, 3. die gemäß römisch 40 geforderte oder vom Bieter gemäß Paragraph 109, Absatz 2, BVergG vorgenommene Aufgliederung der Preise oder des Gesamtpreises (insbesondere der Lohnanteile) aus der Erfahrung erklärbar ist.

Gemäß XXXX muss der Auftraggeber im Zuge der vertieften Angebotsprüfung vom Bieter eine verbindliche schriftliche - bei minder bedeutsamen Unklarheiten auch mündliche oder telefonische - Aufklärung verlangen. Die anschließende Prüfung hat unter Berücksichtigung der eingegangenen Erläuterungen bzw der vom Bieter allenfalls vorgelegten Nachweise zu erfolgen. Der Auftraggeber hat insbesondere Erläuterungen in Bezug auf die Wirtschaftlichkeit des gewählten Fertigungs- oder Bauverfahrens bzw der Erbringung der Dienstleistung, die gewählten technischen

Lösungen, außergewöhnlich günstige Bedingungen, über die der Bieter bei der Erbringung der Leistung verfügt, die Originalität der vom Bieter angebotenen Leistung, die am Ort der Leistungserbringung geltenden arbeits- und sozialrechtlichen Bestimmungen oder die etwaige Gewährung einer staatlichen Beihilfe an den Bieter bei der Überprüfung entsprechend zu berücksichtigen. Die vom Bieter erteilten Auskünfte sind der Niederschrift über die Prüfung der Angebote beizuschließen. Bei Vergabeverfahren im Unterschwellenbereich kann von der Vorgehensweise gemäß diesem Absatz abgesehen werden. Gemäß römisch 40 muss der Auftraggeber im Zuge der vertieften Angebotsprüfung vom Bieter eine verbindliche schriftliche - bei minder bedeutsamen Unklarheiten auch mündliche oder telefonische - Aufklärung verlangen. Die anschließende Prüfung hat unter Berücksichtigung der eingegangenen Erläuterungen bzw der vom Bieter allenfalls vorgelegten Nachweise zu erfolgen. Der Auftraggeber hat insbesondere Erläuterungen in Bezug auf die Wirtschaftlichkeit des gewählten Fertigungs- oder Bauverfahrens bzw der Erbringung der Dienstleistung, die gewählten technischen Lösungen, außergewöhnlich günstige Bedingungen, über die der Bieter bei der Erbringung der Leistung verfügt, die Originalität der vom Bieter angebotenen Leistung, die am Ort der Leistungserbringung geltenden arbeits- und sozialrechtlichen Bestimmungen oder die etwaige Gewährung einer staatlichen Beihilfe an den Bieter bei der Überprüfung entsprechend zu berücksichtigen. Die vom Bieter erteilten Auskünfte sind der Niederschrift über die Prüfung der Angebote beizuschließen. Bei Vergabeverfahren im Unterschwellenbereich kann von der Vorgehensweise gemäß diesem Absatz abgesehen werden.

Gemäß XXXX hat der Auftraggeber vor der Wahl des Angebotes für die Zuschlagsentscheidung auf Grund des Ergebnisses der Prüfung ua 3. Angebote, die eine - durch eine vertiefte Angebotsprüfung festgestellte - nicht plausible Zusammensetzung des Gesamtpreises (zB spekulative Preisgestaltung) aufweisen, 7. den Ausschreibungsbestimmungen widersprechende Angebote, Teil-, Alternativ- und Abänderungsangebote, wenn sie nicht zugelassen wurden, nicht gleichwertige Alternativ- oder Abänderungsangebote und Alternativangebote, die die Mindestanforderungen nicht erfüllen, sowie fehlerhafte oder unvollständige Angebote, wenn deren Mängel nicht behoben wurden oder nicht behebbar sind, auszuschneiden.

Gemäß XXXX Nach Ablauf der Angebotsfrist ist ein Vergabeverfahren zu widerrufen, wenn Umstände bekannt werden, die, wären sie schon vor Einleitung des Vergabeverfahrens bekannt gewesen, zu einer inhaltlich wesentlich anderen Ausschreibung geführt hätten. Gemäß römisch 40 Nach Ablauf der Angebotsfrist ist ein Vergabeverfahren zu widerrufen, wenn Umstände bekannt werden, die, wären sie schon vor Einleitung des Vergabeverfahrens bekannt gewesen, zu einer inhaltlich wesentlich anderen Ausschreibung geführt hätten.

Gemäß XXXX ist das Bundesverwaltungsgericht bis zur Zuschlagserteilung bzw bis zum Widerruf eines Vergabeverfahrens zum Zwecke der Beseitigung von Verstößen gegen dieses Bundesgesetz und die hierzu ergangenen Verordnungen oder von Verstößen gegen unmittelbar anwendbares Unionsrecht zur Nichtigerklärung gesondert anfechtbarer Entscheidungen des Auftraggebers im Rahmen der vom Antragsteller geltend gemachten Beschwerdepunkte zuständig. Gemäß römisch 40 ist das Bundesverwaltungsgericht bis zur Zuschlagserteilung bzw bis zum Widerruf eines Vergabeverfahrens zum Zwecke der Beseitigung von Verstößen gegen dieses Bundesgesetz und die hierzu ergangenen Verordnungen oder von Verstößen gegen unmittelbar anwendbares Unionsrecht zur Nichtigerklärung gesondert anfechtbarer Entscheidungen des Auftraggebers im Rahmen der vom Antragsteller geltend gemachten Beschwerdepunkte zuständig.

Gemäß XXXX hat der vor dem Bundesverwaltungsgericht wenn auch nur teilweise obsiegende Antragsteller Anspruch auf Ersatz seiner gemäß § 318 BVergG entrichteten Gebühren durch den Auftraggeber. Der Antragsteller hat ferner Anspruch auf Ersatz seiner gemäß § 318 BVergG entrichteten Gebühren, wenn er während des anhängigen Verfahrens klaglos gestellt wird. Gemäß römisch 40 hat der vor dem Bundesverwaltungsgericht wenn auch nur teilweise obsiegende Antragsteller Anspruch auf Ersatz seiner gemäß Paragraph 318, BVergG entrichteten Gebühren durch den Auftraggeber. Der Antragsteller hat ferner Anspruch auf Ersatz seiner gemäß Paragraph 318, BVergG entrichteten Gebühren, wenn er während des anhängigen Verfahrens klaglos gestellt wird.

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

Gemäß XXXX kann ein Unternehmer bis zur Zuschlagserteilung bzw bis zur Widerrufserklärung die Nachprüfung einer

gesondert anfechtbaren Entscheidung des Auftraggebers im Vergabeverfahren wegen Rechtswidrigkeit beantragen, sofern 1. er ein Interesse am Abschluss eines dem Anwendungsbereich dieses Bundesgesetzes unterliegenden Vertrages behauptet, und 2. ihm durch die behauptete Rechtswidrigkeit ein Schaden entstanden ist oder zu entstehen droht. Gemäß § 40 kann ein Unternehmer bis zur Zuschlagserteilung bzw bis zur Widerrufserklärung die Nachprüfung einer gesondert anfechtbaren Entscheidung des Auftraggebers im Vergabeverfahren wegen Rechtswidrigkeit beantragen, sofern 1. er ein Interesse am Abschluss eines dem Anwendungsbereich dieses Bundesgesetzes unterliegenden Vertrages behauptet, und 2. ihm durch die behauptete Rechtswidrigkeit ein Schaden entstanden ist oder zu entstehen droht.

Gemäß § 325 Abs 1 BVergG hat das Bundesverwaltungsgericht eine im Zuge eines Vergabeverfahrens ergangene gesondert anfechtbare Entscheidung eines Auftraggebers mit Erkenntnis für nichtig zu erklären, wenn 1. sie oder eine ihr vorangegangene nicht gesondert anfechtbare Entscheidung den Antragsteller in dem von ihm nach § 322 Abs 1 Z 5 BVergG geltenden gemachten Recht verletzt, und 2. die Rechtswidrigkeit für den Ausgang des Vergabeverfahrens von wesentlichem Einfluss ist. Gemäß Paragraph 325, Absatz eins, BVergG hat das Bundesverwaltungsgericht eine im Zuge eines Vergabeverfahrens ergangene gesondert anfechtbare Entscheidung eines Auftraggebers mit Erkenntnis für nichtig zu erklären, wenn 1. sie oder eine ihr vorangegangene nicht gesondert anfechtbare Entscheidung den Antragsteller in dem von ihm nach Paragraph 322, Absatz eins, Ziffer 5, BVergG geltenden gemachten Recht verletzt, und 2. die Rechtswidrigkeit für den Ausgang des Vergabeverfahrens von wesentlichem Einfluss ist.

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

Allgemeines

1. Zuständigkeit des Bundesverwaltungsgerichts

Auftraggeber im Sinne des § 2 Z 8 BVergG ist die Bundesimmobiliengesellschaft mbH. Sie ist öffentliche Auftraggeberin gemäß § 3 Abs 1 Z 2 BVergG (st Rspr, zB BVA 28. 11. 2013, N/0107-BVA/03/2013-18). Bei der gegenständlichen Ausschreibung handelt es sich gemäß § 4 BVergG um einen Bauauftrag. Der geschätzte Auftragswert liegt jedenfalls über dem relevanten Schwellenwert des § 12 Abs 1 Z 3 BVergG, sodass gemäß § 12 Abs 3 BVergG ein Vergabeverfahren im Oberschwellenbereich vorliegt. Auftraggeber im Sinne des Paragraph 2, Ziffer 8, BVergG ist die Bundesimmobiliengesellschaft mbH. Sie ist öffentliche Auftraggeberin gemäß Paragraph 3, Absatz eins, Ziffer 2, BVergG (st Rspr, zB BVA 28. 11. 2013, N/0107-BVA/03/2013-18). Bei der gegenständlichen Ausschreibung handelt es sich gemäß Paragraph 4, BVergG um einen Bauauftrag. Der geschätzte Auftragswert liegt jedenfalls über dem relevanten Schwellenwert des Paragraph 12, Absatz eins, Ziffer 3, BVergG, sodass gemäß Paragraph 12, Absatz 3, BVergG ein Vergabeverfahren im Oberschwellenbereich vorliegt.

Der gegenständliche Beschaffungsvorgang liegt somit im sachlichen und persönlichen Geltungsbereich und damit im Vollenwendungsbereich des BVergG. Die allgemeine Zuständigkeit des Bundesverwaltungsgerichts zur Überprüfung des Vergabeverfahrens und zur Durchführung von Nachprüfungsverfahren entsprechend XXXiVm Art 14b Abs 2 Z 1 lit d B-VG ist sohin gegeben. Der gegenständliche Beschaffungsvorgang liegt somit im sachlichen und persönlichen Geltungsbereich und damit im Vollenwendungsbereich des BVergG. Die allgemeine Zuständigkeit des Bundesverwaltungsgerichts zur Überprüfung des Vergabeverfahrens und zur Durchführung von Nachprüfungsverfahren entsprechend XXXiVm Artikel 14 b, Absatz 2, Ziffer eins, Litera d, B-VG ist sohin gegeben.

Da darüber hinaus laut Stellungnahme des Auftraggebers das Vergabeverfahren nicht widerrufen und der Zuschlag noch nicht erteilt wurde, ist das Bundesverwaltungsgericht damit gemäß XXXX zur Nichtigklärung rechtswidriger Entscheidungen des Auftraggebers zuständig.

2 Zulässigkeit des Nachprüfungsantrages

Der Antragstellerin kommt jedenfalls Legitimation zur Überprüfung ihres eigenen Ausscheidens zu (VwGH 25. 1. 2011, 2009/04/0302). Die Rechtmäßigkeit der Ausscheidensentscheidung stellt die Hauptfrage des

Vergabenachprüfungsverfahrens dar, auf die das Bundesverwaltungsgericht inhaltlich eingeht, sodass sich die Frage nach der "im Rahmen des Nachprüfungsverfahrens" erhobenen "auf die fehlende Klagebefugnis des klagenden Bieters gestützte Einrede der Unzulässigkeit" (EuGH 4. 7. 2013, C-100/12, Fastweb) nicht stellt (VwGH 25. 3. 2014, Ra 2014/04/0001). Die Legitimation zur Überprüfung der Zuschlagsentscheidung hängt damit vom Verbleib der Antragstellerin im Vergabeverfahren ab (VwGH 25. 1. 2011, 2009/04/0302, BVwG 4. 2. 2014, W138 2000177-1/27E).

Der Nachprüfungsantrag erfüllt die formalen Voraussetzungen des § 322 Abs 1 BVergG. Die Pauschalgebühr wurde bezahlt. Es kam kein Grund für seine Unzulässigkeit iSd § 322 Abs 2 BVergG hervor. Der Nachprüfungsantrag erfüllt die formalen Voraussetzungen des Paragraph 322, Absatz eins, BVergG. Die Pauschalgebühr wurde bezahlt. Es kam kein Grund für seine Unzulässigkeit iSd Paragraph 322, Absatz 2, BVergG hervor.

Zu Spruchpunkt A) -Ausscheiden des Angebots der Antragstellerin

1. Vorbemerkungen

Die Antragstellerin stützt ihren Nachprüfungsantrag im Wesentlichen darauf, dass ein Eingabefehler bei einigen Positionen unterlaufen sei, dass die Antragsteller keine vertiefte Antragslegitimation hätte durchführen dürfen, da keine wesentlichen Positionen festgelegt seien, dass das Fehlen wesentlicher Position zu einer größeren Freiheit bei der Kalkulation führe und eine vertiefte Angebotsprüfung nicht erwarten lasse, dass die Verwendung eines Schutznetzes als Werbefläche in der Freiheit des Bieters liege, dass die Position 07 50 01 A "Oberflächenvorbehandlung" ohne Besichtigung nicht kalkulierbar sei, dass der Mengenvorsatz in der Position 02 11 03 Wände und Pfeiler aus Beton abbrechen falsch und die Ausschreibung daher zu widerrufen sei sowie dass es eine geschäftliche Zusammenarbeit des Generalplaners mit der in Aussicht genommenen Zuschlagsempfängerin gebe.

Vorweg ist festzuhalten, dass die Ausschreibungsunterlagen nicht rechtzeitig angefochten wurden und daher bestandsfest sind. Alle am Vergabeverfahren Beteiligten sind daran gebunden (st Rspr zB VwGH 14. 4. 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 (st Rspr zB VwGH 22. 11. 2011, 2006/04/0024). Ihre Festlegungen sind für alle am Vergabeverfahren Beteiligten bindend (zB EuGH 22. 6. 1993, C-243/89, Kommission/Dänemark - Brücke über den "Storebælt" Rn 39; VwGH 7. 9. 2009, 2007/04/0090). Allfällige Rechtswidrigkeiten können auch von der Vergabekontrollbehörde nicht mehr aufgegriffen werden (zB VwGH 7. 11. 2005, 2003/04/0135; 27. 6. 2007, 2005/04/0234). Die Festlegungen der Ausschreibung sind der gegenständlichen Auftragsvergabe zugrunde zu legen (zB EuGH 10. 10. 2013, C-336/12, Manova; VwGH 7. 9. 2009, 2007/04/0090 mwN; 14. 4. 2011, 2008/04/0065). Es ist von einer strengen Bindung an die Ausschreibung auszugehen (EuGH 29. 4. 2004, C-496/99 P, CAS Succhi di Frutta, Rn 115; BVA 30. 4. 2009, N/0021-BVA/10/2009-28; 2. 5. 2011, N/0021-BVA/10/2011-33), andernfalls ein Verstoß gegen den Gleichheitsgrundsatz vorliegen würde (zB EuGH 22. 6. 1993, C-243/89, Kommission/Dänemark - Brücke über den "Storebælt" Rn 37; BVA 28. 11. 2008, N/0131-BVA/12/2008-29). Die Beurteilung der Angebote erfolgt in erster Linie auf Grundlage der bestandsfesten Ausschreibungsunterlagen.

2. Rechtliche Wertung eines Eingabefehlers

Die Antragstellerin behauptet zusammengefasst, dass ein Eingabefehler zwar einen Kalkulationsirrtum darstellen möge, jedoch kein Rechenfehler sei. Vorauszuschicken ist, dass ein Eingabefehler keinesfalls korrigiert werden kann, weil dies eine im offenen Verfahren unzulässige Änderung des Angebots darstellen würde (BVA 15. 7. 2013, N/0061-BVA/09/2013-24). Damit sind die aufgrund eines Eingabefehlers erstellten Preise der Antragstellerin bindend angeboten. Sie unterliegen damit der Prüfung wie alle anderen Preise auch. "Menschliche" Aspekte wie auch nicht vorwerfbare Irrtümer und Versehen sowie die Erklärung, "zu den Preisen zu stehen" haben bei der Prüfung der Preisangemessenheit keinen Einfluss, da - wie die Antragstellerin in ihrer Stellungnahme vom 9. April 2014 zu Recht ausführt - sie keine sachliche Rechtfertigung darstellen und insbesondere die Preise nicht betriebswirtschaftlich erklären. Die mit dem Faktor 0,1 bewerteten und damit um 10 % ihres eigentlichen Werts angebotenen Preise sind daher betriebswirtschaftlich nicht nachvollziehbar.

3. Zum Fehlen der wesentlichen Positionen

Es liegt gemäß § 79 Abs 4 BVergG in der Freiheit des Auftraggebers, wesentliche Positionen in der Ausschreibung festzulegen. Unterlässt er das, fehlt zwar eine "Hervorhebung" bestimmter Positionen, allerdings ändert das nichts

daran, dass die Preise betriebswirtschaftlich erklärbar sein müssen. Die vertiefte Angebotsprüfung macht im eigentlichen Prüfungsvorgang gemäß XXXX keinen Unterschied zwischen wesentlichen und anderen Positionen. Dem Bieter ist deshalb keine Freiheit eingeräumt, auf die betriebswirtschaftliche Erklärbarkeit von Preisen verzichten zu können. Auf europäischer Ebene besteht diese Unterscheidung nicht. Die RL 2004/18/EG sieht zwar die Prüfung ungewöhnlich niedriger Angebote vor, kennt jedoch keine Unterscheidung wesentlicher und "unwesentlicher" Positionen. Es handelt sich dabei um eine Übernahme der Systematik der ÖNORM B 2061. Auch kann es für einen Bieter, insbesondere den Bestbieter, nicht überraschend sein, dass sein Angebot vertieft geprüft wird und die Preise erklärbar sein müssen. Auch kann die Erklärung, zu den Preisen zu stehen, eine inhaltliche Prüfung nicht ersetzen. Es liegt gemäß Paragraph 79, Absatz 4, BVergG in der Freiheit des Auftraggebers, wesentliche Positionen in der Ausschreibung festzulegen. Unterlässt er das, fehlt zwar eine "Hervorhebung" bestimmter Positionen, allerdings ändert das nichts daran, dass die Preise betriebswirtschaftlich erklärbar sein müssen. Die vertiefte Angebotsprüfung macht im eigentlichen Prüfungsvorgang gemäß römisch 40 keinen Unterschied zwischen wesentlichen und anderen Positionen. Dem Bieter ist deshalb keine Freiheit eingeräumt, auf die betriebswirtschaftliche Erklärbarkeit von Preisen verzichten zu können. Auf europäischer Ebene besteht diese Unterscheidung nicht. Die RL 2004/18/EG sieht zwar die Prüfung ungewöhnlich niedriger Angebote vor, kennt jedoch keine Unterscheidung wesentlicher und "unwesentlicher" Positionen. Es handelt sich dabei um eine Übernahme der Systematik der ÖNORM B 2061. Auch kann es für einen Bieter, insbesondere den Bestbieter, nicht überraschend sein, dass sein Angebot vertieft geprüft wird und die Preise erklärbar sein müssen. Auch kann die Erklärung, zu den Preisen zu stehen, eine inhaltliche Prüfung nicht ersetzen.

4. Zulässigkeit der vertieften Angebotsprüfung

Wie oben angeführt, musste jeder Bieter bei Vorliegen der Voraussetzungen mit einer Prüfung aller Preise rechnen. Dass bei Preisen, die zugestandene Kalkulationsirrtümer enthalten, eine vertiefte Angebotsprüfung angezeigt ist, ergibt sich aus XXXX, der lediglich auf Preise und nicht auf wesentliche Positionen abstellt. Preise müssen nicht nur der Gesamtpreis sein, sondern können auch Preise in einzelnen Positionen sein, die nicht als wesentlich gekennzeichnet sind (BVA 15. 3. 2012, N/0016-BVA/09/2012-42; 4. 4. 2013, N/0016-BVA/04/2013-29, N/0017-BVA/04/2013-27; Fink/Hofer in Heid/Preslmayr [Hrsg.], Handbuch des Vergaberechts³ [2010] Rz 1412). Schließlich beeinflussen sie die Zusammensetzung des Gesamtpreises und allenfalls in weiterer Folge die Abrechnungssumme. Eine Änderung der Preise nach Angebotsöffnung kommt wegen der im offenen Verfahren verbotenen Änderung des Angebots nach Angebotsöffnung nicht in Frage (siehe zum insofern vergleichbaren nicht offenen Verfahren EuGH 10. 10. 2013, C-336/12, Manova). Wie oben angeführt, musste jeder Bieter bei Vorliegen der Voraussetzungen mit einer Prüfung aller Preise rechnen. Dass bei Preisen, die zugestandene Kalkulationsirrtümer enthalten, eine vertiefte Angebotsprüfung angezeigt ist, ergibt sich aus römisch 40, der lediglich auf Preise und nicht auf wesentliche Positionen abstellt. Preise müssen nicht nur der Gesamtpreis sein, sondern können auch Preise in einzelnen Positionen sein, die nicht als wesentlich gekennzeichnet sind (BVA 15. 3. 2012, N/0016-BVA/09/2012-42; 4. 4. 2013, N/0016-BVA/04/2013-29, N/0017-BVA/04/2013-27; Fink/Hofer in Heid/Preslmayr [Hrsg.], Handbuch des Vergaberechts³ [2010] Rz 1412). Schließlich beeinflussen sie die Zusammensetzung des Gesamtpreises und allenfalls in weiterer Folge die Abrechnungssumme. Eine Änderung der Preise nach Angebotsöffnung kommt wegen der im offenen Verfahren verbotenen Änderung des Angebots nach Angebotsöffnung nicht in Frage (siehe zum insofern vergleichbaren nicht offenen Verfahren EuGH 10. 10. 2013, C-336/12, Manova).

Schon aufgrund der auffallend niedrigen Preise in den in der Ausscheidensentscheidung genannten Positionen und des negativen Einheitspreises in der Position 01 18 31 B war die Auftraggeberin daher nicht zuletzt angesichts der Reihung des Angebots der Antragstellerin an erster Stelle nach der Angebotsöffnung zu einer vertieften Angebotsprüfung verpflichtet.

5. Erklärung der Preise

Nach den Grundsätzen des Vergabeverfahrens gemäß § 19 Abs 1 BVergG soll die Vergabe von Aufträgen zu angemessenen Preisen erfolgen. XXXX legt exemplarisch Kriterien für die Prüfung aller Preise fest (Fink/Hofer in Heid/Preslmayr [Hrsg.], Handbuch des Vergaberechts³ [2010] Rz 1416). Diese sind die Zuordnung aller zuordenbaren Kosten in wesentlichen Positionen, das Anbieten höherwertiger Leistungen zu höheren Preisen als geringerwertige Leistungen und die Erklärbarkeit der Aufgliederung der Preise aus der Erfahrung. Damit ist der Umfang der Prüfung nicht auf wesentliche Positionen beschränkt. Die von der Antragstellerin vorgebrachte Möglichkeit der Einschränkung der Erklärbarkeit nicht als wesentlich gekennzeichneter Positionen lässt sich weder aus dem Gesetz noch aus der

Rechtsprechung ableiten. Da die Aufzählung in XXXX nur exemplarisch ist, kann der Auftraggeber jene Prüfung vornehmen, die geeignet erscheint, Angebote zu erkennen, deren Preisgestaltung den Grundsätzen des Vergabeverfahrens widerspricht und die bei der Abrechnung nachteilige Folgen für den Auftraggeber haben können, indem sie zu Nachforderungen führen können. Nach den Grundsätzen des Vergabeverfahrens gemäß Paragraph 19, Absatz eins, BVergG soll die Vergabe von Aufträgen zu angemessenen Preisen erfolgen. XXXX legt exemplarisch Kriterien für die Prüfung aller Preise fest (Fink/Hofer in Heid/Preslmayr [Hrsg.], Handbuch des Vergaberechts³ [2010] Rz 1416). Diese sind die Zuordnung aller zuordenbaren Kosten in wesentlichen Positionen, das Anbieten höherwertiger Leistungen zu höheren Preisen als geringerwertige Leistungen und die Erklärbarkeit der Aufgliederung der Preise aus der Erfahrung. Damit ist der Umfang der Prüfung nicht auf wesentliche Positionen beschränkt. Die von der Antragstellerin vorgebrachte Möglichkeit der Einschränkung der Erklärbarkeit nicht als wesentlich gekennzeichnete Positionen lässt sich weder aus dem Gesetz noch aus der Rechtsprechung ableiten. Da die Aufzählung in XXXX nur exemplarisch ist, kann der Auftraggeber jene Prüfung vornehmen, die geeignet erscheint, Angebote zu erkennen, deren Preisgestaltung den Grundsätzen des Vergabeverfahrens widerspricht und die bei der Abrechnung nachteilige Folgen für den Auftraggeber haben können, indem sie zu Nachforderungen führen können.

Die Prüfung der Preise muss gemäß XXXX in einem kontradiktorischen Verfahren stattfinden. Dieses fand durch den Vorhalt der genannten Positionen und die mündliche Erörterung in einem Bietergespräch statt. Das Bundesverwaltungsgericht muss die Erklärbarkeit der Preise anhand der dem Auftraggeber zur Verfügung gestandenen Unterlagen prüfen (VwGH 22. 6. 2011, 2007/04/0076). Die Preise müssen plausibel sein (Fink/Hofer in Heid/Preslmayr [Hrsg.], Handbuch des Vergaberechts³ [2010] Rz 1415).

Die von der Antragstellerin zugestandenen Eingabefehler bewirken, dass die Preise nur 10 % des eigentlich anzubietenden Preises ausmachen. Daher sind diese Preise - zugestanden - zu niedrig und nicht kostendeckend. Damit können sie nicht mehr alle in diesen Positionen zuordenbaren Kosten enthalten. Sie sind zu niedrig. Bereits dadurch sind die Preise nicht mehr angemessen iSd §§ 19 Abs 1 und XXXX und gemäß XXXX aus der Erfahrung erklärbar. Auch sind sie nicht plausibel iSd XXXX, weil der Bieter um ein Zehntel des in Wahrheit aufgrund der Herleitung der Kosten und aller kalkulatorischen Zuschläge anbietet. Die von der Antragstellerin zugestandenen Eingabefehler bewirken, dass die Preise nur 10 % des eigentlich anzubietenden Preises ausmachen. Daher sind diese Preise - zugestanden - zu niedrig und nicht kostendeckend. Damit können sie nicht mehr alle in diesen Positionen zuordenbaren Kosten enthalten. Sie sind zu niedrig. Bereits dadurch sind die Preise nicht mehr angemessen iSd Paragraphen 19, Absatz eins und römisch 40 und gemäß XXXX aus der Erfahrung erklärbar. Auch sind sie nicht plausibel iSd römisch 40, weil der Bieter um ein Zehntel des in Wahrheit aufgrund der Herleitung der Kosten und aller kalkulatorischen Zuschläge anbietet.

Auch das Anbieten von Regiestunden weit unter den kollektivvertraglichen Mindestlöhnen - wie im Prüfbericht detailliert dargestellt - stellt eine nicht erklärte Kalkulation dar, auch wenn sich die Antragstellerin darauf beruft, dass sie die Regiestunden nur bei unverschuldeten Stillstezeiten, die aus einer anderen Position heraus bezahlt werden, erbringen will. Regiestunden sind jedoch entsprechend Position 20 Punkt 1 des Leistungsverzeichnisses ausschließlich nach Anordnung des Auftraggebers zu erbringen und liegen nicht im Belieben des Auftragnehmers. Sie sind gemäß Position 20 Punkt 1 des Leistungsverzeichnisses auch zu erbringen, wenn sie im Vertrag vorgesehen sind. Der Bieter muss daher auch nach den Vorgaben in Punkt 14 des Angebotsschreibens über die Einhaltung arbeits- und sozialrechtlicher Vorschriften wenigstens die kollektivvertraglichen Mindestlöhne kalkulieren. Darin liegt ein Verstoß gegen die Festlegungen der Ausschreibung.

Schließlich hat die Antragstellerin eine Polierstunde in Position 20 11 01 A mit € 4,90 und eine Hilfsarbeiterstunde in Position 20 11 05 A mit € 42,00 angeboten. Damit hat sie eine geringerwertige Leistung teurer als eine höherwertige Leistung angeboten und gegen § XXXX verstoßen. Schließlich hat die Antragstellerin eine Polierstunde in Position 20 11 01 A mit € 4,90 und eine Hilfsarbeiterstunde in Position 20 11 05 A mit € 42,00 angeboten. Damit hat sie eine geringerwertige Leistung teurer als eine höherwertige Leistung angeboten und gegen Paragraph römisch 40 verstoßen.

Aus diesen Gründen sind die Preise in den in der Ausscheidensentscheidung genannten Positionen nicht betriebswirtschaftlich erklärbar und damit nicht plausibel zusammengesetzt.

6. Position 01 18 31 B "Schutznetz System-G. Gebrauchsüberl."

Die Antragstellerin hat in der Position 01 18 31 B "Schutznetz System-G. Gebrauchsüberl." einen negativen Einheitspreis angeboten. Jene Bieter, die ohne die Vermietung der Fläche kalkuliert haben, haben einen kleinen vierstelligen Preis angeboten. Das Schutznetz wird an einem Gerüst angebracht und ist daher gut sichtbar. Sie hat ihn damit erklärt, dass sie das Schutznetz für Werbezwecke vermieten will.

Grundsätzlich führen auch negative Einheitspreise nicht schlechthin zum Ausscheiden des Angebots, sondern sind möglicherweise erklärbar (VwGH 22. 6. 2011, 2007/04/0076). Die Auftraggeberin hat daher die Antragstellerin zu Recht zur vertieften Angebotsprüfung aufgefordert. Die Antragstellerin hat den negativen Einheitspreis damit erklärt, dass sie das Schutznetz zu Werbezwecken vermieten will. In einem Schriftsatz hat sie darauf verwiesen, dass sie das Schutznetz verwenden will, das gerade auf Lager liegt.

Gemäß Position 00 14 01 A ist die ÖNORM B 2110:2013 Vertragsgrundlage. Punkt 6.2.8.3 legt fest, dass untersagt ist, "ohne besondere Vereinbarung mit dem AG", "auf der Baustelle Tafeln mit einem über die gesetzlichen Anforderungen hinausgehenden Text (...) oder Werbung anzubringen". Wenn die Antragstellerin ihrer Stellungnahme anführt, dass sie keine Werbetafeln, sondern ein bedrucktes Schutznetz anbringen wolle und die Position dem nicht entgegensteht, verkennt sie den Inhalt der Regelung. Schon rein sprachlich sind Tafeln von Werbung durch das Wort "oder" getrennt, sodass sie alternativ dastehen. Damit ist aber Werbung als solche ohne besondere Vereinbarung mit dem Auftraggeber untersagt. Eine derartige Vereinbarung besteht nicht und ist von der Auftraggeberin auch nicht beabsichtigt.

Auch die Verwendung eines beliebigen Schutznetzes, das die Antragstellerin möglicherweise gerade auf Lager liegen hat, unterliegt denselben Beschränkungen, da das Ergebnis dasselbe ist. Es ist auf der Baustelle öffentlich sichtbar. Damit sind auch allfällige Aufdrucke wie etwa Werbung öffentlich sichtbar und nach Punkt 6.2.8.3 der ÖNORM B 2110:2013 ohne Vereinbarung mit der Auftraggeberin untersagt. Zweifellos trägt die Antragstellerin das Risiko, der Richtigkeit ihrer Kalkulation und muss bei Fehlern darin die entstehenden Verluste tragen. Ein negativer Einheitspreis beeinträchtigt jedoch den Wettbewerb, da er - gerade in der ausgewiesenen Höhe - den Angebotspreis in einer Größenordnung ändert, die die Reihung zu beeinflussen vermag. Dieser negative Einheitspreis bedarf daher einer besonderen Rechtfertigung, die mit den Festlegungen der Ausschreibung übereinstimmt. Die Antragstellerin vermag - wie ausgeführt - auch auf diesem Weg nicht, ihre Kalkulation zu erklären.

7. Kalkulierbarkeit von Position 07 50 01 A Oberflächenvorbehandlung ohne Besichtigung

Die Antragsteller behauptet, dass die Position 07 50 01 A "Oberflächenvorbehandlung" ohne Besichtigung der zu behandelnden Betonteile nicht kalkulierbar sei. Vorerst ist anzumerken, dass sich die Antragstellerin erst zwei Tage vor dem Ende der Angebotsfrist an den Generalplaner und einen Tag vor Ende der Angebotsfrist an die Auftraggeberin mit einem derartigen Ersuchen um Besichtigung gewandt hat. Sie konnte angesichts der Kürze der zur Verfügung stehenden Zeit nicht erwarten, dass die Auftraggeberin oder der Generalplaner diesem Ersuchen nachkommen könnte und lediglich auf die bereits vorhandenen Unterlagen verwiesen. Sie war - wie alle anderen Bieter - gezwungen eine Kalkulationsannahme zu treffen und im Übrigen im Fall der Über- oder Unterschreitung dieser zu sanierenden Fläche auf die Abrechnungsregeln der ÖNORM B 2110 zurückzugreifen. Schließlich hat sie die Betonsanierung in dieser Position gar nicht angeboten, wie sich aus der Anmerkung im K7-Blatt zu dieser Position ergibt. Ihr Angebot ist daher unvollständig und verwirklicht den Ausscheidensgrund des XXXXZ 7 BVergG.

8. Mengenvorsatz in Position 02 11 03 B "Beton-Wand unbew.abbr.b.C35/45 ü.15cm" Wände und Pfeiler aus Beton abbrechen falsch?

Ein zwingender Widerrufsgrund liegt dann vor, wenn Umstände bekannt werden, die, wären sie schon früher bekannt gewesen, eine Ausschreibung ausgeschlossen oder zu einer inhaltlich anderen Ausschreibung geführt hätten (BVA 19. 8. 2013, N/0073-BVA/06/2013-47). So stellen auch fehlerhafte Massenangaben einen solchen Widerrufsgrund dar (BVA 24. 1. 2013, N/0113-BVA/12/2012-27).

Die Auftraggeberin gesteht zwar zu, dass der Mengenvorsatz in dieser Position nicht ganz genau sein kann. Dennoch wäre der Positionspreis für den zu erwartenden Aufwand in dieser Position zu kalkulieren gewesen. Die Antragstellerin hat mit einem Positionspreis von €

8.618,40, der lediglich weniger als ein Viertel des Preises des nächstteuren Bieters ausmacht, offensichtlich erwartet, dass diese Leistungen in wesentlich geringerem Ausmaß als ausgeschrieben zur Ausführung kommen werden. Sie hat

daher auf ein Unterbleiben der Ausführung dieser Position spekuliert. Damit ist die Preisgestaltung in dieser Position nicht betriebswirtschaftlich erklärbar, nicht plausibel und der Ausscheidensgrund des XXXX Z 3 BVergG verwirklicht. 8.618,40, der lediglich weniger als ein Viertel des Preises des nächstteuren Bieters ausmacht, offensichtlich erwartet, dass diese Leistungen in wesentlich geringerem Ausmaß als ausgeschrieben zur Ausführung kommen werden. Sie hat daher auf ein Unterbleiben der Ausführung dieser Position spekuliert. Damit ist die Preisgestaltung in dieser Position nicht betriebswirtschaftlich erklärbar, nicht plausibel und der Ausscheidensgrund des römisch 40 Ziffer 3, BVergG verwirklicht.

9. Ausscheidensentscheidung

Gemäß XXXX Z 3 BVergG sind Angebote auszuschneiden, die eine nicht plausible Zusammensetzung des Gesamtpreises aufweisen. Die Plausibilität der Zusammensetzung des Gesamtpreises wurde in der vertieften Angebotsprüfung geprüft und - wie oben ausgeführt - in einer Reihe von Positionen erkannt, dass die Preise betriebswirtschaftlich nicht erklärbar waren, insbesondere nicht den Vorgaben des § XXXX entsprochen haben. Wegen dieser Kalkulationsirrtümer und der Absicht der Vermietung der Schutznetze ohne Zustimmung der Auftraggeberin sind die Preise nicht plausibel zusammengesetzt. Überdies hat die Antragstellerin durch den oben genannten Verstoß gegen das Gebot der Einhaltung arbeits- und sozialrechtlicher Normen gegen die Vorgaben der Ausschreibung verstoßen und den Ausscheidensgrund des XXXX Z 7 BVergG verwirklicht. Die Auftraggeberin hat das Angebot der Antragstellerin daher zu Recht ausgeschieden. Gemäß römisch 40 Ziffer 3, BVergG sind Angebote auszuschneiden, die eine nicht plausible Zusammensetzung des Gesamtpreises aufweisen. Die Plausibilität der Zusammensetzung des Gesamtpreises wurde in der vertieften Angebotsprüfung geprüft und - wie oben ausgeführt - in einer Reihe von Positionen erkannt, dass die Preise betriebswirtschaftlich nicht erklärbar waren, insbesondere nicht den Vorgaben des Paragraph römisch 40 entsprochen haben. Wegen dieser Kalkulationsirrtümer und der Absicht der Vermietung der Schutznetze ohne Zustimmung der Auftraggeberin sind die Preise nicht plausibel zusammengesetzt. Überdies hat die Antragstellerin durch den oben genannten Verstoß gegen das Gebot der Einhaltung arbeits- und sozialrechtlicher Normen gegen die Vorgaben der Ausschreibung verstoßen und den Ausscheidensgrund des römisch 40 Ziffer 7, BVergG verwirklicht. Die Auftraggeberin hat das Angebot der Antragstellerin daher zu Recht ausgeschieden.

Zu Spruchpunkt B) - Nichtigklärung der Zuschlagsentscheidung

Ein Bieter, dessen Angebot zu Recht ausgeschieden wurde, kann durch Rechtswidrigkeiten, die das Verfahren zur Wahl eines Angebotes für den Zuschlag betreffen, nicht in Rechten verletzt werden. Daher ist ein gegen die (gemäß § 130 BVergG 2006 dem Ausscheiden nachfolgende) Zuschlagsentscheidung gerichteter Nachprüfungsantrag des zu Recht ausgeschiedenen Bieters zurückzuweisen (VwGH 25. 1. 2011, 2009/04/0302). Ein Bieter, dessen Angebot zu Recht ausgeschieden wurde, kann durch Rechtswidrigkeiten, die das Verfahren zur Wahl eines Angebotes für den Zuschlag betreffen, nicht in Rechten verletzt werden. Daher ist ein gegen die (gemäß Paragraph 130, BVergG 2006 dem Ausscheiden nachfolgende) Zuschlagsentscheidung gerichteter Nachprüfungsantrag des zu Recht ausgeschiedenen Bieters zurückzuweisen (VwGH 25. 1. 2011, 2009/04/0302).

Die Antragstellerin verkennt dabei die Aussage des Europäischen Gerichtshofes in dem Urteil Fastweb, wenn sie vermeint, dass einem Bieter in jedem Fall Antragslegitimation zukommt, wenn er behauptet, einen Fehler in der Ausschreibung zu erkennen, der nach seiner Ansicht zum Widerruf der Ausschreibung führen müsste. Die Aussage über den - impliziten Widerruf des Vergabeverfahrens - bezieht sich lediglich auf den Fall, den der Europäische Gerichtshof behandelt hat. An dem konkreten Vergabeverfahren beteiligten sich lediglich zwei Bieter. Die Prüfung durch das vorlegende Gericht - und nicht durch den Auftraggeber - ergab, dass beide Bieter auszuschneiden waren. Daher war das Ergebnis, dass der Auftraggeber mangels ausschreibungskonformen Angebots neu ausschreiben musste. Auf den vorliegenden Fall lässt sich dieses Urteil nicht übertragen, da sich acht Bieter daran beteiligten. In dem Verfahren, das dem Urteil Fastweb zugrunde lag, wurden die Ausscheidensgründe ausschließlich als Klagsbehauptung und als Behauptung in der Widerklage in einem italienischen Vergabekontrollverfahren geltend gemacht. Im gegenständlichen Vergabeverfahren schied die Auftraggeberin die Antragstellerin förmlich aus und daher ist diese Ausscheidungsentscheidung Verfahrensgegenstand (VwGH 25. 3. 2014, Ra 2014/04/0001). Die Antragstellerin kann daher aus dem Urteil Fastweb keine Antragslegitimation zur Anfechtung der Zuschlagsentscheidung ableiten (BVwG 4. 2. 2014, W138 2000177-1/27E).

Zu Spruchpunkt C) Ersatz der Pauschalgebühr

Die Antragstellerin hat die Pauschalgebühr in der gesetzlich geschuldeten Höhe tatsächlich bezahlt. Das Bundesvergabeamt erließ die beantragte einstweilige Verfügung. Die Antragstellerin hat mit ihrem Nachprüfungsantrag nicht obsiegt, da das Bundesvergabeamt dem Nachprüfungsantrag ab- und zurückwies. Der Ersatz der bezahlten Pauschalgebühr findet daher nicht statt.

Zu Spruchpunkt D) - Unzulässigkeit der Revision

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

Die Revision ist gemäß Art 133 Abs. 4 B-VG nicht zulässig, weil die Entscheidung nicht von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung; weiters ist die vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Auch liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor. Die einschlägige Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ist in der Begründung der Entscheidung zitiert. Sie ist einheitlich und widerspruchsfrei. Die Revision ist gemäß Artikel 133, Absatz 4, B-VG nicht zulässig, weil die Entscheidung nicht von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung; weiters ist die vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Auch liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor. Die einschlägige Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ist in der Begründung der Entscheidung zitiert. Sie ist einheitlich und widerspruchsfrei.

Schlagworte

Angebotsbewertung, Angemessenheit, Ausscheiden eines Angebotes, Ausscheiden von Angeboten, Ausscheidensentscheidung, Ausscheidensgrund, Ausscheidensgründe, Ausscheidung, Bauauftrag, Bietergleichbehandlung, Gleichbehandlung, Kalkulation, Nachprüfungsverfahren, Nachvollziehbarkeit, Nichtigerklärung, Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung, objektiver Erklärungswert, öffentlicher Auftraggeber, Pauschalgebühren, Pauschalgebührenersatz, Plausibilität, Rechenfehler, Vergabeverfahren, vertiefte Angebotsprüfung, Wettbewerb, Widerruf, Widerrufsentscheidung, Widerrufsgrund, Widerrufsgründe, zwingende Widerrufsgründe, zwingender Widerruf

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:BVWG:2014:W187.2003334.1.00

Zuletzt aktualisiert am

08.07.2014

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at