

TE Verg Bescheid 2009/5/12 N/0026-BVA/02/2009-15

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 12.05.2009

Norm

BVergG 2006 §2 Z16 lita sublitgg

BVergG 2006 §2 Z16 lita sublithh

BVergG 2006 §3 Abs1 Z2

BVergG 2006 §6

BVergG 2006 §19

BVergG 2006 §26

BVergG 2006 §46 Abs1 Z2

BVergG 2006 §52 Abs3

BVergG 2006 §55 Abs1

BVergG 2006 §55 Abs4

BVergG 2006 §154 Abs2

BVergG 2006 §154 Abs7

BVergG 2006 §155 Abs1

BVergG 2006 §319 Abs1

BVergG 2006 §321

BVergG 2006 §322 Abs1

BVergG 2006 §325 Abs1 Z2

Publikationsverordnung 2006 §1

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

2. BVergG 2006 § 3 gültig von 01.02.2006 bis 31.03.2012

1. BVergG 2006 § 6 gültig von 01.02.2006 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018

1. BVergG 2006 § 19 gültig von 12.07.2013 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018

2. BVergG 2006 § 19 gültig von 01.04.2012 bis 11.07.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 10/2012

3. BVergG 2006 § 19 gültig von 01.01.2008 bis 31.03.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007

4. BVergG 2006 § 19 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007

1. BVergG 2006 § 26 gültig von 01.02.2006 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018

1. BVergG 2006 § 46 gültig von 01.03.2016 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018

2. BVergG 2006 § 46 gültig von 05.03.2010 bis 29.02.2016 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010

3. BVergG 2006 § 46 gültig von 01.02.2006 bis 04.03.2010

1. BVergG 2006 § 52 gültig von 01.01.2013 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018

2. BVergG 2006 § 52 gültig von 01.01.2008 bis 31.12.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007

3. BVergG 2006 § 52 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007

1. BVergG 2006 § 55 gültig von 01.03.2016 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018

2. BVergG 2006 § 55 gültig von 01.01.2013 bis 29.02.2016 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 10/2012

3. BVergG 2006 § 55 gültig von 05.03.2010 bis 31.12.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010

4. BVergG 2006 § 55 gültig von 01.01.2008 bis 04.03.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007

5. BVergG 2006 § 55 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007

1. BVergG 2006 § 55 gültig von 01.03.2016 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018

2. BVergG 2006 § 55 gültig von 01.01.2013 bis 29.02.2016 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 10/2012

3. BVergG 2006 § 55 gültig von 05.03.2010 bis 31.12.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010

4. BVergG 2006 § 55 gültig von 01.01.2008 bis 04.03.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007

5. BVergG 2006 § 55 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007

1. BVergG 2006 § 154 gültig von 05.03.2010 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018

2. BVergG 2006 § 154 gültig von 01.02.2006 bis 04.03.2010

1. BVergG 2006 § 154 gültig von 05.03.2010 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018

2. BVergG 2006 § 154 gültig von 01.02.2006 bis 04.03.2010

1. BVergG 2006 § 155 gültig von 05.03.2010 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018

2. BVergG 2006 § 155 gültig von 01.01.2008 bis 04.03.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007

3. BVergG 2006 § 155 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007

1. BVergG 2006 § 319 gültig von 01.01.2014 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018

2. BVergG 2006 § 319 gültig von 01.01.2008 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007

3. BVergG 2006 § 319 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007

1. BVergG 2006 § 321 gültig von 01.01.2014 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018

2. BVergG 2006 § 321 gültig von 01.04.2012 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 10/2012

3. BVergG 2006 § 321 gültig von 05.03.2010 bis 31.03.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010

4. BVergG 2006 § 321 gültig von 01.01.2008 bis 04.03.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007

5. BVergG 2006 § 321 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007

1. BVergG 2006 § 322 gültig von 01.01.2014 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018

2. BVergG 2006 § 322 gültig von 01.04.2012 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 10/2012

3. BVergG 2006 § 322 gültig von 05.03.2010 bis 31.03.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010

4. BVergG 2006 § 322 gültig von 01.01.2008 bis 04.03.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007

5. BVergG 2006 § 322 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007

1. BVergG 2006 § 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

Text

BESCHEID

Das Bundesvergabeamt hat durch die Vorsitzende des Senates 2, Mag. Viktoria Mugli-Maschek, Dr. Martin Sailer als Mitglied der Auftraggeberseite und Mag. Hagen Pleile als Mitglied der Auftragnehmerseite, im Nachprüfungsverfahren gemäß § 312 Abs. 2 Z 2 Bundesvergabegesetz 2006 idF der Novelle BGBl I Nr. 86/2007 (BVerG), betreffend die Auftragsvergabe "Einstufiger nicht offener Realisierungswettbewerb gemäß BVerG, Unterschwellenbereich, ASFINAG Verwaltungsgebäude Innsbruck, Rennweg 10a, März 2009", des Auftraggebers Autobahnen- und Schnellstraßen-Finanzierungs-AG, Rotenturmstraße 5-9, 1011 Wien, vertreten durch ASFINAG Alpenstraßen GmbH, Rennweg 10a, 6020 Innsbruck, über den Antrag der A***, vertreten durch X***, vom 30. März 2009, im Bundesvergabeamt eingelangt am 31. März 2009, wie folgt entschieden: Das Bundesvergabeamt hat durch die Vorsitzende des Senates 2, Mag. Viktoria Mugli-Maschek, Dr. Martin Sailer als Mitglied der Auftraggeberseite und Mag. Hagen Pleile als Mitglied der Auftragnehmerseite, im Nachprüfungsverfahren gemäß Paragraph 312, Absatz 2, Ziffer 2, Bundesvergabegesetz 2006 in der Fassung der Novelle Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 86 aus 2007, (BVerG), betreffend die Auftragsvergabe "Einstufiger nicht offener Realisierungswettbewerb gemäß BVerG, Unterschwellenbereich, ASFINAG Verwaltungsgebäude Innsbruck, Rennweg 10a, März 2009", des Auftraggebers Autobahnen- und Schnellstraßen-Finanzierungs-AG, Rotenturmstraße 5-9, 1011 Wien, vertreten durch ASFINAG Alpenstraßen GmbH, Rennweg 10a, 6020 Innsbruck, über den Antrag der A***, vertreten durch X***, vom 30. März 2009, im Bundesvergabeamt eingelangt am 31. März 2009, wie folgt entschieden:

Spruch

I.römisch eins.

Zum Antrag lautend auf Nichtigerklärung der "Ausschreibung betreffend das Vergabeverfahren `einstufiger, anonymer und geladener Wettbewerb nach WOA mit den Teilnehmern zur Erlangung von Vorentwürfen für das Verwaltungsgebäude der ASFINAG in Innsbruck" in Verbindung mit der Nichtigerklärung der getroffenen Wahl des Vergabeverfahrens wird die Ausschreibung zum Auftrag "Einstufiger nicht offener Realisierungswettbewerb gemäß BVerG 2006, Unterschwellenbereich ASFINAG VERWALTUNGSGEBÄUDE INNSBRUCK, Rennweg 10a, März 2009" für nichtig erklärt .

II.römisch zwei.

Dem Antrag, "die Antragsgegnerin zum Ersatz der von der Antragstellerin entrichteten Gebühren zu Handen der Vertreter der Antragstellerin bei sonstiger Exekution zu verpflichten", wird stattgegeben.

Der Auftraggeber hat der Antragstellerin, A***, zu Handen ihres Rechtsvertreters, X***, den Betrag von gesamt EURO 2.400.-- für die gemäß § 318 BVerG für den Nachprüfungsantrag und für den Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung entrichteten Pauschalgebühren binnen 2 Wochen ab Zustellung dieses Bescheides bei sonstiger Exekution zu ersetzen. Der Auftraggeber hat der Antragstellerin, A***, zu Handen ihres Rechtsvertreters, X***, den Betrag von gesamt EURO 2.400.-- für die gemäß Paragraph 318, BVerG für den Nachprüfungsantrag und für den Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung entrichteten Pauschalgebühren binnen 2 Wochen ab Zustellung dieses Bescheides bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

Die Bekanntmachung betreffend den gegenständlichen Auftrag erfolgte unter der Bezeichnung "Nicht offener Wettbewerb ASFINAG Verwaltungsgebäude Innsbruck, Rennweg 10a" mit Architektenrundschriften Nr. 4/2009 der Kammer der Architekten und Ingenieurkonsulenten für Tirol und Vorarlberg vom 23.03.2009. Diese Mitteilung richtet sich ausdrücklich "an alle Architekten, Zivilingenieurinnen und Zivilingenieure für Hochbau und Ingenieurkonsulentinnen und Ingenieurkonsulenten für Raumplanung und Raumordnung, Landschaftsplanung und Landschaftspflege sowie Geographie in Tirol und Vorarlberg". Darin wird wie folgt festgelegt: Die Bekanntmachung betreffend den gegenständlichen Auftrag erfolgte unter der Bezeichnung "Nicht offener Wettbewerb ASFINAG Verwaltungsgebäude Innsbruck, Rennweg 10a" mit Architektenrundschriften Nr. 4 aus 2009, der Kammer der Architekten und Ingenieurkonsulenten für Tirol und Vorarlberg vom 23.03.2009. Diese Mitteilung richtet sich

ausdrücklich "an alle Architekten, Zivilingenieurinnen und Zivilingenieure für Hochbau und Ingenieurkonsulentinnen und Ingenieurkonsulenten für Raumplanung und Raumordnung, Landschaftsplanung und Landschaftspflege sowie Geographie in Tirol und Vorarlberg". Darin wird wie folgt festgelegt:

"Art des Wettbewerbes:

Einstufiger, anonymer und geladener Wettbewerb nach WOA mit 10 Teilnehmern

Gegenstand des Wettbewerbes:

Erlangung von Vorentwürfen für das Verwaltungsgebäude der ASFINAG Innsbruck, Rennweg 10a, entsprechend den Vorgaben des Raumprogrammes der ASFINAG und den Vorgaben der Stadtplanung Innsbruck"

Die Einschaltung beinhaltet weitere Informationen zu den Punkten "Auslober/Auftraggeber, "Anlaufstelle und Ansprechpartner", "Berater des Auslobers und Rückfragen", "Teilnehmer", "Preisgericht" und "Datum der Jurysitzung". Schließlich werden die Namen der insgesamt 10 verschiedenen Teilnehmer, die Namen der Mitglieder des Preisgerichtes und die Kalenderwoche, in welcher die Jurysitzung voraussichtlich stattfinden wird, angegeben.

Mit Schriftsatz vom 13.03.2009 lud der Auftraggeber die in der Bekanntmachung genannten 10 Teilnehmer ein, am gegenständlichen Wettbewerb teilzunehmen. Den ebenfalls den Teilnehmern übermittelten Ausschreibungs- bzw. Wettbewerbsunterlagen mit der Bezeichnung "ASFINAG, Einstufiger nicht offener Realisierungswettbewerb gemäß BVergG 2006, Unterschwellenbereich, ASFINAG VERWALTUNGSGEBÄUDE INNSBRUCK, Rennweg 10a, März 2009" ist - soweit für das gegenständliche Nachprüfungsverfahren von Relevanz - zu entnehmen, wie folgt:

"...

A.2. GEGENSTAND DES WETTBEWERBES

Gegenstand des Wettbewerbes ist die Erlangung von Entwürfen für das Verwaltungsgebäude der ASFINAG in Innsbruck, Rennweg 10A entsprechend den Vorgaben des Raumprogramms der ASFINAG und den Vorgaben der Stadtplanung Innsbruck.

A.3. ART DES WETTBEWERBES

Einstufiger, anonymer und geladener Wettbewerb nach WOA mit 10 Teilnehmern.

A.4. RECHTSGRUNDLAGEN/VERFAHRENSREGELN

4.1. BVergG 2006

Das gegenständliche Wettbewerbsverfahren wird als einstufiger nicht offener Realisierungswettbewerb im Sinne des § 26 (7) BVergG 2006 im Unterschwellenbereich durchgeführt. Das gegenständliche Wettbewerbsverfahren wird als einstufiger nicht offener Realisierungswettbewerb im Sinne des Paragraph 26, (7) BVergG 2006 im Unterschwellenbereich durchgeführt.

(Bundesvergabegesetz BVergG 2006 insbesondere die §§ 153 ff (Bundesvergabegesetz BVergG 2006 insbesondere die Paragraphen 153, ff

`Bestimmungen über Wettbewerbe`).

...

A.5. TERMINE

5.1. Ausgabe der Unterlagen 13. März 2009

5.2. Konstituierende Sitzung des Preisgerichtes 20. März 2009

5.3. Örtliche Begehung / Hearing

Am 20. März um 10 Uhr findet am Wettbewerbsareal in Innsbruck das

Hearing statt.

...

5.5 Abgabe der Unterlagen:

...

Pläne 04. Mai 2009

Modell 08. Mai 2009

5.6. Vorprüfung

Für die Tätigkeit der Vorprüfer ist der Zeitraum vom 04. Mai bis 12. Mai 2009 vorgesehen.

5.7. Tagung des Preisgerichtes

Die Sitzung des Preisgerichtes findet voraussichtlich in der KW 20, 2009 statt.

...

5.10. Voraussichtliche Terminplanung für die Realisierung des Bauvorhabens:

Wettbewerbsergebnis KW 20/2009

Vorentwurf Anfang Juni 2009

Baubeginn Ende 2009

Bezug Frühjahr 2011

A.6. WETTBEWERBSTEILNEHMER/TEILNEHMERBERECHTIGTE

6.1. Teilnahmeberechtigung/Einladungen

Nachfolgend angeführte Teilnehmer sind zum Wettbewerb geladen. Die Trennung von Planung und Ausführung muss bei jedem Teilnehmer gegeben sein.

...

6.2. Teilnehmer

Jeder Teilnehmer ist ... nur einmal teilnahmeberechtigt ...

6.3. Mitarbeiter:

...

6.4. Ausschließungsgründe:

Als Ausschließungsgründe gelten ...

6.5. Varianten:

Varianten der Projekte im Wettbewerb sind nicht zulässig

...

A.8. PREISE/AUFWANDENTSCHÄDIGUNG

8.1. Preisgeldberechnung erfolgt nach der Wettbewerbsordnung (WOA) und ergibt eine Summe von Euro 56.000,- Netto zuzüglich der gesetzlichen MwSt.

8.2. Jeder Teilnehmer erhält, sofern sein eingereichter Entwurf den Bestimmungen dieser Ausschreibung entspricht, eine Aufwandsentschädigung von Euro 5.000,- zuzüglich der gesetzlichen MwSt. Es werden 3 Preise vergeben:

Preis 3.000,- Euro

Preis 2.000,- Euro

Preis 1.000,- Euro

8.3. Die Aufwandsentschädigung wird - unbeschadet eventueller Vereinbarungen zwischen den Wettbewerbsteilnehmern und deren Mitarbeitern - nur an den Teilnahmeberechtigten ausbezahlt. Die Gesamtsumme und die ausgelobte Anzahl der Preise sind jedoch in jedem Fall zu vergeben.

Das Preisgeld bzw. Aufwandsentschädigung wird im Auftragsfalle vom

Honorar in Abzug gebracht.

...

A.10. ABSICHTSERKLÄRUNG/BEAUFTRAGUNG

10.1. Absichtserklärung des Auftraggebers

Der Auftraggeber ist der Auslober. Der Auslober beabsichtigt, den Verfasser des erstgereihten Projekts nach Empfehlung der Jury mit weiteren Planungsarbeiten nach der HOA Auflage 2002 unter den noch zu vereinbarenden Bedingungen zu beauftragen. Allfällige Änderungen des Projektes im Sinne der Juryempfehlungen sind dabei zu berücksichtigen. Nach Durchführung des Wettbewerbsverfahrens wird mit dem Preisträger ein nachfolgendes Verhandlungsverfahren gemäß § 30 (2) 6 durchgeführt. Sollte mit dem Erstgereihten das Verhandlungsverfahren ergebnislos geblieben sein, so wird mit dem zweit gereihten und in weiterer Folge mit dem dritt gereihten Verhandlungen geführt."Der Auftraggeber ist der Auslober. Der Auslober beabsichtigt, den Verfasser des erstgereihten Projekts nach Empfehlung der Jury mit weiteren Planungsarbeiten nach der HOA Auflage 2002 unter den noch zu vereinbarenden Bedingungen zu beauftragen. Allfällige Änderungen des Projektes im Sinne der Juryempfehlungen sind dabei zu berücksichtigen. Nach Durchführung des Wettbewerbsverfahrens wird mit dem Preisträger ein nachfolgendes Verhandlungsverfahren gemäß Paragraph 30, (2) 6 durchgeführt. Sollte mit dem Erstgereihten das Verhandlungsverfahren ergebnislos geblieben sein, so wird mit dem zweit gereihten und in weiterer Folge mit dem dritt gereihten Verhandlungen geführt."

...

B.1. AUFGABENSTELLUNG/ZIELSETZUNG

...

B.2. PLANUNGSRICHTLINIEN

...

B.3. RAUMPROGRAMM

...

B.5. BEURTEILUNGSKRITERIEN

1 Funktionelles Konzept

2 Konstruktiv - Wirtschaftliches Konzept

3 Städtebauliches und Architektonisches Konzept

4 Rechtliche Kriterien

..."

Mit Schriftsatz vom 30.03.2009, eingelangt beim Bundesvergabeamt am 31.03.2009, stellte die A***, vertreten durch X***, (idF. Antragstellerin), neben einem Eventualantrag auf Nichtigerklärung der Nicht-Zulassung der Antragstellerin zur Teilnahme am verfahrensgegenständlichen Vergabeverfahren, (Haupt)-Anträge wie im Spruch wiedergegeben, sowie Anträge auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung und auf Durchführung einer mündlichen Verhandlung. Mit Schriftsatz vom 30.03.2009, eingelangt beim Bundesvergabeamt am 31.03.2009, stellte die A***, vertreten durch X***, in der Fassung Antragstellerin), neben einem Eventualantrag auf Nichtigerklärung der Nicht-Zulassung der Antragstellerin zur Teilnahme am verfahrensgegenständlichen Vergabeverfahren, (Haupt)-Anträge wie im Spruch wiedergegeben, sowie Anträge auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung und auf Durchführung einer mündlichen Verhandlung.

Dem Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung wurde mit Bescheid des Bundesvergabeamtes vom 7.4.2009, GZ N/0026- BVA/02/2009-EV6, stattgegeben. Dem Auftraggeber wurde für die Dauer des gegenständlichen Nachprüfungsverfahrens untersagt, das Vergabeverfahren "Einstufiger nicht offener Realisierungswettbewerb ASFINAG Verwaltungsgebäude Innsbruck" fortzusetzen.

Begründend führte die Antragstellerin im verfahrenseinleitenden Schriftsatz im Wesentlichen aus, dass die Wahl des gegenständlichen Vergabeverfahrens, die Durchführung eines geladenen Wettbewerbes ohne vorherige

Bekanntmachung zur Erlangung von Vorentwürfen für den Bau des Verwaltungsgebäudes der ASFINAG in Innsbruck und die Nicht-Zulassung der Antragstellerin zur Teilnahme an diesem Wettbewerb, rechtswidrig seien.

Der gegenständliche Auftrag liege im Oberschwellenbereich. Der Auftraggeber wolle ein neues Verwaltungsgebäude in Innsbruck errichten. Bei Beibehaltung der derzeitigen Größe des Verwaltungsgebäudes sei mit Kosten von etwa Euro 5 Mio. für diesen Neubau zu rechnen. Obwohl der gegenständliche Wettbewerb nur der Erlangung von Vorentwürfen diene, sei aufgrund der Sach- und Rechtslage davon auszugehen, dass der Gewinner des Wettbewerbes mit der Einreich- und Ausführungsplanung und weiteren Dienstleistungen, wie der Bauaufsicht sowie der Abnahme beauftragt werde. Diese Leistungen würden branchenüblich mit etwa 10% der Ausführungskosten vergütet. Es sei von einem Auftragsvolumen für Architektenleistungen in Höhe von Euro 500.000,00 zu rechnen. Die Wahl des Vergabeverfahrens richte sich nach dem geschätzten Auftragswert. Bei der Berechnung des geschätzten Auftragswertes seien nach § 13 Abs 1 BVergG alle Dienstleistungen im Zusammenhang mit der Planung und der Errichtung des Verwaltungsgebäudes heranzuziehen. Dies gelte auch für die Vergabe von Teilleistungen. Da der Gewinner des Wettbewerbes des Vorentwurfes zwingend mit den weiteren Planungsleistungen zu beauftragen sei, könne für die Vergabe des Vorentwurfes die Losregelung nicht herangezogen werden. Es sei, infolge der Absicht des Auftraggebers im Anschluss an den verfahrensgegenständlichen Wettbewerb alle weiteren Planungsleistungen bezüglich des Neubaus zu vergeben, von einem Realisierungswettbewerb auszugehen, bei welchem im Anschluss an die Durchführung des Wettbewerbes ein Verhandlungsverfahren durchgeführt werde, sodass auch deshalb bei der Berechnung des geschätzten Auftragswertes der geschätzte Wert aller Dienstleistungen bis zur Bauwerkabnahme einzubeziehen sei. Der gegenständliche Auftrag liege im Oberschwellenbereich. Der Auftraggeber wolle ein neues Verwaltungsgebäude in Innsbruck errichten. Bei Beibehaltung der derzeitigen Größe des Verwaltungsgebäudes sei mit Kosten von etwa Euro 5 Mio. für diesen Neubau zu rechnen. Obwohl der gegenständliche Wettbewerb nur der Erlangung von Vorentwürfen diene, sei aufgrund der Sach- und Rechtslage davon auszugehen, dass der Gewinner des Wettbewerbes mit der Einreich- und Ausführungsplanung und weiteren Dienstleistungen, wie der Bauaufsicht sowie der Abnahme beauftragt werde. Diese Leistungen würden branchenüblich mit etwa 10% der Ausführungskosten vergütet. Es sei von einem Auftragsvolumen für Architektenleistungen in Höhe von Euro 500.000,00 zu rechnen. Die Wahl des Vergabeverfahrens richte sich nach dem geschätzten Auftragswert. Bei der Berechnung des geschätzten Auftragswertes seien nach Paragraph 13, Absatz eins, BVergG alle Dienstleistungen im Zusammenhang mit der Planung und der Errichtung des Verwaltungsgebäudes heranzuziehen. Dies gelte auch für die Vergabe von Teilleistungen. Da der Gewinner des Wettbewerbes des Vorentwurfes zwingend mit den weiteren Planungsleistungen zu beauftragen sei, könne für die Vergabe des Vorentwurfes die Losregelung nicht herangezogen werden. Es sei, infolge der Absicht des Auftraggebers im Anschluss an den verfahrensgegenständlichen Wettbewerb alle weiteren Planungsleistungen bezüglich des Neubaus zu vergeben, von einem Realisierungswettbewerb auszugehen, bei welchem im Anschluss an die Durchführung des Wettbewerbes ein Verhandlungsverfahren durchgeführt werde, sodass auch deshalb bei der Berechnung des geschätzten Auftragswertes der geschätzte Wert aller Dienstleistungen bis zur Bauwerkabnahme einzubeziehen sei.

Die Antragstellerin, ein führendes Architekturbüro mit Sitz in Innsbruck, nehme regelmäßig an Wettbewerben teil und erziele ihre Umsätze aus Architekturleistungen. Im Jänner 2009 habe sie erfahren, dass die ASFINAG die Errichtung eines neuen Verwaltungsgebäudes in Innsbruck beabsichtige und habe die vergebende Stelle um Übermittlung der Ausschreibungsunterlagen ersucht. Dabei sei dem Geschäftsführer der Antragstellerin sinngemäß mitgeteilt worden, dass die Antragstellerin in Evidenz gehalten und die vergebende Stelle auf sie zukommen werde. Später sei der Antragstellerin erst mit Erhalt des Architektenrundschreibens Nr. 4/2009 vom 23.03.2009 bekannt geworden, dass der Auftraggeber 10 Architektenbüros zur Teilnahme an einem zweistufigen, anonymen und geladenen Wettbewerb nach der Wettbewerbsordnung für Architekten zur Erlangung von Vorentwürfen für das Verwaltungsgebäude der ASFINAG in Innsbruck eingeladen habe. Die Antragstellerin, ein führendes Architekturbüro mit Sitz in Innsbruck, nehme regelmäßig an Wettbewerben teil und erziele ihre Umsätze aus Architekturleistungen. Im Jänner 2009 habe sie erfahren, dass die ASFINAG die Errichtung eines neuen Verwaltungsgebäudes in Innsbruck beabsichtige und habe die vergebende Stelle um Übermittlung der Ausschreibungsunterlagen ersucht. Dabei sei dem Geschäftsführer der Antragstellerin sinngemäß mitgeteilt worden, dass die Antragstellerin in Evidenz gehalten und die vergebende Stelle auf sie zukommen werde. Später sei der Antragstellerin erst mit Erhalt des Architektenrundschreibens Nr. 4 aus 2009,

vom 23.03.2009 bekannt geworden, dass der Auftraggeber 10 Architektenbüros zur Teilnahme an einem zweistufigen, anonymen und geladenen Wettbewerb nach der Wettbewerbsordnung für Architekten zur Erlangung von Vorentwürfen für das Verwaltungsgebäude der ASFINAG in Innsbruck eingeladen habe.

Die Antragstellerin werde durch die Wahl des Vergabeverfahrens in ihrem Recht auf Durchführung eines Vergabeverfahrens im Oberschwellenbereich verletzt. Vorliegend dürfe nur ein offener Wettbewerb oder ein nicht offener Wettbewerb nach vorheriger Bekanntmachung gemäß § 27 BVergG durchgeführt werden. Infolge der Nicht-Einladung zum verfahrensgegenständlichen Wettbewerb drohe der Antragstellerin ein Schaden bzw. sei ihr bereits ein Schaden entstanden, da sie bei Hinnehmen der Nicht-Einladung um ihre Chance auf Beauftragung gebracht werde und die Kosten für die Vorstellung der Antragstellerin bei der vergebenden Stelle sowie für die Einbringung des gegenständlichen Nachprüfungsantrages frustriert seien. Sie verliere auch die Möglichkeit der Teilnahme an einem wichtigen geladenen Wettbewerb und ein Referenzprojekt. Die Antragstellerin werde durch die Wahl des Vergabeverfahrens in ihrem Recht auf Durchführung eines Vergabeverfahrens im Oberschwellenbereich verletzt. Vorliegend dürfe nur ein offener Wettbewerb oder ein nicht offener Wettbewerb nach vorheriger Bekanntmachung gemäß Paragraph 27, BVergG durchgeführt werden. Infolge der Nicht-Einladung zum verfahrensgegenständlichen Wettbewerb drohe der Antragstellerin ein Schaden bzw. sei ihr bereits ein Schaden entstanden, da sie bei Hinnehmen der Nicht-Einladung um ihre Chance auf Beauftragung gebracht werde und die Kosten für die Vorstellung der Antragstellerin bei der vergebenden Stelle sowie für die Einbringung des gegenständlichen Nachprüfungsantrages frustriert seien. Sie verliere auch die Möglichkeit der Teilnahme an einem wichtigen geladenen Wettbewerb und ein Referenzprojekt.

Mit Schriftsatz vom 3.4.2009 gab der Auftraggeber zum verfahrensgegenständlichen Auftrag insbesondere an, dass es sich um einen geladenen Realisierungswettbewerb gemäß § 26 Abs. 7 BVergG handle. Der durchgeführte nicht offene Realisierungswettbewerb diene der Erlangung von Entwürfen für die Neugestaltung des Verwaltungsgebäudes in Innsbruck, Rennweg 10a, entsprechend den Vorgaben des Raumprogramms der ASFINAG und der Vorgaben der Stadtplanung Innsbruck. Mit Schreiben vom 13.3.2009 seien 10 Architekten zur Teilnahme an dem gegenständlichen Wettbewerb eingeladen worden. Die Entwürfe seien spätestens bis zum 4.5.2009, die Modelle spätestens bis zum 8.5.2009 abzugeben. Die Vergabe erfolge nach dem Bestbieterprinzip, der geschätzte Auftragswert betrage Euro 204.000,-. Weder sei ein Zuschlag, noch sei ein Widerruf erfolgt. Mit Schriftsatz vom 3.4.2009 gab der Auftraggeber zum verfahrensgegenständlichen Auftrag insbesondere an, dass es sich um einen geladenen Realisierungswettbewerb gemäß Paragraph 26, Absatz 7, BVergG handle. Der durchgeführte nicht offene Realisierungswettbewerb diene der Erlangung von Entwürfen für die Neugestaltung des Verwaltungsgebäudes in Innsbruck, Rennweg 10a, entsprechend den Vorgaben des Raumprogramms der ASFINAG und der Vorgaben der Stadtplanung Innsbruck. Mit Schreiben vom 13.3.2009 seien 10 Architekten zur Teilnahme an dem gegenständlichen Wettbewerb eingeladen worden. Die Entwürfe seien spätestens bis zum 4.5.2009, die Modelle spätestens bis zum 8.5.2009 abzugeben. Die Vergabe erfolge nach dem Bestbieterprinzip, der geschätzte Auftragswert betrage Euro 204.000,-. Weder sei ein Zuschlag, noch sei ein Widerruf erfolgt.

Die Voraussetzungen zur Durchführung eines geladenen Wettbewerbes gemäß § 39 BVergG seien gegeben. Eine detaillierte und sachkundig ermittelte Kostenkalkulation läge insgesamt vor. Aus dieser sei ersichtlich, dass ein Vergabeverfahren im Unterschwellenbereich gemäß § 13 leg cit zulässig sei. Die Voraussetzungen zur Durchführung eines geladenen Wettbewerbes gemäß Paragraph 39, BVergG seien gegeben. Eine detaillierte und sachkundig ermittelte Kostenkalkulation läge insgesamt vor. Aus dieser sei ersichtlich, dass ein Vergabeverfahren im Unterschwellenbereich gemäß Paragraph 13, leg cit zulässig sei.

Eine erste Berechnung des geschätzten Auftragswertes sei von dem beratend beigezogenen Architekten auf Basis der HOA 2002 und des vorliegenden Gutachtens von Arch. XXXXXXX vom Dezember 2008 vorgenommen worden. Ausgehend von dem sachverständig geschätzten Wert der Herstellungskosten von insgesamt Euro 3,66 Mio. ergebe sich für die Schwierigkeitsklasse 6 ein interpolierter Honorarsatz von 6,71 % und damit ein Honorar von netto Euro 245.787,00 für 100 % der Teilleistungen. Da seitens des ebenfalls im Baufach tätigen Auslobers nach § 11 Abs. 5 und Abs. 8 HOA die Kostenermittlungsgrundlage von 12 % und die geschäftliche Oberleitung von 5 % erbracht worden seien, verringere sich das zu berechnende Honorar auf 83 % und ergebe somit Euro 204.003,00 netto. In diesem Honorar seien alle Leistungen, deren Vergabe beabsichtigt sei, berücksichtigt. Da das Preisgeld und die Aufwandsentschädigung im Auftragsfalle vom Honorar in Abzug gebracht würden, seien das Preisgeld und die

Aufwandsentschädigung bei der Ermittlung der Schätzkosten nicht weiter zu berücksichtigen. Maßgeblich bei der Ermittlung des Auftragswertes sei ausschließlich der Wert der Gegenleistung. Die genannten Schätzkosten spiegelten den tatsächlich umfassten Wert aller Planungsleistungen wider, die im Anschluss an den Wettbewerb zu vergeben seien. Eine erste Berechnung des geschätzten Auftragswertes sei von dem beratend beigezogenen Architekten auf Basis der HOA 2002 und des vorliegenden Gutachtens von Arch. XXXXXXX vom Dezember 2008 vorgenommen worden. Ausgehend von dem sachverständig geschätzten Wert der Herstellungskosten von insgesamt Euro 3,66 Mio. ergebe sich für die Schwierigkeitsklasse 6 ein interpolierter Honorarsatz von 6,71 % und damit ein Honorar von netto Euro 245.787,00 für 100 % der Teilleistungen. Da seitens des ebenfalls im Baufach tätigen Auslobers nach Paragraph 11, Absatz 5 und Absatz 8, HOA die Kostenermittlungsgrundlage von 12 % und die geschäftliche Oberleitung von 5 % erbracht worden seien, verringere sich das zu berechnende Honorar auf 83 % und ergebe somit Euro 204.003,00 netto. In diesem Honorar seien alle Leistungen, deren Vergabe beabsichtigt sei, berücksichtigt. Da das Preisgeld und die Aufwandsentschädigung im Auftragsfalle vom Honorar in Abzug gebracht würden, seien das Preisgeld und die Aufwandsentschädigung bei der Ermittlung der Schätzkosten nicht weiter zu berücksichtigen. Maßgeblich bei der Ermittlung des Auftragswertes sei ausschließlich der Wert der Gegenleistung. Die genannten Schätzkosten spiegelten den tatsächlich umfassten Wert aller Planungsleistungen wider, die im Anschluss an den Wettbewerb zu vergeben seien.

Nachdem auch der Bauausschuss der Stadt Innsbruck mit dem geplanten Umbau des Verwaltungsgebäudes, Rennweg 10a, zu befassen sei, habe die Stadt Innsbruck mit Schreiben vom 26.01.2009 die Randbedingungen für den geplanten Wettbewerb dargelegt. Die Voraussetzungen bzw. Auflagen für eine Genehmigung seitens der Stadt Innsbruck, wie z.B. die Einhaltung der grün- und verkehrsplanerischen Zielsetzungen, seien für die Kostenschätzung insofern von Relevanz, als auf Grund der Höhenbegrenzung des Geländes mit dem Gebäude nicht beliebig aufgefahren werden könne. Bei der geforderten Qualität der Freiräume und der Flächen sei bei der Berechnung der Nettoherstellungskosten daher davon auszugehen, dass die zunächst angenommene Anzahl der Stellplätze von 44 zu hoch angesetzt gewesen sei, da die Garage nur eingeschossig ausgeführt werde. Eine realistische Anzahl von Stellplätzen läge bei ca. 35. Unter Berücksichtigung der Verringerung der Anzahl an Stellplätzen, sei die Kostenschätzung auf insgesamt Nettoherstellungskosten von Euro 3,53 Mio. zu reduzieren gewesen. Nach Durchrechnung ergebe sich somit ein Honorar von Euro 197.656,00. Da diese Reduktion der Schätzkosten auf die Wahl des Vergabeverfahrens im Unterschwellenbereich keine Auswirkungen gezeigt habe, sei auf eine Anpassung der Schätzkosten verzichtet worden.

Gemäß § 36 BVergG könne der Auftraggeber bei der Durchführung von Wettbewerben frei zwischen dem offenen und dem nicht offenen Wettbewerb wählen. Im Unterschwellenbereich sei gemäß § 39 BVergG die Durchführung eines geladenen Wettbewerbs zulässig, sofern dem Auslober genügend geeignete Unternehmer bekannt seien. Schon aus der Zahl 10, der zur Teilnahme am Wettbewerb eingeladenen Architektenbüros sei erkennbar, dass der auslobenden Stelle eine mehr als ausreichende Anzahl an geeigneten Unternehmern bekannt gewesen sei. Gemäß Paragraph 36, BVergG könne der Auftraggeber bei der Durchführung von Wettbewerben frei zwischen dem offenen und dem nicht offenen Wettbewerb wählen. Im Unterschwellenbereich sei gemäß Paragraph 39, BVergG die Durchführung eines geladenen Wettbewerbs zulässig, sofern dem Auslober genügend geeignete Unternehmer bekannt seien. Schon aus der Zahl 10, der zur Teilnahme am Wettbewerb eingeladenen Architektenbüros sei erkennbar, dass der auslobenden Stelle eine mehr als ausreichende Anzahl an geeigneten Unternehmern bekannt gewesen sei.

Replizierend hiez zu führte die Antragstellerin in ihrem Schriftsatz vom 16.04.2009 insbesondere aus, dass gemäß § 13 Abs. 1 BVergG bei der Berechnung des geschätzten Auftragswertes der geschätzte Gesamtwert aller zum Vorhaben gehörigen Leistungen zu berücksichtigen sei. Gemäß § 16 Abs. 4 BVergG sei, wenn eine Dienstleistung aus der Erbringung gleichartiger Leistungen in mehreren Losen bestehe, für die jeweils ein gesonderter Auftrag vergeben werde, der geschätzte Gesamtwert aller dieser Lose anzusetzen. Somit seien alle "gleichartigen Leistungen" bei der Berechnung des geschätzten Auftragswertes für das gegenständliche Bauvorhaben einzubeziehen. Unter "gleichartigen Leistungen" seien alle planerischen Dienstleistungen im Zusammenhang mit der Realisierung des ASFINAG Gebäudes in Innsbruck zu verstehen. Anderenfalls würde die Dienstleistung "filetiert" und der Auftraggeber könne jeweils getrennte Dienstleistungen vergeben, was zu einer Aushöhlung des Vergaberechts und insbesondere des vergabespezifischen Rechtsschutzes führe. In diesem Sinne seien alle vom Architekten erbrachten oder zu erbringenden Leistungen als gleichartige Leistungen im Bezug auf das gegenständliche Bauwerk bei der Berechnung

des geschätzten Auftragswertes einzubeziehen. Gemäß den vom Auftraggeber herangezogenen HOA 2002 zähle zur Teilleistung "Vorentwurf" auch die Kostenschätzung. Deshalb seien die Kosten des vom Auftraggeber beauftragten Architekten, welcher eine erste Berechnung des geschätzten Auftragswertes durchgeführt habe, in die Berechnung des geschätzten Auftragswertes für das gegenständliche Vergabeverfahren einzubeziehen. Weiters seien die Kosten für das Gutachten des Arch. XXXXXXX vom Dezember 2008 bei der Berechnung des geschätzten Auftragswertes für den gegenständlichen Wettbewerb zu berücksichtigen. Wenn der Auftraggeber vorbringe, er habe die Kostenermittlungsgrundlagen selbst beigebracht, handle es sich um eine Schutzbehauptung. Nach HOA seien zu den Kostenermittlungsgrundlagen insbesondere hinzuzuzählen: die Ermittlung der Mengen und Massen als Grundlage für die Aufstellung der Leistungsverzeichnisse, die Aufstellung von ausschreibungsreifen Leistungsverzeichnissen mit nach Gewerken positionierten Leistungsbeschreibungen und gegebenenfalls, unter Verwendung standardisierter Leistungserbringungen, die Abstimmung und Koordination der Leistungsverzeichnisse und Kostenvoranschläge der anderen an der Planung fachlich Beteiligten (Sonderfachleute) sowie die Ermittlung der Herstellungskosten nach ortsüblichen Preisen auf Basis der Leistungsverzeichnisse und unter Verwendung der Kostenvoranschläge der anderen an der Planung fachlich Beteiligten. Replizierend hiez zu führte die Antragstellerin in ihrem Schriftsatz vom 16.04.2009 insbesondere aus, dass gemäß Paragraph 13, Absatz eins, BVerGG bei der Berechnung des geschätzten Auftragswertes der geschätzte Gesamtwert aller zum Vorhaben gehörigen Leistungen zu berücksichtigen sei. Gemäß Paragraph 16, Absatz 4, BVerGG sei, wenn eine Dienstleistung aus der Erbringung gleichartiger Leistungen in mehreren Losen bestehe, für die jeweils ein gesonderter Auftrag vergeben werde, der geschätzte Gesamtwert aller dieser Lose anzusetzen. Somit seien alle "gleichartigen Leistungen" bei der Berechnung des geschätzten Auftragswertes für das gegenständliche Bauvorhaben einzubeziehen. Unter "gleichartigen Leistungen" seien alle planerischen Dienstleistungen im Zusammenhang mit der Realisierung des ASFINAG Gebäudes in Innsbruck zu verstehen. Anderenfalls würde die Dienstleistung "filetiert" und der Auftraggeber könne jeweils getrennte Dienstleistungen vergeben, was zu einer Aushöhlung des Vergaberechts und insbesondere des vergabespezifischen Rechtsschutzes führe. In diesem Sinne seien alle vom Architekten erbrachten oder zu erbringenden Leistungen als gleichartige Leistungen im Bezug auf das gegenständliche Bauwerk bei der Berechnung des geschätzten Auftragswertes einzubeziehen. Gemäß den vom Auftraggeber herangezogenen HOA 2002 zähle zur Teilleistung "Vorentwurf" auch die Kostenschätzung. Deshalb seien die Kosten des vom Auftraggeber beauftragten Architekten, welcher eine erste Berechnung des geschätzten Auftragswertes durchgeführt habe, in die Berechnung des geschätzten Auftragswertes für das gegenständliche Vergabeverfahren einzubeziehen. Weiters seien die Kosten für das Gutachten des Arch. XXXXXXX vom Dezember 2008 bei der Berechnung des geschätzten Auftragswertes für den gegenständlichen Wettbewerb zu berücksichtigen. Wenn der Auftraggeber vorbringe, er habe die Kostenermittlungsgrundlagen selbst beigebracht, handle es sich um eine Schutzbehauptung. Nach HOA seien zu den Kostenermittlungsgrundlagen insbesondere hinzuzuzählen: die Ermittlung der Mengen und Massen als Grundlage für die Aufstellung der Leistungsverzeichnisse, die Aufstellung von ausschreibungsreifen Leistungsverzeichnissen mit nach Gewerken positionierten Leistungsbeschreibungen und gegebenenfalls, unter Verwendung standardisierter Leistungserbringungen, die Abstimmung und Koordination der Leistungsverzeichnisse und Kostenvoranschläge der anderen an der Planung fachlich Beteiligten (Sonderfachleute) sowie die Ermittlung der Herstellungskosten nach ortsüblichen Preisen auf Basis der Leistungsverzeichnisse und unter Verwendung der Kostenvoranschläge der anderen an der Planung fachlich Beteiligten.

Da die ASFINAG naturgemäß Erfahrungen im Straßen-, Tunnel- und Brückenbau, jedoch keine Erfahrung bei der Planung und Ausschreibung von Bürogebäuden aufweise, sei nicht nachvollziehbar, wie sie diese Kostenermittlungsgrundlagen, welche einschlägige Fach- und Branchenkenntnisse verlangen würden, selbst erbringen haben können.

Obwohl die vom Auftraggeber vorgenommene Kostenberechnung an sich grundsätzlich nachvollziehbar sei, falle auf, dass die Außenanlagengestaltung und Aufschließung in diese Kostenermittlung nicht aufgenommen worden seien. Der Auftraggeber gestehe selbst zu, dass straßenseitig als Ersatz für bestehende Bäume jedenfalls Standorte für hochstämmige Neupflanzungen und entsprechende Voraussetzungen vorzusehen seien und insgesamt eine hochwertige Freigestaltungsfläche von besonderer Bedeutung sei. Entsprechend HOA-C habe der Architekt auch einen Honoraranspruch für die Freianlagengestaltung. Als "gleichartige Leistung" sei diese Leistung somit gemäß § 16 Abs. 4 BVerGG bei der Berechnung des geschätzten Auftragswertes für den gegenständlichen Realisierungswettbewerb einzubeziehen. Da gemäß § 13 Abs. 4 BVerGG die Wahl der angewandten Berechnungsmethode nicht den Zweck

verfolgen dürfe, die Anwendung der Vorschriften dieses Bundesgesetzes zu umgehen, habe der Auftraggeber bei der Berechnung des geschätzten Auftragswertes für das Bauvorhaben der ASFINAG in Innsbruck die Kosten für die Kostenschätzung des beigezogenen Architekten, die Kosten des Gutachtens von Arch. XXXXXXXX, die Kosten für die Kostenermittlungsgrundlage gemäß § 3 Abs. 5 HOA-C sowie die Kosten für die Planung der Außenanlagengestaltung und Aufschließung in die Kostenschätzung mit einzubeziehen. Damit erhöhe sich der Schwellenwert auf mehr als Euro 206.000,00. Obwohl die vom Auftraggeber vorgenommene Kostenberechnung an sich grundsätzlich nachvollziehbar sei, falle auf, dass die Außenanlagengestaltung und Aufschließung in diese Kostenermittlung nicht aufgenommen worden seien. Der Auftraggeber gestehe selbst zu, dass straßenseitig als Ersatz für bestehende Bäume jedenfalls Standorte für hochstämmige Neupflanzungen und entsprechende Voraussetzungen vorzusehen seien und insgesamt eine hochwertige Freigestaltungsfläche von besonderer Bedeutung sei. Entsprechend HOA-C habe der Architekt auch einen Honoraranspruch für die Freianlagengestaltung. Als "gleichartige Leistung" sei diese Leistung somit gemäß Paragraph 16, Absatz 4, BVergG bei der Berechnung des geschätzten Auftragswertes für den gegenständlichen Realisierungswettbewerb einzubeziehen. Da gemäß Paragraph 13, Absatz 4, BVergG die Wahl der angewandten Berechnungsmethode nicht den Zweck verfolgen dürfe, die Anwendung der Vorschriften dieses Bundesgesetzes zu umgehen, habe der Auftraggeber bei der Berechnung des geschätzten Auftragswertes für das Bauvorhaben der ASFINAG in Innsbruck die Kosten für die Kostenschätzung des beigezogenen Architekten, die Kosten des Gutachtens von Arch. XXXXXXXX, die Kosten für die Kostenermittlungsgrundlage gemäß Paragraph 3, Absatz 5, HOA-C sowie die Kosten für die Planung der Außenanlagengestaltung und Aufschließung in die Kostenschätzung mit einzubeziehen. Damit erhöhe sich der Schwellenwert auf mehr als Euro 206.000,00.

In Folge der Aufhebung der unverbindlichen Honorarrichtlinien für Ziviltechnikerleistungen durch die Bundeskammer der Architekten und Ingenieurkonsulenten mit Ablauf des 31.12.2006, werde das Honorar nach der HIA (Honorarinformation Architekturleistung) berechnet und zwar nicht wie bisher als Pauschalierung auf Basis der Kosten der Bauausführung, sondern auf Basis der tatsächlich erbrachten Leistung. Nach vorliegenden Erfahrungswerten und Studien sei davon auszugehen, dass das Honorar nach HIA bis etwa 115 % des Honorars auf HOA-Basis betrage. Bei Projekten mit stadt- und raumplanerischen Elementen oder Freiflächengestaltung sei in der Regel von höheren Kosten nach der HIA im Vergleich zur Berechnung auf Basis der HOA auszugehen. Auch aus diesem Grund entspreche die vom Auftraggeber vorgelegte Kostenberechnung nicht den tatsächlichen Gegebenheiten.

In der mündlichen Verhandlung am 11.05.2009 gaben die anwesenden Vertreter des Auftraggebers an, dass die verfahrensgegenständliche Ausschreibung federführend von der ASFINAG Alpenstraßen GmbH (vergebende Stelle) durchgeführt worden sei. Beratend sei Arch. DI XXXXXXXX beigezogen gewesen. Aufbauend auf bereits bestehenden Mustern sei unter Beiziehung des genannten Architekten eine neue Wettbewerbsunterlage erstellt worden.

DI XXXXXXXX von der vergebenden Stelle führte aus, dass ein einstufiger nicht offener Realisierungswettbewerb im Unterschwellenbereich nach dem BVergG durchgeführt werde. Bei den verschiedenen Wettbewerbsarten seien zu unterscheiden, der offene Wettbewerb, wo jeder befugte Unternehmer teilnehmen könne, vom nicht offenen Wettbewerb, wo eine bestimmte Anzahl - in diesem Verfahren 10 Teilnehmer - zur Abgabe eines Wettbewerbsbeitrages aufgefordert werden. Das Vergabeverfahren sei auf einen geladenen Realisierungswettbewerb im Unterschwellenbereich ausgerichtet und wäre durch die Kammer für Architekten im Architektenrundsreiben Nr. 4/2009 veröffentlicht worden. Im Verteiler der Architektenkammer Tirol/Vorarlberg seien zwar nur Kollegen aus diesen beiden Bundesländern enthalten, Architekten aus Gesamtösterreich hätten aber die Möglichkeit die Information jederzeit auf der Homepage der Architektenkammer für Tirol/Vorarlberg abzurufen. In diesem Architektenrundsreiben würden neben nicht offenen Wettbewerben auch geladene Wettbewerbe als Information an die Kammermitglieder von der Kammer, welcher die Ausschreibung zur Verfügung gestellt werde, veröffentlicht. DI XXXXXXXX von der vergebenden Stelle führte aus, dass ein einstufiger nicht offener Realisierungswettbewerb im Unterschwellenbereich nach dem BVergG durchgeführt werde. Bei den verschiedenen Wettbewerbsarten seien zu unterscheiden, der offene Wettbewerb, wo jeder befugte Unternehmer teilnehmen könne, vom nicht offenen Wettbewerb, wo eine bestimmte Anzahl - in diesem Verfahren 10 Teilnehmer - zur Abgabe eines Wettbewerbsbeitrages aufgefordert werden. Das Vergabeverfahren sei auf einen geladenen Realisierungswettbewerb im Unterschwellenbereich ausgerichtet und wäre durch die Kammer für Architekten im Architektenrundsreiben Nr. 4 aus 2009, veröffentlicht worden. Im Verteiler der Architektenkammer Tirol/Vorarlberg seien zwar nur Kollegen aus diesen beiden Bundesländern enthalten, Architekten aus Gesamtösterreich hätten aber die Möglichkeit die

Information jederzeit auf der Homepage der Architektenkammer für Tirol/Vorarlberg abzurufen. In diesem Architektenrundschriften würden neben nicht offenen Wettbewerben auch geladene Wettbewerbe als Information an die Kammermitglieder von der Kammer, welcher die Ausschreibung zur Verfügung gestellt werde, veröffentlicht.

Hiezu ergänzte Mag. XXXXXXX für den Auftraggeber, dass nur Wettbewerbe, die in Abstimmung mit der Architektenkammer durchgeführt würden, in diesen Architektenrundschriften zur Information veröffentlicht seien. Andere Wettbewerbe des Auftraggebers, die ohne Beteiligung der Kammer stattfänden, würden in diesem Rundschriften nicht bekannt gegeben. Selbst in der Bekanntmachung der Ausschreibung mit Architektenrundschriften käme die Art des gewählten Wettbewerbes klar zum Ausdruck (siehe Seite 3, Art des Wettbewerbes: einstufiger, anonymer und geladener Wettbewerb nach WOA mit 10 Teilnehmern). Die Überschrift tue nichts zur Sache. Bei den Festlegungen in der Ausschreibung, Pkt. A.4. Rechtsgrundlagen sei auch ein geladener Wettbewerb iSd BVergG gemeint. In der Wettbewerbsordnung Architektur (WOA) gebe es eine Unterscheidung der Wettbewerbsarten nach dem Teilnehmerkreis in offene und nicht offene Wettbewerbe. Beim nicht offenen Wettbewerb sei die Teilnehmeranzahl beschränkt, wenn der Auslober den Kreis der Teilnahmeberechtigten beschränken wolle. Bei der verfahrensgegenständlichen Ausschreibung handle es sich nur um eine Unschärfe in der Formulierung.

Das Bundesvergabeamt hat erwogen:

1. 1.Ziffer eins

Zuständigkeit und Zulässigkeit des Antrages

Die ASFINAG Autobahnen- und Schnellstraßen-Finanzierungs-AG, Rotenturmstraße 5-9, 1011 Wien, vertreten durch ASFINAG Alpenstraßen GmbH, Rennweg 10a, 6020 Innsbruck, ist öffentlicher Auftraggeber gemäß § 3 Abs. 1 Z 2 BVergG. Der gegenständliche Auftrag ist als Dienstleistungsauftrag iSv § 6 BVergG zu qualifizieren. Die ASFINAG Autobahnen- und Schnellstraßen-Finanzierungs-AG, Rotenturmstraße 5-9, 1011 Wien, vertreten durch ASFINAG Alpenstraßen GmbH, Rennweg 10a, 6020 Innsbruck, ist öffentlicher Auftraggeber gemäß Paragraph 3, Absatz eins, Ziffer 2, BVergG. Der gegenständliche Auftrag ist als Dienstleistungsauftrag iSv Paragraph 6, BVergG zu qualifizieren.

Nach den vorliegenden Unterlagen des gegenständlichen Vergabeverfahrens wurden mit Schreiben des Auftragsgebers vom 13. März 2009 insgesamt 10 Architekten zur Teilnahme am verfahrensgegenständlichen Wettbewerb eingeladen. Der Wettbewerb wurde nicht widerrufen. Der auf Nichtigerklärung der Ausschreibung bzw. Nachprüfung der Wettbewerbsunterlagen sowie Nichtigerklärung der Wahl des Vergabeverfahrens gerichtete Antrag wurde innerhalb der Fristen des § 321 BVergG eingebracht, entspricht den formalen Voraussetzungen des § 322 Abs 1 BVergG und ist insoweit zulässig. Die Pauschalgebühr wurde ordnungsgemäß entrichtet. Nach den vorliegenden Unterlagen des gegenständlichen Vergabeverfahrens wurden mit Schreiben des Auftragsgebers vom 13. März 2009 insgesamt 10 Architekten zur Teilnahme am verfahrensgegenständlichen Wettbewerb eingeladen. Der Wettbewerb wurde nicht widerrufen. Der auf Nichtigerklärung der Ausschreibung bzw. Nachprüfung der Wettbewerbsunterlagen sowie Nichtigerklärung der Wahl des Vergabeverfahrens gerichtete Antrag wurde innerhalb der Fristen des Paragraph 321, BVergG eingebracht, entspricht den formalen Voraussetzungen des Paragraph 322, Absatz eins, BVergG und ist insoweit zulässig. Die Pauschalgebühr wurde ordnungsgemäß entrichtet.

1. 2.Ziffer 2

Zu Spruchpunkt I Zu Spruchpunkt römisch eins

Wahl des Vergabeverfahrens

Nach der im 2. Teil, 2. Hauptstück, 1. Abschnitt BVergG unter dem Oberbegriff "Vergabeverfahren" vorgenommenen Kategorisierung ist zwischen Verfahren zur Vergabe von Aufträgen (§ 25 BVergG) und Wettbewerben (§ 26 BVergG) zu unterscheiden. Da Letztere zu keiner unmittelbaren Beauftragung führen, stellen alle in § 26 leg cit geregelten Wettbewerbsarten ein spezielles (Vergabe)Verfahren dar. Nach der im 2. Teil, 2. Hauptstück, 1. Abschnitt BVergG unter dem Oberbegriff "Vergabeverfahren" vorgenommenen Kategorisierung ist zwischen Verfahren zur Vergabe von Aufträgen (Paragraph 25, BVergG) und Wettbewerben (Paragraph 26, BVergG) zu unterscheiden. Da Letztere zu keiner unmittelbaren Beauftragung führen, stellen alle in Paragraph 26, leg cit geregelten Wettbewerbsarten ein spezielles (Vergabe)Verfahren dar.

Gemäß § 26 Abs. 1 BVergG können Wettbewerbe als Ideenwettbewerbe oder als Realisierungswettbewerbe durchgeführt werden. Gemäß § 26 Abs 2 leg cit sind Ideenwettbewerbe Auslobungsverfahren, die dazu dienen, dem

Auftraggeber insbesondere auf den Gebieten der Raumplanung, der Stadtplanung, der Architektur und des Bauwesens, der Werbung oder der Datenverarbeitung einen Plan oder eine Planung zu verschaffen, dessen oder deren Auswahl durch ein Preisgericht auf Grund vergleichender Beurteilung mit oder ohne Verteilung von Preisen erfolgt. Gemäß Paragraph 26, Absatz eins, BVergG können Wettbewerbe als Ideenwettbewerbe oder als Realisierungswettbewerbe durchgeführt werden. Gemäß Paragraph 26, Absatz 2, leg cit sind Ideenwettbewerbe Auslobungsverfahren, die dazu dienen, dem Auftraggeber insbesondere auf den Gebieten der Raumplanung, der Stadtplanung, der Architektur und des Bauwesens, der Werbung oder der Datenverarbeitung einen Plan oder eine Planung zu verschaffen, dessen oder deren Auswahl durch ein Preisgericht auf Grund vergleichender Beurteilung mit oder ohne Verteilung von Preisen erfolgt.

Gemäß § 26 Abs. 3 leg cit sind Realisierungswettbewerbe Wettbewerbe, bei denen im Anschluss an die Durchführung eines Auslobungsverfahrens im Sinne des Abs. 2 ein Verhandlungsverfahren zur Vergabe eines Dienstleistungsauftrages gemäß § 30 Abs. 2 Z 6 BVergG durchgeführt wird. Gemäß Paragraph 26, Absatz 3, leg cit sind Realisierungswettbewerbe Wettbewerbe, bei denen im Anschluss an die Durchführung eines Auslobungsverfahrens im Sinne des Absatz 2, ein Verhandlungsverfahren zur Vergabe eines Dienstleistungsauftrages gemäß Paragraph 30, Absatz 2, Ziffer 6, BVergG durchgeführt wird.

Gemäß § 26 Abs. 4 leg. cit. hat die Durchführung von Wettbewerben im Wege eines offen, eines nicht offenen oder eines geladenen Wettbewerbes zu erfolgen. Gemäß Paragraph 26, Absatz 4, leg. cit. hat die Durchführung von Wettbewerben im Wege eines offen, eines nicht offenen oder eines geladenen Wettbewerbes zu erfolgen.

Gemäß § 26 Abs. 6 leg cit. werden beim nicht offenen Wettbewerb, nachdem eine unbeschränkte Anzahl von Unternehmen und Personen öffentlich zur Abgabe von Teilnahmeanträgen aufgefordert wurde, vom Auslober ausgewählte Wettbewerbsteilnehmer zur Vorlage von Wettbewerbsarbeiten aufgefordert. Gemäß Paragraph 26, Absatz 6, leg cit. werden beim nicht offenen Wettbewerb, nachdem eine unbeschränkte Anzahl von Unternehmen und Personen öffentlich zur Abgabe von Teilnahmeanträgen aufgefordert wurde, vom Auslober ausgewählte Wettbewerbsteilnehmer zur Vorlage von Wettbewerbsarbeiten aufgefordert.

Gemäß § 26 Abs. 7 BVergG leg. cit. wird beim geladenen Wettbewerb vom Auslober eine beschränkte Anzahl von geeigneten Wettbewerbsteilnehmern unmittelbar zur Vorlage von Wettbewerbsarbeiten aufgefordert. Gemäß Paragraph 26, Absatz 7, BVergG leg. cit. wird beim geladenen Wettbewerb vom Auslober eine beschränkte Anzahl von geeigneten Wettbewerbsteilnehmern unmittelbar zur Vorlage von Wettbewerbsarbeiten aufgefordert.

Welche Verfahrensart der Auftraggeber gewählt hat, ergibt sich aus den Angaben des Auftraggebers, also aus der entsprechenden Angabe in der Bekanntmachung. Bei Verfahren ohne vorherige Bekanntmachung ergibt sich die Wahl der Verfahrensart aus den Angaben des Auftraggebers in der Aufforderung zur Angebotsabgabe oder aus sonstigen Festlegungen.

Nach der Veröffentlichung der Ausschreibung mit Architektenrundschriften Nr. 4/2009 soll der verfahrensgegenständliche Auftrag in einem "nicht offenen, einstufigen, anonymen und geladenen Wettbewerb nach WOA mit 10 Teilnehmern" vergeben werden. Nach den vom Auftraggeber in den an die 10 Teilnehmer übermittelten Ausschreibungs- bzw. Wettbewerbsunterlagen getroffenen Festlegungen soll es sich um einen "nicht offenen, einstufigen, anonymen und geladenen Realisierungswettbewerb nach WOA" handeln (vgl. Architektenrundschriften Nr. 4/2009 vom 23.3.2009 und Ausschreibungs- bzw. Wettbewerbsunterlagen "ASFINAG Einstufiger nicht offener Realisierungswettbewerb gemäß BVergG 2006, Unterschwellenbereich, ASFINAG VERWALTUNGSGEBÄUDE INNSBRUCK, Rennweg 10a, März 2009", Bezeichnung und Art des Auftrages). Nach der Veröffentlichung der Ausschreibung mit Architektenrundschriften Nr. 4 aus 2009, soll der verfahrensgegenständliche Auftrag in einem "nicht offenen, einstufigen, anonymen und geladenen Wettbewerb nach WOA mit 10 Teilnehmern" vergeben werden. Nach den vom Auftraggeber in den an die 10 Teilnehmer übermittelten Ausschreibungs- bzw. Wettbewerbsunterlagen getroffenen Festlegungen soll es sich um einen "nicht offenen, einstufigen, anonymen und geladenen Realisierungswettbewerb nach WOA" handeln (vergleiche Architektenrundschriften Nr. 4 aus 2009, vom 23.3.2009 und Ausschreibungs- bzw. Wettbewerbsunterlagen "ASFINAG Einstufiger nicht offener Realisierungswettbewerb gemäß BVergG 2006, Unterschwellenbereich, ASFINAG VERWALTUNGSGEBÄUDE INNSBRUCK, Rennweg 10a, März 2009", Bezeichnung und Art des Auftrages).

Die allgemeinen, für die Auslegung rechtsgeschäftlicher Erklärungen maßgeblichen zivilrechtlichen Regelungen der §§

914ff ABGB sind auch im Vergaberecht anzuwenden (vgl Rummel, Zivilrechtliche Probleme des Vergaberechts, ÖZW 1999, 1). Ausschreibungs- bzw. Wettbewerbsunterlagen sowie Veröffentlichungen von Ausschreibungen sind demnach nach ihrem objektiven Erklärungswert zu interpretieren. Es ist daher zunächst vom Wortlaut in seiner üblichen Bedeutung auszugehen. Dabei ist die Absicht der Parteien zu erforschen und sind rechtsgeschäftliche Erklärungen so zu verstehen, wie es der Übung des redlichen Verkehrs entspricht. Die aus einer Erklärung abzuleitenden Rechtsfolgen sind nicht danach zu beurteilen, was der Erklärende sagen wollte oder was der Erklärungsempfänger darunter verstanden hat, sondern danach, wie die Erklärung bei objektiver Beurteilung der Sachlage zu verstehen war und somit, wie diese ein redlicher Erklärungsempfänger zu verstehen hatte. Dabei kommt es nicht auf den von einer Partei vermuteten Zweck der Ausschreibungsbestimmungen an, sondern ist vielmehr der objektive Erklärungswert der Ausschreibung maßgeblich (vgl VwGH 19.11.2008, 2007/04/0018 und 2007/04/0019; 29.3.2006, 2004/04/0144, 0156, 0157; 16.2.2005, 2004/04/0030; ebenso BVA 11.1.2008, N/0112- BVA/14/2007-20; 10.10.2007, F/0003-BVA/04/2007-21 u F/0004/04/2007-21; 28.7.2006, N/0048-BVA/15/2006-28 u.v.a). Die allgemeinen, für die Auslegung rechtsgeschäftlicher Erklärungen maßgeblichen zivilrechtlichen Regelungen der Paragraphen 914 f, f, ABGB sind auch im Vergaberecht anzuwenden (vergleiche Rummel, Zivilrechtliche Probleme des Vergaberechts, ÖZW 1999, 1). Ausschreibungs- bzw. Wettbewerbsunterlagen sowie Veröffentlichungen von Ausschreibungen sind demnach nach ihrem objektiven Erklärungswert zu interpretieren. Es ist daher zunächst vom Wortlaut in seiner üblichen Bedeutung auszugehen. Dabei ist die Absicht der Parteien zu erforschen und sind rechtsgeschäftliche Erklärungen so zu verstehen, wie es der Übung des redlichen Verkehrs entspricht. Die aus einer Erklärung abzuleitenden Rechtsfolgen sind nicht danach zu beurteilen, was der Erklärende sagen wollte oder was der Erklärungsempfänger darunter verstanden hat, sondern danach, wie die Erklärung bei objektiver Beurteilung der Sachlage zu verstehen war und somit, wie diese ein redlicher Erklärungsempfänger zu verstehen hatte. Dabei kommt es nicht auf den von einer Partei vermuteten Zweck der Ausschreibungsbestimmungen an, sondern ist vielmehr der objektive Erklärungswert der Ausschreibung maßgeblich (vergleiche VwGH 19.11.2008, 2007/04/0018 und 2007/04/0019; 29.3.2006, 2004/04/0144, 0156, 0157; 16.2.2005, 2004/04/0030; ebenso BVA 11.1.2008, N/0112- BVA/14/2007-20; 10.10.2007, F/0003-BVA/04/2007-21 u F/0004/04/2007-21; 28.7.2006, N/0048-BVA/15/2006-28 u.v.a).

Entgegen der Ansicht des Auftraggebers, bei der Ausschreibungsbekanntmachung wäre die Wettbewerbsart unter "Art des Wettbewerbes" ausreichend klar gestellt worden und die davon abweichende Bezeichnung des Wettbewerbes in der Überschrift der Bekanntmachung tue nichts zur Sache - ergibt sich, unter Zugrundelegung dieses Interpretationsmaßstabes, aus der Ausschreibungsbekanntmachung sowie aus den Ausschreibungsunterlagen zunächst lediglich unmissverständlich, dass es sich um einen Wettbewerb iSv § 26 BVergG handelt. Entgegen der Ansicht des Auftraggebers, bei der Ausschreibungsbekanntmachung wäre die Wettbewerbsart unter "Art des Wettbewerbes" ausreichend klar gestellt worden und die davon abweichende Bezeichnung des Wettbewerbes in der Überschrift der Bekanntmachung tue nichts zur Sache - ergibt sich, unter Zugrundelegung dieses Interpretationsmaßstabes, aus der Ausschreibungsbekanntmachung sowie aus den Ausschreibungsunterlagen zunächst lediglich unmissverständlich, dass es sich um einen Wettbewerb iSv Paragraph 26, BVergG handelt.

§ 26 leg cit enthält eine klare Einteilung der Wettbewerbe nach verschiedenen Gesichtspunkten. Während in § 26 Abs 2 leg. cit eine Unterscheidung nach der jeweiligen Zielsetzung in Ideen- und Realisierungswettbewerbe vorgenommen wird, enthält § 26 Abs. 4 leg cit eine weitere Einteilung nach dem jeweiligen Teilnehmerkreis am Wettbewerb. Dem Faktum, dass in Abs 4 leg cit ausdrücklich festgehalten wird, dass ein Wettbewerb entweder in einem offenen, nicht offenen oder geladenen Wettbewerb abzuwickeln ist (arg. "Durchführung ... hat ... zu erfolgen") kommt insofern konkrete Bedeutung zu, als es sich bei der Einteilung in Hinblick auf den Kreis der Teilnehmer am Wettbewerb um einen abschließenden Katalog der möglichen Wettbewerbsarten handelt. Paragraph 26, leg cit enthält eine klare Einteilung der Wettbewerbe nach verschiedenen Gesichtspunkten. Während in Paragraph 26, Absatz 2, leg. cit eine Unterscheidung nach der jeweiligen Zielsetzung in Ideen- und Realisierungswettbewerbe vorgenommen wird, enthält Paragraph 26, Absatz 4, leg cit eine weitere Einteilung nach dem jeweiligen Teilnehmerkreis am Wettbewerb. Dem Faktum, dass in Absatz 4, leg cit ausdrücklich festgehalten wird, dass ein Wettbewerb entweder in einem offenen, nicht offenen oder geladenen Wettbewerb abzuwickeln ist (arg. "Durchführung ... hat ... zu erfolgen") kommt insofern konkrete Bedeutung zu, als es sich bei der Einteilung in Hinblick auf den Kreis der Teilnehmer am Wettbewerb um einen abschließenden Katalog der möglichen Wettbewerbsarten handelt.

Der Gesetzgeber lässt zwar bei der Ausgestaltung des jeweiligen Wettbewerbes mit der Möglichkeit, Wettbewerbe ein-

oder mehrstufig abzuwickeln, einen relativ weiten Spielraum offen. Dabei geht es aber um die Anzahl der Bearbeitungs- bzw. Beurteilungsstufen und nicht wie im vorliegenden Fall um den Kreis der am Wettbewerb teilnehmenden Bieter. Davon zu unterscheiden sind zwei- oder mehrstufige Verfahren, wie etwa bei einem nicht offenen Wettbewerb, wo in einer ersten Verfahrensstufe die Auswahl der Teilnehmer erfolgt und hierauf, in der zweiten Verfahrensstufe, der eigentliche Wettbewerb, in der Regel in einer weiteren Bearbeitungsstufe, abgeführt wird (vgl. C.Fink in Schramm/Aicher/Fruhmann/Thienel2 § 26 Rz 16). Der Gesetzgeber lässt zwar bei der Ausgestaltung des jeweiligen Wettbewerbes mit der Möglichkeit, Wettbewerbe ein- oder mehrstufig abzuwickeln, einen relativ weiten Spielraum offen. Dabei geht es aber um die Anzahl der Bearbeitungs- bzw. Beurteilungsstufen und nicht wie im vorliegenden Fall um den Kreis der am Wettbewerb teilnehmenden Bieter. Davon zu unterscheiden sind zwei- oder mehrstufige Verfahren, wie etwa bei einem nicht offenen Wettbewerb, wo in einer ersten Verfahrensstufe die Auswahl der Teilnehmer erfolgt und hierauf, in der zweiten Verfahrensstufe, der eigentliche Wettbewerb, in der Regel in einer weiteren Bearbeitungsstufe, abgeführt wird vergleiche C.Fink in Schramm/Aicher/Fruhmann/Thienel2 Paragraph 26, Rz 16).

Wie dargestellt, hat der Auftraggeber weder mit der Einladung unter Anschluss der Ausschreibungs- bzw. Wettbewerbsunterlagen "... Einstufiger nicht offener Realisierungswettbewerb gemäß BVergG Unterschwellenbereich..." zum bzw. noch mit der Veröffentlichung dieser Ausschreibung als "Nicht offener Wettbewerb..." bei gleichzeitiger Festlegung zur Wettbewerbsart "Einstufiger, anonymer und geladener Wettbewerb nach WOA mit 10 Teilnehmern" im Architektenrundsreiben 4/2009, eine klare Verfahrenswahl iSd der hierfür vom Gesetz zur Verfügung stehenden Verfahrenstypen getroffen. Die Wettbewerbsordnung Architektur (WOA), in welcher - wie der Auftraggeber in der mündlichen Verhandlung vorbrachte - bei Wettbewerben hinsichtlich des Teilnehmerkreises lediglich zwischen offenen und nicht offenen Wettbewerben unterschieden werde, ist aufgrund der im BVergG gegebenen Terminologie unvollständig und unbeachtlich. Wie dargestellt, hat der Auftraggeber weder mit der Einladung unter Anschluss der Ausschreibungs- bzw. Wettbewerbsunterlagen "... Einstufiger nicht offener Realisierungswettbewerb gemäß BVergG Unterschwellenbereich..." zum bzw. noch mit der Veröffentlichung dieser Ausschreibung als "Nicht offener Wettbewerb..." bei gleichzeitiger Festlegung zur Wettbewerbsart "Einstufiger, anonymer und geladener Wettbewerb nach WOA mit 10 Teilnehmern" im Architektenrundsreiben 4 aus 2009,, eine klare Verfahrenswahl iSd der hierfür vom Gesetz zur Verfügung stehenden Verfahrenstypen getroffen. Die Wettbewerbsordnung Architektur (WOA), in welcher - wie der Auftraggeber in der mündlichen Verhandlung vorbrachte - bei Wettbewerben hinsichtlich des Teilnehmerkreises lediglich zwischen offenen und nicht offenen Wettbewerben unterschieden werde, ist aufgrund der im BVergG gegebenen Terminologie unvollständig und unbeachtlich.

Zudem trägt die Verwendung bzw. der Rückgriff der vergebenden Stelle auf die Regelungen in der WOA nicht zur Klärung hinsichtlich der vom Auftraggeber in der Ausschreibungsbekanntmachung und in den Ausschreibungs- bzw. Wettbewerbsunterlagen iSd des BVergG unklaren Festlegungen zur Verfahrenswahl bei. Der bisherige Verfahrensablauf und - wie eine detaillierte Durchsicht der vorliegenden Unterlagen des Vergabeverfahrens zeigt - auch der weitere Inhalt der Ausschreibungs- bzw. Wettbewerbsunterlagen, bringen vielmehr zum Ausdruck, dass sich der Auftraggeber für eine "Mischform" der genannten Wettbewerbsarten und nicht für eine bestimmte der drei in § 26 Abs 4 BVergG taxativ vorgegebenen Wettbewerbsarten entschieden hat. So wird einerseits zB in der Ausschreibung, Pkt 4. Rechtsgrundlagen/Verfahrensregeln festgestellt, dass ein "nicht offener Realisierungswettbewerb", somit also ein nicht offener Wettbewerb gemäß § 26 Abs 6 leg cit durchgeführt wird, aber auch gleichzeitig ausdrücklich davon informiert, dass ein "... Wettbewerb im Sinne von § 26 (7) BVergG", also ein geladener Wettbewerb stattfinden soll. Wie einem Bieter aufgrund dieser - wie der Auftraggeber zugesteht "unscharfen Formulierung" - erkennbar werde, dass damit "ein geladener Wettbewerb gemeint sei" ist für das Bundesvergabeamt nicht nachvollziehbar, wurde doch andererseits die Abhaltung eines "geladenen" Wettbewerbes mit bereits festgelegtem Teilnehmerkreis - wie bei einem nicht offenen Wettbewerb zu erwarten - mit Architektenrundsreiben ausgeschrieben und diese Information online auf der Homepage der Architektenkammer öffentlich gemacht. Zudem trägt die Verwendung bzw. der Rückgriff der vergebenden Stelle auf die Regelungen in der WOA nicht zur Klärung hinsichtlich der vom Auftraggeber in der Ausschreibungsbekanntmachung und in den Ausschreibungs- bzw. Wettbewerbsunterlagen iSd des BVergG unklaren Festlegungen zur Verfahrenswahl bei. Der bisherige Verfahrensablauf und - wie eine detaillierte Durchsicht der vorliegenden Unterlagen des Vergabeverfahrens zeigt - auch der weitere Inhalt der Ausschreibungs- bzw. Wettbewerbsunterlagen, bringen vielmehr zum Ausdruck, dass sich der Auftraggeber für eine "Mischform" der genannten Wettbewerbsarten und nicht für eine bestimmte der drei in Paragraph 26, Absatz 4, BVergG taxativ

vorgegebenen Wettbewerbsarten entschieden hat. So wird einerseits zB in der Ausschreibung, Pkt 4. Rechtsgrundlagen/Verfahrensregeln festgestellt, dass ein "nicht offener Realisierungswettbewerb", somit also ein nicht offener Wettbewerb gemäß Paragraph 26, Absatz 6, leg cit durchgeführt wird, aber auch gleichzeitig ausdrücklich davon informiert, dass ein "... Wettbewerb im Sinne von Paragraph 26, (7) BVergG", also ein geladener Wettbewerb stattfinden soll. Wie einem Bieter aufgrund dieser - wie der Auftraggeber zugesteht "unscharfen Formulierung" - erkennbar werde, dass damit "ein geladener Wettbewerb gemeint sei" ist für das Bundesvergabeamt nicht nachvollziehbar, wurde doch andererseits die Abhaltung eines "geladenen" Wettbewerbes mit bereits festgelegtem Teilnehmerkreis - wie bei einem nicht offenen Wettbewerb zu erwarten - mit Architektenrundschriften ausgeschrieben und diese Information online auf der Homepage der Architektenkammer öffentlich gemacht.

Diese Vorgehensweise und die vom Auftraggeber getroffenen Festlegungen stehen im klaren Gegensatz zu den Vorgaben, die vom Gesetzgeber im BVergG für die jeweiligen Wettbewerbsarten getroffen wurden. Gemäß § 26 Abs 7 leg cit findet bei einem geladenen Wettbewerb keine öffentliche Aufforderung (Bekanntmachung) statt, sondern der Auslober fordert die geeigneten Teilnehmer unmittelbar zur Vorlage der Wettbewerbsarbeiten auf. Beim nicht offenen Wettbewerb hingegen werden gemäß § 26 Abs 6 leg. cit - nachdem vorab eine unbeschränkte Anzahl von Unternehmen und Personen öffentlich zur Abgabe von Teilnahmeanträgen aufgefordert wurde - nur die bereits ausgewählten Wettbewerbsteilnehmer vom Auslober in einem weiteren Schritt direkt zur Vorlage von Wettbewerbsarbeiten aufgefordert. Diese Vorgehensweise und die vom Auftraggeber getroffenen Festlegungen stehen im klaren Gegensatz zu den Vorgaben, die vom Gesetzgeber im BVergG für die jeweiligen Wettbewerbsarten getroffen wurden. Gemäß Paragraph 26, Absatz 7, leg cit findet bei einem geladenen Wettbewerb keine öffentliche Aufforderung (Bekanntmachung) statt, sondern der Auslober fordert die geeigneten Teilnehmer unmittelbar zur Vorlage der Wettbewerbsarbeiten auf. Beim nicht offenen Wettbewerb hingegen werden gemäß Paragraph 26, Absatz 6, leg. cit - nachdem vorab eine unbeschränkte Anzahl von Unternehmen und Personen öffentlich zur Abgabe von Teilnahmeanträgen aufgefordert wurde - nur die bereits ausgewählten Wettbewerbsteilnehmer vom Auslober in einem weiteren Schritt direkt zur Vorlage von Wettbewerbsarbeiten aufgefordert.

Bei der vom Auftraggeber vorgenommenen Verfahrenswahl handelt es sich um keine der Wettbewerbsarten nach § 26 Abs 6 oder Abs 7 BVergG. Das wird insbesondere auch anhand der in §§ 154f. BVergG für die Teilnahme an solchen Wettbewerben und für die Durchführung der beiden Wettbewerbsarten vorgegebene unterschiedliche Regime deutlich. So sind in einem nicht offenen Wettbewerb ua. die eindeutigen und nicht diskriminierenden Auswahlkriterien und die Anzahl der einzuladenden Teilnehmer vorab festzulegen und in der Bekanntmachung anzugeben (vgl. § 154 Abs 2 BVergG iVm § 55 Abs 1 leg cit). Bei einem geladenen Wettbewerb hingegen sind mindestens drei Unternehmer direkt einzuladen (vgl. § 154 Abs 7 leg cit). Während beim nicht offenen Wettbewerb die Beurteilungskriterien für das Preisgericht bereits in der Bekanntmachung anzugeben sind, sollen im geladenen Wettbewerb diese Angaben nur den eingeladenen Unternehmen vorab bekannt gegeben werden (vgl. § 155 Abs 1 leg cit). Schließlich zählen zum Mindestinhalt der beim nicht offenen Wettbewerb gebotenen vorherigen Bekanntmachung neben der Bezeichnung des Auftraggebers, der Kategorie (Bauleistung, Lieferung, Dienstleistung) sowie des Gegenstandes der Leistung, dem Erfüllungsort und der Leistungsfrist, insbesondere die Begrenzung der Anzahl der auszuwählenden Teilnehmer, gegebenenfalls die Namen bereits ausgewählter Teilnehmer, die Auswahlkriterien, die Frist für den Eingang von Anträgen auf Teilnahme, die Teilnahmeberechtigung, die Beurteilungskriterien, eine Absichtserklärung des Auftraggebers zum weiteren Vergabeverfahren sowie Termine und Angaben, ob die Teilnehmer Anspruch auf Kostenerstattung haben (vgl. § 55 Abs 1 BVergG iVm Anhang XV lit A und D). Jede beabsichtigte Durchführung eines nicht offenen Wettbewerbes ist gemäß § 46 Abs. 1 Z 2 leg cit bekannt zu machen. Unterschiede sieht das Gesetz nur abhängig vom geschätzten Leistungswert bzw. von der Summe der an die Wettbewerbsteilnehmer vergebenen Preisgelder und vorgesehenen Zahlungen vor. Eine nationale Bekanntmachung ist gemäß § 55 BVergG bei nicht offenen Wettbewerben im Unterschwellenbereich ausreichend. Bei der vom Auftraggeber vorgenommenen Verfahrenswahl handelt es sich um keine der Wettbewerbsarten nach Paragraph 26, Absatz 6, oder Absatz 7, BVergG. Das wird insbesondere auch anhand der in Paragraphen 154 f, BVergG für die Teilnahme an solchen Wettbewerben und für die Durchführung der beiden Wettbewerbsarten vorgegebene unterschiedliche Regime deutlich. So sind in einem nicht offenen Wettbewerb ua. die eindeutigen und nicht diskriminierenden Auswahlkriterien und die Anzahl der einzuladenden Teilnehmer vorab festzulegen und in der Bekanntmachung anzugeben vergleiche Paragraph 154, Absatz 2, BVergG in Verbindung mit Paragraph 55, Absatz eins, leg cit). Bei einem geladenen Wettbewerb hingegen sind mindestens drei Unternehmer direkt einzuladen vergleiche Paragraph 154, Absatz 7, leg cit). Während beim nicht

offenen Wettbewerb die Beurteilungskriterien für das Preisgericht bereits in der Bekanntmachung anzugeben sind, sollen im geladenen Wettbewerb diese Angaben nur den eingeladenen Unternehmern vorab bekannt gegeben werden (vergleiche Paragraph 155, Absatz eins, leg cit). Schließlich zählen zum Mindestinhalt der beim nicht offenen Wettbewerb gebotenen vorherigen Bekanntmachung neben der Bezeichnung des Auftraggebers, der Kategorie (Bauleistung, Lieferung, Dienstleistung) sowie des Gegenstandes der Leistung, dem Erfüllungsort und der Leistungsfrist, insbesondere die Begrenzung der Anzahl der auszuwählenden Teilnehmer, gegebenenfalls die Namen bereits ausgewählter Teilnehmer, die Auswahlkriterien, die Frist für den Eingang von Anträgen auf Teilnahme, die Teilnahmeberechtigung, die Beurteilungskriterien, eine Absichtserklärung des Auftraggebers zum weiteren Vergabeverfahren sowie Termine und Angaben, ob die Teilnehmer Anspruch auf Kostenerstattung haben (vergleiche Paragraph 55, Absatz eins, BVergG in Verbindung mit Anhang römisch fünfzehn lit A und D). Jede beabsichtigte Durchführung eines nicht offenen Wettbewerbes ist gemäß Paragraph 46, Absatz eins, Ziffer 2, leg cit bekannt zu machen. Unterschiede sieht das Gesetz nur abhängig vom geschätzten Leistungswert bzw. von der Summe der an die Wettbewerbsteilnehmer vergebenen Preisgelder und vorgesehenen Zahlungen vor. Eine nationale Bekanntmachung ist gemäß Paragraph 55, BVergG bei nicht offenen Wettbewerben im Unterschwellenbereich ausreichend.

Im gegenständlichen Vergabeverfahren hat der Auftraggeber - wie für einen geladenen Wettbewerb vorgegeben - die Auswahlkriterien, die Frist für den Eingang der Anträge auf Teilnahme, Termine, Festlegungen über die Teilnahmeberechtigung, die Beurteilungskriterien für das Preisgericht, die Absichtserklärung und die Angaben hinsichtlich des Kostenerstattungsanspruches der Wettbewerbsteilnehmer lediglich den eingeladenen 10 Teilnehmern bekannt gegeben (vgl. Ausschreibungs- bzw. Wettbewerbsunterlagen, Pkt. A.5., A.6., A.8., A.10., B.5.). Die Anzahl der einzuladenden Teilnehmer sowie deren Namen wurden - wie für einen nicht offenen Wettbewerb vorgesehen - im Architektenrundsreiben veröffentlicht. Im gegenständlichen Vergabeverfahren hat der Auftraggeber - wie für einen geladenen Wettbewerb vorgegeben - die Auswahlkriterien, die Frist für den Eingang der Anträge auf Teilnahme, Termine, Festlegungen über die Teilnahmeberechtigung, die Beurteilungskriterien für das Preisgericht, die Absichtserklärung und die Angaben hinsichtlich des Kostenerstattungsanspruches der Wettbewerbsteilnehmer lediglich den eingeladenen 10 Teilnehmern bekannt gegeben (vergleiche Ausschreibungs- bzw. Wettbewerbsunterlagen, Pkt. A.5., A.6., A.8., A.10., B.5.). Die Anzahl der einzuladenden Teilnehmer sowie deren Namen wurden - wie für einen nicht offenen Wettbewerb vorgesehen - im Architektenrundsreiben veröffentlicht.

Dass die vom Auftraggeber getroffenen Festlegungen und Angaben zur Art des gewählten Wettbewerbes nicht unmittelbar vom Auftraggeber bzw. der vergebenden Stelle veröffentlicht, sondern vielmehr - wie in der mündlichen Verhandlung klargestellt wurde - von der Architektenkammer Tirol/Vorarlberg, mit welcher die Ausschreibung in Abstimmung durchgeführt worden sei, im Wege eines Architektenrundsreibens und auch online mit Aufnahme in der regionalen Homepage der Architektenkammer Tirol/Vorarlberg für jedermann zugänglich gemacht wurden, macht deutlich, dass es sich jedenfalls um eine nationale Bekanntmachung in sonstigen Medien iS der §§ 52 Abs 3 (für Vergaben im Oberschwellenbereich) und 55 Abs 4 (für Vergaben im Unterschwellenbereich) BVergG handelt. Dass die vom Auftraggeber getroffenen Festlegungen und Angaben zur Art des gewählten Wettbewerbes nicht unmittelbar vom Auftraggeber bzw. der vergebenden Stelle veröffentlicht, sondern vielmehr - wie in der mündlichen Verhandlung klargestellt wurde - von der Architektenkammer Tirol/Vorarlberg, mit welcher die Ausschreibung in Abstimmung durchgeführt worden sei, im Wege eines Architektenrundsreibens und auch online mit Aufnahme in der regionalen Homepage der Architektenkammer Tirol/Vorarlberg für jedermann zugänglich gemacht wurden, macht deutlich, dass es sich jedenfalls um eine nationale Bekanntmachung in sonstigen Medien iS der Paragraphen 52, Absatz 3, (für Vergaben im Oberschwellenbereich) und 55 Absatz 4, (für Vergaben im Unterschwellenbereich) BVergG handelt.

Das BVergG bietet zwar auch die Möglichkeit alternativer Wettbewerbsformen, deren Zulässigkeit jedoch endet dort, wo sie keine Deckung im Katalog der Wettbewerbsarten gemäß § 26 Abs. 4 BVergG mehr finden. Die Literatur nennt in diesem Zusammenhang sog. kooperative Wettbewerbsformen, bei denen die Teilnehmer im Verfahren in ständigem Austausch mit dem Auslober, dem Preisgericht, allfälligen Sachverständigen und dem Vorprüfer stehen (vgl. C.Fink in Schramm/Aicher/Fruhmann/Thienel² § 26 Rz 16). Weitere Wettbewerbsarten bzw. -formen sind somit jedenfalls nicht dem Gesetz, aber auch nicht dem sonstigen einschlägigen Schrifttum zu entnehmen. Das BVergG bietet zwar auch die Möglichkeit alternativer Wettbewerbsformen, deren Zulässigkeit jedoch endet dort, wo sie keine Deckung im Katalog der Wettbewerbsarten gemäß Paragraph 26, Absatz 4, BVergG mehr finden. Die Literatur nennt in diesem Zusammenhang sog. kooperative Wettbewerbsformen, bei denen die Teilnehmer im Verfahren in ständigem

Austausch mit dem Auslober, dem Preisgericht, allfälligen Sachverständigen und dem Vorprüfer stehen vergleiche C.Fink in Schramm/Aicher/Fruhmann/Thienel2 Paragraph 26, Rz 16). Weitere Wettbewerbsarten bzw. -formen sind somit jedenfalls nicht dem Gesetz, aber auch nicht dem sonstigen einschlägigen Schrifttum zu entnehmen.

Gemäß § 153 BVergG gelten für die Durchführung von Wettbewerben ausschließlich die dort genannten Bestimmungen, so insbesondere §§ 19 und 46 BVergG. Demnach sind Vergabeverfahren nach den im BVergG vorgesehenen Verfahren, unter Beachtung der gemeinschaftsrechtlichen Grundfreiheiten sowie des Diskriminierungsverbotes entsprechend den Grundsätzen des freien und lauten Wettbewerbes und der Gleichbehandlung aller Bewerber und Bieter durchzuführen. Bei der Beurteilung von Sachverhalten, denen Wettbewerbe oder wettbewerbsähnliche Vergabeverfahren zugrunde liegen, ist nach der vergaberechtlichen Rechtsprechung verstärkt auf die Grundsätze der Leistungsvergabe gemäß § 19 BVergG zurückzugreifen (vgl. C.Fink Schramm/Aicher/Fruhmann/Thienel2 § 153 Rz 15). Den allgemeinen vergaberechtlichen Grundsätzen kommt im Wesentlichen die Funktion einer Auslegungsmaxime zu (vgl. BVA 8.4.2009, N/0016-BVA/04/2009- 15). Das Gleichbehandlungsgebot steht in engem Zusammenhang mit dem Transparenzgebot (vgl. J. Budischowsky in Schramm/Aicher/Fruhmann/Thienel2 § 46 Rz 4). Nur eine Zuordenbarkeit zu einer Wettbewerbsart des § 26 Abs 4 BVergG entspricht den Grundsätzen der Transparenz und Publizität (vgl. hierzu die Ausführungen von M.Öhler/J.Schramm in Schramm/Aicher/Fruhmann/Thienel2 § 25 Rz 10, wonach die allgemeinen vergaberechtlichen Grundsätze jedenfalls bei der Durchführung von Wettbewerben zu beachten sind). Gemäß Paragraph 153, BVergG gelten für die Durchführung von Wettbewerben ausschließlich die dort genannten Bestimmungen, so insbesondere Paragraphen 19 und 46 BVergG. Demnach sind Vergabeverfahren nach den im BVergG vorgesehenen Verfahren, unter Beachtung der gemeinschaftsrechtlichen Grundfreiheiten sowie des Diskriminierungsverbotes entsprechend den Grundsätzen des freien und lauten Wettbewerbes und der Gleichbehandlung aller Bewerber und Bieter durchzuführen. Bei der Beurteilung von Sachverhalten, denen Wettbewerbe oder wettbewerbsähnliche Vergabeverfahren zugrunde liegen, ist nach der vergaberechtlichen Rechtsprechung verstärkt auf die Grundsätze der Leistungsvergabe gemäß Paragraph 19, BVergG zurückzugreifen vergleiche C.Fink Schramm/Aicher/Fruhmann/Thienel2 Paragraph 153, Rz 15). Den allgemeinen vergaberechtlichen Grundsätzen kommt im Wesentlichen die Funktion einer Auslegungsmaxime zu vergleiche BVA 8.4.2009, N/0016-BVA/04/2009- 15). Das Gleichbehandlungsgebot steht in engem Zusammenhang mit dem Transparenzgebot vergleiche J. Budischowsky in Schramm/Aicher/Fruhmann/Thienel2 Paragraph 46, Rz 4). Nur eine Zuordenbarkeit zu einer Wettbewerbsart des Paragraph 26, Absatz 4, BVergG entspricht den Grundsätzen der Transparenz und Publizität vergleiche hierzu die Ausführungen von M.Öhler/J.Schramm in Schramm/Aicher/Fruhmann/Thienel2 Paragraph 25, Rz 10, wonach die allgemeinen vergaberechtlichen Grundsätze jedenfalls bei der Durchführung von Wettbewerben zu beachten sind).

Der Auftraggeber hat mit seinen Festlegungen in den Ausschreibungs- bzw. Wettbewerbsunterlagen in ihrer Gesamtheit und mit der Art und Weise der Veröffentlichung der Ausschreibung im Besonderen aufgrund der Vielzahl der darin enthaltenen Widersprüchlichkeiten und Ungereimtheiten die nach BVergG klar zu unterscheidenden Typen des "nicht offenen" und des "geladenen" Wettbewerbes in einer Weise vermengt, dass weder ein durchschnittlich fachkundiger Bieter, noch der erkennende Senat bei Auslegung mittels eines objektiven Sorgfaltsmaßstabes mit ausreichender Klarheit festmachen können, welche Verfahrens- bzw. Wettbewerbsart der Auftraggeber nun schlussendlich tatsächlich gewählt hat.

Nur bei einer ausreichend bestimmbar festgelegten Wettbewerbsart können jedoch Rechtssicherheit und -klarheit für die Interessenten bestehen, welche Verfahrensart der Auftraggeber durchführt, nach welchen Regelungen die Vergabe infolgedessen erfolgt, sowie welche Rechtsschutzmöglichkeiten einem am Auftrag interessierten Unternehmen zur Verfügung stehen.

Dass diese Voraussetzungen im gegenständlichen Verfahren nicht erfüllt sind, indizieren schon die Begehren der Antragstellerin, die sowohl auf die Nichtigklärung der "Ausschreibung" als auch auf die Nichtigklärung der vom Auftraggeber getroffenen "Wahl des Vergabeverfahrens", sowie eventualiter auf die Nichtigklärung der "Nicht-Zulassung zur Teilnahme am Vergabeverfahren" gerichtet sind. Aufgrund der unklaren Verfahrenswahl konnte die Antragstellerin, die nur Zugang zur Bekanntmachung der Ausschreibung im Architektenrundsreiben hatte und somit lediglich Kenntnis des Inhaltes dieser Ausschreibungsbekanntmachung erlangen konnte, ob sie entweder die Nachprüfung der im nicht offenen Wettbewerb gemäß § 2 Z 16 lit a sublit gg BVergG gesondert anfechtbaren Entscheidungen, die Ausschreibung bzw. die Nicht-Zulassung zur Teilnahme, oder aber die Nachprüfung der im

geladenen Wettbewerb gemäß § 2 Z 16 lit a sublit hh gesondert anfechtbaren Wettbewerbsunterlagen zu beantragen hat. Dass diese Voraussetzungen im gegenständlichen Verfahren nicht erfüllt sind, indizieren schon die Begehren der Antragstellerin, die sowohl auf die Nichtigklärung der "Ausschreibung" als auch auf die Nichtigklärung der vom Auftraggeber getroffenen "Wahl des Vergabeverfahren", sowie eventualiter auf die Nichtigklärung der "Nicht-Zulassung zur Teilnahme am Vergabeverfahren" gerichtet sind. Aufgrund der unklaren Verfahrenswahl konnte die Antragstellerin, die nur Zugang zur Bekanntmachung der Ausschreibung im Architektenrundsreiben hatte und somit lediglich Kenntnis des Inhaltes dieser Ausschreibungsbekanntmachung erlangen konnte, ob sie entweder die Nachprüfung der im nicht offenen Wettbewerb gemäß Paragraph 2, Ziffer 16, Litera a, Sub-Litera, g, g, BVergG gesondert anfechtbaren Entscheidungen, die Ausschreibung bzw. die Nicht-Zulassung zur Teilnahme, oder aber die Nachprüfung der im geladenen Wettbewerb gemäß Paragraph 2, Ziffer 16, Litera a, Sub-Litera, h, h, gesondert anfechtbaren Wettbewerbsunterlagen zu beantragen hat.

Zudem wird in der Legaldefinition des § 26 Abs. 2 und 3 BVergG ein Wettbewerb ausdrücklich als Auslobungsverfahren bezeichnet. Es handelt sich somit um ein einseitig verpflichtendes Schuldverhältnis (§ 26 ff ABGB), das durch eine öffentliche Bekanntmachung Verbindlichkeit erlangt (vgl. C.Fink in Schramm/Aicher/Fruhmann/Thienel2, § 26 Rz 6). Des gilt auch für die vom Auftraggeber, wenn auch nicht nach § 52 Abs 1 iVm § 55 Abs 1 BVergG und § 1 Publikationsverordnung 2006, BGBl II, Nr. 300/2006 - wonach für nicht offene, in den Vollziehungsbereich des Bundes fallende Wettbewerbe generell vorgesehen ist, diese in der Online-Ausgabe des Amtlichen Lieferanzeigers, der als Teil des Amtsblattes zur Wr. Zeitung erscheint, auszuschreiben - vorgenommene Bekanntmachung im Architektenrundsreiben und auf der homepage der Architektenkammer. Zudem wird in der Legaldefinition des Paragraph 26, Absatz 2 und 3 BVergG ein Wettbewerb ausdrücklich als Auslobungsverfahren bezeichnet. Es handelt sich somit um ein einseitig verpflichtendes Schuldverhältnis (Paragraph 26, ff ABGB), das durch eine öffentliche Bekanntmachung Verbindlichkeit erlangt vergleiche C.Fink in Schramm/Aicher/Fruhmann/Thienel2, Paragraph 26, Rz 6). Des gilt auch für die vom Auftraggeber, wenn auch nicht nach Paragraph 52, Absatz eins, in Verbindung mit Paragraph 55, Absatz eins, BVergG und Paragraph eins, Publikationsverordnung 2006, Bundesgesetzblatt römisch zwei, Nr. 300 aus 2006, - wonach für nicht offene, in den Vollziehungsbereich des Bundes fallende Wettbewerbe generell vorgesehen ist, diese in der Online-Ausgabe des Amtlichen Lieferanzeigers, der als Teil des Amtsblattes zur Wr. Zeitung erscheint, auszuschreiben - vorgenommene Bekanntmachung im Architektenrundsreiben und auf der homepage der Architektenkammer.

Die nach außen getretene Wahl der Verfahrensart bildet aber auch den Maßstab, an dem die weiteren Entscheidungen des Auftraggebers zu messen sind. Die weiteren Verfahrensschritte können im Rechtsschutzverfahren nur mehr darauf geprüft werden, ob sie den für diese Verfahrensart maßgeblichen Vorschriften entsprechen. Ein Auftraggeber hat, wenn er sich einmal für die Durchführung einer bestimmten Verfahrensart entschieden hat, dieses Verfahren gemäß den für diese Verfahrensart geltenden Bestimmungen zu Ende zu führen. Ein Wechsel der Verfahrensart während des Verfahrens ist unzulässig. Die Auftraggeber haben zwar im Bezug auf das Verfahren für einen bestimmten Auftrag eine gewisse Wahl, sobald sie jedoch einen Auftrag nach einem bestimmten Verfahren ausgeschrieben haben, sind sie verpflichtet, die für dieses (Vergabe)Verfahren geltenden Vorschriften bis zur endgültigen Vergabe des Auftrages einzuhalten. Das vom Auftraggeber einzuhaltende Verfahren hat in jedem Abschnitt sowohl den Grundsatz der Gleichbehandlung als auch den Grundsatz der Transparenz zu wahren (vgl. EuGH vom 25.4.1996, Rs C-87/94 Wallonische Busse Rz 35, 54). Die nach außen getretene Wahl der Verfahrensart bildet aber auch den Maßstab, an dem die weiteren Entscheidungen des Auftraggebers zu messen sind. Die weiteren Verfahrensschritte können im Rechtsschutzverfahren nur mehr darauf geprüft werden, ob sie den für diese Verfahrensart maßgeblichen Vorschriften entsprechen. Ein Auftraggeber hat, wenn er sich einmal für die Durchführung einer bestimmten Verfahrensart entschieden hat, dieses Verfahren gemäß den für diese Verfahrensart geltenden Bestimmungen zu Ende zu führen. Ein Wechsel der Verfahrensart während des Verfahrens ist unzulässig. Die Auftraggeber haben zwar im Bezug auf das Verfahren für einen bestimmten Auftrag eine gewisse Wahl, sobald sie jedoch einen Auftrag nach einem bestimmten Verfahren ausgeschrieben haben, sind sie verpflichtet, die für dieses (Vergabe)Verfahren geltenden Vorschriften bis zur endgültigen Vergabe des Auftrages einzuhalten. Das vom Auftraggeber einzuhaltende Verfahren hat in jedem Abschnitt sowohl den Grundsatz der Gleichbehandlung als auch den Grundsatz der Transparenz zu wahren vergleiche EuGH vom 25.4.1996, Rs C-87/94 Wallonische Busse Rz 35, 54).

In Sinne dieser EUGH-Rechtsprechung, bedeutet schon ein Wechsel eines zunächst gewählten Verfahrenstypus

während eines laufenden Vergabeverfahrens eine schwerwiegende Vergaberechtswidrigkeit. Im verfahrensgegenständlichen Wettbewerb hat der Auftraggeber jedoch von Beginn an infolge seiner Festlegungen in der Ausschreibung bzw. den Wettbewerbsunterlagen als auch seiner weiteren konkreten Vorgehensweise bei der Bekanntmachung der Ausschreibung und auch anlässlich der Einladung der Wettbewerbsteilnehmer keine der im BVergG festgelegten Arten des Wettbewerbes gewählt und damit jedenfalls die vergaberechtlichen Grundsätze, insbesondere der Transparenz und Gleichbehandlung außer Acht gelassen.

Durch die angefochtene Ausschreibung, worin der Auftraggeber keine § 26 Abs 4 BVergG Wettbewerbsart konkret festgelegt hat, ist die Antragstellerin in ihren Rechten verletzt. Auf Grund der oben aufgezeigten Vorgangsweise des Auftraggebers ist die angefochtene Ausschreibung mit Rechtswidrigkeit belastet, die für den Ausgang des Vergabeverfahrens gemäß § 325 Abs 1 Z 2 BVergG von wesentlichem Einfluss ist. Es kann nicht ausgeschlossen werden, dass die Antragstellerin bei einer ordnungsgemäß getroffenen Wahl und Bekanntmachung der (Vergabe)Verfahrensart des Auftraggebers an diesem Wettbewerb teilnehmen könnte. Die Ausschreibung "Einstufiger nicht offener Realisierungswettbewerb gemäß BVergG, Unterschwellenbereich, ASFINAG Verwaltungsgebäude Innsbruck, Rennweg 10a, März 2009" war demnach in ihrer Gesamtheit - und somit implizit auch die vom Auftraggeber getroffene Wahl des Vergabeverfahrens - für nichtig zu erklären. Durch die angefochtene Ausschreibung, worin der Auftraggeber keine Paragraph 26, Absatz 4, BVergG Wettbewerbsart konkret festgelegt hat, ist die Antragstellerin in ihren Rechten verletzt. Auf Grund der oben aufgezeigten Vorgangsweise des Auftraggebers ist die angefochtene Ausschreibung mit Rechtswidrigkeit belastet, die für den Ausgang des Vergabeverfahrens gemäß Paragraph 325, Absatz eins, Ziffer 2, BVergG von wesentlichem Einfluss ist. Es kann nicht ausgeschlossen werden, dass die Antragstellerin bei einer ordnungsgemäß getroffenen Wahl und Bekanntmachung der (Vergabe)Verfahrensart des Auftraggebers an diesem Wettbewerb teilnehmen könnte. Die Ausschreibung "Einstufiger nicht offener Realisierungswettbewerb gemäß BVergG, Unterschwellenbereich, ASFINAG Verwaltungsgebäude Innsbruck, Rennweg 10a, März 2009" war demnach in ihrer Gesamtheit - und somit implizit auch die vom Auftraggeber getroffene Wahl des Vergabeverfahrens - für nichtig zu erklären.

1. 3.Ziffer 3

Zu Spruchpunkt II Zu Spruchpunkt römisch zwei

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

Gemäß § 319 Abs 2 BVergG besteht ein Anspruch auf Ersatz der Gebühren für einen Antrag auf einstweilige Verfügung nur dann, wenn dem Nachprüfungsantrag (Hauptantrag) stattgegeben wird und dem Antrag auf einstweilige Verfügung stattgegeben wurde. Gemäß Paragraph 319, Absatz 2, BVergG besteht ein Anspruch auf Ersatz der Gebühren für einen Antrag auf einstweilige Verfügung nur dann, wenn dem Nachprüfungsantrag (Hauptantrag) stattgegeben wird und dem Antrag auf einstweilige Verfügung stattgegeben wurde.

Da - wie sich aus Spruchpunkt I. ergibt - die Antragstellerin obsiegt hat, ist dem diesbezüglichen Antrag gemäß § 319 Abs 1 leg cit, hinsichtlich des Ersatzes der Pauschalgebühr für den Nachprüfungsantrag iHv Euro 1.600,00 stattzugeben. Da - wie sich aus Spruchpunkt römisch eins. ergibt - die Antragstellerin obsiegt hat, ist dem diesbezüglichen Antrag gemäß Paragraph 319, Absatz eins, leg cit, hinsichtlich des Ersatzes der Pauschalgebühr für den Nachprüfungsantrag iHv Euro 1.600,00 stattzugeben.

Ebenso ist gemäß § 319 Abs 2 BVergG dem Antrag der Antragstellerin, hinsichtlich des Ersatzes der Pauschalgebühren für den Antrag auf einstweilige Verfügung iHv Euro 800,00 stattzugeben. Ebenso ist gemäß Paragraph 319, Absatz 2, BVergG dem Antrag der Antragstellerin, hinsichtlich des Ersatzes der Pauschalgebühren für den Antrag auf einstweilige Verfügung iHv Euro 800,00 stattzugeben.

Schlagworte

Wettbewerb, Arten, Wahl des Vergabeverfahrens

Zuletzt aktualisiert am

10.06.2009

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