

TE Verg Bescheid 2009/9/18 N/0084-BVA/13/2009-41

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 18.09.2009

Norm

BVergG 2006 §131

BVergG 2006 §80 Abs3

BVergG 2006 §325 Abs1

BVergG 2006 §319

1. BVergG 2006 § 131 gültig von 01.04.2012 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
 2. BVergG 2006 § 131 gültig von 05.03.2010 bis 31.03.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010
 3. BVergG 2006 § 131 gültig von 01.01.2008 bis 04.03.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
 4. BVergG 2006 § 131 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007
-
1. BVergG 2006 § 80 gültig von 01.04.2012 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
 2. BVergG 2006 § 80 gültig von 05.03.2010 bis 31.03.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010
 3. BVergG 2006 § 80 gültig von 01.02.2006 bis 04.03.2010
-
1. BVergG 2006 § 325 gültig von 01.01.2014 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
 2. BVergG 2006 § 325 gültig von 01.04.2012 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 10/2012
 3. BVergG 2006 § 325 gültig von 01.02.2006 bis 31.03.2012
-
1. BVergG 2006 § 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

Text

BESCHEID

Das Bundesvergabeamt hat durch den Vorsitzenden des Senates 13, MR Mag. Thomas Gruber, sowie Mag. Wolfgang Pointner als Mitglied der Auftraggeberseite und Dr. Manfred Müllner als Mitglied der Auftragnehmerseite im Nachprüfungsverfahren betreffend das Vergabeverfahren "Naturversuch Bad Deutsch Altenburg" des Auftraggebers via donau - Österreichische Wasserstraßen GmbH, vertreten durch die vergebende Stelle X***, aufgrund der Anträge der Bietergemeinschaft A***, vertreten durch Rechtsanwälte Y***, vom 12. August 2009, wie folgt entschieden:

I.römisch eins.

Dem Antrag "das Bundesvergabeamt möge ... die Zuschlagsentscheidung vom 29. Juli 2009 im Verhandlungsverfahren Naturversuch Bad Deutsch Altenburg für nichtig erklären", wird gemäß § 312 BVergG 2006, BGBl. I Nr. 17/2006 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007, stattgegeben. Die Zuschlagsentscheidung vom 29. Juli 2009 wird für nichtig

erklärt. Dem Antrag "das Bundesvergabeamt möge ... die Zuschlagsentscheidung vom 29. Juli 2009 im Verhandlungsverfahren Naturversuch Bad Deutsch Altenburg für nichtig erklären", wird gemäß Paragraph 312, BVergG 2006, Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 17 aus 2006, zuletzt geändert durch Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 86 aus 2007,, stattgegeben. Die Zuschlagsentscheidung vom 29. Juli 2009 wird für nichtig erklärt.

II. römisch zwei.

Der Antrag "das Bundesvergabeamt möge ... die gesonderte Festlegung des Auftraggebers vom 6. August 2009, Sub-Sub-Kriterien nachträglich zu gewichten, insbesondere das Sub-Sub-Kriterium "Erprobung des vorgesehenen Einbauverfahrens", mit 40 % zu gewichten in eventu die gesamte Ausschreibung für nichtig erklären" wird gemäß § 312 BVergG 2006, BGBl. I Nr. 17/2006 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007, zurückgewiesen. Der Antrag "das Bundesvergabeamt möge ... die gesonderte Festlegung des Auftraggebers vom 6. August 2009, Sub-Sub-Kriterien nachträglich zu gewichten, insbesondere das Sub-Sub-Kriterium "Erprobung des vorgesehenen Einbauverfahrens", mit 40 % zu gewichten in eventu die gesamte Ausschreibung für nichtig erklären" wird gemäß Paragraph 312, BVergG 2006, Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 17 aus 2006, zuletzt geändert durch Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 86 aus 2007,, zurückgewiesen.

III. römisch drei.

Dem Antrag "das Bundesvergabeamt möge die Antragsgegnerin verpflichten, der Antragstellerin die von ihr entrichteten Pauschalgebühren gem § 319 BVergG binnen 14 Tagen bei sonstiger Exekution zu Handen der Antragstellervertreter zu ersetzen" wird stattgegeben. Dem Antrag "das Bundesvergabeamt möge die Antragsgegnerin verpflichten, der Antragstellerin die von ihr entrichteten Pauschalgebühren gem Paragraph 319, BVergG binnen 14 Tagen bei sonstiger Exekution zu Handen der Antragstellervertreter zu ersetzen" wird stattgegeben.

Die via donau - Österreichische Wasserstraßen GmbH ist gem § 319 BVergG 2006, BGBl. I Nr. 17/2006 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007, verpflichtet, der Antragstellerin die Pauschalgebühr in Höhe von € 7.500,- (€ 5.000,- für den Nachprüfungsantrag und € 2.500,- für den Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung) binnen 14 Tagen ab Zustellung dieses Bescheides bei sonstiger Exekution zu Handen der Antragstellervertreterin zu bezahlen. Die via donau - Österreichische Wasserstraßen GmbH ist gem Paragraph 319, BVergG 2006, Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 17 aus 2006, zuletzt geändert durch Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 86 aus 2007,, verpflichtet, der Antragstellerin die Pauschalgebühr in Höhe von € 7.500,- (€ 5.000,- für den Nachprüfungsantrag und € 2.500,- für den Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung) binnen 14 Tagen ab Zustellung dieses Bescheides bei sonstiger Exekution zu Handen der Antragstellervertreterin zu bezahlen.

Begründung

1. 1. Ziffer eins

Vorbringen der Parteien

Die Antragstellerin stellte mit Schriftsatz vom 12. August 2009 (beim BVA am selben Tag eingelangt) das im Spruch ersichtliche Begehren verbunden mit Anträgen auf

1. 1. Ziffer eins

Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung,

2. 2. Ziffer 2

Nichtigerklärung der gesonderten Festlegung des Auftraggebers vom 6. August 2009, "Sub-Sub-Kriterien nachträglich zu gewichten, insbesondere das Sub-Sub-Kriterium "Erprobung des vorgesehenen Einbauverfahrens" mit 40 % zu gewichten",

3. 3. Ziffer 3

in eventu Nichtigerklärung der gesamten Ausschreibung

4. 4. Ziffer 4

Akteneinsicht und

5. 5. Ziffer 5

Gebührenersatz.

Begründend wurde im Wesentlichen ausgeführt, dass die Auftraggeberin wasserbauliche Arbeiten für einen Naturversuch im Abschnitt zwischen Stromkilometer 1887,5 und 1884,5 der Donau querab Bad Deutsch Altenburg

ausgeschrieben habe. Für die im Oberschwellenbereich gelegene Ausschreibung habe die Antragsgegnerin die Durchführung eines Verhandlungsverfahrens mit vorheriger öffentlicher Bekanntmachung gewählt. Die Antragstellerin habe fristgerecht ein Angebot gelegt. Mit Schreiben der vergebenden Stelle vom 29. Juli 2009 habe die Antragsgegnerin ihre Zuschlagsentscheidung bekannt gegeben, wonach beabsichtigt sei, der "Bietergemeinschaft B***" den Zuschlag zu erteilen. Darin habe die Auftraggeberin unter anderem mitgeteilt, dass die Antragstellerin bei wesentlichen Zuschlagskriterien, konkret beim Preis als Billigstbieter und für den Antransport von Grobkies jeweils die volle Punkteanzahl erreicht habe.

Die Antragstellerin habe ein Interesse an der Erlangung des Auftrages. Durch Rechtswidrigkeiten des Auftraggebers sei ein Schaden entstanden. An Vergabeverstößen zählt die Antragstellerin zusammengefasst folgende auf:

1. 1.Ziffer eins

Das Angebot der präsumtiven Zuschlagsempfängerin sei wegen eines Verstoßes gegen Vergabegrundsätze in kartellrechtlicher Hinsicht auszuschneiden gewesen. Es sei davon auszugehen, dass der Bietergemeinschaft B***

hinsichtlich der ausgeschriebenen Leistungen eine marktbeherrschende Stellung zukomme. Die wettbewerbsverfälschende Bildung einer Bietergemeinschaft aus den vier beinahe exklusiv tätigen Unternehmen auf diesem Gebiet sei beträchtlich, weil nur zwei Bietergemeinschaften im gegenständlichen Vergabeverfahren ein Letztangebot gelegt hätten. Andere Bieter seien offenbar nicht in der Lage, ohne Kooperation mit einem der vier Mitglieder der präsumtiven Zuschlagsempfängerin ein Angebot zu legen. Die Bildung einer Bietergemeinschaft durch die präsumtive Zuschlagsempfängerin stelle eine kartellrechtswidrige Vereinbarung dar.

1. 2.Ziffer 2

Das Angebot der präsumtiven Zuschlagsempfängerin sei auszuschneiden, weil es zumindest in den folgenden zwei Punkten nicht den Ausschreibungsbestimmungen entspreche:

2.1 ausschreibungswidriges Angebot eines minderwertigeren Bauvlies-Materials

2.2 ausschreibungswidriges Einrechnen einer Verwertung des im Eigentum des Auftraggebers stehenden Materials

1. 3.Ziffer 3

Die Zuschlagsentscheidung vom 29. Juli 2009 sei nicht iSd § 131 BVergG ausreichend begründet. Die Zuschlagsentscheidung vom 29. Juli 2009 sei nicht iSd Paragraph 131, BVergG ausreichend begründet.

2. 4.Ziffer 4

Die Auftraggeberin habe mit Schreiben vom 6. August 2009 eine unzulässige nachträgliche Gewichtung der Zuschlagskriterien in % vorgenommen. Die Antragstellerin werde durch diese unzulässige nachträgliche Gewichtung benachteiligt. Die Auftraggeberin habe der Antragstellerin mit Schreiben vom 6. August 2008 mitgeteilt, dass die Festlegung der Bewertungsgesichtspunkte im Zuschlagskriterium "Granulometrische Sohlverbesserung" im Verhältnis der ihnen zuerkannten Bedeutung nicht möglich sei. Daher müsse sich die Antragstellerin darauf verlassen können, dass der Angebotsbewertung keine gewichteten Sub-Sub-Zuschlagskriterien zu Grunde gelegt würden, sondern bloß eine Reihung. Ihr letztgültiges Angebot habe die Antragstellerin ebenfalls unter dieser Voraussetzung erstellt. Erst jetzt habe die Antragstellerin erfahren müssen, dass die Auftraggeberin die Angebote anders bewertet habe als angekündigt und dass sie der Antragstellerin keine Gelegenheit gegeben habe, ihr Angebot an Hand der tatsächlich zur Anwendung gelangenden Zuschlagskriterien zu optimieren.

Mit Schreiben vom 14. August 2009 brachte die Auftraggeberin im Wesentlichen vor, dass Auftraggeber im gegenständlichen Vergabeverfahren "Naturversuch Bad Deutsch Altenburg" die via donau - Österreichische Wasserstraßen GmbH sei. Es handle sich um einen Bauauftrag im Oberschwellenbereich mit einem geschätzten Auftragswert von rund € 11.100.000,- welcher im Wege eines Verhandlungsverfahrens mit vorheriger

Bekanntmachung durchgeführt werde. Die Zuschlagsentscheidung sei mit Schreiben vom 29. Juli 2009 zu Gunsten der Bietergemeinschaft B***, bestehend aus dem C*** und den weiteren Mitgliedern der Bietergemeinschaft D***, E*** und F*** ergangen.

Mit Schreiben vom 18. August 2009 brachte die Auftraggeberin - soweit entscheidungswesentlich - vor, dass die Auftraggeberin die Bietergemeinschaft B*** um Aufklärung über die Begründung der Bildung einer Arge ersucht habe. Die Bietergemeinschaft B*** habe dies nachvollziehbar begründet. Im Übrigen obliege es nicht der Auftraggeberin

eine Prüfung durchzuführen, ob ein Kartell im Sinne des Kartellgesetzes vorliege.

Zur angeblich unbegründeten Zuschlagsentscheidung und nachträglichen Gewichtung der Zuschlagskriterien wird vorgebracht, dass die Auftraggeberin mit Schreiben vom 11. Juli 2008 zum Zuschlagskriterium "Granulometrische Sohlverbesserung" sogenannte Bewertungsgesichtspunkte an die beiden Bietergemeinschaften übermittelt habe. In diesen Bewertungsgesichtspunkten werde den einzelnen Jurymitgliedern eine detaillierte Handlungsanweisung gegeben, nach welchen Gesichtspunkten die beiden Sub-Zuschlagskriterien zu bewerten seien. Jedes einzelne Jurymitglied würde die beiden Sub-Zuschlagskriterien (anhand der vor dem Hearing bekannt gegebenen Bewertungsgesichtspunkte) bewerten und zwar indem jedes einzelne Jurymitglied den beiden Angeboten einen ersten und einen zweiten Rang zuordnen würde. Gleichzeitig sei von Mitgliedern der Jury auch die Gewichtung der einzelnen Bewertungsgesichtspunkte entsprechend der Vorgabe festgelegt worden, dass diese Gewichtung in gleicher oder absteigender Reihenfolge erfolgen müsse. Dem Vorbringen der Antragstellerin, dass die Subkriterien rechtswidriger Weise nachträglich gewichtet worden seien liege ein grundlegendes Missverständnis über die Bewertung von Angeboten zu Grunde:

jede Bewertung von Angeboten anhand von mehr als einem Zuschlagskriterium setze logisch zwingend eine Gewichtung dieser mehreren Zuschlagskriterien voraus. Daher sei auch bei der Festlegung lediglich der Reihenfolge der Bedeutung mehrerer Zuschlagskriterien spätestens zum Zeitpunkt der tatsächlichen Bewertung eine Gewichtung vorzunehmen. Der Auftraggeber sei im Falle der Vorgabe lediglich der Reihenfolge der Bedeutung der Zuschlagskriterien gemäß § 80 Abs. 3 vierter Satz BVergG auch implizit berechtigt, im Zeitpunkt der Durchführung der Angebotsbewertung eine Gewichtung dieser Zuschlagskriterien vorzunehmen. Auch im hypothetischen Fall einer Reihung der Bewertungsgesichtspunkte im Subkriterium "Einbaukontrolle" mit absteigender Bedeutung bei gleichzeitig sehr hoher Gewichtung des Bewertungsgesichtspunkte a) mit 50 % bleibe das Endergebnis gleich: die Antragstellerin würde lediglich 93,0 Punkte erreichen und die Bietergemeinschaft B*** 93,77 Punkte. Zu dem Vorbringen der Antragstellerin, dass das Angebot der Bietergemeinschaft B*** im Bewertungsgesichtspunkt d) "Störanfälligkeit" (Anmerkung: gemeint wohl der Bewertungsgesichtspunkt b) "Störanfälligkeit und Nachbesserung") des Sub Zuschlagskriteriums "Einbauverfahren" deswegen besser bewertet worden sei, weil die Bietergemeinschaft B*** drei verschiedene Verfahren und damit ein breiteres Spektrum an Möglichkeiten für die Durchführung dargestellt habe, werde entgegnet, dass nach einhelliger Ansicht aller Jurymitglieder eine geringere Störanfälligkeit beziehungsweise eine bessere Nachbesserungsmöglichkeit bestehe, wenn der Auftragnehmer nicht nur über ein Einbauverfahren zur Aufbringung des Grobkies auf der Donausohle verfüge sondern über mehrere Einbauverfahren. Je breiter die Bandbreite der Handlungsalternativen sei, desto größer sei die Wahrscheinlichkeit, dass auf Störungen und Imperfektionen rasch und sinnvoll reagiert werden könne. jede Bewertung von Angeboten anhand von mehr als einem Zuschlagskriterium setze logisch zwingend eine Gewichtung dieser mehreren Zuschlagskriterien voraus. Daher sei auch bei der Festlegung lediglich der Reihenfolge der Bedeutung mehrerer Zuschlagskriterien spätestens zum Zeitpunkt der tatsächlichen Bewertung eine Gewichtung vorzunehmen. Der Auftraggeber sei im Falle der Vorgabe lediglich der Reihenfolge der Bedeutung der Zuschlagskriterien gemäß Paragraph 80, Absatz 3, vierter Satz BVergG auch implizit berechtigt, im Zeitpunkt der Durchführung der Angebotsbewertung eine Gewichtung dieser Zuschlagskriterien vorzunehmen. Auch im hypothetischen Fall einer Reihung der Bewertungsgesichtspunkte im Subkriterium "Einbaukontrolle" mit absteigender Bedeutung bei gleichzeitig sehr hoher Gewichtung des Bewertungsgesichtspunkte a) mit 50 % bleibe das Endergebnis gleich: die Antragstellerin würde lediglich 93,0 Punkte erreichen und die Bietergemeinschaft B*** 93,77 Punkte. Zu dem Vorbringen der Antragstellerin, dass das Angebot der Bietergemeinschaft B*** im Bewertungsgesichtspunkt d) "Störanfälligkeit" (Anmerkung: gemeint wohl der Bewertungsgesichtspunkt b) "Störanfälligkeit und Nachbesserung") des Sub Zuschlagskriteriums "Einbauverfahren" deswegen besser bewertet worden sei, weil die Bietergemeinschaft B*** drei verschiedene Verfahren und damit ein breiteres Spektrum an Möglichkeiten für die Durchführung dargestellt habe, werde entgegnet, dass nach einhelliger Ansicht aller Jurymitglieder eine geringere Störanfälligkeit beziehungsweise eine bessere Nachbesserungsmöglichkeit bestehe, wenn der Auftragnehmer nicht nur über ein Einbauverfahren zur Aufbringung des Grobkies auf der Donausohle verfüge sondern über mehrere Einbauverfahren. Je breiter die Bandbreite der Handlungsalternativen sei, desto größer sei die Wahrscheinlichkeit, dass auf Störungen und Imperfektionen rasch und sinnvoll reagiert werden könne.

Mit Schreiben vom 19. August 2009 brachte die Auftraggeberin im Wesentlichen vor, dass das ggstl Vergabeverfahren nach dem Bestbieterprinzip durchgeführt werde, keine Ausscheidung von Angeboten und kein Widerruf erfolgt sei.

Mit Bescheid des Bundesvergabeamtes vom 19. August 2009, N/0084-BVA/13/2009-15, wurde dem Auftraggeber gem § 329 BVergG 2006 die Erteilung des Zuschlages für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens, längstens jedoch bis zum 23. September 2009, untersagt. Mit Bescheid des Bundesvergabeamtes vom 19. August 2009, N/0084-BVA/13/2009-15, wurde dem Auftraggeber gem Paragraph 329, BVergG 2006 die Erteilung des Zuschlages für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens, längstens jedoch bis zum 23. September 2009, untersagt.

Mit Schreiben der in Aussicht genommenen Zuschlagsempfängerin, Bietergemeinschaft B*** bestehend aus 1. F***, 2.C***, 3. E*** und 4. D*** hat diese begründete Einwendungen gemäß § 324 BVergG erhoben. Sie hat darin zusammengefasst vorgebracht, dass die Bildung einer ARGE kein kartellrechtliches Problem darstelle. Insbesondere aus technischer und nautische Betrachtung sei eine ablaufoptimierte Kombination der einzelnen zur Verfügung stehenden Geräte aus der Summe der Geräteeinheiten der einzelnen ARGE Mitglieder für eine optimierte Realisierung dieses Projektes von zentraler Bedeutung. Ebenso sei der reiche Erfahrungsschatz der Mitglieder der mitbeteiligten Partei im Hinblick auf die Einzigartigkeit und den Versuchscharakter ein unabwendbares Kriterium im Interesse einer zielgerichteten Abwicklung. Punkt 2.3 der Teilnahmeunterlagen vom 15. Februar 2008 würde ein Verbot von Mehrfachbeteiligungen aussprechen. Dort sei vermerkt, dass Mehrfachbeteiligungen von Unternehmen, also auch Bewerbungen von konzernverbundenen Unternehmen, unzulässig seien. Da die Mitglieder der Bietergemeinschaft der Antragstellerin aus zwei konzernverbundenen Unternehmen bestünde, würde es der Antragstellerin an der Antragslegitimation mangeln. Mit Schreiben der in Aussicht genommenen Zuschlagsempfängerin, Bietergemeinschaft B*** bestehend aus 1. F***, 2.C***, 3. E*** und 4. D*** hat diese begründete Einwendungen gemäß Paragraph 324, BVergG erhoben. Sie hat darin zusammengefasst vorgebracht, dass die Bildung einer ARGE kein kartellrechtliches Problem darstelle. Insbesondere aus technischer und nautische Betrachtung sei eine ablaufoptimierte Kombination der einzelnen zur Verfügung stehenden Geräte aus der Summe der Geräteeinheiten der einzelnen ARGE Mitglieder für eine optimierte Realisierung dieses Projektes von zentraler Bedeutung. Ebenso sei der reiche Erfahrungsschatz der Mitglieder der mitbeteiligten Partei im Hinblick auf die Einzigartigkeit und den Versuchscharakter ein unabwendbares Kriterium im Interesse einer zielgerichteten Abwicklung. Punkt 2.3 der Teilnahmeunterlagen vom 15. Februar 2008 würde ein Verbot von Mehrfachbeteiligungen aussprechen. Dort sei vermerkt, dass Mehrfachbeteiligungen von Unternehmen, also auch Bewerbungen von konzernverbundenen Unternehmen, unzulässig seien. Da die Mitglieder der Bietergemeinschaft der Antragstellerin aus zwei konzernverbundenen Unternehmen bestünde, würde es der Antragstellerin an der Antragslegitimation mangeln.

Mit Schreiben der Antragstellerin vom 3. September 2009 brachte diese im Wesentlichen vor, die in Aussicht genommene Zuschlagsempfängerin sei eine kartellrechtswidrige Bietergemeinschaft. Der in Aussicht genommenen Zuschlagsempfängerin hätte klar gewesen sein müssen, dass durch ihr Zusammengehen in eine Bietergemeinschaft die Anzahl der potentiellen Kandidaten die ein erfolversprechendes Angebot machen können, deutlich und zwar unter die geforderten fünf Teilnehmer reduziert würden und damit der Wettbewerbsdruck deutlich aus dem Vergabeverfahren herausgenommen werde. In einer solchen Konstellation wäre die Antragsgegnerin verpflichtet gewesen, die Erforderlichkeit des Zusammengehens in der mitbeteiligten Bietergemeinschaft aus kartellrechtlicher Sicht näher zu beleuchten (namentlich ob das ausgelöste Maß der Wettbewerbsbeschränkung auf das erforderliche beschränkt worden sei); was jedenfalls unterblieben sei. Eine solche Beurteilung hätte zum Ergebnis geführt, dass die Mitglieder der mitbeteiligten Bietergemeinschaft technisch und wirtschaftlich in der Lage gewesen wären, das Angebot individuell beziehungsweise zumindest durch Zusammenschluss mit weniger wettbewerbsrelevanten Anbietern abzuwickeln. Jedenfalls sei es aus den angegebenen Kapazitätsgründen nicht erforderlich gewesen, dass die vier wesentlichen "Player" in einer Bieterbeziehungsweise Arbeitsgemeinschaft zusammengehen. Bei der mitbeteiligten Partei handle es sich somit um eine kartellrechtswidrige Bietergemeinschaft.

Die Auftraggeberin habe bis zuletzt behauptet, dass eine Gewichtung der Zuschlagskriterien nicht möglich sei. Mit Schreiben vom 6. August 2009 hätte die Auftraggeberin aufgrund der Aufforderung der Antragstellerin vom 4. August 2009 das Ergebnis der Bewertung der Jury zusammengefasst und erstmals bekanntgegeben, dass die einzelnen Subkriterien bei der Beurteilung der Angebote unterschiedlich gewichtet worden seien. So habe die Antragstellerin erst jetzt erkannt, dass die Auftraggeberin die Informationen, welche sie aus den Teilnahmeanträgen erhalten habe, dafür verwendet habe, um die nachträglich bekannt gegebenen Beurteilungskriterien so anzupassen, dass die

mitbeteiligte Partei einen Vorteil gegenüber anderen Bietern erhalten hätte müssen. Die Auftraggeberin habe nämlich gerade das Sub-Sub-Kriterium "Erprobung des vorgesehenen Einbauverfahrens" an die erste Stelle gereiht und nachträglich unzulässiger Weise mit 40 % gewichtet, was zweifelsfrei jene Bietergemeinschaft bevorzugen müsse, deren Mitglieder nahezu sämtliche Aufträge der Auftraggeberin an der Donau in den letzten 10 Jahren erhalten hätten. Die Auftraggeberin würde irren, wenn sie vermeine, bei einer festgelegten Reihenfolge der Bedeutung der Zuschlagskriterien berechtigt zu sein, im Zeitpunkt der Durchführung der Angebotsbewertung eine Gewichtung der Zuschlagskriterien vornehmen zu dürfen. Hätte die Auftraggeberin die Punktevergabe ordnungsgemäß vorgenommen, hätte das Angebot der Antragstellerin im Endergebnis den ersten Platz erreichen müssen.

Der Behauptung der mitbeteiligten Partei, dass Bewerbungen von konzernverbundenen Unternehmen unzulässig seien, weshalb die Antragstellerin nicht antragslegitimiert sei, sei entgegenzuhalten, dass die entsprechende Bestimmung der Ausschreibung unter dem Titel "Verbot von Mehrfachbeteiligungen" genannt sei. Unzulässig sei, wenn sich ein Unternehmen an mehreren Angeboten beteilige oder aber mehrere konzernverbundene Unternehmen mehrere Angebote abgeben. Eine Mehrfachbeteiligung könne aber schon rein sprachlich nicht vorliegen, wenn zwei konzernverbundene Unternehmen ein einziges gemeinsames Angebot abgeben würden.

Mit Schreiben der Antragstellerin vom 4. September 2009 brachte diese im Wesentlichen vor, dass die in Aussicht genommene Zuschlagsempfängerin über insgesamt 25 Baggerpontongeräte und mindestens 20 Schubschiffe beziehungsweise Schubeinheiten verfügen würde. Bei den Firmen F*** und C*** würden die vorliegenden Kapazitäten knapp nicht ausreichen, um den Auftrag alleine durchzuführen. Es sei jedoch auch hinsichtlich dieser beiden keinesfalls

erforderlich gewesen, eine Bietergemeinschaft mit den drei anderen den Markt beherrschenden Unternehmen einzugehen, sondern hätte es durchaus genügt, eine Bietergemeinschaft mit lediglich einem weiteren Unternehmen zu bilden.

Am 7. September 2009 fand im Bundesvergabeamt eine mündliche Verhandlung statt. Die Auftraggeberin gab dabei an, dass die Zuschlagsentscheidung ausreichend begründet sei, insbesondere hinsichtlich des Zuschlagskriteriums "Granulometrische Sohlverbesserung" durch Bekanntgabe der Punkte der einzelnen Subkriterien und Verweis auf die zuschlagsentscheidungsbegründenden Aspekte der Bewertungsgesichtspunkte. Die Zuschlagsentscheidung sei ergänzt worden durch ein weiteres Schreiben vom 6.8.2009. Im Übrigen handle es sich bei diesem Zuschlagskriterium um ein Kriterium, welches durch eine Jury, und zwar durch die Zuteilung von Rangordnungen durch einzelne Jurymitglieder bewertet werde. Nach dem Erkenntnis des VwGH 2007/04/0018 bedürfe eine Juryentscheidung dann keiner verbalen Begründung, wenn die einzelnen Jurymitglieder jeder für sich (autonom) entscheiden. Wenn nun schon keine verbale Begründung erforderlich sei, so sei umso weniger die Bekanntgabe einer (allfällig bestehenden) verbalen Begründung erforderlich. Im Übrigen sei die von der Antragstellerin zitierte Entscheidung des VwGH nicht einschlägig, weil in dem zugrundeliegenden Sachverhalt der Auftraggeber gar keine Begründung angegeben hätte und eine solche im Nachprüfungsverfahren auch nicht hervorgekommen sei. Es wäre eine allfällige Verletzung der Begründungspflicht auch nicht entscheidungswesentlich iSd § 325 Abs. 1 Z 2 BVergG, weil die (allfällig) fehlende Begründung bzw. nicht ausreichende Begründung im Zuschlagskriterium "Granulometrische Sohlverbesserung" nicht von wesentlichem Einfluss für den Ausgang des Vergabeverfahrens sei. Am 7. September 2009 fand im Bundesvergabeamt eine mündliche Verhandlung statt. Die Auftraggeberin gab dabei an, dass die Zuschlagsentscheidung ausreichend begründet sei, insbesondere hinsichtlich des Zuschlagskriteriums "Granulometrische Sohlverbesserung" durch Bekanntgabe der Punkte der einzelnen Subkriterien und Verweis auf die zuschlagsentscheidungsbegründenden Aspekte der Bewertungsgesichtspunkte. Die Zuschlagsentscheidung sei ergänzt worden durch ein weiteres Schreiben vom 6.8.2009. Im Übrigen handle es sich bei diesem Zuschlagskriterium um ein Kriterium, welches durch eine Jury, und zwar durch die Zuteilung von Rangordnungen durch einzelne Jurymitglieder bewertet werde. Nach dem Erkenntnis des VwGH 2007/04/0018 bedürfe eine Juryentscheidung dann keiner verbalen Begründung, wenn die einzelnen Jurymitglieder jeder für sich (autonom) entscheiden. Wenn nun schon keine verbale Begründung erforderlich sei, so sei umso weniger die Bekanntgabe einer (allfällig bestehenden) verbalen Begründung erforderlich. Im Übrigen sei die von der Antragstellerin zitierte Entscheidung des VwGH nicht einschlägig, weil in dem zugrundeliegenden Sachverhalt der Auftraggeber gar keine Begründung angegeben hätte und eine solche im Nachprüfungsverfahren auch nicht hervorgekommen sei. Es wäre eine allfällige Verletzung der

Begründungspflicht auch nicht entscheidungswesentlich iSd Paragraph 325, Absatz eins, Ziffer 2, BVergG, weil die (allfällig) fehlende Begründung bzw. nicht ausreichende Begründung im Zuschlagskriterium "Granulometrische Sohlverbesserung" nicht von wesentlichem Einfluss für den Ausgang des Vergabeverfahrens sei.

Die Auftraggeberin gab zur Frage welche Zuschlagskriterien samt Subkriterien und Bewertungsgesichtspunkten vorgesehen sind an, dass die Zuschlagskriterien in der berichtigten Aufforderung zur Angebotsabgabe vom 11.7.2008, Punkt IV definiert seien. Das Zuschlagskriterium "Granulometrische Sohlverbesserung" werde durch die Bewertungsgesichtspunkte mit Schreiben vom 11.7.2008 konkretisiert. Eine Gewichtung der Bewertungsgesichtspunkte sei zum Zeitpunkt vor Abgabe der Erstangebote bzw. des Konzeptes zur "Granulometrischen Sohlverbesserung" nicht möglich gewesen. Eine Gewichtung sei vor Konzeptabgabe bzw. Hearing zu diesem Konzept nicht möglich gewesen, weil noch nicht bekannt gewesen sei, welche technischen Einbauverfahren bzw. welche technischen Verfahren zur Einbaukontrolle von den Bietern angeboten würden. Es sei zu diesem Zeitpunkt nämlich nicht klar gewesen, welche technischen Verfahren es gebe, um die "Granulometrische Sohlverbesserung" herzustellen. Es hätte zum Beispiel sein können, dass ein Bauverfahren eines Bieters erprobt sei und daher eine geringe Störanfälligkeit aufweise und deswegen das Subkriterium 1 lit b "Störanfälligkeit und Nachbesserung" an relativer Bedeutung verlieren würde. Die Angebote seien unter Zugrundelegung der in Punkt 3. der Niederschrift über Prüfung und Bewertung der Angebote, Fassung vom 29.7.2009 insbesondere unter Berücksichtigung der dort angegebenen Gewichtung in % beurteilt worden. Die Gewichtung der Bewertungsgesichtspunkte in % sei den Bietern vor Bekanntgabe der Zuschlagsentscheidung nicht bekannt gegeben worden. Über Vorhalt des Schreibens der Auftraggeberin vom 6.8.08, wonach eine Gewichtung der Zuschlagskriterien nicht möglich sein soll, gab die Auftraggeberin an, dass dies im Zeitpunkt der Abgabe des Erstangebotes richtig gewesen sei. Zu dem Vorhalt, dass die Gewichtung der Bewertungsgesichtspunkte in % teilweise gleich und nicht in der Reihenfolge ihrer Bedeutung gewichtet sind, gab die Auftraggeberin an, dass keine Abänderung der Vorgaben der Ausschreibungsunterlagen erfolgt seien; es sei lediglich die Vorgabe - dass die Bewertungsgesichtspunkte in der Reihenfolge ihrer Bedeutung genannt sind - entsprechend der Wichtigkeit der einzelnen Bewertungsgesichtspunkte umgesetzt worden. Die Wortfolge "in der Reihenfolge ihrer Bedeutung" umfasse auch eine solche Bedeutungszuerkennung, dass zum Beispiel der erste und der zweite Bewertungsgesichtspunkt gleich hoch gewichtet werden könne. Die Zuerkennung der Bedeutung der Bewertungsgesichtspunkte sei über Aufforderung durch den Auftraggeber (Bewertungsformular) durch die einzelnen Jurymitglieder im Rahmen des Hearing erfolgt. Die Antragstellerin brachte vor, dass die Auftraggeberin gemäß ihrem Schreiben vom 6.8.2009 entgegen den Ausschreibungsbestimmungen das Angebot der BIEGE B*** im Subkriterium 1 lit a und b (wo von einem Einbauverfahren im Singular gesprochen werde) vor allem aus dem Grund mit dem ersten Rang bewertet habe, weil anscheinend von der BIEGE B*** 3 verschiedene Methoden für die Durchführung der "Granulometrischen Sohlenverbesserung" dargestellt worden seien. In den Ausschreibungsbestimmungen insbesondere unter Punkt IV 3. der Berichtigung zur Aufforderung zur Angebotsabgabe vom 6.8.2008 sowie unter Punkt 3.3. der Teilnahmeunterlagen sei jeweils nur ein Konzept für den Einbau der "Granulometrischen Sohlverbesserung" gefordert. Dass eine Mehrzahl von Konzepten oder Einbauverfahren zu einer höheren Bewertung führen würde, finde sich in den Ausschreibungsbestimmungen nicht. Daraus folge, dass sowohl beim Subkriterium 1 lit a und b die Antragstellerin eine höhere Bewertung erlangen hätte können, weil sie dann auch andere Einbauverfahren angeboten hätte. Die Auftraggeberin gab zur Frage welche Zuschlagskriterien samt Subkriterien und Bewertungsgesichtspunkten vorgesehen sind an, dass die Zuschlagskriterien in der berichtigten Aufforderung zur Angebotsabgabe vom 11.7.2008, Punkt römisch vier definiert seien. Das Zuschlagskriterium "Granulometrische Sohlverbesserung" werde durch die Bewertungsgesichtspunkte mit Schreiben vom 11.7.2008 konkretisiert. Eine Gewichtung der Bewertungsgesichtspunkte sei zum Zeitpunkt vor Abgabe der Erstangebote bzw. des Konzeptes zur "Granulometrischen Sohlverbesserung" nicht möglich gewesen. Eine Gewichtung sei vor Konzeptabgabe bzw. Hearing zu diesem Konzept nicht möglich gewesen, weil noch nicht bekannt gewesen sei, welche technischen Einbauverfahren bzw. welche technischen Verfahren zur Einbaukontrolle von den Bietern angeboten würden. Es sei zu diesem Zeitpunkt nämlich nicht klar gewesen, welche technischen Verfahren es gebe, um die "Granulometrische Sohlverbesserung" herzustellen. Es hätte zum Beispiel sein können, dass ein Bauverfahren eines Bieters erprobt sei und daher eine geringe Störanfälligkeit aufweise und deswegen das Subkriterium 1 Litera b, "Störanfälligkeit und Nachbesserung" an relativer Bedeutung verlieren würde. Die Angebote seien unter Zugrundelegung der in Punkt 3. der Niederschrift über Prüfung und Bewertung der Angebote, Fassung vom 29.7.2009 insbesondere unter

Berücksichtigung der dort angegebenen Gewichtung in % beurteilt worden. Die Gewichtung der Bewertungsgesichtspunkte in % sei den Bietern vor Bekanntgabe der Zuschlagsentscheidung nicht bekannt gegeben worden. Über Vorhalt des Schreibens der Auftraggeberin vom 6.8.08, wonach eine Gewichtung der Zuschlagskriterien nicht möglich sein soll, gab die Auftraggeberin an, dass dies im Zeitpunkt der Abgabe des Erstantgebotes richtig gewesen sei. Zu dem Vorhalt, dass die Gewichtung der Bewertungsgesichtspunkte in % teilweise gleich und nicht in der Reihenfolge ihrer Bedeutung gewichtet sind, gab die Auftraggeberin an, dass keine Abänderung der Vorgaben der Ausschreibungsunterlagen erfolgt seien; es sei lediglich die Vorgabe - dass die Bewertungsgesichtspunkte in der Reihenfolge ihrer Bedeutung genannt sind - entsprechend der Wichtigkeit der einzelnen Bewertungsgesichtspunkte umgesetzt worden. Die Wortfolge "in der Reihenfolge ihrer Bedeutung" umfasse auch eine solche Bedeutungszuerkennung, dass zum Beispiel der erste und der zweite Bewertungsgesichtspunkt gleich hoch gewichtet werden könne. Die Zuerkennung der Bedeutung der Bewertungsgesichtspunkte sei über Aufforderung durch den Auftraggeber (Bewertungsformular) durch die einzelnen Jurymitglieder im Rahmen des Hearing erfolgt. Die Antragstellerin brachte vor, dass die Auftraggeberin gemäß ihrem Schreiben vom 6.8.2009 entgegen den Ausschreibungsbestimmungen das Angebot der BIEGE B*** im Subkriterium 1 Litera a und b (wo von einem Einbauverfahren im Singular gesprochen werde) vor allem aus dem Grund mit dem ersten Rang bewertet habe, weil anscheinend von der BIEGE B*** 3 verschiedene Methoden für die Durchführung der "Granulometrischen Sohlenverbesserung" dargestellt worden seien. In den Ausschreibungsbestimmungen insbesondere unter Punkt römisch vier 3. der Berichtigung zur Aufforderung zur Angebotsabgabe vom 6.8.2008 sowie unter Punkt 3.3. der Teilnahmeunterlagen sei jeweils nur ein Konzept für den Einbau der "Granulometrischen Sohlverbesserung" gefordert. Dass eine Mehrzahl von Konzepten oder Einbauverfahren zu einer höheren Bewertung führen würde, finde sich in den Ausschreibungsbestimmungen nicht. Daraus folge, dass sowohl beim Subkriterium 1 Litera a und b die Antragstellerin eine höhere Bewertung erlangen hätte können, weil sie dann auch andere Einbauverfahren angeboten hätte.

Darüber hat das Bundesvergabeamt erwogen:

1. 2.Ziffer 2

Sachverhalt (schlüssiges Beweismittel)

Die via donau - Österreichische Wasserstraßen GmbH hat zur Beschaffung des "Naturversuch Bad Deutsch Altenburg" einen Bauauftrag im Wege eines Verhandlungsverfahrens mit vorheriger Bekanntmachung nach dem Bestbieterprinzip mit einem geschätzten Auftragswert von rund € 11.100.000,- ohne USt - somit im Oberschwellenbereich - ausgeschrieben. Die Antragstellerin hat ein Angebot gelegt. Die Auftraggeberin hat mit Schreiben vom 29. Juli 2009 eine Zuschlagsentscheidung zugunsten dem Federführer C*** und den weiteren Mitgliedern der Bietergemeinschaft D***, E*** und F*** (kurz BIEGE B***) getroffen. (Schreiben des Auftraggebers vom 14. August 2009 und vom 19. August 2009)

Die Zuschlagsentscheidung wurde der Antragstellerin mittels Telefax am 29. Juli 2009 zugestellt. (Schreiben der Antragstellerin vom 12. August 2009)

Das Schreiben der Auftraggeberin vom 11. Juli 2008 lautet wie folgt:

"Die Bewertungspunkte zum Zuschlagskriterium "Granulometrische Sohlverbesserung" (GSV)

Die Bewertung des Zuschlagskriteriums "Granulometrische Sohlverbesserung" (GSV) ist in Punk IV.3 der Aufforderung zur Angebotsabgabe geregelt. Die nachfolgenden Bewertungsgesichtspunkte konkretisieren diese Regelung näher. Die Bewertung des Zuschlagskriteriums "Granulometrische Sohlverbesserung" (GSV) ist in Punk römisch vier.3 der Aufforderung zur Angebotsabgabe geregelt. Die nachfolgenden Bewertungsgesichtspunkte konkretisieren diese Regelung näher.

1. 1.Ziffer eins

Allgemeines zum Bewertungsverfahren

Gegenstand der Bewertung des Zuschlagskriteriums "Granulometrische Sohlverbesserung" (GSV) ist die technische Qualität des Verfahrens, mit welchem der Bieter die Einbringung des Grobkiesbelages gemäß LG 02.09 des Leistungsverzeichnisses unter Berücksichtigung der Eigenüberwachung und der Einbaukontrolle durchzuführen beabsichtigt.

Der (sic!) Bewertung erfolgt an Hand von folgenden zwei Sub-Kriterien und den nachfolgend genannten

Bewertungsgesichtspunkten:

o Sub-K 1: Qualität des Einbauverfahrens hinsichtlich der Vorbereitung der Stromsohle und der Einbringung des Grobkiesbelages - mit einer (Gesamt-) Gewichtung von 14%

o Sub-K2: Qualität der Einbaukontrolle und Eigenüberwachung - mit einer (Gesamt-) Gewichtung von 8%

Im Rahmen der ordinalen Bewertungsmethode wird verglichen, ob die nachfolgend genannten

Bewertungsgesichtspunkte im zu bewertenden Angebot besser oder schlechter verwirklicht sind als in anderen Angeboten.

Diese Bewertungspunkte sind in der Reihenfolge der ihnen zuerkannten Bedeutung genannt. Eine Gewichtung ist derzeit aufgrund der erforderlichen Innovation bei der Herstellung der GSV nicht möglich (§ 80 Abs 3.4. Satz BVergG). Diese Bewertungspunkte sind in der Reihenfolge der ihnen zuerkannten Bedeutung genannt. Eine Gewichtung ist derzeit aufgrund der erforderlichen Innovation bei der Herstellung der GSV nicht möglich (Paragraph 80, Absatz 3 Punkt 4, Satz BVergG).

Der Bieter hat in seinem Konzept sein angebotenes technisches Verfahren bzw. seine Einbaukontrolle und Eigenüberwachung in allen relevanten Gesichtspunkten im vorgegebenen Rahmen (schriftliches Konzept, Hearing) möglichst detailliert und nachvollziehbar darzustellen.

1. 2.Ziffer 2

Zum 1. Stub - K Qualität des Einbauverfahrens:

Bewertungsgesichtspunkte

Die Bewertung des ersten Subkriteriums erfolgt anhand folgender in der Reihenfolge ihrer Bedeutung genannter Bewertungsgesichtspunkte:

1. a)Litera a

Erprobung des vorgesehenen Einbauverfahrens: Wurde das Einbauverfahren (oder Teile hiervon) bereits - vom Bieter oder einem anderen Unternehmen - erfolgreich erprobt und angewandt? Welche Erkenntnisse wurden daraus gezogen? Erprobung nur im stehenden Wasser? Oder auch im fließenden Wasser?

Positiv bewertet werden Erprobung, Erprobung durch den Bieter, Gewinnung und Aufarbeitung von Erkenntnissen, Erprobung im fließenden (dem relevanten Donauabschnitt vergleichbaren) Wasser.

1. b)Litera b

Störanfälligkeit und Nachbesserung: im Konzept ist darzustellen, ob bzw. wie sehr und in welcher Hinsicht das vorgesehene Verfahren störanfällig ist (z.B. in Bezug auf Strömung, Arbeitsunterbrechungen, Schiffsverkehr, oder Störungen, die aus dem Ablauf des Verfahrens des AN resultieren können, etc). Welche Möglichkeiten sind vorgesehen, auf Störungen zu reagieren bzw. nachzubessern? Positiv bewertet werden eine geringe Störanfälligkeit und das Vorhandensein und die Qualität der Möglichkeit von Nachbesserungen.

2. c)Litera c

Abstimmung (Kohärenz) des Verfahrens zur Stromsohlanpassung (d.h. Baggern und Wiedereinbau des Baggergutes) an die Anforderungen des Einbaues der GSV: Ebenflächigkeit des Einbauplanums; möglichst geringer Zeitabstand zwischen beiden Arbeitsschritten

Positiv bewertet werden die Qualität der Baumaßnahmen, die ein ebenflächiges Einbauplanum und einen möglichst geringen zeitlichen Abstand zwischen der Stromsohlanpassung und dem Einbau der GSV sicherstellen.

1. d)Litera d

Einbauleistung der GSV: Im Konzept ist die Einbauleistung darzustellen. Bestehen Reserven gegenüber der geforderten Mindesteinbauleistung von 16.000 m²/Woche, derart, dass hinreichend Zeit für Nachbesserungen verbleibt? Ist die Einbauleistung von externen Faktoren (Abflüsse, ...) abhängig bzw. wie wird in Bezug auf solche Störungen reagiert? Sicherstellung der Einhaltung der zeitlichen Vorgaben?

Positiv bewertet werden Reserven gegenüber der Mindesteinbauleistung (von 16.000 m²/Woche) und die (möglichst geringe) Beeinträchtigung der Einbauleistung durch externe Faktoren (z.B. Abflüsse, etc.) und die Reaktion auf Störungen.

1. 3.Ziffer 3

Zum 2. Sub - K Einbaukontrolle und Eigenüberwachung:

Bewertungsgesichtspunkte

Die Bewertung des zweiten Subkriteriums erfolgt anhand folgender in der Reihenfolge ihrer Bedeutung genannter

Bewertungsgesichtspunkte:

1. a) Litera a

Erprobung des vorgesehenen Verfahrens zur Einbaukontrolle:

Wurde das Einbaukontrollverfahren (oder Teile hiervon) bereits - vom Bieter oder einem anderen Unternehmer - erfolgreich erprobt und angewandt? Welche Erkenntnisse wurden daraus gezogen? Erprobt nur im stehenden Wasser? Oder auch im fließenden Wasser?

Positiv bewertet werden Erprobung, Erprobung durch den Bieter, Gewinnung und Aufarbeitung von Erkenntnissen, Erprobung im fließenden (dem relevanten Donauabschnitt vergleichbaren) Wasser.

1. b) Litera b

Aufnahmegenaugigkeit (Lage, Höhe, Auflösung) der vorgesehenen Einbaukontrolle

Je höher die Aufnahmegenaugigkeit, desto besser die Bewertung.

1. c) Litera c

Stör- und Fehlerquellen: Im Konzept ist darzustellen, welche Stör- bzw. Fehlerquellen auftreten können, und wie der Bieter damit umzugehen denkt (Minimierung bzw. Kompensation solcher Stör- und Fehlermöglichkeiten). Positiv bewertet werden Umfang, Detaillierung und Plausibilität der Angaben über die möglichen bzw. zu

erwartenden Stör- und Fehlerquellen und die Angabe von Möglichkeiten, solche Stör- bzw. Fehlerquellen zu minimieren bzw. zu kompensieren.

1. d) Litera d

Konzept betreffend Eigenüberwachung bezüglich der Kornverteilung gemäß Punkt 84 BVB und Pos. Nr. 02.09.051A-Z des LV..

Positiv bewertet wird die Prüfdichte/ Wahrscheinlichkeit der frühzeitigen Entdeckung von Abweichungen von Soll-Kornverteilung.

1. e) Litera e

Zeitlicher Ablauf der Einbaukontrolle: Wie zeitnah zum Einbau erfolgt die Einbaukontrolle? Plausibilität und Detailliertheit der Darstellung des zeitlichen Ablaufes. Positiv bewertet werden die Zeitnähe sowie die Plausibilität und Detailliertheit der Darstellung des zeitlichen Ablaufes.

2. f) Litera f

Dokumentation des Arbeitsablaufes: Darzustellen ist, wie der Arbeitsablauf und die (Gewinnung der) Ergebnisse dokumentiert werden sollen (z.B. Kopplung des Positionierungssystems mit dem Arbeitsgerät derart, dass Bagger- und Schüttbereiche lagemäßig erfasst werden). Positiv bewertet wird die Detailliertheit, Raschheit und Richtigkeit sowie Vollständigkeit der Dokumentation und des Datentransfers an die via Donau." (Akt des Vergabeverfahrens)

Die "Niederschrift über Prüfung und Bewertung der Angebote, Fassung vom 29.7.2009" lautet auszugsweise:

"Die drei Zuschlagskriterien (mit ihren Gewichtungen) sind:

Maximal

erreichbare

Punkte

(Gewichtung)

:

ZK1: der Preis (billigster Preis):

70

ZK2: die

"Granulometrische

Sohlverbesserung"

(technische

Qualität des Einbauverfahrens):

Subkriterium 1: Qualität

des Einbauverfahrens

hinsichtlich der Vorbereitung der Stromsohle und der Einbringung des Grobkiesbelages: 14 Punkte

(max) 22

Subkriterium 2: Qualität

der Einbaukontrolle und Eigenüberwachung: 8 Punkte

(max)

ZK3: der Antransport des Grobkieses (umweltverträglicher Antransport):8

...

Sub-Krit.:

Bewertungsgesichtspunkte:

Gew.:

Anm.:

1. a)Litera a

Erprobung des vorgesehenen Einbauverfahrens:

1. 1)Ziffer eins

Wurde das Einbauverfahren

(oder Teile hiervon)

bereits - vom Bieter

oder einem anderen

Unternehmen -

erfolgreich erprobt

und angewandt?

40 %

Positiv bewertet

werden Erprobung,

Erprobung durch den Bieter, Gewinnung

und Aufarbeitung von

Erkenntnissen,

Erprobung im

fließenden (dem

relevanten

Donauabschnitt

vergleichbaren)

Wasser.

1. 2)Ziffer 2

Welche

Erkenntnisse wurden

daraus gezogen?

1. 3)Ziffer 3

Erfolgte die Erprobung nur im

stehenden oder auch

im fließenden
Wasser?

1. b)Litera b
Störanfälligk

eit und Nachbesserung:

Es ist darzustellen,
ob bzw. wie sehr und
in welcher Hinsicht
das vorgesehene
Verfahren störanfällig
ist (z.B. in Bezug auf
Strömung,
Arbeitsunterbrechungen
, Schiffsverkehr, oder
Störungen, die aus dem Ablauf des Verfahrens
des AN resultieren
können etc.). Welche
Möglichkeiten sind
vorgesehen, auf
Störungen zu reagieren
bzw. nachzubessern?

20 %

Positiv bewertet
werden eine geringe
Störanfälligkeit und
das Vorhandensein
und die Qualität der Möglichkeit von
Nachbesserungen.

1. c)Litera c
Abstimmung

(Kohärenz) des Verfahrens zur Stromsohlanpass
ung (d.h.

Baggern und Wiedereinbau
des

Baggergutes) an
die

Anforderungen
des Einbaues
der GSV:

1. 1)Ziffer eins
Ebenflächigkeit

des Einbauplanums
20 %

Positiv bewertet
wird die Qualität
der Baumaßnahmen,
die ein
ebenflächiges
Einbauplanum und
einen möglichst

geringen zeitlichen
Abstand zwischen der Stromsohlanpassung
und dem Einbau der GSV sicherstellen.

1. 2)Ziffer 2

Wie groß ist der Zeitabstand zwischen
beiden
Arbeitsschritten?

1. d)Litera d

Einbauleistung der GSV: Die Einbauleistung ist darzustellen.

1. 1)Ziffer eins

Bestehen Reserven

gegenüber der
geforderten
Mindesteinbauleistung
von 16.000
m²/Woche, derart,
dass hinreichend
Zeit für
Nachbesserungen
verbleibt?
20 %
Positiv bewertet
werden Reserven
gegenüber der Mindesteinbauleistung
von 16.000 m²/Woche) und die
(möglichst geringe)
Beeinträchtigung der Einbauleistung durch
externe Faktoren
(z.B. Abflüsse, etc.) und die Reaktion auf Störung

1. 2)Ziffer 2

Ist die Einbauleistung von
externen Faktoren
(Abflüsse,...)
abhängig bzw. wie
wird in Bezug auf
solche Störungen
reagiert?

1. 3)Ziffer 3

Wird die Einhaltung der
zeitlichen Vorgaben
sichergestellt?

Sub-Krit.:

Bewertungsgesichtspunkte:

Gew.:

Anm.:

1. a)Litera a

Erprobung des vorgesehenen Verfahrens zur Einbaukontrolle:

1. 1) Ziffer eins

Wurde das Einbaukontrollverfah

ren (oder teile hiervon) bereits -

vom Bieter oder

einem anderen

Unternehmen -

erfolgreich erprobt

und angewandt?

20 %

Positiv bewertet

wurden Erprobung,

Erprobung durch den Bieter, Gewinnung

und Aufarbeitung

von Erkenntnissen,

Erprobung im

fließenden (dem

relevanten

Donauabschnitt

vergleichbaren)

Wasser.

1. 2) Ziffer 2

Welche

Erkenntnisse wurden

daraus gezogen?

1. 3) Ziffer 3

Erprobung nur im

stehenden Wasser?

Oder auch im

fließenden Wasser?

1. b) Litera b

Aufnahmegenaugigkeit (Lage, Höhe, Auflösung) der vorgesehenen

Einbaukontrolle

20 %

Je höher die Aufnahmegenaugigkeit

, desto besser die Bewertung.

1. c) Litera c

Stör- und Fehlerquellen: Es ist

darzustellen, welche Stör- und Fehlerquellen auftreten können, und

wie der Bieter damit umzugehen denkt

(Minimierung bzw. Kompensation

solcher Stör- und Fehlermöglichkeiten).

20 %

Positiv bewertet

werden Umfang,

Detaillierung und Plausibilität der Angaben über die

möglichen bzw. zu

erwartenden Stör- und Fehlerquellen

und die Angabe von
Möglichkeiten
solche Stör- und Fehlerquellen zu
minimieren bzw. zu
kompensieren.

1. d) Litera d
Konzept betreffend

Eigenüberwachung bezüglich der Kornverteilung gemäß Punkt 84 BVB und Pos. Nr. 02.09.0501A-Z des LV
15 %

Positiv bewertet
wird die Prüfdichte/
Wahrscheinlichkeit
der frühzeitigen
Entdeckung von
Abweichungen von
Soll-Kornverteilung.

1. e) Litera e
Zeitlicher Ablauf der Einbaukontrolle: Wie zeitnah zum Einbau erfolgt die Einbaukontrolle?

Plausibilität und Detailliertheit der Darstellung des zeitlichen Ablaufes.
15 %

Positiv bewertet
werden die Zeitnähe
sowie die Plausibilität und Detailliertheit der Darstellung des
zeitlichen
Ablaufes.

1. f) Litera f
Dokumentation des Arbeitsablaufes:

Darzustellen ist, wie der Arbeitsablauf und die (Gewinnung der)
Ergebnisse dokumentiert werden sollen
(z.B. Kopplung des Positionierungssystems mit dem Arbeitsgerät derart, dass Bagger- und Schüttbereiche lagemäßig
erfasst
werden).
10 %

Positiv bewertet
wird die Detailliertheit,
das Raschheit und Richtigkeit sowie
Vollständigkeit der Dokumentation und
des Datentransfers
an die via donau.

Tab. 6: Kriterien und Bewertungsgesichtspunkte zur Bewertung "Technische Lösung Granulometrie" einschließlich
Gewichtung als Entscheidungsgrundlage für die Jury." (Akt des Vergabeverfahrens)

Die Zuschlagsentscheidung vom 29. Juli 2009 gerichtet an die Antragstellerin lautet wie folgt:

"Im Namen und im Auftrag des Auftraggebers via donau-Österreichische Wasserstraßen-Gesellschaft m.b.H. teilen wir mit, dass beabsichtigt ist, der Bietergemeinschaft B***, bestehend aus den Unternehmern C***/ F*** / D*** / E***, P.A. C***, als Bestbieter den Zuschlag zu erteilen (Bekanntgabe der Zuschlagsentscheidung gemäß § 131 BVergG)." Im Namen und im Auftrag des Auftraggebers via donau-Österreichische Wasserstraßen-Gesellschaft m.b.H. teilen wir mit, dass beabsichtigt ist, der Bietergemeinschaft B***, bestehend aus den Unternehmern C***/ F*** / D*** / E***, P.A. C***, als Bestbieter den Zuschlag zu erteilen (Bekanntgabe der Zuschlagsentscheidung gemäß Paragraph 131, BVergG).

Der angebotene Gesamtpreis (Vergabesumme) beträgt €

13.803.410,73.

Im Zuschlagskriterium Preis war Ihrer Bietergemeinschaft als Billigstbieterin die volle Punkteanzahl von 70, der erfolgreichen Bietergemeinschaft B*** gemäß der in den Angebotsunterlagen festgelegten Bewertungsformel eine Punkteanzahl von 68,24 zuzuteilen.

Im Zuschlagskriterium "Granulometrische Sohlverbesserung" war Ihrer Bietergemeinschaft eine Punkteanzahl von 12 Punkten (Subkriterium 1 von 7 Punkten und Subkriterium 2 von 5 Punkten), der erfolgreichen Bietergemeinschaft B*** von 22 Punkten (Subkriterium 1 von 14 Punkten und Subkriterium 2 von 8 Punkten) zuzuteilen. Das Angebot der Bietergemeinschaft B*** wurde von der Jury auf Grundlage der Bewertungsgesichtspunkte vom 11.7.2008 zum Zuschlagskriterium "Granulometrische Sohlverbesserung" und unter Berücksichtigung des Hearings und der von den Bietern vorgelegten Einbaukonzepte vor allem in den Bewertungsgesichtspunkten SK1-a: "Erprobung des vorgesehenen Einbauverfahrens" (Aspekt der Erprobung, Erprobung durch den Bieter, Gewinnung und Aufarbeitung von Erkenntnissen, Erprobung im fließenden, dem relevanten Donauabschnitt vergleichbaren Wasser), SK 1-b:

"Störanfälligkeit und Nachbesserung" (Aspekt der Störanfälligkeit und des Vorhandenseins und der Qualität von Nachbesserungen), und SK2-c: "Stör- und Fehlerquellen (Einbaukontrolle und Eigenüberwachung)" (Aspekt des Umfangs, der Detaillierung und Plausibilität der Angaben über die möglichen bzw. zu erwartenden Stör- und Fehlerquellen und die Angabe von Möglichkeiten solche Stör- und Fehlerquellen zu minimieren bzw. zu kompensieren), teilweise (nur ein Jurymitglied) auch SK2-b "Aufnahmegenaugigkeit der vorgesehenen Einbaukontrolle" im Rahmen einer ordinalen Bewertungsmethodik günstiger bewertet.

Im Zuschlagskriterium "Antransport des Grobkies" war Ihrer Bietergemeinschaft die volle Punkteanzahl von 8 Punkten, der erfolgreichen Bietergemeinschaft B*** von 4,53 zuzuteilen. Das Angebot der Bietergemeinschaft B*** war auf Grundlage der von den Bietern vorgelegten und hinsichtlich ihrer Plausibilität überprüften Konzepte zum Antransport des Grobkieses und mit den daraus sich ergebenden Werten für die Verkehrsbelastung (gewichtete Tonnenkilometer, ihre Bietergemeinschaft: 3,613,350, B***: 6,380,950) im angegebenen Ausmaß (Punkte, siehe oben) schlechter zu bewerten.

Die Stillhaltefrist endet am 12. August 2009." (Akt des Vergabeverfahrens)

1. 3.Ziffer 3

Zur Antragslegitimation der Antragstellerin

Die in Aussicht genommene Zuschlagsempfängerin hat

vorgebracht, Punkt 2.3 der Teilnahmeunterlagen vom 15. Februar 2008 würde ein Verbot von Mehrfachbeteiligungen aussprechen. Dort sei vermerkt, dass Mehrfachbeteiligungen von Unternehmen, also auch Bewerbungen von konzernverbundenen Unternehmen, unzulässig seien. Da die Mitglieder der Bietergemeinschaft der Antragstellerin aus zwei konzernverbundenen Unternehmen bestünde, würde es der Antragstellerin an der Antragslegitimation mangeln.

Die Antragstellerin hat dazu vorgebracht, der Behauptung der mitbeteiligten Partei, dass Bewerbungen von konzernverbundenen Unternehmen unzulässig seien, weshalb die Antragstellerin nicht antragslegitimiert sei, sei entgegenzuhalten, dass die entsprechende Bestimmung der Ausschreibung unter dem Titel "Verbot von Mehrfachbeteiligungen" genannt sei. Unzulässig sei, wenn sich ein Unternehmen an mehreren Angeboten beteilige oder aber mehrere konzernverbundene Unternehmen mehrere Angebote abgeben. Eine Mehrfachbeteiligung könne aber schon rein sprachlich nicht vorliegen, wenn zwei konzernverbundene Unternehmen ein einziges gemeinsames Angebot abgeben würden.

Der Antragstellerin ist in ihrem obigen Vorbringen zu folgen. Es kommt ihr Antragslegitimation zu.

1. 4.Ziffer 4

Zum Antrag auf Nichtigserklärung der Zuschlagsentscheidung

1. 4.Ziffer 4

a Bekanntgabe der Zuschlagsentscheidung:

§ 131 BVergG 2006, BGBl. I Nr. 17/2006 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007, lautet auszugsweise: Paragraph 131, BVergG 2006, Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 17 aus 2006, zuletzt geändert durch Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 86 aus 2007,, lautet auszugsweise:

"§ 131. Der Auftraggeber hat den im Vergabeverfahren verbliebenen Bieter n unverzüglich und nachweislich

mitzuteilen, welchem Bieter der Zuschlag erteilt werden soll. Die Mitteilung der Zuschlagsentscheidung hat elektronisch oder mittels Telefax zu erfolgen. Sofern eine nachweisliche Übermittlung elektronisch oder mittels Telefax nicht möglich ist, ist die Mitteilung der Zuschlagsentscheidung brieflich zu übermitteln. In dieser Mitteilung sind den verbliebenen Bieter n das jeweilige Ende der Stillhaltefrist gemäß § 132, die Gründe für die Ablehnung ihres Angebotes, die Vergabesumme sowie die Merkmale und Vorteile des erfolgreichen Angebotes bekannt zu geben, sofern nicht die Bekanntgabe dieser Informationen öffentlichen Interessen oder den berechtigten Geschäftsinteressen von Unternehmen widersprechen oder dem freien und lauter n Wettbewerb schaden würde."mitzuteilen, welchem Bieter der Zuschlag erteilt werden soll. Die Mitteilung der Zuschlagsentscheidung hat elektronisch oder mittels Telefax zu erfolgen. Sofern eine nachweisliche Übermittlung elektronisch oder mittels Telefax nicht möglich ist, ist die Mitteilung der Zuschlagsentscheidung brieflich zu übermitteln. In dieser Mitteilung sind den verbliebenen Bieter n das jeweilige Ende der Stillhaltefrist gemäß Paragraph 132,, die Gründe für die Ablehnung ihres Angebotes, die Vergabesumme sowie die Merkmale und Vorteile des erfolgreichen Angebotes bekannt zu geben, sofern nicht die Bekanntgabe dieser Informationen öffentlichen Interessen oder den berechtigten Geschäftsinteressen von Unternehmen widersprechen oder dem freien und lauter n Wettbewerb schaden würde."

In den Erläuterungen (RV 1171 BlgNR XXII. GP, 85ff) wird zu dieser Bestimmung wie folgt ausgeführt: den Erläuterungen Regierungsvorlage 1171 BlgNR römisch 22 . GP, 85ff) wird zu dieser Bestimmung wie folgt ausgeführt:

"Zu § 131 (Bekanntgabe der Zuschlagsentscheidung):"Zu Paragraph 131, (Bekanntgabe der Zuschlagsentscheidung):

...

Neu vorgesehen ist nunmehr, dass der Auftraggeber den betreffenden Bieter n das jeweilige Ende der Stillhaltefrist (Fristberechnung ergibt sich aus § 132) und die Gründe für die Ablehnung ihrer Angebote bereits mit der Zuschlagsentscheidung mitteilen muss. Wie bisher sind daneben auch noch die Vergabesumme und die Merkmale und Vorteile des erfolgreichen Angebotes bekannt zu geben. Die Neuregelung erlaubt die Beibehaltung der bisherigen Praxis, wonach allen Bieter n eine Musterverständigung übermittelt wurde. Sofern aus der Mitteilung die vom Gesetz geforderten Informationen (zumindest implizit) entnommen werden können, erfordert § 131 keine individualisierten Mitteilungen hinsichtlich der Gründe für die Ablehnung des jeweiligen Angebotes. Der Grund für die Umstellung im Vergleich zum BVergG 2002 liegt darin, dass das bisherige Modell (§ 100 BVergG 2002), wonach die Bekanntgabe der Gründe für die Nichtberücksichtigung von einem Antrag eines nicht zum Zuge gekommenen Bieters abhängig war, für die Bieter in der Praxis zu einer erheblichen Verkürzung der Nachprüfungsfristen geführt hat, da eine Bekämpfung der Zuschlagsentscheidung ohne Kenntnis der Gründe, aus denen das eigene Angebot nicht für den Zuschlag berücksichtigt wird, in der Regel nur schwer zu bewerkstelligen war. Durch die Neuregelung ist gewährleistet, dass ein nicht zum Zuge gekommener Bieter schon am Beginn der Stillhaltefrist die Informationen besitzt, die er für einen allfälligen Nachprüfungsantrag benötigt. Durch den Entfall der Bekanntgabepflicht nach der Zuschlagsentscheidung entfällt auch das Problem, dass der Auftraggeber nach der Zuschlagsentscheidung eine Entscheidung trifft, die nicht bekämpft werden kann. Die Zuschlagsentscheidung ist somit die 'letzte' gesondert anfechtbare Entscheidung."Neu vorgesehen ist nunmehr, dass der Auftraggeber den betreffenden Bieter n das jeweilige Ende der Stillhaltefrist (Fristberechnung ergibt sich aus Paragraph 132,) und die Gründe für die Ablehnung ihrer Angebote bereits mit der Zuschlagsentscheidung mitteilen muss. Wie bisher sind daneben auch noch die Vergabesumme und die Merkmale und Vorteile des erfolgreichen Angebotes bekannt zu geben. Die Neuregelung erlaubt die Beibehaltung der bisherigen Praxis, wonach allen Bieter n eine Musterverständigung übermittelt wurde. Sofern aus der Mitteilung die vom Gesetz geforderten Informationen (zumindest implizit) entnommen werden können, erfordert Paragraph 131, keine individualisierten Mitteilungen hinsichtlich der Gründe für die Ablehnung des jeweiligen Angebotes. Der Grund für die Umstellung im Vergleich zum BVergG 2002 liegt darin, dass das bisherige Modell (Paragraph 100, BVergG 2002), wonach die Bekanntgabe der Gründe für die Nichtberücksichtigung von einem Antrag eines nicht zum Zuge gekommenen Bieters abhängig war, für die Bieter in der Praxis zu einer erheblichen Verkürzung der Nachprüfungsfristen geführt hat, da eine Bekämpfung der Zuschlagsentscheidung ohne Kenntnis der Gründe, aus

denen das eigene Angebot nicht für den Zuschlag berücksichtigt wird, in der Regel nur schwer zu bewerkstelligen war. Durch die Neuregelung ist gewährleistet, dass ein nicht zum Zuge gekommener Bieter schon am Beginn der Stillhaltefrist die Informationen besitzt, die er für einen allfälligen Nachprüfungsantrag benötigt. Durch den Entfall der Bekanntgabepflicht nach der Zuschlagsentscheidung entfällt auch das Problem, dass der Auftraggeber nach der Zuschlagsentscheidung eine Entscheidung trifft, die nicht bekämpft werden kann. Die Zuschlagsentscheidung ist somit die 'letzte' gesondert anfechtbare Entscheidung."

Der Europäischen Gerichtshof führt in seinem Erkenntnis vom 3.4.2008, C-444/06, Rz 38, 39, wie folgt aus:

"38 Der umfassende Rechtsschutz, der somit vor dem Vertragsschluss gemäß Art. 2 Abs. 1 der Nachprüfungsrichtlinie sicherzustellen ist, setzt außerdem insbesondere die Verpflichtung voraus, die Bieter vor dem Vertragsschluss von der Zuschlagsentscheidung zu unterrichten, damit diese über eine tatsächliche Möglichkeit verfügen, einen Rechtsbehelf einzulegen."38 Der umfassende Rechtsschutz, der somit vor dem Vertragsschluss gemäß Artikel 2, Absatz eins, der Nachprüfungsrichtlinie sicherzustellen ist, setzt außerdem insbesondere die Verpflichtung voraus, die Bieter vor dem Vertragsschluss von der Zuschlagsentscheidung zu unterrichten, damit diese über eine tatsächliche Möglichkeit verfügen, einen Rechtsbehelf einzulegen.

39 Dieser Rechtsschutz verlangt, dass für einen

ausgeschlossenen Bieter die Möglichkeit vorgesehen wird, die Frage der Gültigkeit der Zuschlagsentscheidungen rechtzeitig prüfen zu lassen. In Anbetracht der Erfordernisse der praktischen Wirksamkeit der Nachprüfungsrichtlinie folgt daraus, dass ein angemessener Zeitraum zwischen dem Zeitpunkt, zu dem die Zuschlagsentscheidung den ausgeschlossenen Bietern mitgeteilt wird, und dem Vertragsschluss liegen muss, damit diese insbesondere einen Antrag auf Erlass vorläufiger Maßnahmen bis zum Vertragsschluss stellen können."

(vgl dazu auch Th. Gruber, Judikatur EuGH in Gruber/Gruber/Sachs, Jahrbuch Vergaberecht 2009, 79ff)vergleiche dazu auch Th. Gruber, Judikatur EuGH in Gruber/Gruber/Sachs, Jahrbuch Vergaberecht 2009, 79ff)

Der VfGH führt in seinem Erkenntnis vom 6.6.2005, B 76/04 wie folgt aus:

"Ein Verständnis, wonach eine Verletzung der Pflicht zur rechtzeitigen Erteilung der Auskunft für die Wirksamkeit der Zuschlagserteilung "unbeachtlich" sein soll, verkennt den offenkundigen Sinn und Zweck der Bestimmung, weil es diesfalls der Auftraggeber (als Antragsgegner des Verfahrens) in der Hand hätte, ein Nachprüfungsverfahren zu vereiteln oder ins Leere laufen zu lassen."

(vgl dazu auch Chvosta, Die verfassungsrechtliche Judikatur in Vergabesachen in Gruber/Gruber/Sachs, Jahrbuch Vergaberecht 2008, 99ff)vergleiche dazu auch Chvosta, Die verfassungsrechtliche Judikatur in Vergabesachen in Gruber/Gruber/Sachs, Jahrbuch Vergaberecht 2008, 99ff)

Der VwGH hat in einem ähnlich gelagerten Fall ausgeführt (VwGH 22.04.2009,2009/04/0081):

"§ 131 vierter Satz BVergG 2006 normiert unmissverständlich, dass in der Mitteilung der Zuschlagsentscheidung den verbliebenen Bietern näher bezeichnete Informationen (das jeweilige Ende der Stillhaltefrist gemäß § 132, die Gründe für die Ablehnung ihres Angebotes, die Vergabesumme sowie die Merkmale und Vorteile des erfolgreichen Angebotes) bekannt zu geben sind, sofern nicht die Bekanntgabe dieser Informationen öffentlichen Interessen oder den berechtigten Geschäftsinteressen von Unternehmern widersprechen oder dem freien und lauterem Wettbewerb schaden würde. Eine entgegen dieser Verpflichtung den Bietern abgegebene Zuschlagsentscheidung (§ 2 Z 48 BVergG 2006) ist daher eine objektiv rechtswidrige Entscheidung des Auftraggebers und verletzt den Bieter in dem gemäß § 131 vierter Satz BVergG 2006 zustehenden Recht auf Bekanntgabe der in dieser Bestimmung enthaltenen Informationen (vgl. im vorliegenden Zusammenhang § 15 Abs. 1 lit. a K-VergRG bzw. § 325 Abs. 1 Z 1 BVergG 2006). Dies umso mehr, als diese Bestimmung nach den obzitierten Materialien gewährleisten soll, "dass ein nicht zum Zuge gekommener Bieter schon am Beginn der Stillhaltefrist die Informationen besitzt, die er für einen allfälligen Nachprüfungsantrag benötigt.""§ 131 vierter Satz BVergG 2006 normiert unmissverständlich, dass in der Mitteilung der Zuschlagsentscheidung den verbliebenen Bietern näher bezeichnete Informationen (das jeweilige Ende der Stillhaltefrist gemäß Paragraph 132,, die Gründe für die Ablehnung ihres Angebotes, die Vergabesumme sowie die Merkmale und Vorteile des erfolgreichen Angebotes) bekannt zu geben sind, sofern nicht die Bekanntgabe dieser Informationen öffentlichen Interessen oder den berechtigten Geschäftsinteressen von Unternehmern widersprechen oder dem freien und lauterem Wettbewerb schaden würde. Eine entgegen dieser Verpflichtung den Bietern

abgegebene Zuschlagsentscheidung (Paragraph 2, Ziffer 48, BVergG 2006) ist daher eine objektiv rechtswidrige Entscheidung des Auftraggebers und verletzt den Bieter in dem gemäß Paragraph 131, vierter Satz BVergG 2006 zustehenden Recht auf Bekanntgabe der in dieser Bestimmung enthaltenen Informationen vergleiche im vorliegenden Zusammenhang Paragraph 15, Absatz eins, Litera a, K-VergRG bzw. Paragraph 325, Absatz eins, Ziffer eins, BVergG 2006). Dies umso mehr, als diese Bestimmung nach den obzitierten Materialien gewährleisten soll, "dass ein nicht zum Zuge gekommener Bieter schon am Beginn der Stillhaltefrist die Informationen besitzt, die er für einen allfälligen Nachprüfungsantrag benötigt."

...

Gemäß dem - insoweit mit § 325 Abs. 1 Z 2 BVergG 2006 übereinstimmenden - § 15 Abs. 1 lit b K-VergRG ist eine im Zuge eines Vergabeverfahrens ergangene gesondert anfechtbare Entscheidung eines Auftraggebers nur dann für nichtig zu erklären, wenn die Rechtswidrigkeit für den Ausgang des Vergabeverfahrens von wesentlichem Einfluss ist. Gemäß dem - insoweit mit Paragraph 325, Absatz eins, Ziffer 2, BVergG 2006 übereinstimmenden - Paragraph 15, Absatz eins, Litera b, K-VergRG ist eine im Zuge eines Vergabeverfahrens ergangene gesondert anfechtbare Entscheidung eines Auftraggebers nur dann für nichtig zu erklären, wenn die Rechtswidrigkeit für den Ausgang des Vergabeverfahrens von wesentlichem Einfluss ist.

Folgte man der Argumentation der Beschwerdeführerin, wonach die Unterlassung der Informationen nach § 131 vierter Satz BVergG 2006 in keinem Fall die intern getroffene Auswahl des in Aussicht genommenen Zuschlagsempfängers berühre, so hätte ein Verstoß gegen diese Verpflichtung des Auftraggebers nie einen wesentlichen Einfluss auf den Ausgang des Vergabeverfahrens. Es kann aber dem Gesetzgeber, der in den Erläuterungen gerade jene Probleme anführt, die durch eine Nichtbegründung der Zuschlagsentscheidung entstehen - Folgte man der Argumentation der Beschwerdeführerin, wonach die Unterlassung der Informationen nach Paragraph 131, vierter Satz BVergG 2006 in keinem Fall die intern getroffene Auswahl des in Aussicht genommenen Zuschlagsempfängers berühre, so hätte ein Verstoß gegen diese Verpflichtung des Auftraggebers nie einen wesentlichen Einfluss auf den Ausgang des Vergabeverfahrens. Es kann aber dem Gesetzgeber, der in den Erläuterungen gerade jene Probleme anführt, die durch eine Nichtbegründung der Zuschlagsentscheidung entstehen - insbesondere die Verkürzung der effektiven Anfechtungsfrist für den Bieter - nun nicht unterstellt werden, er habe eine im Ergebnis durch den betroffenen Bieter nicht anfechtbare und somit "ins Leere" gehende Verpflichtung des Auftraggebers geschaffen.

Vielmehr soll die Verpflichtung des Auftraggebers zur Begründung seiner Zuschlagsentscheidung nach § 131 vierter Satz BVergG 2006 - wie aus den Materialien ersichtlich - dem Bieter die Einbringung eines Nachprüfungsantrages mit ausreichender Vorbereitungszeit ermöglichen und dient daher letztlich den Zielen des § 19 Abs. 1 BVergG 2006. Vielmehr soll die Verpflichtung des Auftraggebers zur Begründung seiner Zuschlagsentscheidung nach Paragraph 131, vierter Satz BVergG 2006 - wie aus den Materialien ersichtlich - dem Bieter die Einbringung eines Nachprüfungsantrages mit ausreichender Vorbereitungszeit ermöglichen und dient daher letztlich den Zielen des Paragraph 19, Absatz eins, BVergG 2006.

Gerade der von der Beschwerdeführerin aufgezeigte Umstand, dass der Gesetzgeber mit § 131 BVergG 2006 ganz bewusst die bisherige Holschuld (des Bieters und Nachprüfungswerbers) in eine Bringschuld (des öffentlichen Auftraggebers) umgewandelt hat, zeigt, dass dem Nachprüfungswerber nicht mehr zuzumuten ist, die vom Auftraggeber in seiner Zuschlagsentscheidung nicht bekannt gegebenen Informationen beim Auftraggeber selbst oder im Wege eines Nachprüfungsverfahrens zu beschaffen. Daher ist die Unterlassung der Begründung der Zuschlagsentscheidung für den Ausgang des Vergabeverfahrens im Sinne des § 325 Abs. 1 Z. 2 BVergG 2006 bzw. § 15 Abs. 1 lit. b K-VergRG schon dann wesentlich, wenn die Einbringung eines begründeten Nachprüfungsantrages dadurch erschwert oder behindert wird, was - wie die Erläuterungen anführen - in der Regel anzunehmen ist." Gerade der von der Beschwerdeführerin aufgezeigte Umstand, dass der Gesetzgeber mit Paragraph 131, BVergG 2006 ganz bewusst die bisherige Holschuld (des Bieters und Nachprüfungswerbers) in eine Bringschuld (des öffentlichen Auftraggebers) umgewandelt hat, zeigt, dass dem Nachprüfungswerber nicht mehr zuzumuten ist, die vom Auftraggeber in seiner Zuschlagsentscheidung nicht bekannt gegebenen Informationen beim Auftraggeber selbst oder im Wege eines Nachprüfungsverfahrens zu beschaffen. Daher ist die Unterlassung der Begründung der Zuschlagsentscheidung für den Ausgang des Vergabeverfahrens im Sinne des Paragraph 325, Absatz eins, Ziffer 2, BVergG 2006 bzw. Paragraph

15, Absatz eins, Litera b, KVergRG schon dann wesentlich, wenn die Einbringung eines begründeten Nachprüfungsantrages dadurch erschwert oder behindert wird, was - wie die Erläuterungen anführen - in der Regel anzunehmen ist."

Bei Berücksichtigung der zitierten Judikatur von EuGH, VfGH und VwGH sowie der Erläuterungen zeigt sich, dass § 131 BVergG 2006 das Ziel verfolgt, dass Bieter, die nicht zum Zug kommen, grundsätzlich bereits mit der Bekanntgabe der Mitteilung der Zuschlagsentscheidung, also am Beginn der Stillhaltefrist, über jene Informationen verfügen sollen, die es ihnen ermöglichen, die Auftraggeberentscheidung im Hinblick auf deren Korrektheit nachzuvollziehen. Ein Abgehen von diesem Grundsatz und damit eine Verkürzung der effektiven Anfechtungsfrist für den Bieter durch briefliche Zustellung oder durch fehlende oder mangelhafte Bekanntgabe der Informationen gem. § 131 vierter Satz BVergG 2006 bedarf einer sachlichen Rechtfertigung. (BVA 19.8.2009, N/0071-BVA/13/2009- 29) Bei Berücksichtigung der zitierten Judikatur von EuGH, VfGH und VwGH sowie der Erläuterungen zeigt sich, dass Paragraph 131, BVergG 2006 das Ziel verfolgt, dass Bieter, die nicht zum Zug kommen, grundsätzlich bereits mit der Bekanntgabe der Mitteilung der Zuschlagsentscheidung, also am Beginn der Stillhaltefrist, über jene Informationen verfügen sollen, die es ihnen ermöglichen, die Auftraggeberentscheidung im Hinblick auf deren Korrektheit nachzuvollziehen. Ein Abgehen von diesem Grundsatz und damit eine Verkürzung der effektiven Anfechtungsfrist für den Bieter durch briefliche Zustellung oder durch fehlende oder mangelhafte Bekanntgabe der Informationen gem. Paragraph 131, vierter Satz BVergG 2006 bedarf einer sachlichen Rechtfertigung. (BVA 19.8.2009, N/0071-BVA/13/2009- 29)

1. 4.Ziffer 4

b Zum Vorwurf der mangelnden Begründung der Zuschlagsentscheidung

Die Antragstellerin hat zusammengefasst vorgebracht, dass die Zuschlagsentscheidung vom 29. Juli 2009 nicht iSd § 131 BVergG ausreichend begründet sei. Die Antragstellerin hat zusammengefasst vorgebracht, dass die Zuschlagsentscheidung vom 29. Juli 2009 nicht iSd Paragraph 131, BVergG ausreichend begründet sei.

Die Auftraggeberin hat dazu im Wesentlichen ausgeführt, dass die Zuschlagsentscheidung ausreichend begründet worden sei, insbesondere hinsichtlich des Zuschlagskriteriums "Granulometrische Sohlverbesserung" durch Bekanntgabe der Punkte der einzelnen Subkriterien und Verweis auf die zuschlagsentscheidungsbegründenden Aspekte der Bewertungsgesichtspunkte. Die Zuschlagsentscheidung sei ergänzt worden durch ein weiteres Schreiben vom 6.8.2009. Es handle sich bei diesem Zuschlagskriterium um ein Kriterium, welches durch eine Jury, und zwar durch die Zuteilung von Rangordnungen durch einzelne Jurymitglieder bewertet werde. Nach dem Erkenntnis des VwGH 2007/04/0018 bedürfe eine Juryentscheidung dann keiner verbalen Begründung, wenn die einzelnen Jurymitglieder jeder für sich (autonom) entscheiden würden. Wenn nun schon keine verbale Begründung erforderlich sei, so sei umso weniger die Bekanntgabe einer (allfällig bestehenden) verbalen Begründung erforderlich.

Dem VwGH Erkenntnis vom 22.04.2009, 2009/04/0081, lag der Sachverhalt zugrunde, dass der Auftraggeber die Begründung der Zuschlagsentscheidung (gänzlich) unterlassen hatte. Im gegenständlichen Fall wurde zwar nicht gänzlich auf eine "Begründung" verzichtet, aber unter anderem zu dem entscheidungswesentlichen Zuschlagskriterium "Granulometrische Sohlverbesserung" lediglich ausgeführt, wie viele Punkte die Antragstellerin und die in Aussicht genommene Bestbieterin bei den einzelnen Subkriterien erhalten hat. Ansonsten enthält der Text der Zuschlagsentscheidung zu dem entscheidungswesentlichen Zuschlagskriterium "Granulometrische Sohlverbesserung" lediglich entweder auszugsweise den Text der Bewertungsgesichtspunkte (welcher bereits mit Schreiben der Auftraggeberin vom 11.7.2008 den Bietern mitgeteilt worden war) oder eine Zusammenfassung dieses Textes. Weiters wurde der Antragstellerin mit der Zuschlagsentscheidung unter anderem mitgeteilt, dass sie bei den Zuschlagskriterien "Preis" und "Antransport des Grobkies" die volle Punkteanzahl und wie viele Punkte die in Aussicht genommene Bestbieterin erhalten hat. Die Gründe für die Ablehnung des Angebotes der Antragstellerin, sowie die Merkmale und Vorteile des erfolgreichen Angebotes wurden der Antragstellerin in der Zuschlagsentscheidung jedoch entgegen § 131 BVergG 2006 nicht mitgeteilt. Dem VwGH Erkenntnis vom 22.04.2009, 2009/04/0081, lag der Sachverhalt zugrunde, dass der Auftraggeber die Begründung der Zuschlagsentscheidung (gänzlich) unterlassen hatte. Im gegenständlichen Fall wurde zwar nicht gänzlich auf eine "Begründung" verzichtet, aber unter anderem zu dem entscheidungswesentlichen Zuschlagskriterium "Granulometrische Sohlverbesserung" lediglich ausgeführt, wie viele Punkte die Antragstellerin und die in Aussicht genommene Bestbieterin bei den einzelnen Subkriterien erhalten hat. Ansonsten enthält der Text der Zuschlagsentscheidung zu dem entscheidungswesentlichen Zuschlagskriterium "Granulometrische Sohlverbesserung" lediglich entweder auszugsweise den Text der Bewertungsgesichtspunkte

(welcher bereits mit Schreiben der Auftraggeberin vom 11.7.2008 den Bietern mitgeteilt worden war) oder eine Zusammenfassung dieses Textes. Weiters wurde der Antragstellerin mit der Zuschlagsentscheidung unter anderem mitgeteilt, dass sie bei den Zuschlagskriterien "Preis" und "Antransport des Grobkies" die volle Punktzahl und wie viele Punkte die in Aussicht genommene Bestbieterin erhalten hat. Die Gründe für die Ablehnung des Angebotes der Antragstellerin, sowie die Merkmale und Vorteile des erfolgreichen Angebotes wurden der Antragstellerin in der Zuschlagsentscheidung jedoch entgegen Paragraph 131, BVergG 2006 nicht mitgeteilt.

Somit ist die Antragstellerin in einem ihr gemäß § 131 BVergG 2006 zustehenden Recht verletzt, da ohne sachliche Rechtfertigung nicht gewährleistet war, dass sie bereits am Beginn der Stillhaltefrist, über jene Informationen verfügen konnte, die es ihr ermöglichen die Auftraggeberentscheidung im Hinblick auf deren Korrektheit nachzuvollziehen. Somit ist die Antragstellerin in einem ihr gemäß Paragraph 131, BVergG 2006 zustehenden Recht verletzt, da ohne sachliche Rechtfertigung nicht gewährleistet war, dass sie bereits am Beginn der Stillhaltefrist, über jene Informationen verfügen konnte, die es ihr ermöglichen die Auftraggeberentscheidung im Hinblick auf deren Korrektheit nachzuvollziehen.

Das Argument der Auftraggeberin, wonach gemäß dem Erkenntnis des VwGH 2007/04/0018 eine Juryentscheidung dann keiner verbalen Begründung bedürfe, wenn die einzelnen Jurymitglieder jeder für sich (autonom) entscheiden würden, geht ins Leere, da dem genannten Erkenntnis ein anderer mit dem

gegenständlichen nicht vergleichbarer Sachverhalt zugrundegelegt ist.

Gerade der Umstand, dass der Gesetzgeber mit § 131 BVergG 2006 ganz bewusst die bisherige Holschuld (des Bieters und Nachprüfungswerbers) in eine Bringschuld (des öffentlichen Auftraggebers) umgewandelt hat zeigt, dass dem Nachprüfungswerber nicht mehr zuzumuten ist, die vom Auftraggeber in seiner Zuschlagsentscheidung nicht bekannt gegebenen Informationen beim Auftraggeber selbst oder im Wege eines Nachprüfungsverfahrens zu beschaffen. Gerade der Umstand, dass der Gesetzgeber mit Paragraph 131, BVergG 2006 ganz bewusst die bisherige Holschuld (des Bieters und Nachprüfungswerbers) in eine Bringschuld (des öffentlichen Auftraggebers) umgewandelt hat zeigt, dass dem Nachprüfungswerber nicht mehr zuzumuten ist, die vom Auftraggeber in seiner Zuschlagsentscheidung nicht bekannt gegebenen Informationen beim Auftraggeber selbst oder im Wege eines Nachprüfungsverfahrens zu beschaffen.

Daher ist die Unterlassung der Begründung der Zuschlagsentscheidung für den Ausgang des Vergabeverfahrens im Sinne des § 325 Abs. 1 Z. 2 BVergG 2006 schon dann wesentlich, wenn die Einbringung eines begründeten Nachprüfungsantrages dadurch erschwert oder behindert wird, was - wie die Erläuterungen anführen - in der Regel anzunehmen ist (vgl. VwGH 22.04.2009, 2009/04/0081) und auch im gegenständlichen Fall eingetreten ist, zumal die Antragstellerin erst mit Schreiben der Auftraggeberin vom 6. August 2009 versucht hat, die Gründe für die Ablehnung des Angebotes der Antragstellerin sowie die Merkmale und Vorteile des erfolgreichen Angebotes darzustellen. Im Übrigen wurden die für die Einbringung eines begründeten Nachprüfungsantrages wesentlichen Begründungen der Jury betreffend das Angebot der Antragstellerin ihr von der Auftraggeberin trotz Aufforderung der Antragstellerin vom 4. August 2009 mit Schreiben der Auftraggeberin vom 6. August 2009 nur cursorisch und mit "nicht verbindlichen Worten" zusammengefasst zur Kenntnis gebracht. Diese Begründungen der Jury wurden erst im Nachprüfungsverfahren vom BVA der Antragstellerin zur Verfügung gestellt. Daher ist die Unterlassung der Begründung der Zuschlagsentscheidung für den Ausgang des Vergabeverfahrens im Sinne des Paragraph 325, Absatz eins, Ziffer 2, BVergG 2006 schon dann wesentlich, wenn die Einbringung eines begründeten Nachprüfungsantrages dadurch erschwert oder behindert wird, was - wie die Erläuterungen anführen - in der Regel anzunehmen ist (vergleiche VwGH 22.04.2009, 2009/04/0081) und auch im gegenständlichen Fall eingetreten ist, zumal die Antragstellerin erst mit Schreiben der Auftraggeberin vom 6. August 2009 versucht hat, die Gründe für die Ablehnung des Angebotes der Antragstellerin sowie die Merkmale und Vorteile des erfolgreichen Angebotes darzustellen. Im Übrigen wurden die für die Einbringung eines begründeten Nachprüfungsantrages wesentlichen Begründungen der Jury betreffend das Angebot der Antragstellerin ihr von der Auftraggeberin trotz Aufforderung der Antragstellerin vom 4. August 2009 mit Schreiben der Auftraggeberin vom 6. August 2009 nur cursorisch und mit "nicht verbindlichen Worten" zusammengefasst zur Kenntnis gebracht. Diese Begründungen der Jury wurden erst im Nachprüfungsverfahren vom BVA der Antragstellerin zur Verfügung gestellt.

Die Zuschlagsentscheidung war daher schon aus diesem Grund für nichtig zu erklären.

1. 4.Ziffer 4

c Zum Vorwurf der unzulässigen nachträglichen Gewichtung der Zuschlagskriterien

Die Antragstellerin hat zusammengefasst vorgebracht, dass die Auftraggeberin mit Schreiben vom 6. August 2009 eine unzulässige nachträgliche Gewichtung der Zuschlagskriterien in % vorgenommen habe. Die Antragstellerin werde durch diese unzulässige nachträgliche Gewichtung benachteiligt. Die Auftraggeberin habe der Antragstellerin mit Schreiben vom 6. August 2008 mitgeteilt, dass die Festlegung der Bewertungsgesichtspunkte im Zuschlagskriterium

"Granulometrische Sohlverbesserung" im Verhältnis der ihnen zuerkannten Bedeutung nicht möglich sei. Daher habe sich die Antragstellerin darauf verlassen können, dass der Angebotsbewertung keine gewichteten Sub-Sub-Zuschlagskriterien zu Grunde gelegt würden, sondern bloß eine Reihung.

Die Auftraggeberin hat dazu im Wesentlichen ausgeführt, dass sie mit Schreiben vom 11. Juli 2008 zum Zuschlagskriterium "Granulometrische Sohlverbesserung" sogenannte Bewertungsgesichtspunkte an die beiden Bietergemeinschaften übermittelt habe. Das Schreiben an die Bieter vom 6. August 2008, wonach eine Gewichtung der Zuschlagskriterien nicht möglich sein soll, sei im Zeitpunkt der Abgabe des Erstangebotes richtig gewesen. Die Angebote seien unter Zugrundelegung der in Punkt 3. der Niederschrift über Prüfung und Bewertung der Angebote, Fassung vom 29. Juli 2009, insbesondere unter Berücksichtigung der dort angegebenen Gewichtung in % beurteilt worden. Die Gewichtung der Bewertungsgesichtspunkte in % sei den Bietern vor Bekanntgabe der Zuschlagsentscheidung nicht bekanntgegeben worden. Die Wortfolge "in der Reihenfolge ihrer Bedeutung" im Schreiben vom 11. Juli 2008 zum Zuschlagskriterium "Granulometrische Sohlverbesserung" umfasse auch eine solche Bedeutungszuerkennung, dass zum Beispiel der erste und der zweite Bewertungsgesichtspunkt gleich hoch gewichtet werden könne.

§ 80 Abs. 3 BVergG 2006, BGBl. I Nr. 17/2006 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007, lautet: Paragraph 80, Absatz 3, BVergG 2006, Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 17 aus 2006, zuletzt geändert durch Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 86 aus 2007,, lautet:

"(3) In der Bekanntmachung oder in den Ausschreibungsunterlagen ist anzugeben, ob der Zuschlag dem technisch und wirtschaftlich günstigsten Angebot oder - sofern der Qualitätsstandard der Leistung in der Bekanntmachung oder in den Ausschreibungsunterlagen klar und eindeutig definiert ist - dem Angebot mit dem niedrigsten Preis erteilt werden soll. Soll der Zuschlag dem technisch und wirtschaftlich günstigsten Angebot erteilt werden, so hat der Auftraggeber in der Bekanntmachung oder in den Ausschreibungsunterlagen alle Zuschlagskriterien, deren Verwendung er vorsieht, im Verhältnis der ihnen zuerkannten Bedeutung anzugeben. Diese Angabe kann auch im Wege der Festlegung einer Marge, deren größte Bandbreite angemessen sein muss, erfolgen. Ist die Festlegung der Zuschlagskriterien im Verhältnis der ihnen zuerkannten Bedeutung aus nachvollziehbaren Gründen nach Ansicht des Auftraggebers nicht möglich, so hat der Auftraggeber in der Bekanntmachung oder in den Ausschreibungsunterlagen alle Zuschlagskriterien, deren Verwendung er vorsieht, in der Reihenfolge der ihnen zuerkannten Bedeutung anzugeben. Sofern in der Bekanntmachung oder in den Ausschreibungsunterlagen keine Festlegung betreffend das Zuschlagsprinzip erfolgt, ist der Zuschlag dem Angebot mit dem niedrigsten Preis zu erteilen."

In den Erläuterungen (RV 1171 BlgNR XXII. GP, 68) wird zu dieser Bestimmung wie folgt ausgeführt: den Erläuterungen Regierungsvorlage 1171 BlgNR römisch 22 . GP, 68) wird zu dieser Bestimmung wie folgt ausgeführt:

"Um bei der Zuschlagserteilung die Einhaltung des Gleichbehandlungsgrundsatzes sicherzustellen, ist die - in der Rechtsprechung anerkannte - Verpflichtung zur Sicherstellung der erforderlichen Transparenz vorzusehen, damit sich jeder Bieter angemessen über die Kriterien und Modalitäten unterrichten kann, anhand deren das wirtschaftlich günstigste Angebot ermittelt wird. Die öffentlichen Auftraggeber haben daher die Zuschlagskriterien und deren jeweilige Gewichtung anzugeben, und zwar so rechtzeitig, dass diese Angaben den Bietern bei der Erstellung ihrer Angebote bekannt sind. Die öffentlichen Auftraggeber können in begründeten

Ausnahmefällen, die zu rechtfertigen sie in der Lage sein sollten, auf die Angabe der Gewichtung der Zuschlagskriterien verzichten, wenn diese Gewichtung insbesondere aufgrund der Komplexität des Auftrags nicht im Vorhinein vorgenommen werden kann. In diesen Fällen sollten sie diese Kriterien in der absteigenden Reihenfolge ihrer Bedeutung angeben."

Mit Schreiben vom 11. Juli 2008 hat die Auftraggeberin den Bietern mitgeteilt, dass die Bewertung der beiden

Subkriterien 1 (Qualität des Einbauverfahrens hinsichtlich der Vorbereitung der Stromsohle und der Einbringung des Grobkiesbelages) und 2 (Qualität der Einbaukontrolle und Eigenüberwachung) des Zuschlagskriteriums 2 anhand von nachfolgend genannten Bewertungsgesichtspunkten erfolgen werde. Weiters wurde den Bietern mitgeteilt, dass diese Bewertungsgesichtspunkte "in der Reihenfolge der ihnen zuerkannten Bedeutung" genannt seien. Die Auftraggeberin hat den Bietern mit Schreiben vom 6. August 2008 mitgeteilt, dass eine Gewichtung der Zuschlagskriterien nicht möglich sei. Die Auftraggeberin hat die Angebote unter Zugrundelegung der in Punkt 3. der Niederschrift über Prüfung und Bewertung der Angebote, Fassung vom 29.7.2009, insbesondere unter Berücksichtigung der dort angegebenen Gewichtung in % beurteilt. Diese Gewichtung der Bewertungsgesichtspunkte in % wurde den Bietern vor Bekanntgabe der Zuschlagsentscheidung nicht bekannt gegeben. Diese Gewichtung der Bewertungsgesichtspunkte in % beträgt beim Subkriterium 1 (Qualität des Einbauverfahrens

hinsichtlich der Vorbereitung der Stromsohle und der Einbringung des Grobkiesbelages) bei insgesamt 4 Bewertungsgesichtspunkten 1 x 40 % und 3 x 20 % und beim Subkriterium 2 (Qualität der Einbaukontrolle und Eigenüberwachung) bei insgesamt 6 Bewertungsgesichtspunkten 3 x 20 %, 2 x 15 % und 1 x 10 %. Es sind somit mehrere dieser Kriterien nicht in der absteigenden Reihenfolge ihrer Bedeutung, sondern mit gleicher Bedeutung angegeben.

§ 80 Abs. 3, 4. Satz BVergG 2006 ermöglicht es dem Auftraggeber, wenn die Festlegung der Zuschlagskriterien im Verhältnis der ihnen zuerkannten Bedeutung aus Paragraph 80, Absatz 3, 4, Satz BVergG 2006 ermöglicht es dem Auftraggeber, wenn die Festlegung der Zuschlagskriterien im Verhältnis der ihnen zuerkannten Bedeutung aus

nachvollziehbaren Gründen nach Ansicht des Auftraggebers nicht möglich ist (somit nur in begründeten Ausnahmefällen) auf die Angabe der Gewichtung der Zuschlagskriterien zu verzichten, wenn diese Gewichtung insbesondere aufgrund der Komplexität des Auftrags nicht im Vorhinein vorgenommen werden kann. Auf diese Möglichkeit beruft sich auch die Auftraggeberin in der gegenständlichen Sache. Sie beurteilt jedoch anschließend die abgegebenen Angebote beim Zuschlagskriterium "Granulometrische Sohlverbesserung" nicht so wie sie dies in ihrem Schreiben vom 11. Juli 2008 festgelegt hat und dies § 80 Abs. 3, 4. Satz BVergG 2006 (sowie den Erläuterungen dazu) entsprechen würde, nämlich durch eine Bewertung der von ihr angegebenen Bewertungsgesichtspunkte in der absteigenden Reihenfolge ihrer Bedeutung, sondern sie bewertet insgesamt 8 Bewertungsgesichtspunkte gleich hoch. Dadurch verletzt sie einerseits die Vorschrift des § 80 Abs. 3, 4. Satz BVergG 2006 und andererseits die von ihr selbst vorgegebenen bestandfest gewordenen Ausschreibungsbestimmungen, denn die Verpflichtung zur Transparenz bedeutet auch, dass sich der Auftraggeber während des gesamten Verfahrens an seine Auslegung der Zuschlagskriterien halten muss (Th. Gruber in Gruber/Gruber/Sachs Europäisches Vergaberecht (2005) 392 mwN).nachvollziehbaren Gründen nach Ansicht des Auftraggebers nicht möglich ist (somit nur in begründeten Ausnahmefällen) auf die Angabe der Gewichtung der Zuschlagskriterien zu verzichten, wenn diese Gewichtung insbesondere aufgrund der Komplexität des Auftrags nicht im Vorhinein vorgenommen werden kann. Auf diese Möglichkeit beruft sich auch die Auftraggeberin in der gegenständlichen Sache. Sie beurteilt jedoch anschließend die abgegebenen Angebote beim Zuschlagskriterium "Granulometrische Sohlverbesserung" nicht so wie sie dies in ihrem Schreiben vom 11. Juli 2008 festgelegt hat und dies Paragraph 80, Absatz 3, 4, Satz BVergG 2006 (sowie den Erläuterungen dazu) entsprechen würde, nämlich durch eine Bewertung der von ihr angegebenen Bewertungsgesichtspunkte in der absteigenden Reihenfolge ihrer Bedeutung, sondern sie bewertet insgesamt 8 Bewertungsgesichtspunkte gleich hoch. Dadurch verletzt sie einerseits die Vorschrift des Paragraph 80, Absatz 3, 4, Satz BVergG 2006 und andererseits die von ihr selbst vorgegebenen bestandfest gewordenen Ausschreibungsbestimmungen, denn die Verpflichtung zur Transparenz bedeutet auch, dass sich der Auftraggeber während des gesamten Verfahrens an seine Auslegung der Zuschlagskriterien halten muss (Th. Gruber in Gruber/Gruber/Sachs Europäisches Vergaberecht (2005) 392 mwN).

Die Antragstellerin hat weiters zusammengefasst vorgebracht, die Auftraggeberin habe gemäß ihrem Schreiben vom 6. August 2009 entgegen den Ausschreibungsbestimmungen das Angebot der BIEGE B*** im Subkriterium 1 lit a und b (wo von einem Einbauverfahren im Singular gesprochen werde) vor allem aus dem Grund mit dem ersten Rang bewertet, weil anscheinend von der BIEGE B*** 3 verschiedene Methoden für die Durchführung der "Granulometrischen Sohlverbesserung" dargestellt worden seien. In den Ausschreibungsbestimmungen insbesondere unter Punkt IV 3. der Berichtigung zur Aufforderung zur Angebotsabgabe vom 6. August 2008 sowie unter Punkt 3.3. der Teilnahmeunterlagen sei jeweils nur ein Konzept für den Einbau der "Granulometrischen Sohlverbesserung"

gefordert worden. Dass eine Mehrzahl von Konzepten oder Einbauverfahren zu einer höheren Bewertung führen würde, finde sich in den Ausschreibungsbestimmungen nicht. Daraus folge, dass die Antragstellerin bei den Subkriterium 1 lit a und b eine höhere Bewertung erlangen hätte können, weil sie dann auch andere Einbauverfahren angeboten hätte. Die Antragstellerin hat weiters zusammengefasst vorgebracht, die Auftraggeberin habe gemäß ihrem Schreiben vom 6. August 2009 entgegen den Ausschreibungsbestimmungen das Angebot der BIEGE B*** im Subkriterium 1 Litera a und b (wo von einem Einbauverfahren im Singular gesprochen werde) vor allem aus dem Grund mit dem ersten Rang bewertet, weil anscheinend von der BIEGE B*** 3 verschiedene Methoden für die Durchführung der "Granulometrischen Sohlverbesserung" dargestellt worden seien. In den Ausschreibungsbestimmungen insbesondere unter Punkt römisch vier 3. der Berichtigung zur Aufforderung zur Angebotsabgabe vom 6. August 2008 sowie unter Punkt 3.3. der Teilnahmeunterlagen sei jeweils nur ein Konzept für den Einbau der "Granulometrischen Sohlverbesserung" gefordert worden. Dass eine Mehrzahl von Konzepten oder Einbauverfahren zu einer höheren Bewertung führen würde, finde sich in den Ausschreibungsbestimmungen nicht. Daraus folge, dass die Antragstellerin bei den Subkriterium 1 Litera a und b eine höhere Bewertung erlangen hätte können, weil sie dann auch andere Einbauverfahren angeboten hätte.

Die Auftraggeberin hat dazu im Wesentlichen ausgeführt, dass nach einhelliger Ansicht aller Jurymitglieder eine geringere Störanfälligkeit beziehungsweise eine bessere Nachbesserungsmöglichkeit bestehe, wenn der Auftragnehmer nicht nur über ein Einbauverfahren zur Aufbringung des Grobkies auf der Donausohle verfüge, sondern über mehrere Einbauverfahren. Je breiter die Bandbreite der Handlungsalternativen sei, desto größer sei die Wahrscheinlichkeit, dass auf Störungen und Imperfektionen rasch und sinnvoll reagiert werden könne.

In den Ausschreibungsunterlagen ist das Subkriterium 1 des Zuschlagskriteriums 2 "Granulometrische Sohlverbesserung" stets beschrieben als "Qualität des Einbauverfahrens hinsichtlich der Vorbereitung der Stromsohle und der Einbringung des Grobkiesbelages". In den Bewertungsgesichtspunkten, welche mit Schreiben der Auftraggeberin vom 11. Juli 2008 den Bietern mitgeteilt wurden, werden ebenfalls stets die Worte "Einbauverfahren" oder "das vorgesehene Verfahren" im Singular verwendet. Die Antragstellerin konnte daher nicht davon ausgehen, dass eine Mehrzahl von angebotenen Einbauverfahren zu einer besseren Bewertung führen würde, da dies den Ausschreibungsunterlagen auch sonst (zum Beispiel durch eine Anmerkung bei den Bewertungsgesichtspunkten: positiv bewertet werden...) nicht zu entnehmen war.

Wie dem Schreiben der Auftraggeberin vom 6. August 2009 zu entnehmen ist, hat diese die in Aussicht genommene Zuschlagsempfängerin im Bewertungsgesichtspunkt "Störanfälligkeit und Nachbesserung" deswegen mit Rang 1 bewertet, "weil drei verschiedene Methoden und damit ein breiteres Spektrum an Möglichkeiten für die Durchführung der granulometrischen Sohlverbesserung dargestellt wurden und damit die Störanfälligkeit geringer bzw die Möglichkeit bzw Qualität von Nachbesserungen günstiger zu bewerten war". Der erkennende Senat bezweifelt nun nicht die Ansicht der Auftraggeberin, dass eine geringere Störanfälligkeit beziehungsweise eine bessere Nachbesserungsmöglichkeit besteht, wenn der Auftragnehmer nicht nur über ein Einbauverfahren zur Aufbringung des Grobkies auf der Donausohle verfügt, sondern über mehrere Einbauverfahren. Allerdings ist die Auftraggeberin an die Ausschreibungsunterlagen gebunden. Diese sehen eine positive Bewertung von mehreren Einbauverfahren beziehungsweise Einbaumethoden jedoch nicht vor, weshalb eine solche der Verpflichtung zur Sicherstellung der erforderlichen Transparenz widerspricht und daher rechtswidrig ist (vgl Th. Gruber in Gruber/Gruber/Sachs Europäisches Vergaberecht (2005) 392 mwN). Wie dem Schreiben der Auftraggeberin vom 6. August 2009 zu entnehmen ist, hat diese die in Aussicht genommene Zuschlagsempfängerin im Bewertungsgesichtspunkt "Störanfälligkeit und Nachbesserung" deswegen mit Rang 1 bewertet, "weil drei verschiedene Methoden und damit ein breiteres Spektrum an Möglichkeiten für die Durchführung der granulometrischen Sohlverbesserung dargestellt wurden und damit die Störanfälligkeit geringer bzw die Möglichkeit bzw Qualität von Nachbesserungen günstiger zu bewerten war". Der erkennende Senat bezweifelt nun nicht die Ansicht der Auftraggeberin, dass eine geringere Störanfälligkeit beziehungsweise eine bessere Nachbesserungsmöglichkeit besteht, wenn der Auftragnehmer nicht nur über ein Einbauverfahren zur Aufbringung des Grobkies auf der Donausohle verfügt, sondern über mehrere Einbauverfahren. Allerdings ist die Auftraggeberin an die Ausschreibungsunterlagen gebunden. Diese sehen eine positive Bewertung von mehreren Einbauverfahren beziehungsweise Einbaumethoden jedoch nicht vor, weshalb eine solche der Verpflichtung zur Sicherstellung der erforderlichen Transparenz widerspricht und daher rechtswidrig ist (vergleiche Th. Gruber in Gruber/Gruber/Sachs Europäisches Vergaberecht (2005) 392 mwN).

§ 325 Abs. 1 BVergG 2006, BGBl. I Nr. 17/2006 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007, lautet: Paragraph 325, Absatz eins, BVergG 2006, Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 17 aus 2006, zuletzt geändert durch Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 86 aus 2007,, lautet:

"(1) Das Bundesvergabeamt hat eine im Zuge eines Vergabeverfahrens ergangene gesondert anfechtbare Entscheidung eines Auftraggebers mit Bescheid für nichtig zu erklären, wenn

1. 1.Ziffer eins

sie oder eine ihr vorangegangene nicht gesondert anfechtbare Entscheidung den Antragsteller in dem von ihm nach § 322 Abs. 1 Z 5 geltenden gemachten Recht verletzt, und sie oder eine ihr vorangegangene nicht gesondert anfechtbare Entscheidung den Antragsteller in dem von ihm nach Paragraph 322, Absatz eins, Ziffer 5, geltenden gemachten Recht verletzt, und

2. 2.Ziffer 2

die Rechtswidrigkeit für den Ausgang des Vergabeverfahrens von wesentlichem Einfluss ist."

Die Auftraggeberin hat in ihrem Schreiben vom 18. August 2009 in Randziffer 44 selbst in nachvollziehbarer Weise dargelegt, dass es im Fall einer Reihung der Bewertungsgesichtspunkte im Sub-Zuschlagskriterium "Einbaukontrolle und Eigenüberwachung" in der absteigenden Reihenfolge ihrer Bedeutung zu einer Verschiebung der Punktzahl wie folgt kommen könnte: die Antragstellerin könnte nach der Verschiebung 93 statt bisher 90 Punkte erhalten; die in Aussicht genommene Zuschlagsempfängerin könnte nach der Verschiebung 93,77 statt bisher 94,77 Punkte erhalten. Durch die rechtswidrigen Weise vorgenommene positive Bewertung von mehreren Einbauverfahren beziehungsweise Einbaumethoden kann es zusätzlich zu weiteren Punkteverschiebungen beim Subkriterium 1 Bewertungsgesichtspunkte a) und b) kommen, weshalb ein Bietersturz möglich und daher die aufgezeigten Rechtswidrigkeiten iSd § 325 Abs. 1 BVergG 2006 für den Ausgang des Vergabeverfahrens von wesentlichem Einfluss sind. Die Auftraggeberin hat in ihrem Schreiben vom 18. August 2009 in Randziffer 44 selbst in nachvollziehbarer Weise dargelegt, dass es im Fall einer Reihung der Bewertungsgesichtspunkte im Sub-Zuschlagskriterium "Einbaukontrolle und Eigenüberwachung" in der absteigenden Reihenfolge ihrer Bedeutung zu einer Verschiebung der Punktzahl wie folgt kommen könnte: die Antragstellerin könnte nach der Verschiebung 93 statt bisher 90 Punkte erhalten; die in Aussicht genommene Zuschlagsempfängerin könnte nach der Verschiebung 93,77 statt bisher 94,77 Punkte erhalten. Durch die rechtswidrigen Weise vorgenommene positive Bewertung von mehreren Einbauverfahren beziehungsweise Einbaumethoden kann es zusätzlich zu weiteren Punkteverschiebungen beim Subkriterium 1 Bewertungsgesichtspunkte a) und b) kommen, weshalb ein Bietersturz möglich und daher die aufgezeigten Rechtswidrigkeiten iSd Paragraph 325, Absatz eins, BVergG 2006 für den Ausgang des Vergabeverfahrens von wesentlichem Einfluss sind.

Die Zuschlagsentscheidung war daher auch aus diesem Grund für nichtig zu erklären.

1. 4.Ziffer 4

d Zur vorgebrachten wettbewerbswidrigen Abrede der in Aussicht genommenen Zuschlagsempfängerin

Die Antragstellerin hat zusammengefasst vorgebracht, dass die in Aussicht genommene Zuschlagsempfängerin eine kartellrechtswidrige Bietergemeinschaft gebildet habe, da die 4 Mitglieder der BIEGE B*** praktisch die einzigen Unternehmen seien, die in den vergangenen Jahren in Österreich und Deutschland wesentliche und vergleichbare Nassbaggerungen mit Bodentransport auf dem Wasserweg durchgeführt hätten.

Die Auftraggeberin hat dazu im Wesentlichen ausgeführt, dass im Rahmen der Angebotsprüfung wiederholt vor dem Hintergrund einer wettbewerbswidrigen Abrede versucht worden sei zu prüfen, ob auch ein oder zwei oder drei Unternehmen alleine oder in einer kleineren Bietergemeinschaft die technische Leistungsfähigkeit zur Erbringung dieses Auftrages aufweisen würden. Mangels Beantwortung der hierzu an die BIEGE B*** gestellten Fragen, insbesondere mit Schreiben vom 19.12.2008 habe diese Frage nicht abschließend beantwortet werden können. Vor dem Hintergrund der Beweislast des Auftraggebers für das Vorliegen einer wettbewerbswidrigen Abrede und auf Basis der Marktkennntnisse und der technischen Kennntnisse der Auftraggeberin (hohe technische Anforderungen an den Auftrag, Schwierigkeiten bei der Abwicklung des Auftrages Pilotprojekt Witzelsdorf durch 2 Mitglieder dieser ARGE, hohes Auftragsvolumen: das Auftragsvolumen der letzten 4 Jahre der Auftraggeberin, welches fast zur Gänze an die 4 Mitglieder der ARGE B*** beauftragt worden sei, entspreche dem jetzt zu vergebenden Auftragsvolumen) habe die Auftraggeberin von einer Ausscheidung Abstand genommen.

Aufgrund der Ermittlungen des BVA hat sich gezeigt, dass die 4 Mitglieder der BIEGE B*** über 99 % aller flussbaulichen Arbeiten an der Donau in Österreich im Auftrag der via donau - Österreichische Wasserstraßen Gesellschaft mbH seit ihrem Bestehen (somit seit 1.1.2005, siehe § 4 WasserstraßenG) durchgeführt haben. Das Bilden einer BIEGE bestehend aus eben diesen 4 Unternehmen könnte daher im gegenständlichen Vergabeverfahren geeignet sein, gegen den Grundsatz des Wettbewerbes zu verstoßen und ein Angebot einer solchen BIEGE wäre möglicherweise gemäß § 129 Abs 1 Z 8 BVergG aufgrund der Ermittlungen des BVA hat sich gezeigt, dass die 4 Mitglieder der BIEGE B*** über 99 % aller flussbaulichen Arbeiten an der Donau in Österreich im Auftrag der via donau - Österreichische Wasserstraßen Gesellschaft mbH seit ihrem Bestehen (somit seit 1.1.2005, siehe Paragraph 4, WasserstraßenG) durchgeführt haben. Das Bilden einer BIEGE bestehend aus eben diesen 4 Unternehmen könnte daher im gegenständlichen Vergabeverfahren geeignet sein, gegen den Grundsatz des Wettbewerbes zu verstoßen und ein Angebot einer solchen BIEGE wäre möglicherweise gemäß Paragraph 129, Absatz eins, Ziffer 8, BVergG

auszuscheiden, außer es würde sich erweisen, dass unter Beachtung der tatsächlichen und rechtlichen Begleitumstände die 4 Mitglieder der BIEGE B*** jeweils allein oder zu zweit oder zu dritt nicht über ausreichende Kapazitäten zur Durchführung des Auftrages verfügen (vgl Thanner, Kartell- und Vergaberecht - Abgrenzungsfragen in Gruber/Gruber/Sachs, Jahrbuch Vergaberecht 09, 177ff mwN). Die Prüfung dieser Erforderlichkeit der Zusammenarbeit zwischen den 4 Mitgliedern der BIEGE B*** hat sich insbesondere aufgrund des Ergebnisses der mündlichen Verhandlung als zeitaufwändig herausgestellt, zumal dazu voraussichtlich die Beiziehung eines oder mehrerer Sachverständigen erforderlich gewesen wäre. Da die Zuschlagsentscheidung schon aus den oben genannten Gründen für nichtig zu erklären war, wurde daher die Durchführung dieser Prüfung auch mit Hinblick auf die kurze Entscheidungsfrist des § 326 BVergG (6 Wochen) unterlassen. auszuscheiden, außer es würde sich erweisen, dass unter Beachtung der tatsächlichen und rechtlichen Begleitumstände die 4 Mitglieder der BIEGE B*** jeweils allein oder zu zweit oder zu dritt nicht über ausreichende Kapazitäten zur Durchführung des Auftrages verfügen vergleiche Thanner, Kartell- und Vergaberecht - Abgrenzungsfragen in Gruber/Gruber/Sachs, Jahrbuch Vergaberecht 09, 177ff mwN). Die Prüfung dieser Erforderlichkeit der Zusammenarbeit zwischen den 4 Mitgliedern der BIEGE B*** hat sich insbesondere aufgrund des Ergebnisses der mündlichen Verhandlung als zeitaufwändig herausgestellt, zumal dazu voraussichtlich die Beiziehung eines oder mehrerer Sachverständigen erforderlich gewesen wäre. Da die Zuschlagsentscheidung schon aus den oben genannten Gründen für nichtig zu erklären war, wurde daher die Durchführung dieser Prüfung auch mit Hinblick auf die kurze Entscheidungsfrist des Paragraph 326, BVergG (6 Wochen) unterlassen.

Aufgrund des in Punkt 4. aufgezeigten Ergebnisses erübrigte sich auch ein Eingehen auf die weiteren von der Antragstellerin gerügten Rechtswidrigkeiten.

1. 5.Ziffer 5

Zu Spruchpunkt II.Zu Spruchpunkt römisch zwei.

Die Antragstellerin hat beantragt, "das Bundesvergabeamt möge ... die gesonderte Festlegung des Auftraggebers vom 6. August 2009, Sub-Sub-Kriterien nachträglich zu gewichten,

insbesondere das Sub-Sub-Kriterium "Erprobung des vorgesehenen Einbauverfahrens", mit 40 % zu gewichten in eventu die gesamte Ausschreibung für nichtig erklären".

In dem gegenständlichen Vergabeverfahren ist die Zuschlagsentscheidung gemäß den §§ 2 Z 16 lit a sublit dd) iVm 320 Abs 1 BVergG 2006 die letzte gesondert anfechtbare Entscheidung. Eine etwaige danach getroffene Entscheidung des Auftraggebers ist keine gesondert anfechtbare Entscheidung und kann daher gemäß § 325 Abs 1 BVergG nicht für nichtig erklärt werden. Die Ausschreibung ist mangels rechtzeitiger Anfechtung bestandfest geworden. Es war daher spruchgemäß zu entscheiden. In dem gegenständlichen Vergabeverfahren ist die Zuschlagsentscheidung gemäß den Paragraphen 2, Ziffer 16, Litera a, Sub-Litera, d, d,) in Verbindung mit 320 Absatz eins, BVergG 2006 die letzte gesondert anfechtbare Entscheidung. Eine etwaige danach getroffene Entscheidung des Auftraggebers ist keine gesondert anfechtbare Entscheidung und kann daher gemäß Paragraph 325, Absatz eins, BVergG nicht für nichtig erklärt werden. Die Ausschreibung ist mangels rechtzeitiger Anfechtung bestandfest geworden. Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

1. 6.Ziffer 6

Gebührenersatz durch den Auftraggeber

§ 319 Abs 1 und 2 BVergG 2006, BGBl. I Nr. 17/2006 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007, lautet: Paragraph 319,

Absatz eins und 2 BVergG 2006, Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 17 aus 2006, zuletzt geändert durch Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 86 aus 2007,, lautet:

"§ 319. (1) Der vor dem Bundesvergabeamt wenn auch nur teilweise obsiegende Antragsteller hat Anspruch auf Ersatz seiner gemäß § 318 entrichteten Gebühren durch den Auftraggeber. Der Antragsteller hat ferner Anspruch auf Ersatz seiner gemäß § 318 entrichteten Gebühren, wenn er während des anhängigen Verfahrens klaglos gestellt wird."

(1) Der vor dem Bundesvergabeamt wenn auch nur teilweise obsiegende Antragsteller hat Anspruch auf Ersatz seiner gemäß Paragraph 318, entrichteten Gebühren durch den Auftraggeber. Der Antragsteller hat ferner Anspruch auf Ersatz seiner gemäß Paragraph 318, entrichteten Gebühren, wenn er während des anhängigen Verfahrens klaglos gestellt wird.

(2) Ein Anspruch auf Ersatz der Gebühren für einen Antrag auf einstweilige Verfügung besteht nur dann, wenn

1. 1.Ziffer eins
dem Nachprüfungsantrag (Hauptantrag)

stattgegeben wird und

1. 2.Ziffer 2
dem Antrag auf einstweilige Verfügung

stattgegeben wurde oder der Antrag auf einstweilige Verfügung nur wegen einer Interessenabwägung abgewiesen wurde."

Die Antragstellerin hat an Pauschalgebühren € 5.000,-- für den Nachprüfungsantrag und € 2.500,-- für den Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung insgesamt somit € 7.500,-- entrichtet. Da sowohl dem Antrag auf einstweilige Verfügung (mit Bescheid des BVA vom 19. August 2009, N/0084-BVA/13/2009- 15) als auch nunmehr dem Hauptantrag stattgegeben wurde, war gemäß § 319 BVergG 2006 dem Auftraggeber der Gebührenersatz aufzuerlegen. Die Antragstellerin hat an Pauschalgebühren € 5.000,-- für den Nachprüfungsantrag und € 2.500,-- für den Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung insgesamt somit € 7.500,-- entrichtet. Da sowohl dem Antrag auf einstweilige Verfügung (mit Bescheid des BVA vom 19. August 2009, N/0084-BVA/13/2009- 15) als auch nunmehr dem Hauptantrag stattgegeben wurde, war gemäß Paragraph 319, BVergG 2006 dem Auftraggeber der Gebührenersatz aufzuerlegen.

Zuletzt aktualisiert am

16.10.2009

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