

TE Verg Bescheid 2011/1/10 N/0097-BVA/09/2010-68

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 10.01.2011

Norm

BVergG 2006 §2 Z8

BVergG 2006 §2 Z16 lita sublitaa

BVergG 2006 §3 Abs1

BVergG 2006 §3 Abs1 Z1

BVergG 2006 §3 Abs2

BVergG 2006 §4

BVergG 2006 §12 Abs1 Z3

BVergG 2006 §14 Abs1

BVergG 2006 §14 Abs3

BVergG 2006 §129 Abs1 Z7

BVergG 2006 §312 Abs2 Z2

BVergG 2006 §319

BVergG 2006 §322

ABGB §§914f

1. BVergG 2006 § 2 gültig von 01.03.2016 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 2 gültig von 01.01.2014 bis 29.02.2016 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 128/2013
3. BVergG 2006 § 2 gültig von 01.04.2012 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 10/2012
4. BVergG 2006 § 2 gültig von 05.03.2010 bis 31.03.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010
5. BVergG 2006 § 2 gültig von 01.01.2008 bis 04.03.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
6. BVergG 2006 § 2 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007

1. BVergG 2006 § 2 gültig von 01.03.2016 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 2 gültig von 01.01.2014 bis 29.02.2016 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 128/2013
3. BVergG 2006 § 2 gültig von 01.04.2012 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 10/2012
4. BVergG 2006 § 2 gültig von 05.03.2010 bis 31.03.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010
5. BVergG 2006 § 2 gültig von 01.01.2008 bis 04.03.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
6. BVergG 2006 § 2 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007

1. BVergG 2006 § 3 gültig von 01.04.2012 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 3 gültig von 01.02.2006 bis 31.03.2012

1. BVergG 2006 § 3 gültig von 01.04.2012 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 3 gültig von 01.02.2006 bis 31.03.2012

1. BVergG 2006 § 3 gültig von 01.04.2012 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 3 gültig von 01.02.2006 bis 31.03.2012
1. BVergG 2006 § 4 gültig von 01.02.2006 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
1. BVergG 2006 § 12 gültig von 01.04.2012 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 12 gültig von 05.03.2010 bis 31.03.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010
3. BVergG 2006 § 12 gültig von 01.01.2008 bis 04.03.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
4. BVergG 2006 § 12 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007
1. BVergG 2006 § 14 gültig von 01.03.2016 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 14 gültig von 01.04.2012 bis 29.02.2016 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 10/2012
3. BVergG 2006 § 14 gültig von 01.02.2006 bis 31.03.2012
1. BVergG 2006 § 14 gültig von 01.03.2016 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 14 gültig von 01.04.2012 bis 29.02.2016 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 10/2012
3. BVergG 2006 § 14 gültig von 01.02.2006 bis 31.03.2012
1. BVergG 2006 § 129 gültig von 05.03.2010 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 129 gültig von 01.01.2008 bis 04.03.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
3. BVergG 2006 § 129 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007
1. BVergG 2006 § 312 gültig von 01.01.2014 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 312 gültig von 01.04.2012 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 10/2012
3. BVergG 2006 § 312 gültig von 05.03.2010 bis 31.03.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010
4. BVergG 2006 § 312 gültig von 01.01.2008 bis 04.03.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
5. BVergG 2006 § 312 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007
1. BVergG 2006 § 319 gültig von 01.01.2014 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 319 gültig von 01.01.2008 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
3. BVergG 2006 § 319 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007
1. BVergG 2006 § 322 gültig von 01.01.2014 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 322 gültig von 01.04.2012 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 10/2012
3. BVergG 2006 § 322 gültig von 05.03.2010 bis 31.03.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010
4. BVergG 2006 § 322 gültig von 01.01.2008 bis 04.03.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
5. BVergG 2006 § 322 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007

Text

BESCHEID

Das Bundesvergabeamt hat durch den Vorsitzenden des Senates 9, Mag. Gerhard Prünster, sowie Dkfm Dr. Johann Hackl als Mitglied der Auftraggeberseite und MMag Dr. Annemarie Mille als Mitglied der Auftragnehmerseite im Nachprüfungsverfahren gemäß § 312 Abs 2 Z 2 Bundesvergabegesetz 2006 idF der Novelle BGBl I Nr. 15/2010 (BVergG), betreffend das Vergabeverfahren "Neubau und Sanierung Bundesschulzentrum Ried im Innkreis, Gartenstraße 1, 4910 Ried im Innkreis" des Auftraggebers Innviertler Gemeinnützige Wohnungs- und Siedlungsgenossenschaft, registrierte Genossenschaft mit beschränkter Haftung, Goethestraße 29, 4910 Ried im Innkreis, vertreten durch X***, über Antrag der A***, vertreten durch Y***, vom 19. November 2010, wie folgt entschieden: Das Bundesvergabeamt hat durch den Vorsitzenden des Senates 9, Mag. Gerhard Prünster, sowie Dkfm Dr. Johann Hackl als Mitglied der Auftraggeberseite und MMag Dr. Annemarie Mille als Mitglied der Auftragnehmerseite im Nachprüfungsverfahren gemäß Paragraph 312, Absatz 2, Ziffer 2, Bundesvergabegesetz 2006 in der Fassung der Novelle Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 15 aus 2010, (BVergG), betreffend das Vergabeverfahren "Neubau und Sanierung Bundesschulzentrum Ried im Innkreis, Gartenstraße 1, 4910 Ried im Innkreis" des Auftraggebers Innviertler Gemeinnützige Wohnungs- und Siedlungsgenossenschaft, registrierte Genossenschaft mit beschränkter Haftung, Goethestraße 29, 4910 Ried im Innkreis, vertreten durch X***, über Antrag der A***, vertreten durch Y***, vom 19. November 2010, wie folgt entschieden:

Spruch

I.römisch eins.

Dem Antrag "im offenen Verfahren Neubau und Sanierung Bundesschulzentrum Ried im Innkreis, Gartenstraße 1, 4910 Ried im Innkreis", Gewerk: Elektroinstallation auf Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung vom 09.11.2010 zu Gunsten der Firma B***, wird stattgegeben.

Die Zuschlagsentscheidung des Auftraggebers Innviertler Gemeinnützige Wohnungs- und Siedlungsgenossenschaft, registrierte Genossenschaft mit beschränkter Haftung, Goethestraße 29, 4910 Ried im Innkreis, zugunsten der B*** vom 09.11.2010, wird für nichtig erklärt.

Rechtsgrundlage: §§ 2 Z 8, 3 Abs 1 und 2, 129 Abs 1 Z 7, 312 Abs 2 Z 2 BVergG
Rechtsgrundlage: Paragraphen 2, Ziffer 8, 3, Absatz eins und 2, 129 Absatz eins, Ziffer 7, 312, Absatz 2, Ziffer 2, BVergG

II.römisch zwei.

1. 1.Ziffer eins

Dem Antrag "auf Ersatz der Pauschalgebühren gem. § 319 Abs. (1) BVergG, sodass ausgesprochen wird, die Innviertler Gemeinnützige Wohnungs- und Siedlungsgenossenschaft, registrierte Genossenschaft mit beschränkter Haftung ist schuldig, die der Antragstellerin durch den Nachprüfungsantrag entstandenen Antragsgebühren im gesetzlichen Ausmaß zu Händen ihrer Rechtsvertreter binnen 14 Tagen bei sonstiger Exekution zu ersetzen", wird stattgegeben. Dem Antrag "auf Ersatz der Pauschalgebühren gem. Paragraph 319, Abs. (1) BVergG, sodass ausgesprochen wird, die Innviertler Gemeinnützige Wohnungs- und Siedlungsgenossenschaft, registrierte Genossenschaft mit beschränkter Haftung ist schuldig, die der Antragstellerin durch den Nachprüfungsantrag entstandenen Antragsgebühren im gesetzlichen Ausmaß zu Händen ihrer Rechtsvertreter binnen 14 Tagen bei sonstiger Exekution zu ersetzen", wird stattgegeben.

2. 2.Ziffer 2

Dem Antrag "auf Ersatz der Pauschalgebühren gem. § 319 Abs. (1) BVergG, sodass ausgesprochen wird, die Innviertler Gemeinnützige Wohnungs- und Siedlungsgenossenschaft, registrierte Genossenschaft mit beschränkter Haftung ist schuldig, die der Antragstellerin durch die einstweilige Verfügung entstandenen Antragsgebühren im gesetzlichen Ausmaß zu Händen ihrer Rechtsvertreter binnen 14 Tagen bei sonstiger Exekution zu ersetzen", wird stattgegeben. Dem Antrag "auf Ersatz der Pauschalgebühren gem. Paragraph 319, Abs. (1) BVergG, sodass ausgesprochen wird, die Innviertler Gemeinnützige Wohnungs- und Siedlungsgenossenschaft, registrierte Genossenschaft mit beschränkter Haftung ist schuldig, die der Antragstellerin durch die einstweilige Verfügung entstandenen Antragsgebühren im gesetzlichen Ausmaß zu Händen ihrer Rechtsvertreter binnen 14 Tagen bei sonstiger Exekution zu ersetzen", wird stattgegeben.

Die Innviertler Gemeinnützige Wohnungs- und Siedlungsgenossenschaft, registrierte Genossenschaft mit beschränkter Haftung, Goethestraße 29, 4910 Ried im Innkreis, hat der A***, die für den Nachprüfungsantrag und den Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung entrichteten Pauschalgebühren in Höhe von insgesamt Euro 3.891,- binnen 14 Tagen ab Zustellung dieses Bescheides bei sonstiger Exekution zu Händen deren Rechtsvertreter Y***, zu ersetzen.

Rechtsgrundlage: § 319 BVergG
Rechtsgrundlage: Paragraph 319, BVergG

Begründung

Die A***, vertreten durch Y*** (in der Folge Antragstellerin), stellte mit Schriftsatz vom 19. November 2010 einen Antrag auf Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung wie im Spruch wiedergegeben, sowie Anträge auf Durchführung einer mündlichen Verhandlung und auf Ersatz der Pauschalgebühren.

Mit Schriftsatz vom 19. November 2010 brachte die Antragstellerin im Wesentlichen vor, dass sie sich am Vergabeverfahren beteiligt und fristgerecht ein ausschreibungs- und vergaberechtskonformes Angebot für das Los "Elektroinstallation" gelegt habe. Die Angebotsöffnung habe am 16. August 2010 stattgefunden. Das Angebot der Antragstellerin sei zweitgereiht. Bei der Angebotsöffnung habe sich ergeben, dass dem Angebot der präsumtiven Zuschlagsempfängerin kein ausgepreistes Lang-Leistungsverzeichnis beigelegt sei. Dies sei auch im Protokoll über die Angebotsöffnung mit dem Worten vermerkt worden: Lang-LV nicht ausgepreist, Kurz-LV ausgepreist. Das ausschreibungswidrige Angebot der präsumtiven Zuschlagsempfängerin sei jedoch vergaberechtswidriger Weise nicht ausgeschieden worden. Mit Schreiben vom 9. November 2010, der Antragstellerin zugestellt am 10. November 2010, habe der Auftraggeber bekannt gegeben, dass beabsichtigt sei, den Zuschlag an die B*** zu erteilen.

Auftraggeber sei die Innviertler Gemeinnützige Wohn- und Siedlungsgenossenschaft, reg. Gen. m.b.H (ISG). Die Stadt Ried im Innkreis stelle das Grundstück für den Bau des gegenständlichen Schulzentrums zur Verfügung. Dem Auftraggeber ISG werde ein Baurecht eingeräumt. Der Auftraggeber finanziere das Bauvorhaben über einen Kredit, der vom Bund zur Gänze mittels Mietzahlungen refundiert werde. Die Gesamtkosten des Bauvorhabens würden also vom Bund getragen. Bereits die alte Schule auf dem gegenständlichen Gelände sei vom Bund angemietet worden. Der Inhalt des neuen Mietvertrages sei bereits vereinbart und in einem Gespräch am 14. Oktober 2010 sei seitens des Bundes die umgehende Unterfertigung der Mietverträge avisiert worden.

Da der Bund die Gesamtkosten des Bauvorhabens trage, unterliege das gegenständliche Bauvorhaben dem Bundesvergabegesetz (vgl. § 3 Abs 2 BVergG). Subventionen iSd § 3 Abs 2 BVergG würden dann vorliegen, wenn die öffentliche Hand mehr als 50% der Mittel für ein Bauprojekt bereitstelle (im gegenständlichen Fall durch Mietzinszahlungen) und daraus einen ökonomischen Vorteil ziehe. Mit der Erstreckung des Vergaberechts auf projektbezogene Auftraggeber iSd § 3 Abs 2 BVergG solle verhindert werden, dass vergaberechtliche Verpflichtungen des Staates durch Zwischenschalten privater, aber staatlich subventionierter Auftraggeber, umgangen würden. Es könne keinen Unterschied machen, ob die öffentliche Hand einen Auftrag selbst vergebe oder die Auftragsvergabe eines Dritten, der nicht öffentlicher Auftraggeber sei, durch Subventionierungen steuere. Da der Bund die Gesamtkosten des Bauvorhabens trage, unterliege das gegenständliche Bauvorhaben dem Bundesvergabegesetz (vgl. Paragraph 3, Absatz 2, BVergG). Subventionen iSd Paragraph 3, Absatz 2, BVergG würden dann vorliegen, wenn die öffentliche Hand mehr als 50% der Mittel für ein Bauprojekt bereitstelle (im gegenständlichen Fall durch Mietzinszahlungen) und daraus einen ökonomischen Vorteil ziehe. Mit der Erstreckung des Vergaberechts auf projektbezogene Auftraggeber iSd Paragraph 3, Absatz 2, BVergG solle verhindert werden, dass vergaberechtliche Verpflichtungen des Staates durch Zwischenschalten privater, aber staatlich subventionierter Auftraggeber, umgangen würden. Es könne keinen Unterschied machen, ob die öffentliche Hand einen Auftrag selbst vergebe oder die Auftragsvergabe eines Dritten, der nicht öffentlicher Auftraggeber sei, durch Subventionierungen steuere.

Da auch mündliche Zusagen und Verträge verbindlich seien, müsse für die Anwendung dieser Bestimmung grundsätzlich bereits die mündliche Zusage der Finanzierung durch den öffentlichen Auftraggeber genügen. Andernfalls läge es in der Hand des öffentlichen Auftraggebers, durch die Vermeidung schriftlicher Zusagen oder schriftlicher Verträge die Anwendbarkeit des BVergG und damit die Nachprüfbarkeit der Entscheidungen durch die Nachprüfungsbehörden zu verhindern. Würden mündliche Verträge und Zusagen nicht ausreichen, wäre der Umgehung des BVergG Tür und Tor geöffnet. Der öffentliche Auftraggeber müsste nur mit der Unterfertigung der Finanzierungszusage zuwarten, bis die Auftragsvergabe abgeschlossen sei und damit wären die Entscheidungen der Nachprüfungskontrolle entzogen.

Im gegenständlichen Fall sei davon auszugehen, dass die Verträge mittlerweile unterfertigt seien. Aber selbst wenn dies nicht der Fall sein sollte, liege eine mündliche verbindliche Zusage des Bundes vor, die von diesem auch einzuhalten sei. Spräche man der Finanzierungszusage des Bundes die Verbindlichkeit ab, würde man dem Auftraggeber unterstellen, ein Kostenrisiko von mehr als Euro XXX zu übernehmen, das er anders als durch Vermietung an den Bund nicht verwerten könnte. Ein solches risikoreiches Verhalten könne aber niemandem unterstellt werden und entspreche auch nicht den tatsächlichen Gegebenheiten. Aus all diesen Gründen liege eine direkte 100%-ige Subventionierung des Bauvorhabens vor. Im gegenständlichen Fall sei davon auszugehen, dass die Verträge mittlerweile unterfertigt seien. Aber selbst wenn dies nicht der Fall sein sollte, liege eine mündliche verbindliche Zusage des Bundes vor, die von diesem auch einzuhalten sei. Spräche man der Finanzierungszusage des Bundes die Verbindlichkeit ab, würde man dem Auftraggeber unterstellen, ein Kostenrisiko von mehr als Euro römisch 30 zu übernehmen, das er anders als durch Vermietung an den Bund nicht verwerten könnte. Ein solches risikoreiches Verhalten könne aber niemandem unterstellt werden und entspreche auch nicht den tatsächlichen Gegebenheiten. Aus all diesen Gründen liege eine direkte 100%-ige Subventionierung des Bauvorhabens vor.

Durch die vergaberechtswidrige Vorgehensweise des Auftraggebers werde die Antragstellerin in ihrem Recht auf Durchführung eines vergaberechtskonformen Vergabeverfahrens verletzt und zwar insbesondere in ihrem Recht auf Gleichbehandlung aller Bieter, auf Beachtung der vergaberechtlichen Selbstbindung des Auftraggebers an seine eigenen Festlegungen in den Ausschreibungsunterlagen, auf Ausscheiden eines Bieters, der mit dem Ausscheiden

sanktionierte Ausschreibungsbedingungen nicht erfülle und der ausschreibungswidrige Angebote abgegeben hätte, auf Erhalt des Zuschlages in einem vergaberechtskonformen Vergabeverfahren sowie auf Durchführung eines Vergabeverfahrens, das den Grundsätzen des freien und lauten Wettbewerbes entspreche.

Vergabeverstöße:

1. a)Litera a

Fehlendes ausgepreistes Langleistungsverzeichnis:

Gemäß Pkt. A 06 der Angebotsbedingungen würde ein Angebot ohne ausgepreistes, ausgedrucktes und rechtsgültig unterfertigtes Lang-Leistungsverzeichnis mit Produktangaben ausgeschieden werden. Im Formular zur Angebotsabgabe sei ebenfalls festgehalten, dass als integrierender Bestandteil des Angebotes ein ausgepreistes Lang-Leistungsverzeichnis gelte.

Bei der Angebotsöffnung habe sich herausgestellt, dass dem Angebot der präsumtiven Zuschlagsempfängerin kein ausgepreistes Lang-LV beigelegt sei.

Trotz mangelnder Ausschreibungskonformität des Angebotes der präsumtiven Zuschlagsempfängerin sei deren Angebot jedoch nicht ausgeschieden worden. Die Zuschlagsentscheidung sei somit vergaberechtswidrig. Der Auftraggeber sei zur Einhaltung der in der Ausschreibung enthaltenen Bestimmungen zur Gleichbehandlung der Bieter verpflichtet. Der Grundsatz der Bietergleichbehandlung verlange, dass alle Angebote den Vorschriften der Angebotsunterlagen entsprechen müssten. Der Auftraggeber sei gehalten, sich an seine eigenen Ausschreibungsbedingungen zu halten.

1. b)Litera b

Keine Möglichkeit der Verbesserung:

Da nach der Ausschreibung das Fehlen eines ausgepreisten Lang-LVs zum Ausscheiden führe, komme auch eine Verbesserung oder nachträgliche Auspreisung des Lang-LV nicht in Betracht. Wenn der Auftraggeber in der Ausschreibung bestandsfest festlege, dass das Nichtvorliegen bestimmter Urkunden einen Ausscheidenstatbestand erfülle, sei ein Fehlen dieser Urkunden keiner Verbesserung zugänglich. Zudem würde ein Lang-LV, in dem keine einzige Position ausgepreist sei, ohnehin - auch ohne explizite Ausscheidenssanktion in der Ausschreibung - zum Ausscheiden führen.

Im gegenständlichen Fall könnte ein nachträgliches Auspreisen des Lang-LV zu einer Besserstellung der präsumtiven Zuschlagsempfängerin führen. Nach der Judikatur seien Mängel nämlich auch dann unbehebbar, wenn sich der Bieter dadurch Aufwendungen und Zeit bei der Angebotslegung erspare. Dies mit dem Argument, dass ein Wettbewerbsvorteil auch darin liegen könne, dass ein Bieter aufwendige Unterlagen erst beschaffe, wenn er nach Angebotsöffnung seine Position kenne. Aus diesem Grund sei das Fehlen sämtlicher Auspreisungen des sehr umfangreichen Lang-LV ein unbehebbarer Mangel.

Mit Schriftsatz vom 22. November 2010, beim Bundesvergabeamt eingelangt am 23. November 2010, erstattete die präsumtive Zuschlagsempfängerin eine Stellungnahme und brachte im Wesentlichen vor, dass das ausgepreiste Lang-LV mit Produktangabe sehr wohl bei der Angebotsöffnung abgegeben worden sei. Es sei in Papierform mit Leistungsgruppensummen und Gesamtsumme unterfertigt abgegeben worden. Es seien lediglich die Positionspreise nicht ausgefüllt gewesen. Diese seien jedoch auf der mitabgegebenen Daten-CD als pdf-Datei (EGAD BSZ Ried Lang LV.pdf) ersichtlich. Die präsumtive Zuschlagsempfängerin habe somit bei der Angebotsöffnung sämtliche Einheitspreise, Fabrikate und Typen, welche von ihr angeboten worden seien, bekannt gegeben. Eine, wie die Antragstellerin vermeine, Arbeitserleichterung im Rahmen der Angebotslegung, sei darin jedenfalls nicht zu erblicken.

Die präsumtive Zuschlagsempfängerin habe bei der Angebotsabgabe unter anderem folgende Unterlagen abgegeben:

Auf Datenträger (CD):

- -Strichaufzählung
EGAD BSZ Ried Lang LV.pdf (Leistungsverzeichnis Lang- LV)

In Papierform:

- -Strichaufzählung
Kurz- LV unterfertigt (Leistungsverzeichnis Kurz- LV)

- -Strichaufzählung

Lang- LV mit Leistungsgruppensummen und Gesamtsumme unterfertigt

Wie oben dargestellt, sei das ausgepreiste Lang-LV bei der Angebotsöffnung abgegeben worden. Die Einheitspreise seien bei der Angebotsöffnung sehr wohl bekannt gegeben worden.

Mit Schriftsatz vom 23. November 2010 gab der Auftraggeber allgemeine Auskünfte zum Vergabeverfahren. Es handle sich gegenständlich um einen Bauauftrag iSd § 4 BVergG im Oberschwellenbereich. Der geschätzte Auftragswert des verfahrensgegenständlichen Loses belaufe sich auf Euro XXX. Der Auftrag solle in einem offenen Verfahren nach dem Billigstbieterprinzip vergeben werden. Die Angebotsöffnung sei am 16. August 2010 erfolgt. Am 9. November 2010 sei die Bekanntgabe der Zuschlagsentscheidung an alle Bieter erfolgt. Weder das Angebot der präsumtiven Zuschlagsempfängerin noch jenes der Antragstellerin seien ausgeschieden worden. Das Verfahren sei auch nicht widerrufen, ein Zuschlag sei nicht erteilt worden. Mit Schriftsatz vom 23. November 2010 gab der Auftraggeber allgemeine Auskünfte zum Vergabeverfahren. Es handle sich gegenständlich um einen Bauauftrag iSd Paragraph 4, BVergG im Oberschwellenbereich. Der geschätzte Auftragswert des verfahrensgegenständlichen Loses belaufe sich auf Euro römisch 30 . Der Auftrag solle in einem offenen Verfahren nach dem Billigstbieterprinzip vergeben werden. Die Angebotsöffnung sei am 16. August 2010 erfolgt. Am 9. November 2010 sei die Bekanntgabe der Zuschlagsentscheidung an alle Bieter erfolgt. Weder das Angebot der präsumtiven Zuschlagsempfängerin noch jenes der Antragstellerin seien ausgeschieden worden. Das Verfahren sei auch nicht widerrufen, ein Zuschlag sei nicht erteilt worden.

Mit Schriftsatz vom 23. November 2010 erstattete der Auftraggeber, nunmehr vertreten durch X***, eine weitere Stellungnahme. Es sei auf die zum selben Vergabeverfahren (Anm: gemeint wohl dssselben Bauvorhabens) ergangene Entscheidung des BVA vom 8. November 2010, N/0085-BVA/12/2010, zu verweisen. In dieser Entscheidung komme das BVA zu dem Ergebnis, dass es zur Nachprüfung des gegenständlichen Vergabeverfahrens unzuständig sei. Seit Erlassung der zitierten Entscheidung habe sich der entscheidungsrelevante Sachverhalt nicht geändert. Entgegen der Annahme der Antragstellerin seien bis dato weder der Baurechtsvertrag, der 6. Nachtrag zum Mietvertrag noch der Mietvertrag unterfertigt worden. Zur Wahrung der Rechtseinheit und Rechtssicherheit sowie im Interesse der Gleichbehandlung aller Bieter der verschiedenen Lose, möge das Bundesvergabeamt auch hinsichtlich des gegenständlichen Loses seine Unzuständigkeit aussprechen. Mit Schriftsatz vom 23. November 2010 erstattete der Auftraggeber, nunmehr vertreten durch X***, eine weitere Stellungnahme. Es sei auf die zum selben Vergabeverfahren Anmerkung, gemeint wohl dssselben Bauvorhabens) ergangene Entscheidung des BVA vom 8. November 2010, N/0085-BVA/12/2010, zu verweisen. In dieser Entscheidung komme das BVA zu dem Ergebnis, dass es zur Nachprüfung des gegenständlichen Vergabeverfahrens unzuständig sei. Seit Erlassung der zitierten Entscheidung habe sich der entscheidungsrelevante Sachverhalt nicht geändert. Entgegen der Annahme der Antragstellerin seien bis dato weder der Baurechtsvertrag, der 6. Nachtrag zum Mietvertrag noch der Mietvertrag unterfertigt worden. Zur Wahrung der Rechtseinheit und Rechtssicherheit sowie im Interesse der Gleichbehandlung aller Bieter der verschiedenen Lose, möge das Bundesvergabeamt auch hinsichtlich des gegenständlichen Loses seine Unzuständigkeit aussprechen.

Mit Schriftsatz vom 24. November 2010 erstattete die Antragstellerin eine weitere Stellungnahme. Nach dem eigenen Vorbringen der präsumtiven Zuschlagsempfängerin habe diese zwar ein ausgedrucktes Lang-LV abgegeben, in welchem jedoch die Positionspreise nicht ausgefüllt gewesen seien. In der Ausschreibung sei jedoch bei sonstigem Ausscheiden die Vorlage eines ausgepreisten, ausgedruckten und rechtsgültig unterfertigten Lang- LV mit Produktangaben gefordert gewesen. Die Vorlage des Lang- LV mit der Daten-CD als pdf-Datei, in welcher die Positionspreise eingegeben gewesen wären, genüge dieser Anforderung nicht. Im Übrigen seien laut Ausschreibung Datenträger und Kurz-LV nur neben einem ausgepreisten, ausgedruckten und rechtsgültig unterfertigten Lang-LV zulässig. Bei Abweichungen des Datenträgers oder des Kurz-LV vom Lang-LV gelte nach der Ausschreibung das Lang-LV. Bereits aufgrund dieser bestandsfesten Bestimmung in der Ausschreibung könne die Daten-CD den ordnungsgemäßen Ausdruck des Lang-LV nicht ersetzen.

Nach dem eigenen Vorbringen der präsumtiven Zuschlagsempfängerin sei weiters davon auszugehen, dass lediglich das Beiblatt zum LV, nämlich die Zusammenstellung der Langleistungsgruppen mit der Gesamtsumme, abgegeben worden sei. Im Lang-LV seien nach dem eigenen Vorbringen der präsumtiven Zuschlagsempfängerin die Positionen nicht ausgepreist. Die Ausschreibung könne nur so verstanden werden, dass die einzelnen Positionen im Lang-LV

ausgepreist werden müssten. Eine Einschränkung auf die Leistungsgruppen oder auf das Beiblatt lasse sich aus der Ausschreibung nicht entnehmen und sei auch nicht sinnvoll. Da die Auspreisung der einzelnen Positionen für die Angebotsprüfung relevant sei und die Angaben im Lang- LV bei Widersprüchen die Letztgültigen seien, führe ein Lang- LV ohne ausgepreiste Positionen zum Ausscheiden. Die Angabe lediglich der Leistungsgruppenpreise genüge jedenfalls nicht. Bereits aus dem Vorbringen der präsumtiven Zuschlagsempfängerin ergebe sich somit, dass die gerügte Vergaberechtswidrigkeit vorliege und die Zuschlagsentscheidung zu Unrecht erfolgt sei.

Die Entscheidungen eines Senates des Bundesvergabeamtes würden die übrigen Senate nicht binden. Jeder Senat habe die Zuständigkeit gesondert zu prüfen. Die Nachprüfungsbehörde habe ihre Zuständigkeit und die angefochtene Entscheidung des Auftraggebers zu prüfen. Im Übrigen sei die Rechtsansicht des Auftraggebers, dass das Bundesvergabeamt unzuständig sei, auch unrichtig. Dies würde zu einer Umgehung des Bundesvergaberechts führen. Alleine der Umstand, dass die fertig ausverhandelten Verträge nach Angaben des Auftraggebers noch nicht unterzeichnet worden seien und im Hinblick darauf die Unzuständigkeit der Nachprüfungsbehörde eingewendet würde, zeige deutlich die Umgehungsabsicht des Auftraggebers. Folge man der Argumentation des Auftraggebers, könnte durch das Unterlassen der Unterzeichnung der Verträge der Rechtsschutz der Bieter unterwandert werden. Dies sei gegenständlich ja auch der Fall. Ausgehend von dieser unrichtigen Rechtsansicht könnte der Auftraggeber ohne Rücksicht auf das Vergaberecht und ohne Angst einer allfälligen Nachprüfung die Aufträge vergeben, in denen der die Verträge erst nach Ablauf der Fristen für die einzelnen Lose unterzeichne.

Mit Schriftsatz vom 30. November 2010 erstattete der Auftraggeber eine Stellungnahme zur Zuständigkeit des Bundesvergabeamtes und brachte im Wesentlichen vor, dass es unrichtig sei, dass er die Absicht habe, die Bestimmungen des BVergG zu umgehen. Vielmehr habe er ein offenes Verfahren nach dem BVergG ausgeschrieben und führe dieses auch durch. Von einer Umgehungsabsicht könne daher keine Rede sein.

Der Auftraggeber falle nicht unter den persönlichen Anwendungsbereich des § 3 Abs 1 BVergG. Er sei eine Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaft mbH. Seine Mitglieder seien in erster Linie jene Personen, die eine Wohnung kaufen oder mieten wollten. Dies seien derzeit rund 11.000 natürliche Personen. Der Auftraggeber falle nicht unter den persönlichen Anwendungsbereich des Paragraph 3, Absatz eins, BVergG. Er sei eine Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaft mbH. Seine Mitglieder seien in erster Linie jene Personen, die eine Wohnung kaufen oder mieten wollten. Dies seien derzeit rund 11.000 natürliche Personen.

Weiters erfülle der Auftraggeber auch nicht die kumulativen Voraussetzungen einer Einrichtung öffentlichen Rechts im Sinne des § 3 Abs 1 Z 2 BVergG. Der Auftraggeber werde weder in irgendeiner Form vom Bund finanziert noch sei der Bund Mitglied des Auftraggebers. Der Bund übe auch keinerlei Aufsicht über den Auftraggeber aus und würden die Organe des Auftraggebers nicht vom Bund ernannt. Die weiteren Voraussetzungen der zitierten Gesetzesstelle seien daher nicht mehr zu prüfen. Weiters erfülle der Auftraggeber auch nicht die kumulativen Voraussetzungen einer Einrichtung öffentlichen Rechts im Sinne des Paragraph 3, Absatz eins, Ziffer 2, BVergG. Der Auftraggeber werde weder in irgendeiner Form vom Bund finanziert noch sei der Bund Mitglied des Auftraggebers. Der Bund übe auch keinerlei Aufsicht über den Auftraggeber aus und würden die Organe des Auftraggebers nicht vom Bund ernannt. Die weiteren Voraussetzungen der zitierten Gesetzesstelle seien daher nicht mehr zu prüfen.

Der Vollständigkeit halber sei zu erwähnen, dass weder Gemeinden noch das Land Oberösterreich den Auftraggeber überwiegend finanzieren würden. Auch komme den genannten Körperschaften keine Aufsicht über den Auftraggeber im Sinne des § 3 Abs 1 Z 2 BVergG zu. Sowohl verschiedene Gemeinden als auch das Land Oberösterreich seien zwar Genossenschaftsmitglieder, doch würden ihnen keine Sonderrechte oder Sonderpflichten gegenüber den übrigen Genossenschaftsmitgliedern zukommen. Vielmehr habe nach der Satzung (§ 27) jedes Mitglied eine Stimme in der Generalversammlung. Den rund 11.000 natürlichen Personen stünden etwa 30 bis 40 Gemeinden als weitere Genossenschaftsmitglieder gegenüber. Der Anteil der Gebietskörperschaften an den Genossenschaftsmitgliedern und damit das Stimmrechtsvolumen in der Generalversammlung betrage sohin lediglich weniger als 0,5%. Dies sei von Bedeutung, da die Mitglieder des Aufsichtsrates von der Generalversammlung gewählt würden (§ 22 der Satzung), welche den Vorstand des Auftraggebers bestelle (§ 20 der Satzung). Es gebe somit de facto keine Einflussmöglichkeiten des Landes Oberösterreich sowie der Mitgliedsgemeinden auf die Ernennung des Aufsichtsrates bzw. des Vorstandes. Der Vollständigkeit halber sei zu erwähnen, dass weder Gemeinden noch das Land Oberösterreich den Auftraggeber überwiegend finanzieren würden. Auch komme den genannten Körperschaften keine Aufsicht über den Auftraggeber im Sinne des Paragraph 3, Absatz eins, Ziffer 2, BVergG zu. Sowohl verschiedene Gemeinden als auch das

Land Oberösterreich seien zwar Genossenschaftsmitglieder, doch würden ihnen keine Sonderrechte oder Sonderpflichten gegenüber den übrigen Genossenschaftsmitgliedern zukommen. Vielmehr habe nach der Satzung (Paragraph 27,) jedes Mitglied eine Stimme in der Generalversammlung. Den rund 11.000 natürlichen Personen stünden etwa 30 bis 40 Gemeinden als weitere Genossenschaftsmitglieder gegenüber. Der Anteil der Gebietskörperschaften an den Genossenschaftsmitgliedern und damit das Stimmrechtsvolumen in der Generalversammlung betrage sohin lediglich weniger als 0,5%. Dies sei von Bedeutung, da die Mitglieder des Aufsichtsrates von der Generalversammlung gewählt würden (Paragraph 22, der Satzung), welche den Vorstand des Auftraggebers bestelle (Paragraph 20, der Satzung). Es gebe somit de facto keine Einflussmöglichkeiten des Landes Oberösterreich sowie der Mitgliedsgemeinden auf die Ernennung des Aufsichtsrates bzw. des Vorstandes.

Weder das Land Oberösterreich noch die Mitgliedsgemeinden hätten Einfluss auf die aktuelle Geschäftspolitik des Auftraggebers. Das Land Oberösterreich sei lediglich Aufsichtsbehörde hinsichtlich der Frage der Gemeinnützigkeit nach den Bestimmungen des Wohnungsgemeinnützigkeitsgesetzes.

Nach Ansicht des Auftraggebers liege somit eine Zuständigkeit des Bundesvergabebeamten nicht vor.

Mit Schriftsatz vom 1. Dezember 2010 erstattete der Auftraggeber eine weitere Stellungnahme. Die Prüfung des Angebotes der präsumtiven Zuschlagsempfängerin durch das beauftragte Technische Büro M***, habe ergeben, dass das Angebot vollständig und ordnungsgemäß erstellt worden sei, die Bieterin befugt, zuverlässig mit leistungsfähig und der Angebotstpreis als angemessen zu bewerten sei. Das technische Büro M*** habe das Angebot der B*** sohin für den Zuschlag vorgeschlagen.

Das Angebot der präsumtiven Zuschlagsempfängerin weise einen ordnungsgemäß ausgefüllten Angebotspreis auf und sei rechtsgültig unterfertigt. Weiters sei derem Angebot unter anderem auch ein Begleitschreiben vom 15.08.2010 beigelegt gewesen, in welchem der Angebotspreis nochmals rechtsgültig unterfertigt bestätigt worden sei. Weiters sei derem Angebot ein vollständig ausgedrucktes Lang-LV beigelegt, welches auf den Seiten 315 und 316 (Leistungsgruppen-Zusammenstellung) ausgepreist sei und die Angebotssumme von Euro XXX aufweise. Das Lang-LV sei rechtsgültig unterfertigt gewesen. Die einzelnen Leistungspositionen seien im ausgedruckten Lang-LV nicht ausgepreist gewesen, worauf der Auftraggeber in seinem Angebotsöffnungsprotokoll auch hingewiesen habe. Das Angebot der präsumtiven Zuschlagsempfängerin weise einen ordnungsgemäß ausgefüllten Angebotspreis auf und sei rechtsgültig unterfertigt. Weiters sei derem Angebot unter anderem auch ein Begleitschreiben vom 15.08.2010 beigelegt gewesen, in welchem der Angebotspreis nochmals rechtsgültig unterfertigt bestätigt worden sei. Weiters sei derem Angebot ein vollständig ausgedrucktes Lang-LV beigelegt, welches auf den Seiten 315 und 316 (Leistungsgruppen-Zusammenstellung) ausgepreist sei und die Angebotssumme von Euro römisch 30 aufweise. Das Lang-LV sei rechtsgültig unterfertigt gewesen. Die einzelnen Leistungspositionen seien im ausgedruckten Lang-LV nicht ausgepreist gewesen, worauf der Auftraggeber in seinem Angebotsöffnungsprotokoll auch hingewiesen habe.

Dem Angebot der präsumtiven Zuschlagsempfängerin sei weiters ein vollständig ausgedrucktes und auch hinsichtlich der einzelnen Leistungspositionen ausgepreistes Kurz-LV beigelegt. Auch das Kurz-LV sei rechtsgültig unterfertigt gewesen. Die Auspreisungen zu den Leistungsgruppen sowie der Angebotspreis zwischen dem Lang-LV und dem Kurz-LV würden vollständig übereinstimmen.

Weiters sei dem Angebot der präsumtiven Zuschlagsempfängerin ein Datenträger beigelegt, auf welchem auch ein hinsichtlich der einzelnen Leistungspositionen ausgepreistes Lang-LV gespeichert sei. Dieses Lang-LV auf dem Datenträger stimme hinsichtlich der Auspreisung der Leistungsgruppen und der Angebotssumme mit dem ausgedruckten Lang-LV und dem Kurz-LV, bei letzterem auch hinsichtlich der Auspreisung der einzelnen Leistungspositionen, vollständig überein.

Es sei also festzuhalten, dass im Zeitpunkt der Angebotsöffnung ein - im Umfang der Leistungsgruppe sowie der Angebotssumme - ausgepreistes, ausgedrucktes und rechtsgültig unterfertigtes Lang-LV vorgelegen habe. Auf Aufforderung habe die präsumtive Zuschlagsempfängerin das auf dem Datenträger gespeicherte Lang-LV auch in ausgedruckter Form nachgereicht. Für den Auftraggeber habe daher kein Grund zum Ausscheiden deren Angebotes bestanden.

Selbst wenn man - wie die Antragstellerin - von einem mangelhaften Angebot der präsumtiven Zuschlagsempfängerin ausgehen würde, sei der Mangel durch die Nachreichung des Ausdrucks des auf dem Datenträger gespeicherten Lang-

LVs behoben worden. Nach der Judikatur des BVA sei die Nichtvorlage eines vollständigen Lang-LVs, wenn - wie im gegenständlichen Fall - die Rechtsverbindlichkeit des Angebotes außer Zweifel stehe und dem Auftraggeber ein rechtsgültig unterfertigtes Kurz-LV vorliege, behebbar. In Rechtsprechung und Lehre sei anerkannt, dass jene Mängel verbesserungsfähig seien, die nicht nach Angebotsöffnung zu einer Veränderung der Wettbewerbsstellung der Bieter führen würden. Im gegenständlichen Fall habe sich die Wettbewerbsstellung der Bieter durch die bloße Nachreichung eines Ausdruckes dies auf der Diskette gespeicherten Lang-LVs zweifellos nicht verändert. Die präsumtive Zuschlagsempfängerin habe nämlich sowohl in ihrem Angebot, in ihrem Begleitschreiben, im Kurz-LV, im Lang-LV, im auf der Diskette gespeicherten Lang-LV und im nachgereichten Ausdruck des auf der Diskette gespeicherten Lang-LVs, einen einheitlichen Angebotspreis angeboten.

Auch die Auspreisung der einzelnen Leistungsgruppen stimme sowohl im schriftlichen Lang-LV, im Kurz-LV und dem auf der Diskette gespeicherten Lang-LV sowie im nachgereichten Ausdruck des auf der Diskette gespeicherten Lang-LV vollständig überein. Auch stimme die Auspreisung der einzelnen Leistungspositionen im Kurz-LV und in dem auf der Diskette gespeicherten Lang-LV sowie im nachgereichten Ausdruck des Lang-LV vollständig überein.

Da die präsumtive Zuschlagsempfängerin sowohl das Lang-LV vollständig vor Angebotsabgabe ausgefüllt (und auf der Diskette gespeichert) habe, das Kurz-LV vollständig ausgefüllt gewesen sei und das Lang-LV (mit ausgepreisten Leistungsgruppen) vollständig ausgedruckt habe, habe sich die präsumtive Zuschlagsempfängerin - entgegen der Ansicht der Antragstellerin - auch keinen erkennbaren Arbeitsaufwand erspart. Das Angebot der präsumtiven Zuschlagsempfängerin sei daher zu Recht nicht ausgeschieden und für den Zuschlag in Aussicht genommen worden.

Mit Schriftsatz vom 7. Dezember 2010 erstattete die Antragstellerin eine Stellungnahme. Der Auftraggeber negiere den Umstand, dass in der Ausschreibung das Fehlen eines ausgedruckten, ausgepreisten Lang-LVs als Ausscheidensgrund festgelegt worden sei. Bereits aus diesem Grund sei das Nachreichen eines ausgedruckten, ausgepreisten Lang-LVs unzulässig und vergaberechtswidrig. Die Angebotsbestimmung Pkt. A 06 sei mangels Anfechtung bestandsfest geworden. Sowohl der Auftraggeber als auch die Bieter seien daran gebunden. Ob diese Bestimmung vergaberechtlich zulässig sei, sei in der Folge irrelevant.

Im Angebotsprüfungsprotokoll sei festgehalten, dass die präsumtive Zuschlagsempfängerin kein ausgepreistes Lang-LV abgegeben habe. Von der präsumtiven Zuschlagsempfängerin und dem Auftraggeber werde zugestanden, dass die Positionspreise im Lang-LV nicht ausgepreist gewesen seien. Angeblich seien jedoch die Preise zu den Leistungsgruppen im Beiblatt "Zusammenstellung der Leistungsgruppen" ausgepreist gewesen. Die Vorlage eines ausgepreisten Lang-LV mit der Daten-CD als pdf-Datei, in welcher die Positionspreise eingegeben worden seien, genüge den in der Ausschreibung gestellten Anforderungen jedoch nicht. Laut Ausschreibung seien nämlich Datenträger und Kurz-LV's nur neben einem ausgepreisten, ausgedruckten und rechtsgültig unterfertigten Lang-LV zulässig. Bei Abweichungen des Datenträgers oder des Kurz-LV vom Lang-LV gelte nach der Ausschreibung das Lang-LV. Allein aufgrund dieser bestandsfesten Bestimmung in der Ausschreibung könne die Daten-CD den ordnungsgemäßen Ausdruck des Lang-LV nicht ersetzen.

Die Ausschreibung könne nur so verstanden werden, dass die einzelnen Positionen im Lang-LV ausgepreist werden müssten. Eine Einschränkung auf die Leistungsgruppen oder auf das Beiblatt lasse sich den Vorgaben der Ausschreibung nicht entnehmen und wäre auch nicht sinnvoll. Die Angabe lediglich der Leistungsgruppenpreise in der Zusammenstellung genüge nicht und erfülle auch nicht den Zweck, die Einzelpreise im Widerspruchsfall anhand des ausgedruckten Lang-LV zu prüfen. Dieser Zweck könne die mit dem Angebot übergebene Zusammenstellung der Preise der Leistungsgruppen nicht erfüllen, da aus diesen die Einzelpositionspreise nicht ersichtlich seien. Im Übrigen sei diese Leistungsgruppensammenstellung samt Preisen auch Teil des Kurz-LVs, sodass diese eine Seite nicht das von der Ausschreibung geforderte, ausgedruckte und ausgepreiste Lang-LV darstellen könne.

Werde ein an sich behebbarer Mangel in der bestandsfesten Ausschreibung als unbehebbarer Mangel qualifiziert, der zum Ausscheiden führe, sei der Auftraggeber an seine Ausschreibungsbedingungen gebunden. Der Auftraggeber dürfe nicht nachträglich zugunsten eines Bieters davon abweichen. Der präsumtiven Zuschlagsempfängerin wäre keine Verbesserungsmöglichkeit einzuräumen gewesen und ihr Angebot hätte ausgeschieden werden müssen. Die Antragstellerin dürfe darauf vertrauen, dass der Auftraggeber seine eigenen Ausschreibungsbedingungen auch einhalte. So habe das BVA am 25.10.2007, N/0086-BVA/07/2007-62, ausgesprochen, dass eine Verbesserung durch

Nachreichung entsprechender Unterlagen nicht in Frage komme, wenn ein Fehlen von Unterlagen explizit zum Ausscheidenstatbestand erklärt worden sei. Die Vorgehensweise des Auftraggebers widerspreche somit dem Gleichheitsgrundsatz und sei vergaberechtswidrig.

Das Angebot der in Aussicht genommenen Zuschlagsempfängerin habe zum Zeitpunkt der Angebotsabgabe nicht den vom Auftraggeber aufgestellten Bedingungen entsprochen. Es stelle somit ein den Ausschreibungsbedingungen widersprechendes Angebot dar, das keiner Verbesserung zugänglich sei.

Mit Schriftsatz vom 14. Dezember 2010 erstattete der Auftraggeber eine weitere Stellungnahme. In Konkretisierung der Bestimmung des § 129 Abs 1 Z 7 BVergG habe der Auftraggeber in der Ausschreibung klargestellt, dass Angebote ohne ausgepreistes, ausgedrucktes und rechtsgültig unterfertigtes Lang-LV ein unvollständiges Angebot darstellen würden und diese daher für eine Ausscheidung in Betracht kämen. In der Ausschreibung sei allerdings bewusst nicht festgelegt worden, dass die Ausscheidung sofort zu erfolgen habe, wenn ein unvollständiges Angebot vorliege. Im gegenständlichen Fall sei eine Behebung des Mangels möglich und zulässig. Das Angebot der präsumtiven Zuschlagsempfängerin sei nicht auszuschneiden gewesen, da - selbst wenn man mit der Antragstellerin von einem ursprünglich mangelhaften Angebot ausgehe - spätestens nach Verbesserung ein ausgepreistes, ausgedrucktes und rechtsgültig unterfertigtes Lang- LV zum Zeitpunkt der Zuschlagserteilung vorgelegen habe. Zum Zeitpunkt der Angebotsöffnung sei ein ausgedrucktes, rechtsgültig unterfertigtes und - hinsichtlich der Leistungsgruppen und Angebotssumme - ausgepreistes Lang- LV sowie ein - auch hinsichtlich der einzelnen Leistungspositionen - ausgepreistes und rechtsgültig unterfertigtes Kurz- LV vorgelegen. Im gegenständlichen Fall sei jedenfalls die Unbehebbarkeit des Mangels oder eine sofortige Ausscheidenspflicht bewusst nicht in den Ausschreibungsunterlagen festgelegt worden. Mit Schriftsatz vom 14. Dezember 2010 erstattete der Auftraggeber eine weitere Stellungnahme. In Konkretisierung der Bestimmung des Paragraph 129, Absatz eins, Ziffer 7, BVergG habe der Auftraggeber in der Ausschreibung klargestellt, dass Angebote ohne ausgepreistes, ausgedrucktes und rechtsgültig unterfertigtes Lang-LV ein unvollständiges Angebot darstellen würden und diese daher für eine Ausscheidung in Betracht kämen. In der Ausschreibung sei allerdings bewusst nicht festgelegt worden, dass die Ausscheidung sofort zu erfolgen habe, wenn ein unvollständiges Angebot vorliege. Im gegenständlichen Fall sei eine Behebung des Mangels möglich und zulässig. Das Angebot der präsumtiven Zuschlagsempfängerin sei nicht auszuschneiden gewesen, da - selbst wenn man mit der Antragstellerin von einem ursprünglich mangelhaften Angebot ausgehe - spätestens nach Verbesserung ein ausgepreistes, ausgedrucktes und rechtsgültig unterfertigtes Lang- LV zum Zeitpunkt der Zuschlagserteilung vorgelegen habe. Zum Zeitpunkt der Angebotsöffnung sei ein ausgedrucktes, rechtsgültig unterfertigtes und - hinsichtlich der Leistungsgruppen und Angebotssumme - ausgepreistes Lang- LV sowie ein - auch hinsichtlich der einzelnen Leistungspositionen - ausgepreistes und rechtsgültig unterfertigtes Kurz- LV vorgelegen. Im gegenständlichen Fall sei jedenfalls die Unbehebbarkeit des Mangels oder eine sofortige Ausscheidenspflicht bewusst nicht in den Ausschreibungsunterlagen festgelegt worden.

Im Rahmen der mündlichen Verhandlung vor dem Bundesvergabeamt am 17. Dezember 2010 brachte die Antragstellerin, vertreten durch RA L***, vor, dass die betreffende Ausschreibungsbedingung so zu verstehen sei, dass bei Fehlen des ausgepreisten, ausgedruckten Lang- LV ein Ausscheiden des entsprechenden Angebotes zu erfolgen habe. Hinsichtlich der Zuständigkeit der angerufenen Nachprüfungsbehörde werde auf das Urteil des EuGH vom 10.11.2005, Rs C-29/04, verwiesen.

Der Auftraggeber (RA O***; DI P***) brachte im Rahmen der mündlichen Verhandlung vor, dass auch eine objektive Auslegung der Angebotsbedingungen ergebe, dass Angebote ohne Lang- LV in der geforderten Form nicht sofort ausgeschieden würden bzw dies keinen unbehebaren Mangel darstellen würde.

Eine schriftliche Beauftragung seitens der Gemeinde Ried an die ISG gebe es nicht. Die Vorgangsweise sei lediglich mündlich besprochen worden.

RA. O*** legte folgende Dokumente in Letztfassung vor:

1. 1.Ziffer eins

Mietvertrag zwischen der ISG und der Republik Österreich, vertreten durch das BMUKK, dieses vertreten durch den Landesschulrat für Oberösterreich, unterfertigt durch den Landesschulrat für OÖ am 29.11.2010. 2. 6.

Nachtrag zwischen der Gemeinde Ried im Innkreis, der Republik Österreich unter Beitritt der ISG. Unterfertigt vom Landesschulrat für OÖ am 29.11.2010

2. 3.Ziffer 3

Baurechtsvertrag, nicht unterfertigt

Die Originalverträge würden derzeit bei der Gemeinde Ried zur Unterfertigung aufliegen. Die nächste Gemeinderatssitzung werde nach Kenntnis DI P*** Anfang 2011 stattfinden. Diese Verträge seien Grundlage des gegenständlichen Bauprojektes. Durch den Baurechtsvertrag erwerbe die ISG zeitlich befristet, bis 31.12.2026, Eigentum an den Gebäuden und erhalte ein Baurecht an der Liegenschaft. Nach Abschluss des Baurechtsvertrages werde der Bund, der bisher die Gebäude und die Liegenschaft von der Gemeinde Ried miete, das Gebäude sowie die Liegenschaft von der ISG mieten. Nach Auslaufen des Baurechtsvertrages trete das Mietverhältnis zwischen der Gemeinde Ried und dem Bund wieder in Kraft.

Über Befragen erklärte RA O***, dass die ISG das Vergabeverfahren im eigenen Namen und auf eigene Rechnung durchführe. Die ISG sei nicht als Stellvertreterin des Bundes oder der Gemeinde Ried tätig. Zivilrechtlicher Vertragspartner des Auftragnehmers werde die ISG.

Der Bund sei nicht Mitglied der Genossenschaft. Die ISG erhalte auch keine Basissubvention seitens des Bundes. Auch eine sonstige Finanzierung des Bundes erhalte die ISG nicht. In der Folge halte der Bund auch keinen Geschäftsanteil an der ISG. Gemäß WGG übe das Land OÖ eine ex-post-Aufsicht hinsichtlich der Gemeinnützigkeit aus. Das Land OÖ übe jedoch keine Aufsicht bezüglich der laufenden Geschäftstätigkeit der ISG aus. Der Bund habe keinerlei Einfluss auf die Leitung der ISG. Auch eine faktische Einflussmöglichkeit des Bundes auf die Zusammensetzung der Organe der ISG bestehe nicht. Dasselbe gelte für das Land OÖ und Gemeinden.

Warum der Baurechtsvertrag noch nicht unterfertigt sei, konnte RA O*** nicht sagen. Es dürfte jedoch lediglich an zeitlichen Implikationen liegen, inhaltlich sei alles klar. Es sei davon auszugehen, dass der Vertrag jedenfalls zustande komme. Alle Parteien stünden hinter diesem Vorhaben.

Über Befragen, ob die ISG für die Projektabwicklung ein Honorar bekomme, wurde dies von RA O*** bzw DI P*** bejaht. Dieses Honorar decke jedenfalls den voraussichtlichen Aufwand, welcher der ISG entstehe; ob die ISG daraus einen Gewinn erwirtschaften werde, könne erst nach Vorliegen der Bauendabrechnung gesagt werden. Die Bauverwaltungsgebühr gemäß des Mietvertragsentwurfes sei Teil des Honorars der ISG.

Im Vorfeld des Architektenwettbewerbs im Jahr 2007 sei der Bund miteinbezogen gewesen; ebenso in der Entscheidungsfindung, welcher Architekt den Auftrag erhalten solle. Das Projekt sei über die Jahre immer im Einvernehmen mit dem Bund entwickelt worden. Hierzu gebe es Besprechungsprotokolle. Hinsichtlich der Zuschlagsentscheidung sei der Bund ex-ante informiert worden und habe seine Zustimmung erteilt. Eine schriftlich unterfertigte Zustimmungserklärung des Bundes zur Zuschlagsentscheidung im Gewerk Elektroinstallation liege nicht vor (DI P***). Eine Zustimmung des Bundes werde erst vor Zuschlagserteilung eingeholt.

Über Befragen erklärt DI P***, dass ein Quadratmeter Baugrund in Ried im Innkreis ca. 100 Euro koste.

Der Zeuge, MR Dr. R***, ist Abteilungsleiter im BMUKK, Abteilung Präz 5, welche sich mit Schulentwicklung und Schulstandortentwicklung im weiterführenden Schulwesen befasst. Dies umfasst auch die Raumfragen. Der Zeuge gab über Befragen an, dass derzeit die Stadtgemeinde Ried Eigentümerin der Liegenschaft und der Gebäude des BSZ Ried sei. Der Bund miete die Liegenschaften und Gebäude derzeit von der Stadtgemeinde Ried. Der Baurechtsvertrag, welcher im Entwurf vorliege, sei vom BMUKK akzeptiert. Es gebe ein unterfertigtes Schriftstück seitens des BMUKK, worin sich das BMUKK mit dem Abwicklungs- und Finanzierungsmodell einverstanden erkläre. Er habe dieses Dokument nicht bei sich, werde es jedoch nachreichen. Nach Abschluss des Baurechtsvertrages werde der Bund Gebäude und Liegenschaft von der ISG anmieten. Nach Ende des Baurechtsvertrages miete der Bund Liegenschaft und Gebäude wieder von der Stadtgemeinde Ried.

Es sei richtig, dass der Bund auf Verlangen Eigentum an dem Gebäude und der Liegenschaft erhalte. Dies während des aufrechten Baurechtsvertrags gegenüber der ISG, nach Ende des Baurechtsvertrages gegenüber der Gemeinde Ried. Gegenüber der ISG könne die Eigentumsoption nur hinsichtlich des Gebäudes gestellt werden. Die Liegenschaft verbleibe im Eigentum der Stadtgemeinde Ried. Nach Ablauf des Baurechtsvertrages bestehe die Optionsmöglichkeit hinsichtlich Gebäude und Liegenschaft gegenüber der Gemeinde Ried. Seines Wissens nach werde eine solche Option ganz selten gezogen, in den letzten Jahren vielleicht 1-2 Mal.

Über Befragen erklärt der Zeuge weiters, dass das Abwicklungsmodell - wie es gegenständlich gewählt worden sei - im

BMUKK bereits seit 30 bis 40 Jahren zur Anwendung gelange. Aufgrund einer Bedarfsmeldung seitens des BSZ Ried sei im Wege des Landesschulrates für OÖ das BMUKK, Abteilung Präz 5, befasst worden. Er, MR Dr. R***, habe dann in der Folge mit der Stadtgemeinde Ried, der Vermieterin, Kontakt aufgenommen. Das Abwicklungsmodell (Baurechtsvertrag; Miete von der ISG) sei von der Gemeinde Ried vorgeschlagen worden. Es habe mehrere Besprechungen unter Anwesenheit von Vertretern des Bundes, der ISG und teilweise der Gemeinde Ried, gegeben.

Der Zeuge gab weiters an, dass es ein Schreiben seitens des BMUKK, unterfertigt von BM Schmied, gebe, welches die grundsätzliche Zustimmung des BMUKK zum Vorhaben und der Art der Abwicklung gebe. Der Zeuge sagte zu, dieses Dokument ehe baldigst vorzulegen. Prüfenieur des Bundes sei DI S***. Mit der operativen Abwicklung des Projektes habe das BMUKK nichts zu tun. Dem BMUKK sei aus der Grobkostenschätzung bekannt, dass die ISG für ihre Tätigkeit ein Honorar erhalte. Als Schulerhalter sei der Bund verpflichtet, die Schulgebäude zu errichten, zu finanzieren und zu renovieren. Seit 2001 stelle der Bund Schulgebäude über Mietverträge mit der BIG zur Verfügung. Dies heiße konkret, dass der Bund die - ehemals bundeseigenen - Schulgebäude von der BIG anmiete. Bei Sanierungen durch die BIG erhalte die BIG einen erhöhten Mietzins seitens des Bundes. Das zweite System neben dem genannten "BIG-System" sei das sogenannte "kooperative Schulraumbeschaffungsmodell" ohne die BIG. Das verfahrensgegenständliche Projekt werde auf diese Weise realisiert.

Das Gesamtvorhaben werde vom Bund über Mieten refinanziert. In den Vereinbarungen des Bundes mit sonstigen Rechtsträgern bzw. mit der BIG sei die Einhaltung des Vergaberechts beinhaltet.

Die präsumtive Zuschlagsempfängerin, vertreten durch Herrn T***, gab über Befragen in der mündlichen Verhandlung an, dass sie mit dem Angebot, dh innerhalb der offenen Angebotsfrist, ein ausgedrucktes Lang- LV mit ausgepreister Leistungsgruppen-Zusammenstellung abgegeben habe. Der Gesamtangebotspreis sei ebenfalls dargestellt worden; dies sei auch auf Seite 3 des Angebotes ersichtlich. Die einzelnen Leistungspositionen des Lang-LV seien jedoch nicht ausgepreist gewesen.

Mit Schriftsatz vom 30. Dezember 2010 erstattete die Antragstellerin eine weitere Stellungnahme und brachte im Wesentlichen vor, dass laut Resümeprotokoll vom 1.4.2008 die Refinanzierung des Gebäudes durch den Bund in 10 Jahresraten im Wege einer Anmietung bereits im Jahr 2008 fixiert gewesen sei. Die Miete verstehe sich laut dem Protokoll als Kostenmiete und werde auf Basis der Errichtungskosten zuzüglich der Finanzierungskosten errechnet. Weiters werde nach diesem Protokoll der Bund einen Prüfenieur bestellen. In diesem Zusammenhang sei mit Schreiben des BMUKK vom 24.4.2008 der Landesschulrat für OÖ ersucht worden, die Beauftragung eines Prüfenieurs in die Wege zu leiten, der die fachliche Beratungstätigkeit des Bundes bei der Projektabwicklung durchführe.

Mit Schreiben des BMUKK vom 1.7.2010 - also vor Veröffentlichung der Ausschreibung am 5.7.2010 - sei die Entwurfsplanung durch den Bund freigegeben worden, das Kostenlimit festgelegt und die abzuschließenden Verträge mit geringen Änderungswünschen freigegeben worden. Laut diesem Schreiben werde der Landesschulrat für OÖ zur Unterfertigung des 6. Nachtrages und des Mietvertrages ermächtigt, sofern die ISG mit den vorgeschlagenen Änderungen einverstanden sei. Der Landesschulrat für OÖ habe die besagten Verträge am 29.11.2010 unterfertigt. Der Vertreter der ISG habe in der mündlichen Verhandlung erklärt, dass die Verträge inhaltlich klar seien und jedenfalls zu Stande kommen würden; dies auch seitens der Gemeinde Ried.

Falls das Bauvorhaben ausgeführt werde, werde es zu 100% vom Bund refinanziert, dh also zu mehr als 50% subventioniert. In den Mietverträgen seien auch Klauseln vorgesehen, dass der Bund die Kosten jedenfalls zu bezahlen habe (Schad- und Klagloshaltung durch den Bund im Falle der Beendigung des Mietverhältnisses durch den Bund; Erfüllungsübernahme des Bundes gemäß § 1404 ABGB). Die Zusage der Übernahme der Kosten durch den Bund sei bereits vor Veröffentlichung der Ausschreibung vorgelegen. Selbst wenn man auf die Unterfertigung des Baurechtsvertrages durch die Gemeinde Ried abstelle, sei das Bauvorhaben dennoch gemäß § 3 Abs 3 BVergG auszuschreiben gewesen. Der EuGH habe im Urteil vom 10.11.2005, Rs C-29/04 (Stadtgemeinde Mödling) ausgesprochen, dass die Vergabe eines Auftrages unter Berücksichtigung der Gesamtheit der Schritte und der Zielsetzung zu prüfen sei und nicht allein nach der zeitlichen Abfolge. Der öffentliche Auftraggeber solle keine Verfahrensgestaltung wählen können, die die Vergabe öffentlicher Aufträge verschleiern solle. Falls das Bauvorhaben ausgeführt werde, werde es zu 100% vom Bund refinanziert, dh also zu mehr als 50% subventioniert. In den Mietverträgen seien auch Klauseln vorgesehen, dass der Bund die Kosten jedenfalls zu bezahlen habe (Schad- und

Klagloshaltung durch den Bund im Falle der Beendigung des Mietverhältnisses durch den Bund; Erfüllungsübernahme des Bundes gemäß Paragraph 1404, ABGB). Die Zusage der Übernahme der Kosten durch den Bund sei bereits vor Veröffentlichung der Ausschreibung vorgelegen. Selbst wenn man auf die Unterfertigung des Baurechtsvertrages durch die Gemeinde Ried abstelle, sei das Bauvorhaben dennoch gemäß Paragraph 3, Absatz 3, BVergG auszuschreiben gewesen. Der EuGH habe im Urteil vom 10.11.2005, Rs C-29/04 (Stadtgemeinde Mödling) ausgesprochen, dass die Vergabe eines Auftrages unter Berücksichtigung der Gesamtheit der Schritte und der Zielsetzung zu prüfen sei und nicht allein nach der zeitlichen Abfolge. Der öffentliche Auftraggeber solle keine Verfahrensgestaltung wählen können, die die Vergabe öffentlicher Aufträge verschleiern solle.

Wirtschaftliches Ziel der gegenständlichen Vergabe sei der Bau einer Schule, finanziert durch den Bund. Würde das Bauvorhaben direkt vom Bund ausgeschrieben werden, würde es unzweifelhaft dem BVergG unterliegen. Die Tätigkeit beginne zu einem Zeitpunkt, zu dem der Bund die direkte Subventionierung in Form von Mietzinszahlungen zugesagt habe. Durch die gewählte Konstruktion werde lediglich eine Genossenschaft zwischengeschaltet, das wirtschaftliche Risiko trage jedoch der Bund und auch die Baukosten sowie die Finanzierung würden im Wege einer Subventionierung zu 100% vom Bund finanziert werden. Der Bund habe auch die Entwurfsplanung freigegeben und verwirkliche durch den Landesschulrat für OÖ seine Aufsichts- und Weisungsrechte. Es ergebe sich somit eine Zuständigkeit des Bundesvergabeamtes zur Nachprüfung des gegenständlichen Beschaffungsvorganges.

Mit Schriftsatz vom 30. Dezember 2010 erstattete der Auftraggeber eine Replik und brachte im wesentlichen vor, dass die Antragstellerin nunmehr erstmals vorbringe, dass sich eine Zuständigkeit des Bundesvergabeamtes auf § 3 Abs 3 BVergG gründen würde. Dies sei jedoch unzutreffend. Entgegen dem Vorbringen der Antragstellerin wolle weder der Auftraggeber noch der Bund die Anwendbarkeit des BVergG umgehen, noch solle die Vergabe eines öffentlichen Auftrages verschleiert werden. Mit Schriftsatz vom 30. Dezember 2010 erstattete der Auftraggeber eine Replik und brachte im wesentlichen vor, dass die Antragstellerin nunmehr erstmals vorbringe, dass sich eine Zuständigkeit des Bundesvergabeamtes auf Paragraph 3, Absatz 3, BVergG gründen würde. Dies sei jedoch unzutreffend. Entgegen dem Vorbringen der Antragstellerin wolle weder der Auftraggeber noch der Bund die Anwendbarkeit des BVergG umgehen, noch solle die Vergabe eines öffentlichen Auftrages verschleiert werden.

Mit Schriftsatz vom 3. Jänner 2011 brachte die Antragstellerin vor, dass es sich bei dem Verweis auf § 3 Abs 3 BVergG in ihrem Schriftsatz vom 29.12.2010 um einen Tippfehler gehandelt habe. Die Zuständigkeit des BVA und die Anwendbarkeit des BVergG würden sich aus § 3 Abs 2 BVergG ergeben. Mit Schriftsatz vom 3. Jänner 2011 brachte die Antragstellerin vor, dass es sich bei dem Verweis auf Paragraph 3, Absatz 3, BVergG in ihrem Schriftsatz vom 29.12.2010 um einen Tippfehler gehandelt habe. Die Zuständigkeit des BVA und die Anwendbarkeit des BVergG würden sich aus Paragraph 3, Absatz 2, BVergG ergeben.

Aufgrund der Vorbringen der Parteien, der Unterlagen des Vergabeverfahrens sowie den Ergebnissen der mündlichen Verhandlung vom 17.12.2010, wurde folgender entscheidungsrelevanter Sachverhalt festgestellt:

Im Angebot auf Seite 6 lautet es:

Beilagen, welche als integrierender Bestandteil dieses Angebots des Bieters gelten:

1. 1.Ziffer eins
Allgemeine Geschäftsbedingungen des Auftraggebers
2. 2.Ziffer 2
ausgepreistes Langleistungsverzeichnis mit Produktangaben in ausgedruckter Form und mit rechtsgültiger Fertigung des Bieters/jedes Mitgliedes der Bietergemeinschaft/Arbeitsgemeinschaft.

[...].

In den Allgemeinen Geschäftsbedingungen des Auftraggebers, Angebotsbedingungen, A.0.6., ist u.a. Folgendes festgehalten:

Datenträger und Kurzleistungsverzeichnisse sind nur neben einem ausgepreisten, ausgedruckten und rechtsgültig unterfertigten Langleistungsverzeichnis zulässig. Bei Abweichungen des Datenträgers oder des Kurzleistungsverzeichnisses vom Langleistungsverzeichnis gilt das Langleistungsverzeichnis. Angebote ohne ausgepreistes, ausgedrucktes und rechtsgültig unterfertigtes Langleistungsverzeichnis mit Produktangaben werden ausgeschlossen!

Pkt A.023 Angebotsbestandteile lautet auszugsweise:

1. 2.Ziffer 2
diese Allgemeinen Geschäftsbedingungen des Auftraggebers
2. 3.Ziffer 3
ausgepreistes Langleistungsverzeichnis mit Produktangaben in ausgedruckter Form und rechtsgültiger Fertigung des Bieters/jedes Mitgliedes der Bietergemeinschaft/Arbeitsgemeinschaft
3. 4.Ziffer 4
ausgepreistes Lang-Leistungsverzeichnis mit Produktangaben auf Datenträger

Im Angebotsöffnungsprotokoll ist beim Angebot der präsuntiven Zuschlagsempfängerin vermerkt: Lang-LV nicht ausgepreist, Kurz-LV ausgepreist.

Die präsuntive Zuschlagsempfängerin hat mit ihrem Angebot u.a. abgegeben (siehe Vergabeakt; Angaben Herr T*** in der mündlichen Verhandlung):

- -Strichaufzählung
Allgemeine Geschäftsbedingungen des Auftraggebers
- -Strichaufzählung
Lang-LV: nicht ausgepreist, aber mit ausgepreister Leistungsgruppen-Zusammenstellung und Gesamtangebotssumme (Seiten 315 und 316) sowie rechtsgültig gefertigt
- -Strichaufzählung
Begleitschreiben: Gesamtsumme angeführt, rechtsgültig gefertigt
- -Strichaufzählung
ausgepreistes Kurz-LV inkl ausgepreister Zusammenfassung, welche auch rechtsgültig gefertigt ist
- -Strichaufzählung
Diskette

Die Zuschlagsentscheidung, lautend auf das Angebot der B*** wurde den Bietern per Telefax vom 9.11.2010 übermittelt. Das Ende der Stillhaltefrist wurde vom Auftraggeber mit 19.11.2010 angegeben.

Mit Schriftsatz vom 19.11.2010 beantragte die Antragstellerin die Nichtigklärung der Zuschlagsentscheidung und stellte einen Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung. Mit Bescheid des Bundesvergabebeamten vom 25.11.2010, GZ N/0097-BVA/09/2010-EV20, wurde dem Auftraggeber für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens untersagt, den Zuschlag zu erteilen.

Am 17.12.2010 fand eine mündliche Verhandlung vor dem Bundesvergabeamt statt.

Der erkennende Senat schaffte amtswegig folgende - von der ISG im Nachprüfungsverfahren zu GZ N/0085-BVA/12/2010 vorgelegte - Urkunden bei:

- -Strichaufzählung
Satzung der ISG
- -Strichaufzählung
abzuschließender 6. Nachtrag zum Mietvertrag vom 12.10.1971 bzw 16.2.1972
- -Strichaufzählung
abzuschließender Mietvertrag zwischen der ISG und der Republik Österreich
- -Strichaufzählung
abzuschließender Baurechtsvertrag
- -Strichaufzählung
Schreiben des BMUKK an Stadtgemeinde Ried vom 16.11.2007
- -Strichaufzählung
Resümeeprotokoll vom 24.9.2010

Das BMUKK legte am 28.12.2010 folgende Dokumente - welche vom BVA ins Parteiengehör geschickt wurden - vor:

- -Strichaufzählung
Schreiben des BMUKK an den Landesschulrat für OÖ vom 1.7.2010
- -Strichaufzählung

Resümeeprotokoll betr Besprechung vom 1.4.2008

Entscheidungsrelevante Bestimmungen in den genannten Urkunden:

Schreiben des BMUKK an die Stadtgemeinde Ried vom 16.11.2007:

BSZ Ried Übernahme der Planungskosten durch den Bund

Das Bundesministerium für Unterricht, Kunst und Kultur verpflichtet sich, der Stadt Ried die gesamten Planungskosten (bis zur Erstellung der Einreichplanung) der U***, in Bezug auf die Sanierung und Erweiterung des Bundesschulzentrums Ried auch im Falle der Nichtdurchführung der beschriebenen Baumaßnahmen zu ersetzen. Festgehalten wird aber, dass die gesamten Planungskosten (d. h. bis zur Fertigstellung des Projektes) mit ca. 16% bis 17% der Nettobaukosten angesetzt werden. Weiters ist in allen Planungsstadien das Einvernehmen mit dem Bund herzustellen. Im Falle der Durchführung der beschriebenen Erweiterungsmaßnahme gehen die vorgenannten Kosten in den Herstellungsaufwand des Projektes ein. Die Refinanzierungskonditionen sind dann in einem 6. Nachtrag zur Stammvereinbarung aufzunehmen. Zum Zeichen des Einverständnisses wird um Unterfertigung und Returnierung der Beiliegenden Zweitschrift ersucht.

Schreiben des BMUKK an den Landesschulrat für OÖ vom 24.4.2008 betreffend das Resümeeprotokoll der Besprechung vom 1.4.2008:

Im Zuge der nunmehr stattgefundenen Besprechung stellte der Architekt DI U*** die Planung des Projektes "Generalsanierung und Zubau am BSZ Ried" vor. Die erste Grobkostenschätzung des Architekten für Sanierungs- und Zubaumaßnahmen liegt bei ca. Euro XXX Nettoerrichtungskosten. Im Zuge der nunmehr stattgefundenen Besprechung stellte der Architekt DI U*** die Planung des Projektes "Generalsanierung und Zubau am BSZ Ried" vor. Die erste Grobkostenschätzung des Architekten für Sanierungs- und Zubaumaßnahmen liegt bei ca. Euro römisch 30 Nettoerrichtungskosten.

Vorgeschlagen und übereinstimmend angenommen wurde folgendes Abwicklungs- und Finanzierungsmodell:

? Eigentümer der Liegenschaft EZ 2049, GST Nummer 609/2 des Grundbuches Ried im Innkreis, GB 46149, auf welches sich das gegenständliche Schulgebäude befindet ist die Stadtgemeinde Ried. Dem Bund wurde vertraglich ein Fruchtgenussrecht (welches grundbücherlich derzeit noch nicht sichergestellt ist) und ein Optionsrecht auf Erwerb des Eigentums an Objekt und Liegenschaft ohne weiteres Entgelt sichergestellt. ? Die Stadtgemeinde Ried wird der Innviertlergemeinnützigen Wohnungs- und Siedlungsgenossenschaft (kurz ISG genannt) ein Baurecht auf der oben angeführten Liegenschaft für die Dauer von 10 Jahren einräumen ? Die ISG wird wie ein Generalunternehmer die Baumaßnahmen (Sanierung, Aufstockung und Zubau) durchführen und vorfinanzieren. ? Die Refinanzierung der Kosten erfolgt ab Übernahme/Übergabe des Gebäudes in 10 Jahresraten durch den Bund. Hierzu wäre zwischen der ISG und dem Bund ein Mietvertrag abzuschließen.

? Die Miete versteht sich als Kostenmiete und wird auf Basis der Errichtungskosten zuzüglich der Kosten der Finanzierung errechnet, wobei der Bund von einer Verzinsung in Höhe des 6 Monatseuribors (3 Monatseuribors) plus eines Maximalzuschlages von 0,1% ausgeht. ? Weiters wird vereinbart, dass der Bund auch die Möglichkeit bekommen muss vorzeitige Rückzahlungen zu leisten.

? Weiters wird der Bund einen Prüfenieur bestellen, wobei sich die ISG bereits jetzt schon bereiterklärt, den Prüfenieur des Bundes in allen Angelegenheiten so zu unterstützen, dass dieser seinen vertraglichen Verpflichtungen gegenüber dem Bund nachkommen kann. ? Nach Ablauf des Baurechts und erfolgter Refinanzierung der Kosten, tritt das ursprüngliche Vertragsverhältnis zwischen der Stadt Ried und dem Bund wieder in Kraft. Dann ist das Fruchtgenussrecht des Bundes jedenfalls im Grundbuch einzutragen und die Option des Bundes, auf Erwerb des Eigentums an Objekt und Liegenschaft ohne weiteres Entgelt, lebt wieder auf. ? Festgehalten wird auch, dass bei den voraussichtlichen Errichtungskosten, jedenfalls die Befassung des Bundesministeriums für Finanzen notwendig ist.

? Zu den Planungskosten wird festgehalten, dass BMUKK bereits schriftlich die Übernahme der Planungskosten bis zu Erstellung der Einreichplanung, auch für den Fall der Nichtdurchführung der beschriebenen Baumaßnahmen zugesagt hat, die Planungskosten wurden mit 16 bis 17 Prozent der Nettobaukosten beschränkt.

Schreiben des BMUKK vom 19.05.2009 an die ISG:

BSZ Ried, Erweiterung und Generalsanierung

Protokollierung der Besprechung vom 06.05.2008

In der Beilage wird das Resümeeprotokoll der Planungsbesprechung vom 29.04.2009, betreffend die Erweiterung und Generalsanierung des BSZ Ried mit dem Ersuchen um entsprechende Veranlassung übermittelt.

A. Abwicklungs- und Finanzierungsmodell:

Zu den vertraglichen Grundlagen wurde festgehalten, dass das BMUKK von den grundsätzlichen Bestimmungen der kooperativen Schulraumbeschaffung ausgeht:

- -Strichaufzählung
Refinanzierung der Investitions - und Finanzierungskosten innerhalb von 10 Jahren (in etwa 10 gleich hohen Jahresraten).
- -Strichaufzählung
Grundbücherlich sichergestelltes Nutzungsrecht des Bund an Liegenschaft und Gebäude.
- -Strichaufzählung
Nach vollständiger Bezahlung der vertraglich vereinbarten Investitions- und Finanzierungskosten (Mietzinsvorauszahlung), erfolgt für die weitere Nutzung des Gebäudes (auf Bestandsdauer) keine Mietzahlung durch den Bund mehr.
- -Strichaufzählung
Sollten bereits vor Ablauf der 10 Jahre Sanierungsmaßnahmen anfallen, die keine Garantieleistungen sind, so werden diese im Rahmen der Instandhaltungspflicht des Bundes durch den Landesschulrat für Oberösterreich durchgeführt. Nach Ablauf des Finanzierungszeitraums von 10 Jahren übernimmt der Bund die gesamte bauliche Instandhaltung des Gebäudes.

Derzeit werden Entwürfe für folgendes Modell der Abwicklung und Finanzierung (6. Nachtrag zur Stammvereinbarung) vorbereitet:

Die Stadt ist Eigentümerin der Liegenschaft und räumt der ISG an der Liegenschaft ein Baurecht auf 10 Jahre ein.

Die ISG errichtet bzw. saniert das Schulgebäude und vermietet es ihrerseits an den Bund.

Das Mietrecht wird zu Gunsten des Bundes auf die Dauer des Mietverhältnisses (10 Jahre) im Grundbuch sichergestellt.

Das bisherige Mietverhältnis zwischen Bund und Stadt wird auf die Dauer von 10 Jahren ausgesetzt und tritt nach Ablauf des Baurechtes und erfolgter Refinanzierung der Kosten wieder in Kraft.

Danach wird das vertraglich vereinbarte Fruchtgenussrecht des Bundes im Grundbuch eingetragen. Weiters lebt die Option des Bundes auf Erwerb des Eigentums an Objekt und Liegenschaft wieder auf.

Abschließend wird vereinbart, dass der Bund im Falle, dass die ISG der Vorsteuerabzug nicht gewährt wird, die Zahlung der Umsatzsteuer übernimmt.

Punkt 3 letzter Absatz des Protolles der Besprechung vom 01.04.2008 lautet wie folgt:

Zu den Planungskosten wird festgehalten, dass das BMUKK bereits schriftlich die Übernahmen der Planungskosten bis einschließlich der Erstellung der Einreichplanung, auch für den Fall der Nichtdurchführung der beschriebenen Baumaßnahme zugesagt hat; die Planungskosten wurden mit 16 bis 17% der Nettobaukosten beschränkt.

C) Kostenaufstellung der Architekten:

Die Kosten für den Neubau und die Sanierung des Schulgebäudes belaufen sich, nach den massiven Einsparungen, immer noch auf ca. Euro XXX. Nettoerrichtungskosten (das sind ca. Euro XXX. brutto - Preisbasis Februar 2007). Die Kosten für den Neubau und die Sanierung des Schulgebäudes belaufen sich, nach den massiven Einsparungen, immer noch auf ca. Euro römisch 30 . Nettoerrichtungskosten (das sind ca. Euro römisch 30 . brutto - Preisbasis Februar 2007).

Schreiben des BMUKK an den Landesschulrat für OÖ vom 1.7.2010:

In diesem Schreiben, das von Frau BM Schmied elektronisch gefertigt ist, wird die Entwurfsplanung der U*** vom 10.3.2010 gemäß gutachterlicher Stellungnahme des Prüfeningenieurs des Bundes - nach Erfüllung bestimmter

angeführter Bedingungen und Auflagen - freigegeben. Es werden redaktionelle Änderungen des Textes des 6. Nachtrages angeregt. Auch zum Mietvertragsentwurf gab das BMUKK einige Änderungen bzw Ergänzungen vor.

Auf Seite 5 dieses Schreibens heißt es:

Sofern die ISG mit den vorgeschlagenen Änderungen der beiden Verträge einverstanden ist, wird der Landesschulrat für Oberösterreich zur Unterfertigung des 6. Nachtrages zur Vereinbarung vom 16.2.1972/22.10.1971 und des Mietvertrages ermächtigt und weiters um Wahrnehmung aller Rechte und Pflichten aus diesen Verträgen [...] ersucht.

Mietvertrag

.... abzuschließen zwischen der ISG als Vermieterin und der Republik Österreich,

vertreten durch das BMUKK, dieses vertreten durch den Landesschulrat von Oberösterreich, als Mieter, welcher aufgrund einer Ermächtigung des BMUKK am 29.11.2010 vom Landesschulrat für OÖ unterfertigt wurde (vgl. Vergabeakt, OZ 48).vertreten durch das BMUKK, dieses vertreten durch den Landesschulrat von Oberösterreich, als Mieter, welcher aufgrund einer Ermächtigung des BMUKK am 29.11.2010 vom Landesschulrat für OÖ unterfertigt wurde vergleiche Vergabeakt, OZ 48).

§ 1 Paragraph eins

1.1 Die Stadtgemeinde Ried im Innkreis ist Eigentümerin der Liegenschaft EZ 2049 des Grundbuches 46149 Ried im Innkreis, bestehend aus dem Grundstück 609/2 mit einer Gesamtfläche von 32.047m².

1.2 Die Stadtgemeinde Ried im Innkreis hat der ISG mit Vertrag vom 14.10.2010 ein Baurecht iSd Baurechtsgesetzes vom 26.4.1912 idF für die Zeit ab der Einverleibung des Baurechtes im Grundbuch bis zum 31.12.2026 eingeräumt und gleichzeitig als Zubehör des Baurechts das Eigentumsrecht an den auf dem gegenständlichen Grundstück befindlichen Baulichkeiten, nämlich den Gebäuden, Einrichtungen und Nebeneinrichtungen des Bundesschulzentrum Ried im Innkreis (HAK; HAS Ried, HBLA Ried, BAKIP Ried), im Folgenden Vertragstext "BSZ Ried" genannt, auf die ISG übertragen.1.2 Die Stadtgemeinde Ried im Innkreis hat der ISG mit Vertrag vom 14.10.2010 ein Baurecht iSd Baurechtsgesetzes vom 26.4.1912 in der Fassung für die Zeit ab der Einverleibung des Baurechtes im Grundbuch bis zum 31.12.2026 eingeräumt und gleichzeitig als Zubehör des Baurechts das Eigentumsrecht an den auf dem gegenständlichen Grundstück befindlichen Baulichkeiten, nämlich den Gebäuden, Einrichtungen und Nebeneinrichtungen des Bundesschulzentrum Ried im Innkreis (HAK; HAS Ried, HBLA Ried, BAKIP Ried), im Folgenden Vertragstext "BSZ Ried" genannt, auf die ISG übertragen.

1.3 Die ISG vermietet und übergibt die gesamte Baurechtsliegenschaft samt den im Zubehör stehenden Gebäuden des BSZ Ried an den Bund und dieser übernimmt und mietet die genannte Baurechtsliegenschaft samt Zubehör und Gebäuden. Festgehalten wird, dass sämtliches Mobiliar und alle Einrichtungsgegenstände im BSZ Ried nicht Teil dieses Mietvertrages sind; sie stehen bereits im Eigentum des Bundes.

§ 2 Beginn und Dauer des MietverhältnissesParagraph 2, Beginn und Dauer des Mietverhältnisses

2.1 Das Mietverhältnis beginnt mit der Eintragung des in 1.2 beschriebenen Baurechts zugunsten der ISG im Grundbuch 46149 Ried im Innkreis.

2.2 Das Mietverhältnis wird auf unbestimmte Zeit abgeschlossen. Es kann von beiden Vertragsteilen unter Einhaltung einer Kündigungsfrist von einem Jahr zum Ende eines Kalenderjahres aufgekündigt werden.

2.3 Eine Aufkündigung des Mietverhältnisses seitens der ISG ist nur aus den in§ 30 Abs 2 MRG genannten Gründen möglich. Eine Aufkündigung des Mietverhältnisses durch den Bund ist nur möglich, wenn der Bund gleichzeitig mit der Aufkündigung auch die Verpflichtung zur Rückzahlung sämtlicher von der ISG für den Umbau und die Erweiterung des BSZ Ried aufgenommenen Darlehen (siehe Punkt 4.2 dieses Vertrages) in seine alleinige Zahlungsverpflichtung übernimmt und diesbezüglich die ISG schad- und klaglos hält.2.3 Eine Aufkündigung des Mietverhältnisses seitens der ISG ist nur aus den in Paragraph 30, Absatz 2, MRG genannten Gründen möglich. Eine Aufkündigung des Mietverhältnisses durch den Bund ist nur möglich, wenn der Bund gleichzeitig mit der Aufkündigung auch die Verpflichtung zur Rückzahlung sämtlicher von der ISG für den Umbau und die Erweiterung des BSZ Ried aufgenommenen Darlehen (siehe Punkt 4.2 dieses Vertrages) in seine alleinige Zahlungsverpflichtung übernimmt und diesbezüglich die ISG schad- und klaglos hält.

2.4 Das gegenständliche Mietverhältnis endet jedenfalls dann, wenn der zwischen der Stadtgemeinde Ried im Innkreis

und der ISG abgeschlossene Baurechtsvertrag gemäß 1.2 dieses Vertrages endet.

2.5 Die Verpflichtung zur Zahlung des Mietzinses durch den Bund beginnt jedoch erst mit der Vollendung der Umbau- und Erweiterungsarbeiten im BSZ Ried (siehe Punkt 7.8 dieses Vertrages).

[....].

§ 4 MietzinsParagraph 4, Mietzins

4.1 Der Bund verpflichtet sich, ab Vollendung der Umbau- und Erweiterungsmaßnahmen, jedenfalls aber ab Beginn des Jahres 2015, für die Dauer von 10 Jahren einen jährlichen Mietzins an die ISG zu bezahlen.

4.2 Als Mietzins pro Jahr wird jener Betrag vereinbart, der der Amortisation (Kapitaltilgung und Zinsen) eines Darlehens in Höhe der Gesamtinvestitionskosten gemäß Punkt 4.3 zu folgenden Konditionen: [...] entspricht, höchstens jedoch einen Gesamtbetrag in Höhe von netto Euro XXX abzüglich der bereits bezahlten Beträge für Architekten- und Planungsleistungen, zuzüglich der Finanzierungskosten (während der Bauphase und während der Bedienung des Darlehens) [...].4.2 Als Mietzins pro Jahr wird jener Betrag vereinbart, der der Amortisation (Kapitaltilgung und Zinsen) eines Darlehens in Höhe der Gesamtinvestitionskosten gemäß Punkt 4.3 zu folgenden Konditionen: [...] entspricht, höchstens jedoch einen Gesamtbetrag in Höhe von netto Euro römisch 30 abzüglich der bereits bezahlten Beträge für Architekten- und Planungsleistungen, zuzüglich der Finanzierungskosten (während der Bauphase und während der Bedienung des Darlehens) [...].

4.3 Die Gesamtinvestitionskosten umfassen die Aufwendungen, die der ISG aus dem Umbau und der Erweiterung des BSZ Ried erwachsen. Dies sind insbesondere:

- -Strichaufzählung
Bruttoerrichtungskosten (Fremdleistungen) in der nachgewiesenen Höhe,
- -Strichaufzählung
Projektentwicklungs- und Planungskosten
- -Strichaufzählung
technische Leistungen und Bauverwaltungsgebühr
- -Strichaufzählung
örtliche Bauaufsicht

[....]

4.7 Die Kosten der oben beschriebenen Baumaßnahmen werden auf der Grundlage der Kostenschätzung von Architekt U*** vom 10.2.2010 und der gutachterlichen Stellungnahme des Prüfenieurs des Bundes Architekt DI S***, K39.04, vom 31.3.2010 auf netto ca. Euro XXX (inkl. 17% Honorare und 1% Nebenkosten, aber ohne Einrichtung und Umsatzsteuer) geschätzt. Im Hinblick auf das im Prüfbericht vom 31.3.2010 von DI S*** eingeführte Einsparpotential vereinbaren die Vertragspartner ein Kostenlimit in Höhe von Euro XXX netto Errichtungskosten gemäß ÖNORM B 1801-1 (dh inkl. 17% Honorare und 1% Nebekosten), das sind sohin Euro XXX Bruttoerrichtungskosten gemäß ÖNORM B 1801-1 (ausgenommen die Kosten der Einrichtung).[....].4.7 Die Kosten der oben beschriebenen Baumaßnahmen werden auf der Grundlage der Kostenschätzung von Architekt U*** vom 10.2.2010 und der gutachterlichen Stellungnahme des Prüfenieurs des Bundes Architekt DI S***, K39.04, vom 31.3.2010 auf netto ca. Euro römisch 30 (inkl. 17% Honorare und 1% Nebenkosten, aber ohne Einrichtung und Umsatzsteuer) geschätzt. Im Hinblick auf das im Prüfbericht vom 31.3.2010 von DI S*** eingeführte Einsparpotential vereinbaren die Vertragspartner ein Kostenlimit in Höhe von Euro römisch 30 netto Errichtungskosten gemäß ÖNORM B 1801-1 (dh inkl. 17% Honorare und 1% Nebekosten), das sind sohin Euro römisch 30 Bruttoerrichtungskosten gemäß ÖNORM B 1801-1 (ausgenommen die Kosten der Einrichtung).[....].

4.10 Der Mietzins ist vom Bund jährlich jeweils am 1. Juni eines Kalenderjahres (oder an einem anderen, aufgrund des Übergabezeitpunktes anzupassenden und hzu vereinbarenden Termin) direkt an die ISG auf ein von dieser bekannt zu gebendes Konto bei der finanzierenden Bank zu überweisen.

4.11 Nach der vollständigen Zahlung von zehn aufeinanderfolgenden Jahresmietzinsen ist der Bund berechtigt, das Mietprojekt bis zur Beendigung des Mietvertrages unentgeltlich (ausgenommen: Betriebskosten gemäß 4.9 dieses Vertrages) zu benutzen.

[...].

§ 7 Mitwirkungsrechte des Bundes an den Umbau- und Erweiterungsmaßnahmen Paragraph 7, Mitwirkungsrechte des Bundes an den Umbau- und Erweiterungsmaßnahmen

7.1 Raum- und Funktionsprogramm wird vom Bund im Einvernehmen mit dem Landesschulrat für Oberösterreich genehmigt und der Bauberechtigten bekannt gegeben; es ist der Planung zugrunde zu legen.

7.2 Die ISG als Bauherr darf nur solche Pläne approbieren, die auch die Approbation des Bundes haben.

7.3 Eine detaillierte Bau- und Leistungsbeschreibung, aus welcher die einzelnen Ausführungsleistungen nach ihrem Umfang, Verwendungsort und nach ihrer Art bzw. Qualität eindeutig hervorgehen, sowie die Planungsergebnisse der einzelnen Installationen für Heizungs-, Lüftungs-, Sanitär-, Kanalisations-, Stark- u. Schwachstromanlagen usw. müssen die Zustimmung des Bundes haben.

7.5 Der Architektenvertrag bedarf zu seinem rechtsgültigen Abschluss der Zustimmung des Bundes. Art und Weise der Architektenauswahl wird einvernehmlich festgelegt.

7.6 Die Vergaben und Zuschläge dürfen von der ISG nur nach schriftlicher Zustimmung des Bundes vorgenommen werden. Sämtliche einschlägige Ausschreibungen und Vergaben haben unter Beachtung der Bestimmungen des Bundesvergabegesetzes zu erfolgen und sind nach den maßgeblichen ÖNORMEN und den anerkannten Regeln der Bautechnik durchzuführen.

7.12 [...]. Der Bund wird für die Wahrnehmung seiner Interessen einen Prüflingenieur auf eigene Kosten bestellen. [...].

§ 8 Grundbücherliche Sicherstellung Paragraph 8, Grundbücherliche Sicherstellung

8.1 Die Vertragsteile vereinbare die grundbücherliche Sicherstellung dieses Vertrages auf der für das in § 1 dieses Vertrages beschriebene Baurecht im Grundbuch 46149 Ried im Innkreis neu zu eröffnenden Baurechtseinlage. 8.1 Die Vertragsteile vereinbare die grundbücherliche Sicherstellung dieses Vertrages auf der für das in Paragraph eins, dieses Vertrages beschriebene Baurecht im Grundbuch 46149 Ried im Innkreis neu zu eröffnenden Baurechtseinlage.

8.2 Sohin erteilt die ISG ihre ausdrückliche Einwilligung, dass ob der auf EZ 2049 des Grundbuches 46149 Ried im Innkreis neu zu eröffnenden Baurechtseinlage, welche im Eigentum der ISG steht, das Bestandrecht zugunsten der Republik Österreich im Inhalt und Umfang dieses Vertrages bis zum 31. Dezember 2026 einverleibt wird.

1. 6.Ziffer 6

Nachtrag zur Vereinbarung vom 22.10.1971 bzw 16.02.1972 in der Fassung des 5. Nachtrages vom 19.07.1988/06.12.1988,

abzuschließen zwischen der Stadtgemeinde Ried im Innkreis und der Republik Österreich, vertreten durch das BMUKK, dieses vertreten durch den Landesschulrat für OÖ, unter Beitritt der ISG:

§1

Die Stadt Ried hat mit der Vereinbarung vom 26.12.1971/16.02.1972 in der Fassung des 5. Nachtrages vom 19.07.1988/06.02.1988 die Liegenschaft EZ 2049 des Grundbuches 46149 Ried im Innkreis samt den darauf befindlichen Gebäuden des Bundesschulzentrums Ried auf unbestimmte Zeit an den Bund vermietet.

§2

Die Stadt Ried hat der Innviertler Gemeinnützige Wohnungs- und Siedlungsgenossenschaft reg. GenmbH, im Folgenden kurz "ISG" mit Vertrag vom 14.10.2010 auf der Liegenschaft EZ 2049 des Grundbuches 46149 Ried im Innkreis, bestehend aus dem Grundstück 609/2 mit einer Gesamtfläche von 32.047m² ein Baurecht im Sinne des Baurechtsgesetzes vom 26.04.1912 in der geltenden Fassung für die Zeit ab der Einverleibung des Baurechts im Grundbuch bis 31.12.2026 eingeräumt und gleichzeitig als Zubehör des Baurechts das Eigentumsrecht an den auf dem gegenständlichen Grundstück befindlichen Baulichkeiten, nämlich den Gebäuden, Einrichtungen und Nebeneinrichtungen des Bundesschulzentrums Ried im Innkreis (HAK, HAS Ried, HBLA Ried, BAKIP Ried) auf die ISG übertragen.

§3

Der Bund stimmt dem im Vertragspunkt II. genannten Baurechtsvertrag und der damit verbundenen Übertragung des

Eigentumsrechts an den Baulichkeiten des BSZ Ried als Zubehör des Baurechts auf die ISG ausdrücklich zu. [...].Der Bund stimmt dem im Vertragspunkt römisch zwei. genannten Baurechtsvertrag und der damit verbundenen Übertragung des Eigentumsrechts an den Baulichkeiten des BSZ Ried als Zubehör des Baurechts auf die ISG ausdrücklich zu. [...].

§4

Die ISG wird dem Bund die Baurechtsliegenschaft samt den Zubehör-Gebäuden des Bundesschulzentrums Ried mit gesondertem Mietvertrag vermieten. [...].

§5

Während der Dauer des aufrechten Bestandes des unter Vertragspunkt 4 angeführten, zwischen der ISG und dem Bund abgeschlossenen Mietvertrages wird die Gültigkeit des zwischen der Stadt Ried und dem Bund am 22.10.1971/ 16.02.1972 abgeschlossenen Mietvertrages in der Fassung des 5. Nachtrages vom 19.07.1988/06.12.1988 vollinhaltlich aufgehoben. Nach Beendigung des zwischen der ISG und dem Bund gemäß Vertragspunkt 4 abgeschlossenen Mietvertrages tritt dieses Mietverhältnis jedoch wieder in Kraft, ohne dass es eines weiteren, darauf gerichteten Rechtsaktes eines der Vertragsteile bedarf.

§6

Die ISG ist in Kenntnis und anerkennt ausdrücklich [...] der Bund jederzeit berechtigt ist, das Verlangen auf Eigentumsübertragung zu stellen. Dieses Recht des Bundes bezieht sich aufgrund der durch den Baurechtsvertrag eingetretenen Rechtsänderung und der hiermit ausdrücklich getroffenen Vereinbarung auch auf das Baurecht der ISG laut Baurechtsvertrag vom 14.10.2010 an den Grundstücken EZ 2049, Grundbuch 46149 Ried im Innkreis, für welches Baurecht eine eigene Baurechts-Einlagezahl eröffnet wird. Über Verlangen des Bundes ist die ISG sohin verpflichtet, das Baurecht mit allem Zubehör, insbesondere mit den Gebäuden, Einrichtungen und Nebeneinrichtungen des Bundesschulzentrums Ried [...] unentgeltlich in das Eigentum des Bundes zu übertragen. [...]. Das für die anstehende Sanierung der Gebäude, Einrichtungen und Nebeneinrichtungen des BSZ Ried von der Bauberechtigten ISG aufgenommene Sanierungsdarlehen, welches insbesondere unter gänzlicher Verwendung der vom Bund bezahlten jährlichen Nutzungsentgelten zu tilgen ist, geht bei Übertragung des Baurechts auf den Bund an diesen über bzw. ist vom Bund vollständig in seine Zahlungsverpflichtung zu übernehmen und ist die ISG diesbezüglich vollkommen schad - und klaglos zuhalten.

§7

Die Stadt Ried räumt dem Bund das Recht ein, durch einseitige, schriftliche Erklärung unentgeltlich das Eigentumsrecht an der Liegenschaft EZ 2049 des Grundbuches 46149 Ried im Innkreis, bestehend aus dem Grundstück 609/2 mit einer Gesamtfläche von (unverbürgt) 32.047m² zu erwerben.

Baurechtsvertrag

abzuschließen zwischen der Stadtgemeinde Ried im Innkreis als Baurechtsbestellerin und der ISG als Bauberechtigte:

Die Stadtgemeinde Ried im Innkreis ist Eigentümerin der Liegenschaft EZ 2049 des Grundbuches 46149 Ried im Innkreis, bestehend aus dem Grundstück 609/2 mit einer

Grundstücksfläche von 32.047m²

Auf dem Grundstück befinden sich die Gebäude, Einrichtungen und Nebeneinrichtungen des Bundesschulzentrums Ried im Innkreis (HAK, HAS Ried, HBLA Ried, BAKIP Ried).

Die Stadtgemeinde Ried im Innkreis bestellt zugunsten der Bauberechtigten ob der EZ 2049 des Grundbuches 46149 Ried im Innkreis samt den darauf befindlichen Gebäuden, Einrichtungen und Nebeneinrichtungen des Bundesschulzentrums Ried im Innkreis (HAK, HAS Ried, HBLA Ried, BAKIP Ried) als Zubehör ein Baurecht im Sinne des Baurechtsgesetzes für die Zeit vom Einlangen des Ansuchens und die Eintragung des Baurechts beim BG Ried im Innkreis bis zum 31.Dezember 2006.

Die Bauberechtigte ist verpflichtet, an die Baurechtsbestellerin ab 1.1.2011 einen jährlichen Bauzins im Wert von Euro XXX (in Worten Euro XXX) zu entrichten. [...].Die Bauberechtigte ist verpflichtet, an die Baurechtsbestellerin ab 1.1.2011 einen jährlichen Bauzins im Wert von Euro römisch 30 (in Worten Euro römisch 30) zu entrichten. [...].

Bei Erlöschen des Baurechtes gehen die auf dem Baurecht befindlichen Gebäude, unabhängig davon, ob sie bereits bei der Baurechtsbestellung Zubehör der Baurechtsliegenschaft waren oder erst nachträglich von der Bauberechtigten errichtet wurden, entschädigungslos in das Eigentum der Baurechtsbestellerin über. [...].

Der gegenständliche Baurechtsvertrag wurde von der Stadtgemeinde Ried im Innkreis in Gemeinderatsitzung am 14. Oktober 2010 vollinhaltlich beschlossen.

Rechtliche Würdigung:

I. Zulässigkeit des Antrages:römisch eins. Zulässigkeit des Antrages:

Es handelt sich gegenständlich um einen Bauauftrag iSd § 4 BVergG, der in einem offenen Verfahren vergeben werden soll. Der geschätzte Auftragswert des Gesamtvorhabens liegt nach den Informationen des Auftraggebers bei Euro XXX. Der geschätzte Auftragswert des verfahrensgegenständlichen Gewerkes "Elektroinstallation" beläuft sich auf Euro XXX. Bei der gegenständlichen Auftragsvergabe handelt es sich um ein Los eines Gesamtbauvorhabens, nämlich um einen Bauauftrag im Oberschwellenbereich; somit sind die Bestimmungen für Verfahren im Oberschwellenbereich anzuwenden (vgl § 12 Abs 1 Z 3 iVm § 14 Abs 1 und Abs 3 erster Satz BVergG).Es handelt sich gegenständlich um einen Bauauftrag iSd Paragraph 4, BVergG, der in einem offenen Verfahren vergeben werden soll. Der geschätzte Auftragswert des Gesamtvorhabens liegt nach den Informationen des Auftraggebers bei Euro römisch 30 . Der geschätzte Auftragswert des verfahrensgegenständlichen Gewerkes "Elektroinstallation" beläuft sich auf Euro römisch 30 . Bei der gegenständlichen Auftragsvergabe handelt es sich um ein Los eines Gesamtbauvorhabens, nämlich um einen Bauauftrag im Oberschwellenbereich; somit sind die Bestimmungen für Verfahren im Oberschwellenbereich anzuwenden vergleiche Paragraph 12, Absatz eins, Ziffer 3, in Verbindung mit Paragraph 14, Absatz eins und Absatz 3, erster Satz BVergG).

Bei der von der Antragstellerin angefochtenen Zuschlagsentscheidung handelt es sich um eine gesondert anfechtbare Entscheidung gemäß § 2 Z 16 lit a sublit aa BVergG.Bei der von der Antragstellerin angefochtenen Zuschlagsentscheidung handelt es sich um eine gesondert anfechtbare Entscheidung gemäß Paragraph 2, Ziffer 16, Litera a, Sub-Litera, a, a, BVergG.

Der Antrag auf Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung wurde am 19.11.2010 eingebracht und ist daher als rechtzeitig iSd § 321 Abs 1 BVergG zu qualifizieren. Er erfüllt auch die formalen Voraussetzungen des § 322 BVergG. Die Pauschalgebühren wurden ordnungsgemäß entrichtet. Der Antrag ist zulässig.Der Antrag auf Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung wurde am 19.11.2010 eingebracht und ist daher als rechtzeitig iSd Paragraph 321, Absatz eins, BVergG zu qualifizieren. Er erfüllt auch die formalen Voraussetzungen des Paragraph 322, BVergG. Die Pauschalgebühren wurden ordnungsgemäß entrichtet. Der Antrag ist zulässig.

Es wurde keine Widerrufsentscheidung bekannt gegeben, ebenso erfolgte eine Widerrufserklärung. Der Zuschlag wurde nicht erteilt. II. Zuständigkeit des BundesvergabeamtesEs wurde keine Widerrufsentscheidung bekannt gegeben, ebenso erfolgte eine Widerrufserklärung. Der Zuschlag wurde nicht erteilt. römisch zwei. Zuständigkeit des Bundesvergabeamtes

Nach den unwidersprochen gebliebenen Angaben des RA O*** in der mündlichen Verhandlung (siehe VH-Schrift, Seite 4) soll die ISG - und nicht etwa der Bund - zivilrechtlicher Vertragspartner des Auftragnehmers werden. Die ISG führt das Vergabeverfahren im eigenen Namen und auf eigene Rechnung. Eine etwaige Vertretungsfunktion für einen anderen Auftraggeber (etwa den Bund) wurde weder nach außen kundgetan, noch ist für die Bieter erkennbar, dass die ISG für einen anderen Auftraggeber tätig geworden wäre (vgl VwGH 25.2.2002, 2001/04/0215; siehe auch BVA 7.8.2007, N/0065-BVA/15/2007-75 Mattersburger Stadtentwicklungs KEG - Tourismusverband Mattersburg).Nach den unwidersprochen gebliebenen Angaben des RA O*** in der mündlichen Verhandlung (siehe VH-Schrift, Seite 4) soll die ISG - und nicht etwa der Bund - zivilrechtlicher Vertragspartner des Auftragnehmers werden. Die ISG führt das Vergabeverfahren im eigenen Namen und auf eigene Rechnung. Eine etwaige Vertretungsfunktion für einen anderen Auftraggeber (etwa den Bund) wurde weder nach außen kundgetan, noch ist für die Bieter erkennbar, dass die ISG für einen anderen Auftraggeber tätig geworden wäre vergleiche VwGH 25.2.2002, 2001/04/0215; siehe auch BVA 7.8.2007, N/0065-BVA/15/2007-75 Mattersburger Stadtentwicklungs KEG - Tourismusverband Mattersburg).

Die ISG ist somit als Auftraggeber iSd § 2 Z 8 BVergG des gegenständlichen Beschaffungsvorhabens anzusehen (vgl VfGH 12.6.2001, B 1035/99; 9.10.2001, G 10/01; 13.10.2005, K I-2/05-14, B 573/05-11, B 576/05-11)Die ISG ist somit als

Auftraggeber iSd Paragraph 2, Ziffer 8, BVergG des gegenständlichen Beschaffungsvorhabens anzusehen vergleiche VfGH 12.6.2001, B 1035/99; 9.10.2001, G 10/01; 13.10.2005, K I-2/05-14, B 573/05-11, B 576/05-11).

Auch ausgeprägte Mitwirkungsrechte Dritter, die damit auf das Vergabeverfahren einen faktischen Einfluss ausüben, sowie eine (selbst gänzliche) Drittfinanzierung ändern nichts an dem Umstand, dass nur der zivilrechtliche Vertragspartner als vergaberechtlicher Auftraggeber gilt (vgl. Heid in Heid/Preslmayr, Handbuch Vergaberecht³ [2020] Rz 129; VwGH 25.2.2002, 2001/04/0215). Demnach ist auch bei 100%iger Drittfinanzierung, Genehmigungsvorbehalten, Mitwirkungsrechten etc. eines anderen öffentlichen Auftraggebers (wie konkret des Bundes) diejenige Einrichtung Auftraggeber, die den Auftrag im eigenen Namen erteilt oder zu erteilen beabsichtigt (hier die ISG). Auch ist es nicht erforderlich, dass der Auftraggeber Eigentum an der zu beschaffenden Leistung erwirbt (VwGH 10.12.2009, 2005/04/0201). Auch ausgeprägte Mitwirkungsrechte Dritter, die damit auf das Vergabeverfahren einen faktischen Einfluss ausüben, sowie eine (selbst gänzliche) Drittfinanzierung ändern nichts an dem Umstand, dass nur der zivilrechtliche Vertragspartner als vergaberechtlicher Auftraggeber gilt vergleiche Heid in Heid/Preslmayr, Handbuch Vergaberecht³ [2020] Rz 129; VwGH 25.2.2002, 2001/04/0215). Demnach ist auch bei 100%iger Drittfinanzierung, Genehmigungsvorbehalten, Mitwirkungsrechten etc. eines anderen öffentlichen Auftraggebers (wie konkret des Bundes) diejenige Einrichtung Auftraggeber, die den Auftrag im eigenen Namen erteilt oder zu erteilen beabsichtigt (hier die ISG). Auch ist es nicht erforderlich, dass der Auftraggeber Eigentum an der zu beschaffenden Leistung erwirbt (VwGH 10.12.2009, 2005/04/0201).

Prüfung der Auftraggebereigenschaft der ISG bzw der Zuständigkeit des BVA:

1. 1.Ziffer eins

Die ISG ist als Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaft mbH jedenfalls nicht öffentlicher Auftraggeber iSd § 3 Abs 1 Z 1 BVergG. Die ISG ist als Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaft mbH jedenfalls nicht öffentlicher Auftraggeber iSd Paragraph 3, Absatz eins, Ziffer eins, BVergG.

1. 2.Ziffer 2

Die ISG ist keine Einrichtung öffentlichen Rechts iSd § 3 Abs 1 Z 2 BVergG. Die ISG ist keine Einrichtung öffentlichen Rechts iSd Paragraph 3, Absatz eins, Ziffer 2, BVergG:

Als öffentlicher Auftraggeber iSd § 3 Abs 1 Z 2 BVergG (Einrichtung öffentlichen Rechts), welcher in den Vollziehungsbereich des Bundes fällt, könnte die ISG nur dann angesehen werden, wenn die in § 3 Abs 1 Z 2 lit. a bis c leg. cit. genannten Tatbestandsmerkmale kumulativ vorliegen würden. Als öffentlicher Auftraggeber iSd Paragraph 3, Absatz eins, Ziffer 2, BVergG (Einrichtung öffentlichen Rechts), welcher in den Vollziehungsbereich des Bundes fällt, könnte die ISG nur dann angesehen werden, wenn die in Paragraph 3, Absatz eins, Ziffer 2, Litera a bis c leg. cit. genannten Tatbestandsmerkmale kumulativ vorliegen würden.

§ 3 Abs 1 Z 2 BVergG lautet: Paragraph 3, Absatz eins, Ziffer 2, BVergG lautet:

Einrichtungen, die

lit. a) zu dem besonderen Zweck gegründet wurden, im Allgemeininteresse liegende Aufgaben zu erfüllen, die nicht gewerblicher Art sind und lit. b) zumindest teilrechtsfähig sind und lit. c) überwiegend von Auftraggebern gemäß Ziffer 1 oder anderen Einrichtungen iSd Z 2 finanziert werden oder die hinsichtlich ihrer Leitung der Aufsicht durch Letztere unterliegen oder deren Verwaltungs-, Leitungs- oder Aufsichtsorgan mehrheitlich aus Mitgliedern besteht, die von Auftraggebern gemäß Z 1 oder anderen Einrichtungen iSd Z 2 ernannt worden sind. Litera a,) zu dem besonderen Zweck gegründet wurden, im Allgemeininteresse liegende Aufgaben zu erfüllen, die nicht gewerblicher Art sind und Litera b,) zumindest teilrechtsfähig sind und Litera c,) überwiegend von Auftraggebern gemäß Ziffer 1 oder anderen Einrichtungen iSd Ziffer 2, finanziert werden oder die hinsichtlich ihrer Leitung der Aufsicht durch Letztere unterliegen oder deren Verwaltungs-, Leitungs- oder Aufsichtsorgan mehrheitlich aus Mitgliedern besteht, die von Auftraggebern gemäß Ziffer eins, oder anderen Einrichtungen iSd Ziffer 2, ernannt worden sind.

Als Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaft mbH ist die ISG jedenfalls zumindest teilrechtsfähig (§§ 1 Abs 1 und 12 Abs 1 Genossenschaftsgesetz). Die Voraussetzung der lit b ist sohin erfüllt. Als Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaft mbH ist die ISG jedenfalls zumindest teilrechtsfähig (Paragraphen eins, Absatz eins und 12 Absatz eins, Genossenschaftsgesetz). Die Voraussetzung der Litera b, ist sohin erfüllt.

Gestützt auf die vorliegende Satzung der ISG sowie auf die Ergebnisse der mündlichen Verhandlung vom 17.12.2010,

ist jedoch davon auszugehen, dass die Voraussetzungen der lit. c des § 3 Abs 1 Z 2 BVergG nicht vorliegen. Lit c verlangt eine "staatliche Beherrschung" der Einrichtung. Eine solche wird vermittelt durch: Gestützt auf die vorliegende Satzung der ISG sowie auf die Ergebnisse der mündlichen Verhandlung vom 17.12.2010, ist jedoch davon auszugehen, dass die Voraussetzungen der Litera c, des Paragraph 3, Absatz eins, Ziffer 2, BVergG nicht vorliegen. Lit c verlangt eine "staatliche Beherrschung" der Einrichtung. Eine solche wird vermittelt durch:

- -Strichaufzählung
überwiegende staatliche Finanzierung, oder
- -Strichaufzählung
Aufsicht über die Leitung, oder
- -Strichaufzählung
Einfluss auf die Zusammensetzung der Organe

Der Bund ist nicht Mitglied der Genossenschaft; er hält er auch keine Geschäftsanteile an der Genossenschaft. Eine Basissubvention (Alimentierung) durch den Bund erhält die ISG nicht. Auch eine sonstige Finanzierung seitens des Bundes liegt nicht vor (vgl unwidersprochen gebliebene Angaben des RA O*** in der mündlichen Verhandlung, VH-Schrift Seite 4). Der Rechtsträger ISG wird sohin nicht überwiegend, dh zu mehr als 50%, vom Bund finanziert. Der Bund ist nicht Mitglied der Genossenschaft; er hält er auch keine Geschäftsanteile an der Genossenschaft. Eine Basissubvention (Alimentierung) durch den Bund erhält die ISG nicht. Auch eine sonstige Finanzierung seitens des Bundes liegt nicht vor vergleiche unwidersprochen gebliebene Angaben des RA O*** in der mündlichen Verhandlung, VH-Schrift Seite 4). Der Rechtsträger ISG wird sohin nicht überwiegend, dh zu mehr als 50%, vom Bund finanziert.

Auch die weiteren alternativen Unterpunkte Aufsicht über die Leitung bzw Einfluss auf die Zusammensetzung der Organe liegen gegenständlich nicht vor (vgl Angaben des RA O*** in der mündlichen Verhandlung, VH-Schrift Seite 4; Satzung der ISG). Die ISG unterliegt gemäß § 39 der Satzung der Aufsicht der OÖ Landesregierung (ex-post-Aufsicht hinsichtlich der Gemeinnützigkeit) bzw des Revisionsverbandes "Österreichischer Verband gemeinnütziger Bauvereinigungen - Revisionsverband" (hinsichtlich der laufenden Geschäftstätigkeit). Eine wie immer geartete Aufsicht des Bundes über die Leitung der ISG besteht nicht. Auch die weiteren alternativen Unterpunkte Aufsicht über die Leitung bzw Einfluss auf die Zusammensetzung der Organe liegen gegenständlich nicht vor vergleiche Angaben des RA O*** in der mündlichen Verhandlung, VH-Schrift Seite 4; Satzung der ISG). Die ISG unterliegt gemäß Paragraph 39, der Satzung der Aufsicht der OÖ Landesregierung (ex-post-Aufsicht hinsichtlich der Gemeinnützigkeit) bzw des Revisionsverbandes "Österreichischer Verband gemeinnütziger Bauvereinigungen - Revisionsverband" (hinsichtlich der laufenden Geschäftstätigkeit). Eine wie immer geartete Aufsicht des Bundes über die Leitung der ISG besteht nicht.

Auch ein Einfluss des Bundes auf die Zusammensetzung der Organe der ISG (Vorstand, Aufsichtsrat, Generalversammlung; §§ 18ff der Satzung) ist nicht gegeben. In der Generalversammlung hat jedes Mitglied eine Stimme. Da der Bund nicht Mitglied der Genossenschaft ISG ist, hat er auch keine Stimme in der Generalversammlung (vgl § 27 Z 1 der Satzung) und kann in der Folge auch nicht an der Wahl der Aufsichtsratsmitglieder (vgl § 31 lit c der Satzung) teilnehmen. Der Aufsichtsrat besteht aus 3 bis 9 von der Generalversammlung gewählten Mitgliedern . Diese müssen persönlich Mitglied der Genossenschaft sein (vgl § 22 Z 1 der Satzung). Da der Bund nicht Mitglied der Genossenschaft ist (siehe oben), kann auch ein Vertreter des Bundes nicht Aufsichtsratsmitglied sein. Der Aufsichtsrat wiederum bestellt aus dem Kreis der Genossenschafter den Vorstand (vgl § 20 Z 2 der Satzung). Auch ein Einfluss des Bundes auf die Zusammensetzung der Organe der ISG (Vorstand, Aufsichtsrat, Generalversammlung; Paragraphen 18 f, f, der Satzung) ist nicht gegeben. In der Generalversammlung hat jedes Mitglied eine Stimme. Da der Bund nicht Mitglied der Genossenschaft ISG ist, hat er auch keine Stimme in der Generalversammlung vergleiche Paragraph 27, Ziffer eins, der Satzung) und kann in der Folge auch nicht an der Wahl der Aufsichtsratsmitglieder vergleiche Paragraph 31, Litera c, der Satzung) teilnehmen. Der Aufsichtsrat besteht aus 3 bis 9 von der Generalversammlung gewählten Mitgliedern . Diese müssen persönlich Mitglied der Genossenschaft sein vergleiche Paragraph 22, Ziffer eins, der Satzung). Da der Bund nicht Mitglied der Genossenschaft ist (siehe oben), kann auch ein Vertreter des Bundes nicht Aufsichtsratsmitglied sein. Der Aufsichtsrat wiederum bestellt aus dem Kreis der Genossenschafter den Vorstand vergleiche Paragraph 20, Ziffer 2, der Satzung).

Aus dem Gesagten folgt, dass der Bund keinen Einfluss auf die Leitung der Genossenschaft und auch keine faktische Einflussmöglichkeit auf die Zusammensetzung der Organe der ISG hat (vgl auch diesbezüglichen Angaben des RA O*** in der mündlichen Verhandlung, VH-Schrift Seite 4). Aus dem Gesagten folgt, dass der Bund keinen Einfluss auf die

Leitung der Genossenschaft und auch keine faktische Einflussmöglichkeit auf die Zusammensetzung der Organe der ISG hat vergleiche auch diesbezüglichen Angaben des RA O*** in der mündlichen Verhandlung, VH-Schrift Seite 4).

Ob die Voraussetzungen der lit a erfüllt sind, kann dahin stehen, da die Voraussetzungen der lit c des § 3 Abs 1 Z 2 BVergG jedenfalls nicht erfüllt sind. Die ISG ist daher - mangels Vorliegens der Voraussetzung des § 3 Abs 2 lit c leg cit - keine Einrichtung öffentlichen Rechts iSd § 3 Abs 1 Z 2 BVergG. Ob die Voraussetzungen der Litera a, erfüllt sind, kann dahin stehen, da die Voraussetzungen der Litera c, des Paragraph 3, Absatz eins, Ziffer 2, BVergG jedenfalls nicht erfüllt sind. Die ISG ist daher - mangels Vorliegens der Voraussetzung des Paragraph 3, Absatz 2, Litera c, leg cit - keine Einrichtung öffentlichen Rechts iSd Paragraph 3, Absatz eins, Ziffer 2, BVergG.

1. 3.Ziffer 3

Prüfung der Zuständigkeit des BVA gemäß § 3 Abs 2 BVergG: Prüfung der Zuständigkeit des BVA gemäß Paragraph 3, Absatz 2, BVergG:

§ 3 Abs 2 BVergG lautet: Wenn Auftraggeber im Oberschwellenbereich einer Einrichtung, die kein Auftraggeber iSd Abs 1 ist, Bauaufträge über Tiefbauarbeiten iSd Anhangs I oder Bauaufträge iSd Anhang II oder in Verbindung mit solchen Bauaufträgen vergebende Dienstleistungsaufträge zu mehr als 50 vH direkt subventionieren, so gelten bei der Vergabe dieser Bau- und Dienstleistungsaufträge die Bestimmungen des 1., 2. u. des 4.-6. Teils dieses Bundesgesetzes. Paragraph 3, Absatz 2, BVergG lautet: Wenn Auftraggeber im Oberschwellenbereich einer Einrichtung, die kein Auftraggeber iSd Absatz eins, ist, Bauaufträge über Tiefbauarbeiten iSd Anhangs römisch eins oder Bauaufträge iSd Anhang römisch zwei oder in Verbindung mit solchen Bauaufträgen vergebende Dienstleistungsaufträge zu mehr als 50 vH direkt subventionieren, so gelten bei der Vergabe dieser Bau- und Dienstleistungsaufträge die Bestimmungen des 1., 2. u. des 4.-6. Teils dieses Bundesgesetzes.

Es handelt sich gegenständlich um einen Bauauftrag iSd Anhangs II (Neubau bzw Sanierung einer Schule) im Oberschwellenbereich (geschätzter Auftragswert Euro XXX). Es ist daher in der Folge zu prüfen, ob das gegenständliche Projekt vom Bund zu mehr als 50% direkt subventioniert wird: Es handelt sich gegenständlich um einen Bauauftrag iSd Anhangs römisch zwei (Neubau bzw Sanierung einer Schule) im Oberschwellenbereich (geschätzter Auftragswert Euro römisch 30). Es ist daher in der Folge zu prüfen, ob das gegenständliche Projekt vom Bund zu mehr als 50% direkt subventioniert wird:

Abwicklungs- und Finanzierungskonzept:

Eigentümer der Liegenschaft EZ 2049 des Grundbuches 46149 Ried im Innkreis, bestehend aus dem Grundstück 609/2 und der Gebäude des BSZ Ried (HAK, HAS Ried, HBLA Ried, BAKIP Ried), ist die Stadtgemeinde Ried im Innkreis (vgl auch en Baurechtsvertrag). Derzeit mietet der Bund die Gebäude von der Gemeinde Ried (vgl Vereinbarung vom 16.12.1971/16.2.1972; vgl auch 6. Nachtrag; Angaben des Zeugen Dr.R*** in der mündlichen Verhandlung, VH-Schrift Seite 6). Der ISG wird von der Stadtgemeinde Ried mittels Baurechtsvertrages (Anm: beschlossen in der Gemeinderatssitzung der Stadtgemeinde Ried im Innkreis am 14.10.2010; vgl Punkt 8 des Baurechtsvertrages) ein bis 31.12.2026 befristetes Baurecht auf der Liegenschaft eingeräumt. Das Eigentum an den Gebäuden geht für diesen Zeitraum als Zubehör des Baurechtes an die ISG über. In weiterer Folge wird die ISG die gesamte Baurechtsliegenschaft samt den Zubehör-Gebäuden mit gesondertem Mietvertrag an den Bund vermieten (vgl Mietvertrag, § 1 Z 1.3.; unterfertigt seitens des Landesschulrates für OÖ in Vertretung des BMUKK am 29.11.2010; 6. Nachtrag, § 4; Zeuge Dr. R***). Das Mietverhältnis beginnt mit der Eintragung des Baurechts im Grundbuch; es endet mit Ablauf des Baurechtsvertrages. Nach Ablauf des Baurechts (31.12.2026) mietet der Bund Liegenschaft und Gebäude wieder von der Gemeinde Ried (vgl § 5 des 6. Nachtrages; Zeuge Dr. R***). Der Bund hat eine Option auf unentgeltliche Eigentumsübertragung (des Baurechtes) gegenüber der ISG (bis zum Ablauf des Baurechtsvertrages; § 6 des 6. Nachtrages) bzw gegenüber der Gemeinde Ried (vgl § 7 des 6. Nachtrages). Eigentümer der Liegenschaft EZ 2049 des Grundbuches 46149 Ried im Innkreis, bestehend aus dem Grundstück 609/2 und der Gebäude des BSZ Ried (HAK, HAS Ried, HBLA Ried, BAKIP Ried), ist die Stadtgemeinde Ried im Innkreis vergleiche auch en Baurechtsvertrag). Derzeit mietet der Bund die Gebäude von der Gemeinde Ried vergleiche Vereinbarung vom 16.12.1971/16.2.1972; vergleiche auch 6. Nachtrag; Angaben des Zeugen Dr.R*** in der mündlichen Verhandlung, VH-Schrift Seite 6). Der ISG wird von der Stadtgemeinde Ried mittels Baurechtsvertrages Anmerkung, beschlossen in der Gemeinderatssitzung der Stadtgemeinde Ried im Innkreis am 14.10.2010; vergleiche Punkt 8 des Baurechtsvertrages) ein bis 31.12.2026 befristetes Baurecht auf der Liegenschaft eingeräumt. Das Eigentum an den Gebäuden geht für diesen Zeitraum als

Zubehör des Baurechtes an die ISG über. In weiterer Folge wird die ISG die gesamte Baurechtsliegenschaft samt den Zubehör-Gebäuden mit gesondertem Mietvertrag an den Bund vermieten vergleiche Mietvertrag, Paragraph eins, Ziffer eins Punkt 3,; unterfertigt seitens des Landesschulrates für OÖ in Vertretung des BMUKK am 29.11.2010; 6. Nachtrag, Paragraph 4,; Zeuge Dr. R***). Das Mietverhältnis beginnt mit der Eintragung des Baurechts im Grundbuch; es endet mit Ablauf des Baurechtsvertrages. Nach Ablauf des Baurechts (31.12.2026) mietet der Bund Liegenschaft und Gebäude wieder von der Gemeinde Ried vergleiche Paragraph 5, des 6. Nachtrages; Zeuge Dr. R***). Der Bund hat eine Option auf unentgeltliche Eigentumsübertragung (des Baurechtes) gegenüber der ISG (bis zum Ablauf des Baurechtsvertrages; Paragraph 6, des 6. Nachtrages) bzw gegenüber der Gemeinde Ried vergleiche Paragraph 7, des 6. Nachtrages).

Nachweise hinsichtlich der oben beschriebenen, akkordierten Vorgangsweise zwischen der ISG, der Stadtgemeinde Ried im Innkreis und dem Bund:

Schreiben des BMUKK an den Landesschulrat für OÖ vom 1.7.2010:

In diesem Schreiben, das von Frau BM Schmied elektronisch gefertigt ist, wird die Entwurfsplanung der U*** vom 10.3.2010 gemäß gutachterlicher Stellungnahme des Prüfenieurs des Bundes - nach Erfüllung bestimmter angeführter Bedingungen und Auflagen - freigegeben. Außerdem wird zu den von der ISG vorgelegten Verträgen (Mietvertrag; 6. Nachtrag) Stellung genommen. Als Kostenlimit wurden Euro XXX Bruttoerrichtungskosten festgelegt. In diesem Schreiben, das von Frau BM Schmied elektronisch gefertigt ist, wird die Entwurfsplanung der U*** vom 10.3.2010 gemäß gutachterlicher Stellungnahme des Prüfenieurs des Bundes - nach Erfüllung bestimmter angeführter Bedingungen und Auflagen - freigegeben. Außerdem wird zu den von der ISG vorgelegten Verträgen (Mietvertrag; 6. Nachtrag) Stellung genommen. Als Kostenlimit wurden Euro römisch 30 Bruttoerrichtungskosten festgelegt.

Auf Seite 5 dieses Schreibens heißt es:

Sofern die ISG mit den vorgeschlagenen Änderungen der beiden Verträge einverstanden ist, wird der Landesschulrat für Oberösterreich zur Unterfertigung des 6. Nachtrages zur Vereinbarung vom 16.2.1972/22.10.1971 und des Mietvertrages ermächtigt und weiters um Wahrnehmung aller Rechte und Pflichten aus diesen Verträgen [...] ersucht.

Schreiben des BMUKK an die Stadtgemeinde Ried vom 16.11.2007:

BSZ Ried Übernahme der Planungskosten durch den Bund:

Das Bundesministerium für Unterricht, Kunst und Kultur verpflichtet sich, der Stadt Ried die gesamten Planungskosten (bis zur Erstellung der Einreichplanung) der U***, in Bezug auf die Sanierung und Erweiterung des Bundesschulzentrums Ried auch im Falle der Nichtdurchführung der beschriebenen Baumaßnahmen zu ersetzen. Festgehalten wird aber, dass die gesamten Planungskosten (d. h. bis zur Fertigstellung des Projektes) mit ca. 16% bis 17% der Nettobaukosten angesetzt werden. Weiters ist in allen Planungsstadien das Einvernehmen mit dem Bund herzustellen. Im Falle der Durchführung der beschriebenen Erweiterungsmaßnahme gehen die vorgenannten Kosten in den Herstellungsaufwand des Projektes ein. Die Refinanzierungskonditionen sind dann in einem 6. Nachtrag zur Stammvereinbarung aufzunehmen. [...].

Schreiben des BMUKK vom 19.05.2009 an die ISG:

A. Abwicklungs- und Finanzierungsmodell:

Zu den vertraglichen Grundlagen wurde festgehalten, dass das BMUKK von den grundsätzlichen Bestimmungen der kooperativen Schulraumbeschaffung ausgeht:

- -Strichaufzählung
Refinanzierung der Investitions - und Finanzierungskosten innerhalb von 10 Jahren (in etwa 10 gleich hohen Jahresraten).
- -Strichaufzählung
Grundbücherlich sichergestelltes Nutzungsrecht des Bund an Liegenschaft und Gebäude.
- -Strichaufzählung
Nach vollständiger Bezahlung der vertraglich vereinbarten Investitions- und Finanzierungskosten (Mietzinsvorauszahlung), erfolgt für die weitere Nutzung des Gebäudes (auf Bestandsdauer) keine Mietzahlung

durch den Bund mehr.

- -Strichaufzählung

Sollten bereits vor Ablauf der 10 Jahre Sanierungsmaßnahmen anfallen, die keine Garantieleistungen sind, so werden diese im Rahmen der Instandhaltungspflicht des Bundes durch den Landesschulrat für Oberösterreich durchgeführt. Nach Ablauf des Finanzierungszeitraums von 10 Jahren übernimmt der Bund die gesamte bauliche Instandhaltung des Gebäudes.

Derzeit werden Entwürfe für folgendes Modell der Abwicklung und Finanzierung (6. Nachtrag zur Stammvereinbarung) vorbereitet:

Die Stadt ist Eigentümerin der Liegenschaft und räumt der ISG an der Liegenschaft ein Baurecht auf 10 Jahre ein.

Die ISG errichtet bzw. saniert das Schulgebäude und vermietet es ihrerseits an den Bund. Das Mietrecht wird zu Gunsten des Bundes auf die Dauer des Mietverhältnisses (10 Jahre) im Grundbuch sichergestellt. Das bisherige Mietverhältnis zwischen Bund und Stadt wird auf die Dauer von 10 Jahren ausgesetzt und tritt nach Ablauf des Baurechtes und erfolgter Refinanzierung der Kosten wieder in Kraft.

Danach wird das vertraglich vereinbarte Fruchtgenussrecht des Bundes im Grundbuch eingetragen. Weiters lebt die Option des Bundes auf Erwerb des Eigentums an Objekt und Liegenschaft wieder auf.

Abschließend wird vereinbart, dass der Bund im Falle, dass die ISG der Vorsteuerabzug nicht gewährt wird, die Zahlung der Umsatzsteuer übernimmt.

Punkt 3 letzter Absatz des Protolles der Besprechung vom 01.04.2008 lautet wie folgt:

Zu den Planungskosten wird festgehalten, dass das BMUKK bereits schriftlich die Übernahmen der Planungskosten bis einschließlich der Erstellung der Einreichplanung, auch für den Fall der Nichtdurchführung der beschriebenen Baumaßnahme zugesagt hat; die Planungskosten wurden mit 16 bis 17% der Nettobaukosten beschränkt.

C) Kostenaufstellung der Architekten:

Die Kosten für den Neubau und die Sanierung des Schulgebäudes belaufen sich, nach den massiven Einsparungen, immer noch auf ca. Euro XXX Nettoerrichtungskosten (das sind ca. Euro XXX brutto - Preisbasis Februar 2007). Die Kosten für den Neubau und die Sanierung des Schulgebäudes belaufen sich, nach den massiven Einsparungen, immer noch auf ca. Euro römisch 30 Nettoerrichtungskosten (das sind ca. Euro römisch 30 brutto - Preisbasis Februar 2007).

[...].

Resümeeprotokoll der Besprechung vom 1.4.2008:

Im Zuge der nunmehr stattgefundenen Besprechung stellte der Architekt DI U*** die Planung des Projektes "Generalsanierung und Zubau am BSZ Ried" vor. Die erste Grobkostenschätzung des Architekten für Sanierungs- und Zubaumaßnahmen liegt bei ca. Euro XXX Nettoerrichtungskosten. Im Zuge der nunmehr stattgefundenen Besprechung stellte der Architekt DI U*** die Planung des Projektes "Generalsanierung und Zubau am BSZ Ried" vor. Die erste Grobkostenschätzung des Architekten für Sanierungs- und Zubaumaßnahmen liegt bei ca. Euro römisch 30 Nettoerrichtungskosten.

Vorgeschlagen und übereinstimmend angenommen wurde folgendes Abwicklungs- und Finanzierungsmodell:

? Eigentümer der Liegenschaft EZ 2049, GST Nummer 609/2 des Grundbuches Ried im Innkreis, GB 46149, auf welcher sich das gegenständliche Schulgebäude befindet ist die Stadtgemeinde Ried. Dem Bund wurde vertraglich ein Fruchtgenussrecht (welches grundbücherlich derzeit noch nicht sichergestellt ist) und ein Optionsrecht auf Erwerb des Eigentums an Objekt und Liegenschaft ohne weiteres Entgelt sichergestellt. ? Die Stadtgemeinde Ried wird der Innviertlergemeinnützigen Wohnungs- und Siedlungsgenossenschaft (kurz ISG genannt) ein Baurecht auf der oben angeführten Liegenschaft für die Dauer von 10 Jahren einräumen ? Die ISG wird wie ein Generalunternehmer die Baumaßnahmen (Sanierung, Aufstockung und Zubau) durchführen und vorfinanzieren. ? Die Refinanzierung der Kosten erfolgt ab Übernahme/Übergabe des Gebäudes in 10 Jahresraten durch den Bund. Hierzu wäre zwischen der ISG und dem Bund ein Mietvertrag abzuschließen.

? Die Miete versteht sich aus Kostenmiete und wird auf Basis der Errichtungskosten zuzüglich der Kosten der Finanzierung errechnet, wobei der Bund von einer Verzinsung in Höhe des 6 Monatseuribors (3 Monatseuribors) plus

eines Maximalzuschlages von 0,1% ausgeht. ?
bekommen muss vorzeitige Rückzahlungen zu leisten.

Weiters wird vereinbart, dass der Bund auch die Möglichkeit

? Weiters wird der Bund einen Prüfenieur bestellen, wobei sich die ISG bereits jetzt schon bereiterklärt, den Prüfenieur des Bundes in allen Angelegenheiten so zu unterstützen, dass dieser seinen vertraglichen Verpflichtungen gegenüber dem Bund nachkommen kann. ?

Nach Ablauf des Baurechts und erfolgter Refinanzierung der Kosten, tritt das ursprüngliche Vertragsverhältnis zwischen der Stadt Ried und dem Bund wieder in Kraft. Dann ist das Fruchtgenussrecht des Bundes jedenfalls im Grundbuch einzutragen und die Option des Bundes, auf Erwerb des Eigentums an Objekt und Liegenschaft ohne weiteres Entgelt, lebt wieder auf. ?

Festgehalten wird auch, dass bei den voraussichtlichen Errichtungskosten, jedenfalls die Befassung des Bundesministeriums für Finanzen notwendig ist.

? Zu den Planungskosten wird festgehalten, dass BMUKK bereits schriftlich die Übernahme der Planungskosten bis zu Erstellung der Einreichplanung, auch für den Fall der Nichtdurchführung der beschriebenen Baumaßnahmen zugesagt hat, die Planungskosten wurden mit 16 bis 17 Prozent der Nettobaukosten beschränkt.

Das dargestellte Abwicklungs- und Finanzierungskonzept ist - wie sich auch aus den oben auszugsweise dargestellten Dokumenten zweifelsfrei ergibt - seit geraumer Zeit mit dem Bund entwickelt worden und mit diesem auch akkordiert (vgl die damit übereinstimmenden Angaben des RA O*** in der mündlichen Verhandlung, VH-Schrift Seite 5, sowie des Zeugen Dr. R***, BMUKK, VH-Schrift Seite 6).Das dargestellte Abwicklungs- und Finanzierungskonzept ist - wie sich auch aus den oben auszugsweise dargestellten Dokumenten zweifelsfrei ergibt - seit geraumer Zeit mit dem Bund entwickelt worden und mit diesem auch akkordiert vergleiche die damit übereinstimmenden Angaben des RA O*** in der mündlichen Verhandlung, VH-Schrift Seite 5, sowie des Zeugen Dr. R***, BMUKK, VH-Schrift Seite 6).

Der Bund hat auch einen Prüfenieur (DI S***) bestellt, der die Interessen des Bundes wahrnimmt. Die Details der Kostentragung durch den Bund sowie der Mitwirkungsrechte des Bundes am Projekt ergeben sich aus dem Mietvertrag, welcher aufgrund einer Ermächtigung des BMUKK am 29.11.2010 vom Landesschulrat für OÖ unterfertigt wurde (vgl. Vergabeakt, OZ 48).Der Bund hat auch einen Prüfenieur (DI S***) bestellt, der die Interessen des Bundes wahrnimmt. Die Details der Kostentragung durch den Bund sowie der Mitwirkungsrechte des Bundes am Projekt ergeben sich aus dem Mietvertrag, welcher aufgrund einer Ermächtigung des BMUKK am 29.11.2010 vom Landesschulrat für OÖ unterfertigt wurde vergleiche Vergabeakt, OZ 48).

§ 1 Paragraph eins

1.2 Die Stadtgemeinde Ried im Innkreis hat der ISG mit Vertrag vom 14.10.2010 ein Baurecht iSd Baurechtsgesetzes vom 26.4.1912 idF für die Zeit ab der Einverleibung des Baurechtes im Grundbuch bis zum 31.12.2026 eingeräumt und gleichzeitig als Zubehör des Baurechts das Eigentumsrecht an den auf dem gegenständlichen Grundstück befindlichen Baulichkeiten, nämlich den Gebäuden, Einrichtungen und Nebeneinrichtungen des Bundesschulzentrum Ried im Innkreis (HAK, HAS Ried, HBLA Ried, BAKIP Ried), im Folgenden Vertragstext "BSZ Ried" genannt, auf die ISG übertragen.1.2 Die Stadtgemeinde Ried im Innkreis hat der ISG mit Vertrag vom 14.10.2010 ein Baurecht iSd Baurechtsgesetzes vom 26.4.1912 in der Fassung für die Zeit ab der Einverleibung des Baurechtes im Grundbuch bis zum 31.12.2026 eingeräumt und gleichzeitig als Zubehör des Baurechts das Eigentumsrecht an den auf dem gegenständlichen Grundstück befindlichen Baulichkeiten, nämlich den Gebäuden, Einrichtungen und Nebeneinrichtungen des Bundesschulzentrum Ried im Innkreis (HAK, HAS Ried, HBLA Ried, BAKIP Ried), im Folgenden Vertragstext "BSZ Ried" genannt, auf die ISG übertragen.

1.3 Die ISG vermietet und übergibt die gesamte Baurechtsliegenschaft samt den im Zubehör stehenden Gebäuden des BSZ Ried an den Bund und dieser übernimmt und mietet die genannte Baurechtsliegenschaft samt Zubehör und Gebäuden. Festgehalten wird, dass sämtliches Mobiliar und alle Einrichtungsgegenstände im BSZ Ried nicht Teil dieses Mietvertrages sind; sie stehen bereits im Eigentum des Bundes.

§ 2 Beginn und Dauer des MietverhältnissesParagraph 2, Beginn und Dauer des Mietverhältnisses

2.1 Das Mietverhältnis beginnt mit der Eintragung des in 1.2 beschriebenen Baurechts zugunsten der ISG im Grundbuch 46149 Ried im Innkreis.

2.2 Das Mietverhältnis wird auf unbestimmte Zeit abgeschlossen. Es kann von beiden Vertragsteilen unter Einhaltung einer Kündigungsfrist von einem Jahr zum Ende eines Kalenderjahres aufgekündigt werden.

2.3 Eine Aufkündigung des Mietverhältnisses seitens der ISG ist nur aus den in § 30 Abs 2 MRG genannten Gründen möglich. Eine Aufkündigung des Mietverhältnisses durch den Bund ist nur möglich, wenn der Bund gleichzeitig mit der Aufkündigung auch die Verpflichtung zur Rückzahlung sämtlicher von der ISG für den Umbau und die Erweiterung des BSZ Ried aufgenommenen Darlehen (siehe Punkt 4.2 dieses Vertrages) in seine alleinige Zahlungsverpflichtung übernimmt und diesbezüglich die ISG schad- und klaglos hält.

2.3 Eine Aufkündigung des Mietverhältnisses seitens der ISG ist nur aus den in Paragraph 30, Absatz 2, MRG genannten Gründen möglich. Eine Aufkündigung des Mietverhältnisses durch den Bund ist nur möglich, wenn der Bund gleichzeitig mit der Aufkündigung auch die Verpflichtung zur Rückzahlung sämtlicher von der ISG für den Umbau und die Erweiterung des BSZ Ried aufgenommenen Darlehen (siehe Punkt 4.2 dieses Vertrages) in seine alleinige Zahlungsverpflichtung übernimmt und diesbezüglich die ISG schad- und klaglos hält.

2.4 Das gegenständliche Mietverhältnis endet jedenfalls dann, wenn der zwischen der Stadtgemeinde Ried im Innkreis und der ISG abgeschlossene Baurechtsvertrag gemäß 1.2 dieses Vertrages endet.

2.5 Die Verpflichtung zur Zahlung des Mietzinses durch den Bund beginnt jedoch erst mit der Vollendung der Umbau- und Erweiterungsarbeiten im BSZ Ried (siehe Punkt 7.8 dieses Vertrages).

[...].

§ 4 Mietzins Paragraph 4, Mietzins

4.1 Der Bund verpflichtet sich, ab Vollendung der Umbau- und Erweiterungsmaßnahmen, jedenfalls aber ab Beginn des Jahres 2015, für die Dauer von 10 Jahren einen jährlichen Mietzins an die ISG zu bezahlen.

4.2 Als Mietzins pro Jahr wird jener Betrag vereinbart, der der Amortisation (Kapitaltilgung und Zinsen) eines Darlehens in Höhe der Gesamtinvestitionskosten gemäß Punkt 4.3 zu folgenden Konditionen: [...] entspricht, höchstens jedoch einen Gesamtbetrag in Höhe von netto Euro XXX abzüglich der bereits bezahlten Beträge für Architekten- und Planungsleistungen, zuzüglich der Finanzierungskosten (während der Bauphase und während der Bedienung des Darlehens) [...].

4.2 Als Mietzins pro Jahr wird jener Betrag vereinbart, der der Amortisation (Kapitaltilgung und Zinsen) eines Darlehens in Höhe der Gesamtinvestitionskosten gemäß Punkt 4.3 zu folgenden Konditionen: [...] entspricht, höchstens jedoch einen Gesamtbetrag in Höhe von netto Euro römisch 30 abzüglich der bereits bezahlten Beträge für Architekten- und Planungsleistungen, zuzüglich der Finanzierungskosten (während der Bauphase und während der Bedienung des Darlehens) [...].

4.3 Die Gesamtinvestitionskosten umfassen die Aufwendungen, die der ISG aus dem Umbau und der Erweiterung des BSZ Ried erwachsen. Dies sind insbesondere:

- -Strichaufzählung
Bruttoerrichtungskosten (Fremdleistungen) in der nachgewiesenen Höhe,
- -Strichaufzählung
Projektentwicklungs- und Planungskosten
- -Strichaufzählung
technische Leistungen und Bauverwaltungsgebühr
- -Strichaufzählung
örtliche Bauaufsicht

[...]

4.7 Die Kosten der oben beschriebenen Baumaßnahmen werden auf der Grundlage der Kostenschätzung von Architekt U*** vom 10.2.2010 und der gutachterlichen Stellungnahme des Prüfenieurs des Bundes Architekt DI S***, K39.04, vom 31.3.2010 auf netto ca. Euro XXX (inkl. 17% Honorare und 1% Nebenkosten, aber ohne Einrichtung und Umsatzsteuer) geschätzt. Im Hinblick auf das im Prüfbericht vom 31.3.2010 von DI S*** eingeführte Einsparpotential vereinbaren die Vertragspartner ein Kostenlimit in Höhe von Euro XXX netto Errichtungskosten gemäß ÖNORM B 1801-1 (dh inkl. 17% Honorare und 1% Nebekosten), das sind sohin Euro XXX Bruttoerrichtungskosten gemäß ÖNORM B 1801-1 (ausgenommen die Kosten der Einrichtung).[...].

4.7 Die Kosten der oben beschriebenen Baumaßnahmen werden auf der Grundlage der Kostenschätzung von Architekt U*** vom 10.2.2010 und der gutachterlichen Stellungnahme des Prüfenieurs des Bundes Architekt DI S***, K39.04, vom 31.3.2010 auf netto ca. Euro römisch 30 (inkl. 17% Honorare und 1% Nebenkosten, aber ohne Einrichtung und Umsatzsteuer) geschätzt. Im Hinblick auf das im

Prüfbericht vom 31.3.2010 von DI S*** eingeführte Einsparpotential vereinbaren die Vertragspartner ein Kostenlimit in Höhe von Euro römisch 30 netto Errichtungskosten gemäß ÖNORM B 1801-1 (dh inkl. 17% Honorare und 1% Nebekosten), das sind sohin Euro römisch 30 Bruttoerrichtungskosten gemäß ÖNORM B 1801-1 (ausgenommen die Kosten der Einrichtung).[....].

4.10 Der Mietzins ist vom Bund jährlich jeweils am 1. Juni eines Kalenderjahres (oder an einem anderen, aufgrund des Übergabezeitpunktes anzupassenden und zu vereinbarenden Termin) direkt an die ISG auf ein von dieser bekannt zu gebendes Konto bei der finanzierenden Bank zu überweisen.

4.11 Nach der vollständigen Zahlung von zehn aufeinanderfolgenden Jahresmietzinsen ist der Bund berechtigt, das Mietprojekt bis zur Beendigung des Mietvertrages unentgeltlich (ausgenommen: Betriebskosten gemäß 4.9 dieses Vertrages) zu benutzen.

[....].

§ 7 Mitwirkungsrechte des Bundes an den Umbau- und Erweiterungsmaßnahmen Paragraph 7, Mitwirkungsrechte des Bundes an den Umbau- und Erweiterungsmaßnahmen

7.1 Raum- und Funktionsprogramm wird vom Bund im Einvernehmen mit dem Landesschulrat für Oberösterreich genehmigt und der Bauberechtigten bekannt gegeben; es ist der Planung zugrunde zu legen.

7.2 Die ISG als Bauherr darf nur solche Pläne approbieren, die auch die Approbation des Bundes haben.

7.3 Eine detaillierte Bau- und Leistungsbeschreibung, aus welcher die einzelnen Ausführungsleistungen nach ihrem Umfang, Verwendungsort und nach ihrer Art bzw. Qualität eindeutig hervorgehen, sowie die Planungsergebnisse der einzelnen Installationen für Heizungs-, Lüftungs-, Sanitär-, Kanalisations-, Stark- u. Schwachstromanlagen usw. müssen die Zustimmung des Bundes haben.

7.5 Der Architektenvertrag bedarf zu seinem rechtsgültigen Abschluss der Zustimmung des Bundes. Art und Weise der Architektenauswahl wird einvernehmlich festgelegt.

7.6 Die Vergaben und Zuschläge dürfen von der ISG nur nach schriftlicher Zustimmung des Bundes vorgenommen werden. Sämtliche einschlägige Ausschreibungen und Vergaben haben unter Beachtung der Bestimmungen des Bundesvergabegesetzes zu erfolgen und sind nach den maßgeblichen ÖNORMEN und den anerkannten Regeln der Bautechnik durchzuführen.

7.12 [...]. Der Bund wird für die Wahrnehmung seiner Interessen einen Prüfenieur auf eigene Kosten bestellen. [...].

Aus dem Mietvertrag (siehe § 4) ergibt sich, dass der Bund für die Dauer von 10 Jahren einen jährlichen "Mietzins" an die ISG entrichtet. Als "Mietzins" pro Jahr wird jener Betrag vereinbart, der der Amortisation (Kapitaltilgung und Zinsen) des von der ISG aufgenommen Darlehens (in Höhe der Gesamtinvestitionskosten) entspricht. Es handelt sich somit nicht um einen "Mietzins im eigentlichen Sinn", sondern um eine sog "Kostenmiete" (vgl auch Resümeeprotokoll vom 1.4.2008), bei der Bund sämtliche von der ISG getragenen Projektkosten in 10 Jahresraten abzahlt. Auch hat der Bund bei vorzeitiger Aufkündigung des Mietvertrages die ISG schad- und klaglos zu halten (§ 2 Z 2.3. des Mietvertrages). Aus § 6 des 6. Nachtrages ergibt sich, dass das von der Bauberechtigten ISG aufgenommene Sanierungsdarlehen, welches insbesondere unter gänzlicher Verwendung der vom Bund bezahlten jährlichen Nutzungsentgelte zu tilgen ist, bei Übertragung des Baurechts auf den Bund an diesen übergeht bzw. vom Bund vollständig in seine Zahlungsverpflichtung zu übernehmen ist und die ISG diesbezüglich vollkommen schad - und klaglos zuhalten. Aus dem Mietvertrag (siehe Paragraph 4,) ergibt sich, dass der Bund für die Dauer von 10 Jahren einen jährlichen "Mietzins" an die ISG entrichtet. Als "Mietzins" pro Jahr wird jener Betrag vereinbart, der der Amortisation (Kapitaltilgung und Zinsen) des von der ISG aufgenommen Darlehens (in Höhe der Gesamtinvestitionskosten) entspricht. Es handelt sich somit nicht um einen "Mietzins im eigentlichen Sinn", sondern um eine sog "Kostenmiete" vergleiche auch Resümeeprotokoll vom 1.4.2008), bei der Bund sämtliche von der ISG getragenen Projektkosten in 10 Jahresraten abzahlt. Auch hat der Bund bei vorzeitiger Aufkündigung des Mietvertrages die ISG schad- und klaglos zu halten (Paragraph 2, Ziffer 2 Punkt 3, des Mietvertrages). Aus Paragraph 6, des 6. Nachtrages ergibt sich, dass das von der Bauberechtigten ISG aufgenommene Sanierungsdarlehen, welches insbesondere unter gänzlicher Verwendung der vom Bund bezahlten jährlichen Nutzungsentgelte zu tilgen ist, bei Übertragung des Baurechts auf den Bund an diesen übergeht bzw. vom Bund vollständig in seine Zahlungsverpflichtung zu übernehmen ist und die ISG diesbezüglich vollkommen schad - und klaglos zuhalten.

Die ISG trifft somit kein Kostenrisiko aus dem Projekt. Aus dem Gesagten folgt, dass der Bund das Projekt zu 100% finanziert.

Davon abgesehen, hat der Bund laut Mietvertrag intensive Mitwirkungsrechte an der Planung sowie den Umbau- und Erweiterungsmaßnahmen, die über bloße Beschaffenheitsangaben im Rahmen eines Mietvertrages hinausgehen (vgl. EuGH 29.10.2009, Rs C-536/07). Wahrgenommen werden die Mitwirkungsrechte des Bundes durch den von ihm bestellten Prüfenieur DI S***. Davon abgesehen, hat der Bund laut Mietvertrag intensive Mitwirkungsrechte an der Planung sowie den Umbau- und Erweiterungsmaßnahmen, die über bloße Beschaffenheitsangaben im Rahmen eines Mietvertrages hinausgehen (vergleiche EuGH 29.10.2009, Rs C-536/07). Wahrgenommen werden die Mitwirkungsrechte des Bundes durch den von ihm bestellten Prüfenieur DI S***.

Der 6. Nachtrag wurde vom Landesschulrat für OÖ in Vertretung des BMUKK am 29.11.2010 unterfertigt (OZ 49). Bei dem dem BVA vorliegenden Exemplar fehlen noch die Unterschriften der Gemeinde Ried und der ISG. Der Mietvertrag (OZ 48) wurde seitens des Landesschulrates für OÖ in Vertretung des BMUKK am 29.11.2010 unterfertigt. Bei dem dem BVA vorliegenden Vertragsexemplar fehlt noch die Unterschrift der ISG. Der Baurechtsvertrag zugunsten der ISG wurde in der Gemeinderatssitzung am 14.10.2010 von der Stadtgemeinde Ried im Innkreis beschlossen (siehe Punkt 8 des Vertrages). Dem BVA liegt ein nicht unterfertigtes Exemplar dieses Baurechtsvertrages vor (OZ 50 des Aktes).

Aus den oben genannten Schriftstücken ergibt sich zweifelsfrei, dass das dargestellte Abwicklungs- und Finanzierungskonzept zusammen mit dem Bund entwickelt wurde und auch mit diesem akkordiert ist und dass der Bund die Projektkosten zu 100% finanzieren wird. So hat auch der Zeuge Dr. R***, BMUKK, in der mündlichen Verhandlung bestätigt, dass das Gesamtvorhaben vom Bund über die vereinbarte "Mietzahlung" refinanziert. Dies hat der Bund auch dadurch erneut dokumentiert, dass er, vertreten durch den Landesschulrat für OÖ, den Mietvertrag und den 6. Nachtrag am 29.11.2010 unterfertigt hat. An diesem Ergebnis vermag auch die Tatsache nichts zu ändern, dass die Unterschriften der Stadtgemeinde Ried bzw. der ISG unter den Verträgen noch fehlen.

Auch für den Fall, dass der Bund sein Optionsrecht gegenüber der Gemeinde Ried auf unentgeltliche Übertragung des Eigentums an der Liegenschaft ziehen sollte, würde, bei einem anzunehmenden Preis für Bauland in Ried von Euro 100,- pro m² (vgl. die diesbezüglichen Angaben des DI P*** in der mündlichen Verhandlung, VH-Schrift, Seite 5) die Subvention des Projektes durch die Stadtgemeinde Ried nur ca 10% der Gesamtprojektkosten betragen. Auch dieses Szenario vorausgesetzt, würde der Bund das Vorhaben jedenfalls zu weit mehr als 50% direkt subventionieren. Auch für den Fall, dass der Bund sein Optionsrecht gegenüber der Gemeinde Ried auf unentgeltliche Übertragung des Eigentums an der Liegenschaft ziehen sollte, würde, bei einem anzunehmenden Preis für Bauland in Ried von Euro 100,- pro m² (vergleiche die diesbezüglichen Angaben des DI P*** in der mündlichen Verhandlung, VH-Schrift, Seite 5) die Subvention des Projektes durch die Stadtgemeinde Ried nur ca 10% der Gesamtprojektkosten betragen. Auch dieses Szenario vorausgesetzt, würde der Bund das Vorhaben jedenfalls zu weit mehr als 50% direkt subventionieren.

Der Begriff "direkt subventioniert" ist autonom auszulegen. Die Vorgängerbestimmung lautete: "finanzieren oder direkt fördern". Nach den Erläuterungen 1171 der Beilagen XXII GP zu § 3 Abs 2 tritt jedoch durch diese Neuformulierung "keine inhaltliche Änderung ein". Der Begriff "direkt subventioniert" ist autonom auszulegen. Die Vorgängerbestimmung lautete: "finanzieren oder direkt fördern". Nach den Erläuterungen 1171 der Beilagen römisch 22 Gesetzgebungsperiode zu Paragraph 3, Absatz 2, tritt jedoch durch diese Neuformulierung "keine inhaltliche Änderung ein".

Der Begriff "direkt" bezieht sich auf den unmittelbaren Zusammenhang zwischen der "Förderung" und der Bauleistung. Das Bauvorhaben muss direkt gefördert werden und nicht etwa nur indirekt über allgemeine Förderprogramme (Regionalförderung etc), deren Mittel dem Bauträger generell und ohne unmittelbaren Konnex zum konkreten Vorhaben zur Verfügung stehen (siehe Holoubek/Fuchs in Schramm/Aicher/Fruhmann/Thienel, § 3 Rz 107). Die Voraussetzung "direkte" Subventionierung ist gegenständlich erfüllt. Der Bund refinanziert die verfahrensgegenständlichen Sanierungs- bzw. Erweiterungsmaßnahmen durch Zahlung einer jährlichen "Miete" (Anm: "Kostenmiete") über 10 Jahre an den Bauherrn ISG. Der Begriff "direkt" bezieht sich auf den unmittelbaren Zusammenhang zwischen der "Förderung" und der Bauleistung. Das Bauvorhaben muss direkt gefördert werden und nicht etwa nur indirekt über allgemeine Förderprogramme (Regionalförderung etc), deren Mittel dem Bauträger generell und ohne unmittelbaren Konnex zum konkreten Vorhaben zur Verfügung stehen (siehe Holoubek/Fuchs in Schramm/Aicher/Fruhmann/Thienel, Paragraph 3, Rz 107). Die Voraussetzung "direkte" Subventionierung ist

gegenständlich erfüllt. Der Bund refinanziert die verfahrensgegenständlichen Sanierungs- bzw. Erweiterungsmaßnahmen durch Zahlung einer jährlichen "Miete" (Anmerkung, "Kostenmiete") über 10 Jahre an den Bauherrn ISG.

Grundsätzlich ist von einem gemeinschaftsrechtlichen Subventionsbegriff auszugehen (Art 8 RL 2004/18/EG; vgl 1171 der Beilagen XXII. GP - Regierungsvorlage). Unter den Begriff Subvention fallen demnach jedenfalls "Beihilfen" iS der einschlägigen Judikatur des GH (Rs C-200/97), somit einseitige, uU auch bloß mittelbare Leistungsgewährungen bzw. Belastungsverminderungen durch einen öffentl AG, aber auch andere Formen der Mittelzuwendung (Rs C-380/98). Es sind alle Formen von Subventionen oder Finanzierungen zu berücksichtigen, die unmittelbar für den betreffenden Bauauftrag bestimmt sind. Grundsätzlich ist von einem gemeinschaftsrechtlichen Subventionsbegriff auszugehen (Artikel 8, RL 2004/18/EG; vergleiche 1171 der Beilagen römisch 22. Gesetzgebungsperiode - Regierungsvorlage). Unter den Begriff Subvention fallen demnach jedenfalls "Beihilfen" iS der einschlägigen Judikatur des GH (Rs C-200/97), somit einseitige, uU auch bloß mittelbare Leistungsgewährungen bzw. Belastungsverminderungen durch einen öffentl AG, aber auch andere Formen der Mittelzuwendung (Rs C-380/98). Es sind alle Formen von Subventionen oder Finanzierungen zu berücksichtigen, die unmittelbar für den betreffenden Bauauftrag bestimmt sind.

Der "Mietvertrag" ist nicht primär auf die bloße Anmietung von Räumlichkeiten durch den Bund gerichtet, sondern bezweckt vielmehr die (Re)Finanzierung des Bauvorhabens und somit dessen eigentliche Finanzierung. Das Bauprojekt steht und fällt mit der durch die "Mietzinszahlungen" (Kostenmiete) erfolgenden Finanzierung. Der "Mietvertrag" ist somit nicht isoliert als reiner Bestandvertrag zu sehen, sondern bildet vielmehr eine Einheit mit dem Vergabevorhaben und stellt dessen Finanzierungsgrundlage dar. Der über 10 Jahre vom Bund zu leistende "Mietzins" entspricht der Amortisation (Kapitaltilgung plus Zinsen) des in Höhe der Gesamtinvestitionskosten von der ISG aufgenommenen Darlehens (vgl auch § 4 des Mietvertrages). Der "Mietvertrag" ist nicht primär auf die bloße Anmietung von Räumlichkeiten durch den Bund gerichtet, sondern bezweckt vielmehr die (Re)Finanzierung des Bauvorhabens und somit dessen eigentliche Finanzierung. Das Bauprojekt steht und fällt mit der durch die "Mietzinszahlungen" (Kostenmiete) erfolgenden Finanzierung. Der "Mietvertrag" ist somit nicht isoliert als reiner Bestandvertrag zu sehen, sondern bildet vielmehr eine Einheit mit dem Vergabevorhaben und stellt dessen Finanzierungsgrundlage dar. Der über 10 Jahre vom Bund zu leistende "Mietzins" entspricht der Amortisation (Kapitaltilgung plus Zinsen) des in Höhe der Gesamtinvestitionskosten von der ISG aufgenommenen Darlehens (vergleiche auch Paragraph 4, des Mietvertrages).

Da der Bund das Vorhaben jedenfalls zu mehr als 50% direkt finanziert, und auch die übrigen Voraussetzungen des § 3 Abs 2 BVergG vorliegen, ist das BVA zur Nachprüfung des Beschaffungsvorhabens zuständig. Da der Bund das Vorhaben jedenfalls zu mehr als 50% direkt finanziert, und auch die übrigen Voraussetzungen des Paragraph 3, Absatz 2, BVergG vorliegen, ist das BVA zur Nachprüfung des Beschaffungsvorhabens zuständig.

III. Inhaltliche Beurteilung des Antrages: römisch drei. Inhaltliche Beurteilung des Antrages:

Zu Spruchpunkt I. Zu Spruchpunkt römisch eins.

§ 312 Abs 2 Z 2 BVergG lautet: Paragraph 312, Absatz 2, Ziffer 2, BVergG lautet:

Bis zur Zuschlagserteilung bzw bis zum Widerruf eines Vergabeverfahrens ist das Bundesvergabeamt zum Zwecke der Beseitigung von Verstößen gegen dieses Bundesgesetz und die hierzu ergangenen Verordnungen oder von Verstößen gegen unmittelbar anwendbares Gemeinschaftsrecht zuständig zur Nichtigkeitsklärung gesondert anfechtbarer Entscheidungen des Auftraggebers im Rahmen der vom Antragsteller geltend gemachten Beschwerdepunkte.

Gemäß § 129 Abs 1 Z 7 BVergG hat der Auftraggeber vor der Wahl des Angebotes für die Zuschlagsentscheidung aufgrund der Ergebnisse der Prüfung den Ausschreibungsbestimmungen widersprechende Angebote auszuscheiden. Gemäß Paragraph 129, Absatz eins, Ziffer 7, BVergG hat der Auftraggeber vor der Wahl des Angebotes für die Zuschlagsentscheidung aufgrund der Ergebnisse der Prüfung den Ausschreibungsbestimmungen widersprechende Angebote auszuscheiden.

Im Angebot auf Seite 6 lautet es:

Beilagen, welche als integrierender Bestandteil dieses Angebots des Bieters gelten:

1. 1. Ziffer eins

Allgemeine Geschäftsbedingungen des Auftraggebers

2. 2.Ziffer 2

ausgepreistes Langleistungsverzeichnis mit Produktangaben in ausgedruckter Form und mit rechtsgültiger Fertigung des Bieters/jedes Mitgliedes der Bietergemeinschaft/Arbeitsgemeinschaft.

[...].

In den Allgemeinen Geschäftsbedingungen des Auftraggebers, Angebotsbedingungen, A.0.6., ist u.a. Folgendes festgehalten:

Datenträger und Kurzleistungsverzeichnisse sind nur neben einem ausgepreisten, ausgedruckten und rechtsgültig unterfertigten Langleistungsverzeichnis zulässig. Bei Abweichungen des Datenträgers oder des Kurzleistungsverzeichnisses vom Langleistungsverzeichnis gilt das Langleistungsverzeichnis. Angebote ohne ausgepreistes, ausgedrucktes und rechtsgültig unterfertigtes Langleistungsverzeichnis mit Produktangaben werden ausgeschlossen!

Pkt A.023 Angebotsbestandteile lautet auszugsweise:

[...].

1. 2.Ziffer 2

diese Allgemeinen Geschäftsbedingungen des Auftraggebers

2. 3.Ziffer 3

ausgepreistes Langleistungsverzeichnis mit Produktangaben in ausgedruckter Form und rechtsgültiger Fertigung des Bieters/jedes Mitgliedes der Bietergemeinschaft/Arbeitsgemeinschaft

3. 4.Ziffer 4

ausgepreistes Lang-Leistungsverzeichnis mit Produktangaben auf Datenträger

Die Ausschreibung wurde nicht bekämpft und ist daher bestandsfest geworden (zB VwGH 12.9.2007/2005/04/0236; 19.11.2008, 2007/04/0018,0019; 20.5.2010, 2007/04/0072; 1.7.2010, 2009/04/0256; BVA 10.7.2009, N/0058-BVA/10/2009-25; 30.10.2009, N/0093-BVA/09/2009-54 uva). Bieter und Auftraggeber haben sich an die festgelegten Ausschreibungsbedingungen zu halten (VwGH 7.9.2009, 2007/04/0090; BVA 11.12.2007, N/0104-BVA/09/2007-42 ua.). Es ist von einer strengen Bindung an die Ausschreibungsunterlagen auszugehen (BVA 30.4.2009, N/0021-BVA/10/2009-28), da andernfalls ein Verstoß gegen den Gleichheitsgrundsatz vorliegen würde (BVA 28.11.2008, N/0131-BVA/12/2008-29).

Der Erklärungsinhalt der Ausschreibung ist nach stRsp nach den Regeln der §§ 914f ABGB zu ermitteln (vgl etwa BVA 15.6.2010, N/0038-BVA/10/2010-44 uva; Rummel Zivilrechtliche Probleme des Vergaberechts, ÖZW 1999,1). Dabei ist die Absicht der Parteien zu erforschen und die Erklärung so zu verstehen, wie es der Übung des redlichen Verkehrs entspricht. Die aus einer Erklärung abzuleitenden Rechtsfolgen sind nicht danach zu beurteilen, was der Erklärende sagen wollte oder was der Erklärungsempfänger darunter verstanden hat, sondern danach, wie die Erklärung bei objektiver Beurteilung der Sachlage zu verstehen war (OGH 26.4.1961, 5 Ob 135/61) und somit, wie diese ein redlicher Erklärungsempfänger zu verstehen hatte. Es kommt nämlich nicht auf den von einer Partei vermuteten Zweck der Ausschreibungsbestimmungen an, sondern es sind vielmehr der objektive Erklärungswert der Ausschreibung bzw des Angebotes maßgebend (VwGH 16.2.2005, 2004/04/0030; 29.3.2006, 2004/04/0144; BVA 29.6.2007, N/0057-BVA/11/2007-25; 1.7.2008, N/0056-BVA/04/2008-20; 10.7.2009, N/0058-BVA/10/2009-25 uva). Der Erklärungsinhalt der Ausschreibung ist nach stRsp nach den Regeln der Paragraphen 914 f, ABGB zu ermitteln vergleiche etwa BVA 15.6.2010, N/0038-BVA/10/2010-44 uva; Rummel Zivilrechtliche Probleme des Vergaberechts, ÖZW 1999,1). Dabei ist die Absicht der Parteien zu erforschen und die Erklärung so zu verstehen, wie es der Übung des redlichen Verkehrs entspricht. Die aus einer Erklärung abzuleitenden Rechtsfolgen sind nicht danach zu beurteilen, was der Erklärende sagen wollte oder was der Erklärungsempfänger darunter verstanden hat, sondern danach, wie die Erklärung bei objektiver Beurteilung der Sachlage zu verstehen war (OGH 26.4.1961, 5 Ob 135/61) und somit, wie diese ein redlicher Erklärungsempfänger zu verstehen hatte. Es kommt nämlich nicht auf den von einer Partei vermuteten Zweck der Ausschreibungsbestimmungen an, sondern es sind vielmehr der objektive Erklärungswert der Ausschreibung bzw des Angebotes maßgebend (VwGH 16.2.2005, 2004/04/0030; 29.3.2006, 2004/04/0144; BVA 29.6.2007, N/0057-BVA/11/2007-25; 1.7.2008, N/0056-BVA/04/2008-20; 10.7.2009, N/0058-BVA/10/2009-25 uva).

Aus dem objektiven Erklärungswert der oben genannten Bestimmungen ergibt sich unmißverständlich, dass Bieter mit

dem Angebot - bei sonstigem Ausscheiden ihres Angebotes - ein ausgepreistes, ausgedrucktes und rechtsgültig unterfertigtes Lang-LV mit Produktangaben abzugeben haben. Der Terminus "ausgepreist" musste für einen durchschnittlichen fachkundigen Bieter bei Anwendung der üblichen Sorgfalt unzweifelhaft so verstanden werden, dass im Lang-LV die einzelnen Positionen auszupreisen waren und die Auspreisung lediglich der Leistungsgruppen-Zusammenstellung inkl Nennung der Gesamtangebotssumme auf der letzten Seite des Lang-LV die Vorgaben der Ausschreibung jedenfalls nicht erfüllt.

Die präsumtive Zuschlagsempfängerin hat ihrem Angebot jedoch lediglich ein ausgedrucktes, in Bezug auf die Leistungsgruppen-Zusammenstellung ausgepreistes, mit einem Gesamtangebotspreis versehenes rechtsgültig unterfertigtes Lang-LV beigelegt. In den einzelnen Positionen ist das Lang-LV hingegen nicht ausgepreist (vgl Originalangebot im Vergabeakt; Angebotsöffnungsprotokoll: dies bestätigende Angaben des Ing. T*** in der mündlichen Verhandlung, VH-Schrift OZ 46, Seite 7). Die präsumtive Zuschlagsempfängerin hat ihrem Angebot jedoch lediglich ein ausgedrucktes, in Bezug auf die Leistungsgruppen-Zusammenstellung ausgepreistes, mit einem Gesamtangebotspreis versehenes rechtsgültig unterfertigtes Lang-LV beigelegt. In den einzelnen Positionen ist das Lang-LV hingegen nicht ausgepreist vergleiche Originalangebot im Vergabeakt; Angebotsöffnungsprotokoll: dies bestätigende Angaben des Ing. T*** in der mündlichen Verhandlung, VH-Schrift OZ 46, Seite 7).

Ob es sich beim Fehlen eines ausgepreisten, ausgedruckten und rechtsgültig unterfertigten Lang-LV mit Produktangaben um einen grundsätzlich behebbaren Mangel handelt, kann aufgrund der eindeutigen Festlegung des Auftraggebers in der Ausschreibung (arg:werden ausgeschieden) dahinstehen. Der Auftraggeber hat den Mangel in der Ausschreibung damit jedenfalls bestandsfest zu einem Mangel erklärt, der keiner Verbesserung zugänglich ist, sodass ein mit einem solchen Mangel behaftetes Angebot zwingend auszuschneiden ist.

Daran vermag auch die Tatsache nichts zu ändern, dass die präsumtive Zuschlagsempfängerin ihrem Angebot ein ausgespreistes Kurz-LV bzw ein ausgepreistes Lang-LV auf Datenträger beigelegt hat. Datenträger und Kurz-LV sind nämlich laut Punkt A.0.6 nur neben einem ausgepreisten, ausgedruckten und rechtsgültig unterfertigten Langleistungsverzeichnis zulässig.

Das Angebot der präsumtiven Zuschlagsempfängerin widerspricht somit der Ausschreibung. Der Angebotsmangel ist aufgrund der genannten bestandfesten Ausschreibungsbestimmungen nicht behebbar. Der Ausschreibung widersprechende Angebote sind einer Verbesserung grundsätzlich nicht zugänglich. Das Angebot der präsumtiven Zuschlagsempfängerin wäre daher gemäß § 129 Abs 1 Z 7 BVergG zwingend auszuschneiden gewesen. Da die Zuschlagsentscheidung insofern mit Rechtswidrigkeit belastet ist war diese für nichtig zu erklären. Das Angebot der präsumtiven Zuschlagsempfängerin widerspricht somit der Ausschreibung. Der Angebotsmangel ist aufgrund der genannten bestandfesten Ausschreibungsbestimmungen nicht behebbar. Der Ausschreibung widersprechende Angebote sind einer Verbesserung grundsätzlich nicht zugänglich. Das Angebot der präsumtiven Zuschlagsempfängerin wäre daher gemäß Paragraph 129, Absatz eins, Ziffer 7, BVergG zwingend auszuschneiden gewesen. Da die Zuschlagsentscheidung insofern mit Rechtswidrigkeit belastet ist war diese für nichtig zu erklären.

Zu Spruchpunkt II. Zu Spruchpunkt römisch zwei.

Gemäß § 319 Abs 1 1. Satz BVergG hat der vor dem Bundesvergabeamt wenn auch nur teilweise obsiegende Antragsteller Anspruch auf Ersatz seiner gemäß § 318 leg cit entrichteten Gebühren durch den Auftraggeber. Gemäß Paragraph 319, Absatz eins, 1. Satz BVergG hat der vor dem Bundesvergabeamt wenn auch nur teilweise obsiegende Antragsteller Anspruch auf Ersatz seiner gemäß Paragraph 318, leg cit entrichteten Gebühren durch den Auftraggeber.

Die Antragstellerin hat obsiegt (siehe Spruchpunkt I). Dem Antrag auf Ersatz der entrichteten Pauschalgebühren ist daher stattzugeben. Die Antragstellerin hat obsiegt (siehe Spruchpunkt römisch eins). Dem Antrag auf Ersatz der entrichteten Pauschalgebühren ist daher stattzugeben.

Gemäß § 319 Abs 2 BVergG besteht ein Anspruch auf Ersatz der Gebühren für einen Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung nur dann, wenn dem Nachprüfungsantrag stattgegeben wird und dem Antrag auf einstweilige Verfügung stattgegeben wurde oder dieser nur wegen einer Interessenabwägung abgewiesen wurde. Gemäß Paragraph 319, Absatz 2, BVergG besteht ein Anspruch auf Ersatz der Gebühren für einen Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung nur dann, wenn dem Nachprüfungsantrag stattgegeben wird und dem Antrag auf einstweilige Verfügung stattgegeben wurde oder dieser nur wegen einer Interessenabwägung abgewiesen wurde.

Mit Bescheid vom 25.11.2010, GZ N/0097-BVA/09/2010-EV20, wurde dem Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung stattgegeben. Demgemäß ist auch dem Antrag der Antragstellerin auf Ersatz der Pauschalgebühr hinsichtlich des Antrages auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung stattzugeben.

Die Antragstellerin hat für den Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung bzw den Nachprüfungsantrag insgesamt EURO 3.891,-- an Pauschalgebühren entrichtet, die ihr vom Auftraggeber zu ersetzen sind.

Zuletzt aktualisiert am

09.02.2011

Quelle: Vergabekontrollbehörden Verg, <https://www.ris.bka.gv.at/Verg>

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at