

TE Verg Bescheid 2007/4/27 N/0030-BVA/07/2007-43

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 27.04.2007

Norm

BVergG 2006 §2 Z16 lita sublitdd

BVergG 2006 §129 Abs1 Z7

BVergG 2006 §318

BVergG 2006 §319

BVergG 2006 §320 Abs1

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 § 129 gültig von 05.03.2010 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
 2. BVergG 2006 § 129 gültig von 01.01.2008 bis 04.03.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
 3. BVergG 2006 § 129 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007
-
1. BVergG 2006 § 318 gültig von 01.01.2014 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
 2. BVergG 2006 § 318 gültig von 01.04.2012 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 10/2012
 3. BVergG 2006 § 318 gültig von 05.03.2010 bis 31.03.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010
 4. BVergG 2006 § 318 gültig von 01.01.2008 bis 04.03.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
 5. BVergG 2006 § 318 gültig von 20.11.2007 bis 31.12.2007 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 84/2007
 6. BVergG 2006 § 318 gültig von 01.02.2006 bis 19.11.2007
-
1. BVergG 2006 § 319 gültig von 01.01.2014 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
 2. BVergG 2006 § 319 gültig von 01.01.2008 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
 3. BVergG 2006 § 319 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007
-
1. BVergG 2006 § 320 gültig von 01.01.2014 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
 2. BVergG 2006 § 320 gültig von 01.01.2008 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
 3. BVergG 2006 § 320 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007

Text

BESCHEID

Das Bundesvergabeamt hat durch die Vorsitzende des Senates 7, Mag. Julia Stiefelmeyer, sowie Dr. Josef Bosina als

Mitglied der Auftraggeberseite und Dr. Wolfgang Damianisch als Mitglied der Auftragnehmerseite im Nachprüfungsverfahren gemäß § 312 Abs 2 Z 2 Bundesvergabegesetz 2006 (BVerG 2006), BGBl. I Nr. 17/2006, betreffend das Vergabeverfahren "Finanzkontrolle des ESF für den Bereich des Bundesministeriums für Soziales und Konsumentenschutz" des Auftraggebers Republik Österreich, vertreten durch den Bundesminister für Soziales und Konsumentenschutz, Stubenring 1, 1010 Wien, dieser vertreten durch die X***, über die Anträge der ARGE A***, bestehend aus 1. B***, 2. C***, 3. D***, vertreten durch Y***, vom 28.3.2007 sowie vom 29.3.2007, wie folgt entschieden: Das Bundesvergabeamt hat durch die Vorsitzende des Senates 7, Mag. Julia Stiefelmeyer, sowie Dr. Josef Bosina als Mitglied der Auftraggeberseite und Dr. Wolfgang Damianisch als Mitglied der Auftragnehmerseite im Nachprüfungsverfahren gemäß Paragraph 312, Absatz 2, Ziffer 2, Bundesvergabegesetz 2006 (BVerG 2006), Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 17 aus 2006,, betreffend das Vergabeverfahren "Finanzkontrolle des ESF für den Bereich des Bundesministeriums für Soziales und Konsumentenschutz" des Auftraggebers Republik Österreich, vertreten durch den Bundesminister für Soziales und Konsumentenschutz, Stubenring 1, 1010 Wien, dieser vertreten durch die X***, über die Anträge der ARGE A***, bestehend aus 1. B***, 2. C***, 3. D***, vertreten durch Y***, vom 28.3.2007 sowie vom 29.3.2007, wie folgt entschieden:

Spruch

I.römisch eins.

Der Antrag, "das Bundesvergabeamt wolle ein Nachprüfungsverfahren betreffend die Entscheidung vom 14.3.2007 über die Erteilung des Zuschlags im Vergabeverfahren 'Durchführung der Finanzkontrolle des Europäischen Sozialfonds für den Bereich des Bundesministeriums für Soziale Sicherheit, Generationen und Konsumentenschutz' an die E*** einleiten", wird zurückgewiesen.

II.römisch zwei.

Dem Antrag, gerichtet auf die Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung vom 14.3.2007, wird nicht stattgegeben.

III.römisch drei.

Der Antrag, gerichtet auf Ersatz der Pauschalgebühren für den Nachprüfungsantrag und den Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung, wird abgewiesen.

Begründung

Die gegenständliche Leistung "Durchführung der Finanzkontrolle des Europäischen Sozialfonds für den Bereich des Bundesministeriums für Soziale Sicherheit, Generationen und Konsumentenschutz" wurde als Dienstleistungsauftrag der Kategorie Nr. 9 (CPV: 74121210) im Verhandlungsverfahren am 5.10.2006 im Supplement zum Amtsblatt der Europäischen Union unter 2006/S 190-202246 bekannt gemacht. Laut Ausschreibungsunterlage für die Angebotslegung tritt der Vertrag mit Zuschlagserteilung in Kraft und endet mit 31.12.2009 (Punkt 5.2).

Die Vergabe erfolgt nach dem Bestbieterprinzip. Gewertet wird nach folgenden Kriterien:

Gewichtung

Qualität des Grundrisses eines

"Prüfungshandbuches" 30%

Aufbau (Übersichtlichkeit, Schlüssigkeit),

Inhal (Detaillierungsgrad, Verständlichkeit)

Qualität des "Ablauf- und Personaleinsatzplans"

Aufbau des Planes (Systematik, Effizienz)

Konkretisierung der Arbeitsschritte,

Verteilung auf die Vertragslaufzeit 50%

(Detaillierungsgrad, Verständlichkeit)

Personaleinsatz (Aufgabenadäquanz, Effizienz)

Qualität der Maßnahmen zur Sicherung der Unabhängigkeit

zu den geprüften Projekten und Programmen

Kosten für die Umsetzung der Leistung A)-D) 20%

SUMME 100%

Schlusstermin für den Eingang der Teilnahmeanträge war der 6.11.2006, 15.00 Uhr. Die Angebote waren sodann bis 30.1.2007, 15.00 Uhr, einzureichen. Nach Eingang der Teilnahmeanträge wurden 5 Bieter eingeladen, ein Angebot zu legen. Dieser Einladung kamen alle 5 Bieter nach.

Punkt 1.4 ("Gegenstand der Ausschreibung") der Ausschreibungsunterlage lautet:

"[...]

Budgetrahmen

Für die ausgeschriebenen Leistungen ist ein Budgetrahmen von maximal Euro 600.000,- exkl. MWSt. über die gesamte Vertragslaufzeit vorgesehen (siehe auch Punkt 5.2)."

Punkt 1.23 ("Mehr-/Minderleistungen") der Ausschreibungsunterlage lautet:

"Die ausschreibende Stelle behält sich das Recht vor, während der Vertragsdauer den Beschaffungsumfang bis zu 20% zu erhöhen oder bis zu 20% zu vermindern, ohne dass dadurch eine Änderung der Einheitspreise (Stundensätze) eintritt und der Bieter daraus irgendwelche Ansprüche wie z.B. bei Verringerung des Auftragsumfanges dadurch entstandenen Gewinnentgang ableiten kann."

Das Letztangebot der Antragstellerin lautete auf eine Nettoangebotssumme von Euro 668.975,-- sowie zusätzliche Euro 7.500,-- für eine optionale Datenbank. Keines der anderen Angebote wies eine Nettoangebotssumme von mehr als Euro 600.000,-- (exkl. USt) auf.

Mit Schreiben vom 2.3.2007 teilte die Antragstellerin dem Auftraggeber Folgendes mit:

"[...] Wir haben unser Angebot vom 30. Jänner 2007 auf Grund des der Ausschreibung beiliegenden Mengengerüstes erstellt und den von uns angebotenen Preis auf Grund des der Ausschreibung beiliegenden Mengengerüstes errechnet. Gemäß Punkt 3.4. Umsetzungsvorschläge der Bieter zur Leistungsbeschreibung wird in II Ablauf- und Personaleinsatzplan ausdrücklich auf die beiliegende CD-ROM verwiesen. Wir haben daher unser Angebot auf Grund des, auf der CD-ROM übermittelten Mengengerüstes erstellt und sind dabei für die ausgeschriebenen Leistungen in dem vorgegebenen Budgetrahmen von maximal Euro 600.000,-- exkl. USt über die gesamte Laufzeit geblieben." [...] Wir haben unser Angebot vom 30. Jänner 2007 auf Grund des der Ausschreibung beiliegenden Mengengerüstes erstellt und den von uns angebotenen Preis auf Grund des der Ausschreibung beiliegenden Mengengerüstes errechnet. Gemäß Punkt 3.4. Umsetzungsvorschläge der Bieter zur Leistungsbeschreibung wird in römisch zwei Ablauf- und Personaleinsatzplan ausdrücklich auf die beiliegende CD-ROM verwiesen. Wir haben daher unser Angebot auf Grund des, auf der CD-ROM übermittelten Mengengerüstes erstellt und sind dabei für die ausgeschriebenen Leistungen in dem vorgegebenen Budgetrahmen von maximal Euro 600.000,-- exkl. USt über die gesamte Laufzeit geblieben.

[...]

Im Zuge unserer Präsentation am 16. Februar 2007 wurde uns mitgeteilt, dass wir unser letztes Angebot auf Basis des dem Teilnahmeantrag beigelegten Mengengerüstes neu berechnen sollen. Wir haben daher, entsprechend unseres ersten Angebots, welches überlegt und den Ausschreibungsunterlagen entsprechend erstellt wurde, unsere Kalkulationsgrundlagen (reduzierte Stundensätze und durchschnittliche Zahl der Leistungsstunden je Projektprüfung) auf das neue Mengengerüst angewendet. Dies entsprechend Punkt 1.23. Mehr-/Minderleistungen in der Ausschreibung, wo der Leistungsumfang um bis zu 20 % erhöht werden kann, ohne dass dadurch eine Änderung der Einheitspreise (Stundensätze) eintritt. Unser "letztes und bestes Angebot" basiert nunmehr auf dem gegenüber der Ausschreibung erhöhten Mengengerüst.

Die am 16.2.2007 besprochene Änderung des Mengengerüsts als auch die Einbeziehung der quantitativen Prüfung der Zielerreichung sowie die Erstellung der Datenbank haben wir als Mehrleistung im Sinne des Punktes 1.23. der Ausschreibung verstanden. [...]"

Mit Telefax vom 14.3.2007 wurde der Antragstellerin mitgeteilt, dass beabsichtigt sei, den Zuschlag der E*** zu einem Angebotspreis von Euro 600.000,-- (exkl. USt) zu erteilen. Die Antragstellerin stellte mit Anträgen vom 28.3.2007 sowie

vom 29.3.2007 die im Spruch ersichtlichen Begehren, verbunden mit einem Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung, welchem mit Bescheid des Bundesvergabebeamtes vom 4.4.2007, GZ N/0030- BVA/07/2007-EV19, (teilweise) stattgegeben wurde. Weiters wurde die Durchführung einer mündlichen Verhandlung sowie Akteneinsicht beantragt.

Begründend führte die Antragstellerin in ihren Schriftsätzen im Wesentlichen aus:

Die Antragstellerin, eine Bietergemeinschaft, die von 1. B***, 2. C***, 3. D***, gebildet werde, habe fristgerecht einen Teilnahmeantrag eingebracht. In der Folge habe der Auftraggeber die Antragstellerin zur Angebotslegung eingeladen und ihr die Ausschreibungsunterlagen übermittelt. Sie habe am 30.1.2007 ihr Angebot eingebracht. Daraufhin habe sie eine Einladung zur Nachreichung von Unterlagen und zur Verhandlungsrunde am 16.2.2007 erhalten. Im Rahmen der Verhandlungen mit den Bietern habe der Auftraggeber der Antragstellerin ein Dokument mit erläuternden Bemerkungen zum Verhandlungsverfahren, das auch eine Klarstellung hinsichtlich des nachgefragten Mengengerüsts enthalten habe, übergeben. In Pkt. 1.5 dieses Dokuments werde darauf verwiesen, dass für das letzte und beste Angebot vorrangig das Mengengerüst in der Unterlage zur Erstellung eines Teilnahmeantrages und nicht jenes auf der CD-ROM in der Beilage zu den Ausschreibungsunterlagen maßgeblich sei. Die Antragstellerin habe in der Folge ein letztes und bestes Angebot, basierend auf den Verhandlungen mit der Antragsgegnerin eingebracht. Darin habe sie den Angebotspreis auf Grund der Klarstellung in den erläuternden Bemerkungen zum Verhandlungsverfahren erhöht. Die Antragstellerin habe daher ihrem letzten und besten Angebot das größere Mengengerüst des Teilnahmeantrags zugrunde gelegt, was unter Beibehaltung der ursprünglich kalkulierten Stundensätze und der durchschnittlichen Anzahl von Stunden je Einzelprüfung zu einem höheren Angebotspreis geführt habe. Mit Schreiben vom 2.3.2007 habe die Antragstellerin dies gegenüber dem Auftraggeber erläutert. Darin habe sie auch darauf hingewiesen, dass durch das größere Mengengerüst und den sich daraus ergebenden höheren Angebotspreis der Budgetrahmen gemäß Pkt. 1.4 der Ausschreibungsunterlage überschritten werde, diese Überschreitung jedoch im Rahmen gemäß Pkt. 1.23 der Ausschreibungsunterlage ("Mehr-/Minderleistungen") Deckung finde. Gleichzeitig mit der Zuschlagsentscheidung vom 14.3.2007 habe der Auftraggeber der Antragstellerin mitgeteilt, dass ihr Angebot an dritter Stelle zu reihen sei. Eine nähere Begründung, in welchen Punkten das Angebot der Antragstellerin gegenüber dem ausgewählten Bestbieter anders beurteilt worden sei bzw die Gründe für diese Bewertung habe die Zuschlagsentscheidung nicht enthalten. Mit Schreiben vom 21.3.2007 habe der Auftraggeber Auszüge der Bewertung des Angebots der Antragstellerin sowie eine weitere kurze Begründung für die Zuschlagsentscheidung vorgelegt. Diese Angaben hätten sich jedoch auf die verbale und punktemäßige Bewertung des Angebots beschränkt, Angaben über die verbale Beurteilung des Angebots der ausgewählten Bestbieterin habe dieses Schreiben nicht enthalten. Demnach habe die ausgewählte Bestbieterin einen Punktwert von 9,3476, die Antragstellerin einen Punktwert von 8,6277 erzielt. Ein weiterer Bieter habe einen Punktwert von 8,7885 erreicht, welcher somit noch vor der Antragstellerin liege.

Die vom Auftraggeber bekannt gegebene Zuschlagsentscheidung sei rechtswidrig, da sich der Auftraggeber bei der Bewertung des Angebots der Antragstellerin von den in der Ausschreibungsunterlage festgelegten Zuschlagskriterien entferne. Dies treffe insbesondere auf die Bewertung des Angebots der Antragstellerin im 2. Zuschlagskriterium zu. Offensichtlich habe der Auftraggeber bei dieser Bewertung andere als die in der Ausschreibungsunterlage genannten Kriterien herangezogen. Die in der Ausschreibungsunterlage und den Punkten "Leistung B" bis "Leistung D" angeführten Teilleistungen seien vom Auftraggeber offensichtlich nach dem zweiten Kriterium beurteilt worden. Keiner der Juroren habe jedoch die in den Erläuterungen zum Zuschlagskriterium 2 angeführten Punkte berücksichtigt. Insbesondere lasse sich nicht nachvollziehen, wie die Juroren zur Punktevergabe gelangt seien. Die Bewertung einzelner Juroren sei nicht nachvollziehbar begründet und schon aus diesem Grund rechtswidrig. Der von einzelnen Juroren als "für das Projekt zu hoch" befundene Personaleinsatz könne nur dann zu einer schlechteren Bewertung führen, wenn die Juroren davon ausgingen, dass zahlreiche Mitarbeiter deswegen für niedrigere Effizienz sorgten, weil diese "einander im Wege stünden". Dies hätten die Juroren jedoch nicht angeführt. Damit verbundene möglicherweise höhere Kosten fänden ohnedies bei der Bewertung des Zuschlagskriteriums 3 Berücksichtigung.

Es sei auch in keiner Weise nachvollziehbar, warum der Personaleinsatz zu hoch sein solle. Auf Grund dieser mangelhaften bzw. größtenteils fehlenden Begründung der Bewertung des Angebots der Antragstellerin insbesondere zum Zuschlagskriterium 2 sei die Zuschlagsentscheidung rechtswidrig. Die nach der ständigen Rechtsprechung erforderliche gerichtliche Überprüfung der Entscheidung des Auftraggebers sei nicht möglich. Darüber hinaus sei auch

die verbale Begründung des Kriteriums 1 mangelhaft. Die Antragstellerin habe zwar dort die höchste Punktzahl erreicht, die Summe der Punkte hätte jedoch bei richtiger verbaler Begründung deutlich höher zu sein. Auch hier wäre der Abstand zu den übrigen Bietern größer gewesen, was zu einer höheren Gesamtpunktzahl geführt hätte.

Darüber hinaus sei die Behauptung des Auftraggebers, dass das Angebot der Antragstellerin auszuschneiden gewesen wäre, unzutreffend. Richtig sei zwar, dass die Angebotssumme der Antragstellerin die in der Ausschreibungsunterlage ursprünglich genannte Höchstangebotssumme überschritten habe, der Auftraggeber habe jedoch im Laufe des Verhandlungsverfahrens die Anforderungen an die Angebote geändert. So habe er das nachgefragte Mengengerüst verändert und seiner Zuschlagsentscheidung eine mengenmäßig größere Anforderung an die Angebote der Bieter zugrunde gelegt. Das Angebot der Antragstellerin, das diese zuletzt eingereicht habe, habe darauf Bezug genommen, woraus sich ein höherer Angebotspreis ergeben habe. Unter Berücksichtigung des Punktes

1.23 der Ausschreibungsunterlage, in dem sich der Auftraggeber ausdrücklich das Recht vorbehalten habe, den Beschaffungsumfang zu erhöhen, ohne dass dadurch eine Änderung der Einheitspreise eintrete, sei die Anforderung an ein größeres Mengengerüst durch den Auftraggeber während des Verhandlungsverfahrens als Änderung des Punktes 1.4 mit dem Maximalbudget von Euro 600.000 zu verstehen gewesen. Die Überschreitung dieses ursprünglich angenommenen Maximalbudgets durch das letzte und beste Angebot der Antragstellerin habe bei Weitem nicht 20 % erreicht, sodass die Ausschreibungsunterlage den Angebotspreis der Antragstellerin jedenfalls abdecke. Das Angebot der Antragstellerin sei daher zu Recht nicht auszuschneiden gewesen.

Die Antragstellerin erachte sich durch die rechtswidrige Entscheidung des Auftraggebers generell in ihrem Recht auf Durchführung eines gesetzeskonformen Vergabeverfahrens und Bewertung ihres Angebots entsprechend den Zuschlagskriterien in der Ausschreibungsunterlage, insbesondere jedoch in ihrem Recht auf Berücksichtigung ihres Angebots bei der Zuschlagsentscheidung als bestes Angebot sowie in ihrem Recht auf Erteilung des Zuschlags verletzt.

Die Antragstellerin habe ihr Interesse an der Teilnahme am verfahrensgegenständlichen Vergabeverfahren und damit am Abschluss eines Vertrages mit dem Auftraggeber durch fristgerechte Einreichung des Angebots und des vorliegenden Nachprüfungsantrages nachgewiesen.

Sollte die Antragstellerin den gegenständlichen Auftrag durch die rechtswidrige Vorgangsweise des Auftraggebers nicht erhalten, drohe der Verlust eines kalkulierten Gewinns von rund Euro 200.891,98. Darüber hinaus müsste die Antragstellerin ihren Personalstand um mindestens vier Mitarbeiter reduzieren. Für die Erstellung des Angebots seien bislang Kosten in Höhe von mindestens Euro 19.514,78 (Selbstkostenpreise) entstanden. Die Beauftragung mit der Durchführung des Auftrags bedeute nicht nur eine wichtige Referenz, die Durchführung des Auftrags sei für die Antragstellerin auch von erheblicher wirtschaftlicher Bedeutung.

Der Auftraggeber übermittelte Schriftsätze vom 2.4.2007 und vom 10.4.2007. Neben allgemeinen Auskünften zum Vergabeverfahren brachte er vor, Punkt 1.4 der Ausschreibungsunterlagen lege fest, dass für die ausgeschriebenen Leistungen ein maximaler Budgetrahmen von Euro 600.000,-- (exkl. USt) zur Verfügung stehe. Von dieser Festlegung sei der Auftraggeber während des gesamten Vergabeverfahrens nicht abgewichen. Die Antragstellerin habe ein Letztangebot gelegt, dessen Nettoangebotssumme Euro 668.995,-- sowie zusätzliche Euro 7.500,-- für eine optionale Datenbank betrage. Punkt 1.23 der Ausschreibungsunterlage nehme ausdrücklich auf eine Änderung des Beschaffungsumfanges während der Vertragsdauer Bezug. Er finde daher erst dann Anwendung, wenn das Vergabeverfahren durch Zuschlag abgeschlossen sei. Das Angebot der Antragstellerin widerspreche sohin den zwingenden Vorgaben der Ausschreibungsunterlage und sei daher auszuschneiden, sodass die Antragstellerin nicht antragslegitimiert sei.

Darüber hinaus sei die Behauptung der Antragstellerin, das nachgefragte Mengengerüst sei im Lauf der Verhandlungen geändert worden, unrichtig. Das richtige Mengengerüst sei von Anfang an Teil der Ausschreibungsunterlagen gewesen und von allen anderen Bietern als maßgeblich herangezogen worden. Das von der Antragstellerin beim ersten Angebot irrtümlich angenommene Mengengerüst sei bloß ein den Ausschreibungsunterlagen angeschlossenes Beispiel einer bereits erfolgten Abrechnung für vergangene Leistungen zur Veranschaulichung der Zusammensetzung des zu prüfenden Fördervolumens gewesen. Eine ausdrückliche diesbezügliche Klarstellung sei bei den Verhandlungen mit der Antragstellerin erfolgt, ohne dass dadurch eine Änderung der Ausschreibungsbedingungen eingetreten wäre.

Der geschätzte Auftragswert wurde vom Auftraggeber mit Euro 600.000,-- beziffert. Im gegenständlichen

Vergabeverfahren wurde weder der Zuschlag erteilt noch ein Widerruf des Vergabeverfahrens ausgesprochen.

Mit Schriftsatz vom 11.4.2007 erhob die präsuntive Zuschlagsempfängerin, die E***, vertreten durch Z***, begründete Einwendungen gegen den Nachprüfungsantrag.

In der mündlichen Verhandlung vom 23.4.2007 brachte der Antragstellervertreter vor, sowohl in der Bekanntmachung im Lieferanzeiger als auch in den Unterlagen zum Teilnahmeantrag habe sich kein Höchstangebotswert befunden. Die Unterlagen zum Teilnahmeantrag hätten ein Mengengerüst enthalten, welches die Grundlage für die Kalkulation gebildet habe. In der Ausschreibungsunterlage, Seite 13, Pkt. II (vor lit.a), finde sich ein Hinweis auf die beiliegende CD-ROM, welche unter der Datei "Cluster" ein gegenüber den Unterlagen zum Teilnahmeantrag um 14 % geringeres Prüfvolumen enthalte. Auf Basis dieser CD-ROM habe die ARGE A*** ihr Angebot erstellt. Zuvor habe sich F***, Bevollmächtigter der ARGE A***, beim Auftraggeber (G***), telefonisch erkundigt, welches Mengengerüst dem Angebot zugrunde zu legen sei. F*** sei an Herrn H***, welcher in die Erstellung des Leistungsverzeichnisses involviert gewesen sei, weiter verwiesen worden. Dieser habe mitgeteilt, dass das Mengengerüst der CD-ROM ("Cluster") heranzuziehen sei. Bei der Verhandlung am 16.2.2007 mit dem Auftraggeber habe dieser die Antragstellerin darauf hingewiesen, dass die Antragstellerin das falsche Mengengerüst herangezogen habe. Sie sei weiters darauf hingewiesen worden, bei ihrem letzten und besten Angebot das Mengengerüst der Unterlagen zum Teilnahmeantrag heranzuziehen. Der Auftraggeber habe jedoch nicht darauf hingewiesen, dass der Budgetrahmen von Euro 600.000 unverändert zu bleiben habe. Die Antragstellerin habe aus Pkt. 1.23 der Ausschreibungsunterlage geschlossen, dass es sich hierbei um eine Vorwegnahme des Pkt. 1.23 handle. Da es sich um ein Verhandlungsverfahren handle, sei die Antragstellerin davon ausgegangen, dass Pkt. 1.4 der Ausschreibungsunterlage geändert werde. Da der Auftraggeber den zusätzlichen Wunsch nach einer Datenbank geäußert habe, sei die Antragstellerin davon ausgegangen, dass sich auch der Preis ändere und somit auch Pkt. 1.4 der Ausschreibungsunterlage. In der Verhandlungsrunde sei über den Budgetrahmen nicht weiter gesprochen worden. In der mündlichen Verhandlung vom 23.4.2007 brachte der Antragstellervertreter vor, sowohl in der Bekanntmachung im Lieferanzeiger als auch in den Unterlagen zum Teilnahmeantrag habe sich kein Höchstangebotswert befunden. Die Unterlagen zum Teilnahmeantrag hätten ein Mengengerüst enthalten, welches die Grundlage für die Kalkulation gebildet habe. In der Ausschreibungsunterlage, Seite 13, Pkt. römisch zwei (vor Litera a.), finde sich ein Hinweis auf die beiliegende CD-ROM, welche unter der Datei "Cluster" ein gegenüber den Unterlagen zum Teilnahmeantrag um 14 % geringeres Prüfvolumen enthalte. Auf Basis dieser CD-ROM habe die ARGE A*** ihr Angebot erstellt. Zuvor habe sich F***, Bevollmächtigter der ARGE A***, beim Auftraggeber (G***), telefonisch erkundigt, welches Mengengerüst dem Angebot zugrunde zu legen sei. F*** sei an Herrn H***, welcher in die Erstellung des Leistungsverzeichnisses involviert gewesen sei, weiter verwiesen worden. Dieser habe mitgeteilt, dass das Mengengerüst der CD-ROM ("Cluster") heranzuziehen sei. Bei der Verhandlung am 16.2.2007 mit dem Auftraggeber habe dieser die Antragstellerin darauf hingewiesen, dass die Antragstellerin das falsche Mengengerüst herangezogen habe. Sie sei weiters darauf hingewiesen worden, bei ihrem letzten und besten Angebot das Mengengerüst der Unterlagen zum Teilnahmeantrag heranzuziehen. Der Auftraggeber habe jedoch nicht darauf hingewiesen, dass der Budgetrahmen von Euro 600.000 unverändert zu bleiben habe. Die Antragstellerin habe aus Pkt. 1.23 der Ausschreibungsunterlage geschlossen, dass es sich hierbei um eine Vorwegnahme des Pkt. 1.23 handle. Da es sich um ein Verhandlungsverfahren handle, sei die Antragstellerin davon ausgegangen, dass Pkt. 1.4 der Ausschreibungsunterlage geändert werde. Da der Auftraggeber den zusätzlichen Wunsch nach einer Datenbank geäußert habe, sei die Antragstellerin davon ausgegangen, dass sich auch der Preis ändere und somit auch Pkt. 1.4 der Ausschreibungsunterlage. In der Verhandlungsrunde sei über den Budgetrahmen nicht weiter gesprochen worden.

F*** führte aus, dass im Verhandlungsgespräch nicht darauf hingewiesen worden sei, dass eine Erhöhung des Mengengerüsts ein Gleichbleiben des Budgetrahmens bedinge. Hätte die Antragstellerin gewusst, dass Euro 600.000,- - die Obergrenze bleibe, hätte sie entweder kein weiteres Angebot gelegt oder nur eines mit Euro 600.000,-. Die Einheitssätze bzw. die Stundenzahl je Prüfung seien beim 2. Angebot gleichgeblieben.

Der Auftraggebervertreter bestreitet das Vorbringen der Antragstellerin. Die Argumentation, das Angebot der Antragstellerin sei auszuschneiden, werde nicht auf ein fehlerhaftes Mengengerüst, sondern vielmehr darauf gestützt, dass die Antragstellerin den zulässigen Höchstpreis überschritten habe. Es sei zwar richtig, dass im Zuge eines Verhandlungsverfahrens über den gesamten Angebotsinhalt verhandelt werden könne, doch sei in concreto Pkt. 1.4 der Ausschreibungsunterlage weder vom Auftraggeber noch von der Antragstellerin zum Verhandlungsgegenstand gemacht und daher im Zuge der Verhandlungsrunden auch nicht abgeändert worden. Es sei sohin - wie sich auch aus

den Angeboten der übrigen Bieter ergebe - völlig klar, dass Pkt. 1.4 der Ausschreibungsunterlage auch für das 2. Angebot Geltung habe. Selbst wenn auf Seiten der Antragstellerin diesbezüglich eine Unklarheit vorgelegen hätte, wäre sie verpflichtet gewesen, gemäß Pkt. 1.22 der Ausschreibungsunterlage Aufklärung zu verlangen. Da sohin von keiner Seite Verhandlungen über Pkt. 1.4 der Ausschreibungsunterlage verlangt oder geführt worden seien, habe diese Bestimmung unverändert auch für das 2. Angebot gegolten. Da jedoch die Antragstellerin die Höchstnettoangebotssumme von Euro 600.000,-- nicht eingehalten habe, verletze deren Angebot die zwingenden Ausschreibungsbestimmungen und sei daher auszuschneiden. Frau I*** (präsumtive Zuschlagsempfängerin) gab an, dass es der präsumtiven Zuschlagsempfängerin auch während der Verhandlungsrunde mit dem Auftraggeber völlig klar gewesen sei, dass der Budgetrahmen von Euro 600.000,-- unverändert bleibe. Herr J*** (präsumtive Zuschlagsempfängerin) führte aus, auch er sei bei der Erstellung des Angebotes nur vom Mengengerüst der Unterlagen des Teilnahmeantrages ausgegangen.

Der vorliegende Antrag ist rechtlich wie folgt zu beurteilen:

I. Zuständigkeit des Bundesvergabeamtes und Zulässigkeit des Antrags römisch eins. Zuständigkeit des Bundesvergabeamtes und Zulässigkeit des Antrags

Die Republik Österreich, vertreten durch den Bundesminister für Soziales und Konsumentenschutz (vormals Bundesminister für soziale Sicherheit, Generationen und Konsumentenschutz) ist öffentlicher Auftraggeber iSd § 3 Abs 1 Z 1 BVergG 2006. Die Republik Österreich, vertreten durch den Bundesminister für Soziales und Konsumentenschutz (vormals Bundesminister für soziale Sicherheit, Generationen und Konsumentenschutz) ist öffentlicher Auftraggeber iSd Paragraph 3, Absatz eins, Ziffer eins, BVergG 2006.

Der gegenständliche Auftrag ist als Dienstleistungsauftrag gemäß § 6 BVergG 2006 einzustufen und der Kategorie 9 (Buchführung, -haltung und prüfung) des Anhanges III zuzuordnen. Es handelt sich somit um eine prioritäre Dienstleistung. Das Vergabeverfahren wird als Verhandlungsverfahren mit vorheriger Bekanntmachung durchgeführt. Der geschätzte Auftragswert beträgt entsprechend den Angaben des Auftraggebers Euro 600.000,--, sodass es sich gemäß § 12 Abs. 1 Z 1 leg.cit. um einen Auftrag im Oberschwellenbereich handelt. Der gegenständliche Auftrag ist als Dienstleistungsauftrag gemäß Paragraph 6, BVergG 2006 einzustufen und der Kategorie 9 (Buchführung, -haltung und prüfung) des Anhanges römisch drei zuzuordnen. Es handelt sich somit um eine prioritäre Dienstleistung. Das Vergabeverfahren wird als Verhandlungsverfahren mit vorheriger Bekanntmachung durchgeführt. Der geschätzte Auftragswert beträgt entsprechend den Angaben des Auftraggebers Euro 600.000,--, sodass es sich gemäß Paragraph 12, Absatz eins, Ziffer eins, leg.cit. um einen Auftrag im Oberschwellenbereich handelt.

Der Nachprüfungsantrag erfüllt die formalen Voraussetzungen des § 322 Abs 1 BVergG 2006 und wurde innerhalb der gemäß § 321 Abs. 1 Z 7 leg.cit. vorgesehenen Frist beim Bundesvergabeamt eingebracht, sodass der Antrag jedenfalls als rechtzeitig zu qualifizieren ist. Die Antragstellerin bekämpft als gesondert anfechtbare Entscheidung die Zuschlagsentscheidung gemäß § 2 Z 16 lit. a sublit.dd BVergG 2006. Da laut Stellungnahme des Auftraggebers vom 2.4.2007 weder der Zuschlag erteilt noch das Vergabeverfahren widerrufen wurde, ist das Bundesvergabeamt zur Behandlung der Anträge grundsätzlich zuständig. Der Nachprüfungsantrag erfüllt die formalen Voraussetzungen des Paragraph 322, Absatz eins, BVergG 2006 und wurde innerhalb der gemäß Paragraph 321, Absatz eins, Ziffer 7, leg.cit. vorgesehenen Frist beim Bundesvergabeamt eingebracht, sodass der Antrag jedenfalls als rechtzeitig zu qualifizieren ist. Die Antragstellerin bekämpft als gesondert anfechtbare Entscheidung die Zuschlagsentscheidung gemäß Paragraph 2, Ziffer 16, Litera a, Sub-Litera, d, d, BVergG 2006. Da laut Stellungnahme des Auftraggebers vom 2.4.2007 weder der Zuschlag erteilt noch das Vergabeverfahren widerrufen wurde, ist das Bundesvergabeamt zur Behandlung der Anträge grundsätzlich zuständig.

II. Inhaltliche Beurteilung der Anträge römisch zwei. Inhaltliche Beurteilung der Anträge

1. 1.Ziffer eins

Zu Spruchpunkt I.: Zu Spruchpunkt römisch eins.:

Ein auf Einleitung eines Nachprüfungsverfahrens lautendes Begehren kann nicht zulässiger Gegenstand eines Nachprüfungsantrages sein:

Gemäß § 320 Abs. 1 BVergG 2006 kann ein Unternehmer bis zur Zuschlagserteilung bzw. bis zur Widerrufserklärung die Nachprüfung einer gesondert anfechtbaren Entscheidung des Auftraggebers im Vergabeverfahren wegen Rechtswidrigkeit beantragen, sofern er 1. ein Interesse am Abschluss eines dem Anwendungsbereich dieses

Bundesgesetzes unterliegenden Vertrages behauptet, und ihm 2. durch die behauptete Rechtswidrigkeit ein Schaden entstanden ist oder zu entstehen droht. Gemäß Paragraph 320, Absatz eins, BVergG 2006 kann ein Unternehmer bis zur Zuschlagserteilung bzw. bis zur Widerrufserklärung die Nachprüfung einer gesondert anfechtbaren Entscheidung des Auftraggebers im Vergabeverfahren wegen Rechtswidrigkeit beantragen, sofern er 1. ein Interesse am Abschluss eines dem Anwendungsbereich dieses Bundesgesetzes unterliegenden Vertrages behauptet, und ihm 2. durch die behauptete Rechtswidrigkeit ein Schaden entstanden ist oder zu entstehen droht.

Gemäß § 322 Abs. 1 Z 7 BVergG 2006 hat ein Antrag gemäß § 320 Abs. 1 einen Antrag auf Nichtigerklärung der angefochtenen gesondert anfechtbaren Entscheidung zu enthalten. Gemäß Paragraph 322, Absatz eins, Ziffer 7, BVergG 2006 hat ein Antrag gemäß Paragraph 320, Absatz eins, einen Antrag auf Nichtigerklärung der angefochtenen gesondert anfechtbaren Entscheidung zu enthalten.

Das allgemein geltend gemachte Begehren auf Einleitung eines Nachprüfungsverfahrens ist im Gesetz nicht vorgesehen. Ein Antrag, dem es an der gesetzlichen Grundlage mangelt, ist als unzulässig zurückzuweisen (vgl. VwGH vom 27.9.2000, ZI 2000/04/0051; ebenso BVA 20.6.2003, 14N-54/03-7; 13.1.2005, 7N-120/04-27). Das allgemein geltend gemachte Begehren auf Einleitung eines Nachprüfungsverfahrens ist im Gesetz nicht vorgesehen. Ein Antrag, dem es an der gesetzlichen Grundlage mangelt, ist als unzulässig zurückzuweisen vergleiche VwGH vom 27.9.2000, ZI 2000/04/0051; ebenso BVA 20.6.2003, 14N-54/03-7; 13.1.2005, 7N-120/04-27).

1. 2. Ziffer 2

Zu Spruchpunkt II. Zu Spruchpunkt römisch zwei.

In Punkt 1.4 der Ausschreibungsunterlage legte der Auftraggeber fest, dass für die ausgeschriebenen Leistungen ein Budgetrahmen von maximal Euro 600.000,-- exkl. MWSt über die gesamte Vertragslaufzeit vorgesehen ist. Diese Festlegung wurde nicht angefochten und ist somit bestandfest. Die anderen vier Bieter haben sich bei der Erstellung ihres ersten, aber auch bei der Erstellung ihres "letzten und besten Angebotes" an den vom Auftraggeber angegebenen Nettohöchstangebotspreis gehalten und Angebote mit bis zu Euro 600.000,-- (exkl. USt) gelegt. Frau I*** (präsumtive Zuschlagsempfängerin) führte hierzu in der mündlichen Verhandlung vom 23.4.2007 aus, dass es der präsumtiven Zuschlagsempfängerin auch während der Verhandlungsrunde mit dem Auftraggeber völlig klar gewesen sei, dass der Budgetrahmen von Euro 600.000,-- unverändert bleibe.

Wie sich aus dem Schreiben der Antragstellerin vom 2.3.2007 "[...] wir haben daher unser Angebot auf Grund des, auf der CD-ROM übermittelten Mengengerüsts erstellt und sind dabei für die ausgeschriebenen Leistungen in dem vorgegebenen Budgetrahmen von maximal Euro 600.000,-- exkl. USt über die gesamte Vertragslaufzeit geblieben" ergibt, ist auch die Antragstellerin bei der Erstellung ihres Angebotes vom 30.1.2007 davon ausgegangen, dass der Budgetrahmen von Euro 600.000,-- nicht überschritten werden darf. So lautete das Erstangebot der Antragstellerin auch auf Euro 599.221,50,-- (exkl. USt). Aus dem genannten Schreiben ergibt sich jedoch weiters, dass die Antragstellerin "die am 16.2.2007 besprochene Änderung des Mengengerüsts als auch die Einbeziehung der quantitativen Prüfung der Zielerreichung sowie die Erstellung der Datenbank [...] als Mehrleistung im Sinne des Punktes 1.23. der Ausschreibung verstanden [hat].

Nicht einmal die Antragstellerin behauptete, dass Punkt 1.4 der Ausschreibungsunterlage tatsächlich geändert worden sei. Vielmehr brachte sie in der mündlichen Verhandlung vom 23.4.2007 vor, in der Verhandlungsrunde sei über den Budgetrahmen nicht weiter gesprochen worden. Dieses Vorbringen wurde auch vom Auftraggebervertreter bestätigt, der in der mündlichen Verhandlung bekräftigte, dass in concreto Pkt. 1.4 der Ausschreibungsunterlage weder vom Auftraggeber noch von der Antragstellerin zum Verhandlungsgegenstand gemacht und daher im Zuge der Verhandlungsrunden auch nicht abgeändert worden sei. Gruppenleiter K*** führte ergänzend aus, hätte die Antragstellerin in der Verhandlungsrunde vorgebracht, dass sich der Preis auf über Euro 600.000,-- erhöhen werde, er dies ins Verhandlungsprotokoll aufgenommen und nochmals festgehalten hätte, dass die Euro 600.000,-- aufrecht blieben.

Der Vertreter der Antragstellerin brachte in der mündlichen Verhandlung vom 23.4.2007 vor, die Antragstellerin habe aus Punkt

1.23 der Ausschreibungsunterlage geschlossen, dass es sich hierbei um eine Vorwegnahme des Punktes 1.23 der Ausschreibungsunterlage handle. Da es sich um ein Verhandlungsverfahren handle, sei die Antragstellerin davon ausgegangen, dass Punkt 1.4 der Ausschreibungsunterlage geändert werde. Da der Auftraggeber den zusätzlichen

Wunsch nach einer Datenbank geäußert habe, sei die Antragstellerin weiters davon ausgegangen, dass sich auch der Preis ändere und somit auch Pkt. 1.4 der Ausschreibungsunterlage.

Gemäß Punkt 1.22 der Ausschreibungsunterlage ("Verhalten bei Unklarheiten und Mängel in der Ausschreibungsunterlage") hat der Bieter, wenn er fehlende Teilarbeiten, Unklarheiten oder Mängel in der Ausschreibungsunterlage feststellt oder Bedenken gegen die beschriebene Ausführungsart hat, dies schriftlich der vergebenden Stelle ohne Verzug bekannt zu geben, da bei späteren Differenzen die Auffassung der vergebenden Stelle gilt. Alle Begleitschreiben zum Angebot müssen spätestens bis zum Ablauf der Angebotsfrist vorgelegt werden.

Von dieser Möglichkeit hat die Antragstellerin jedoch keinen Gebrauch gemacht.

Dass Punkt 1.4. der Ausschreibungsunterlage nicht geändert wurde, ergibt sich darüber hinaus auch schlüssig aus dem Schreiben der Antragstellerin vom 2.3.2007, worin diese gegenüber dem Auftraggeber ihren nunmehr überhöhten Angebotspreis nur auf Punkt

1.23 der Ausschreibungsunterlage stützt, nicht jedoch mit einer Änderung des Punktes 1.4 durch den Auftraggeber rechtfertigt.

Entgegen der Ansicht der Antragstellerin nimmt Punkt 1.23 der Ausschreibungsunterlage jedoch Bezug auf eine Änderung des Beschaffungsumfanges während der Vertragsdauer. Da der Vertrag jedoch erst mit Zuschlagserteilung in Kraft tritt (vgl. Punkt 5.2 der Ausschreibungsunterlage), findet diese Bestimmung zum derzeitigen Verfahrenszeitpunkt (das Verfahren befindet sich vor Zuschlagserteilung) keine Anwendung. Es kann aus dieser Bestimmung auch keine Änderung der Festlegung des Punktes 1.4 der Ausschreibungsunterlage abgeleitet werden. Diese Bestimmung hat vielmehr zum Inhalt, dass eine einseitige Veränderung des Leistungsumfanges im Ausmaß von bis zu 20% durch die ausschreibende Stelle nach Vertragsabschluss zulässig ist und diese Änderung keine Auswirkung auf die angebotenen Einheitspreise (Stundenpreise) hat. Entgegen der Ansicht der Antragstellerin nimmt Punkt 1.23 der Ausschreibungsunterlage jedoch Bezug auf eine Änderung des Beschaffungsumfanges während der Vertragsdauer. Da der Vertrag jedoch erst mit Zuschlagserteilung in Kraft tritt vergleiche Punkt 5.2 der Ausschreibungsunterlage), findet diese Bestimmung zum derzeitigen Verfahrenszeitpunkt (das Verfahren befindet sich vor Zuschlagserteilung) keine Anwendung. Es kann aus dieser Bestimmung auch keine Änderung der Festlegung des Punktes 1.4 der Ausschreibungsunterlage abgeleitet werden. Diese Bestimmung hat vielmehr zum Inhalt, dass eine einseitige Veränderung des Leistungsumfanges im Ausmaß von bis zu 20% durch die ausschreibende Stelle nach Vertragsabschluss zulässig ist und diese Änderung keine Auswirkung auf die angebotenen Einheitspreise (Stundenpreise) hat.

Die Antragstellerin hat ihrem ersten Angebot ein anderes Mengengerüst zugrunde gelegt als ihrem letzten und besten Angebot. Es kann jedoch dahin gestellt bleiben, ob dies aufgrund einer Änderung des Mengengerüsts durch den Auftraggeber erfolgte, da Punkt 1.4 der Ausschreibungsunterlage jedenfalls unverändert in Geltung geblieben ist.

Das "letzte und beste Angebot" der Antragstellerin lautete auf eine Nettoangebotssumme von Euro 668.995,- sowie zusätzliche Euro 7.500,- für eine optionale Datenbank. Es widerspricht somit insofern den Ausschreibungsbestimmungen, als es die dort bestandfest normierte Höchstangebotssumme übersteigt.

Es wäre Aufgabe des Auftraggebers gewesen, gemäß § 129 Abs 1 Z 7 BVergG 2006 bereits vor der Wahl der Angebote für die Zuschlagsentscheidung das Angebot der Antragstellerin auszuschneiden. Allein deshalb, weil der Auftraggeber von einem formalen Ausscheiden des Angebotes Abstand genommen hat, wird ein den Ausschreibungsbestimmungen widersprechendes Angebot nicht zu einem zulässigen Angebot, dem der Zuschlag erteilt werden kann. Es steht nicht in der Disposition des Auftraggebers, vom Ausscheiden von Angeboten nach seinem Ermessen Gebrauch zu machen (vgl. VwGH 27.9.2000, 2000/04/0050; ebenso BVA 24.11.2005, 04N-105/05-27; 3.5.2006, N/0017-BVA/04/2006-25). Ein Ausscheiden wäre allerdings bis zur Zuschlagserteilung möglich (vgl. VwGH 21.2.2004, 2002/04/0177). Es wäre Aufgabe des Auftraggebers gewesen, gemäß Paragraph 129, Absatz eins, Ziffer 7, BVergG 2006 bereits vor der Wahl der Angebote für die Zuschlagsentscheidung das Angebot der Antragstellerin auszuschneiden. Allein deshalb, weil der Auftraggeber von einem formalen Ausscheiden des Angebotes Abstand genommen hat, wird ein den Ausschreibungsbestimmungen widersprechendes Angebot nicht zu einem zulässigen Angebot, dem der Zuschlag erteilt werden kann. Es steht nicht in der Disposition des Auftraggebers, vom Ausscheiden von Angeboten nach seinem

Ermessens Gebrauch zu machen vergleiche VwGH 27.9.2000, 2000/04/0050; ebenso BVA 24.11.2005, 04N-105/05-27; 3.5.2006, N/0017-BVA/04/2006-25). Ein Ausscheiden wäre allerdings bis zur Zuschlagserteilung möglich vergleiche VwGH 21.2.2004, 2002/04/0177).

Mangelt es einem Angebot an der grundsätzlichen Eignung, gemäß den Bestimmungen des Vergabegesetzes und der hiezu ergangenen Verordnungen für den Zuschlag in Betracht gezogen zu werden, so ist - wie der Verwaltungsgerichtshof bereits wiederholt ausgesprochen hat - die Antragslegitimation im Sinne von § 320 Abs. 1 BVergG 2006 zu verneinen (vgl. VwGH 3.1.2005, 2003/04/0039; 27.2.2002, 2000/04/0050; 25.6.2003, 2001/04/0202; 16.2.2005, 2004/04/0030; ebenso BVA 19.1.2006, 04N-134/05-17; 24.11.2005, 04N-105/05-27). Das den Ausschreibungsbestimmungen widersprechende Angebot war auch Gegenstand der mündlichen Verhandlung am 23.4.2007. Der Antragstellerin wurde Gelegenheit gegeben, dazu und damit auch zur Stichhaltigkeit des vom Bundesvergabeamt herangezogenen Ausscheidensgrundes Stellung zu nehmen [vgl. EuGH 19.6.2003, Rs C-249/01 (Hackermüller); VwGH 1.3.2005, 2003/04/0039; 16.2.2005, 2004/04/0030]. Mangelt es einem Angebot an der grundsätzlichen Eignung, gemäß den Bestimmungen des Vergabegesetzes und der hiezu ergangenen Verordnungen für den Zuschlag in Betracht gezogen zu werden, so ist - wie der Verwaltungsgerichtshof bereits wiederholt ausgesprochen hat - die Antragslegitimation im Sinne von Paragraph 320, Absatz eins, BVergG 2006 zu verneinen vergleiche VwGH 3.1.2005, 2003/04/0039; 27.2.2002, 2000/04/0050; 25.6.2003, 2001/04/0202; 16.2.2005, 2004/04/0030; ebenso BVA 19.1.2006, 04N-134/05-17; 24.11.2005, 04N-105/05-27). Das den Ausschreibungsbestimmungen widersprechende Angebot war auch Gegenstand der mündlichen Verhandlung am 23.4.2007. Der Antragstellerin wurde Gelegenheit gegeben, dazu und damit auch zur Stichhaltigkeit des vom Bundesvergabeamt herangezogenen Ausscheidensgrundes Stellung zu nehmen [vgl. EuGH 19.6.2003, Rs C-249/01 (Hackermüller); VwGH 1.3.2005, 2003/04/0039; 16.2.2005, 2004/04/0030].

Selbst wenn davon auszugehen wäre, dass der Antragstellerin die Antragslegitimation gemäß § 320 Abs 1 BVergG 2006 zukommt, könnte die Antragstellerin nicht in ihren geltend gemachten subjektiven Rechten verletzt worden sein, zumal die Antragstellerin aufgrund des Vorliegens eines den Ausschreibungsbestimmungen widersprechenden Angebotes auszuschneiden gewesen wäre (vgl. VwGH 18.5.2005, 2004/04/0094). Selbst wenn davon auszugehen wäre, dass der Antragstellerin die Antragslegitimation gemäß Paragraph 320, Absatz eins, BVergG 2006 zukommt, könnte die Antragstellerin nicht in ihren geltend gemachten subjektiven Rechten verletzt worden sein, zumal die Antragstellerin aufgrund des Vorliegens eines den Ausschreibungsbestimmungen widersprechenden Angebotes auszuschneiden gewesen wäre vergleiche VwGH 18.5.2005, 2004/04/0094).

1. 3.Ziffer 3

Zu Spruchpunkt III.: Zu Spruchpunkt römisch drei.:

Gemäß § 318 Abs 1 BVergG 2006 hat der Antragsteller für Anträge gemäß den §§ 320 Abs. 1, 328 Abs. 1 und 331 Abs. 1 und 2 jeweils eine Pauschalgebühr zu entrichten, deren Höhe sich gemäß § 318 Abs. 2 1. Satz leg. cit. nach dem vom öffentlichen Auftraggeber durchgeführten Vergabeverfahren richtet. Gemäß § 318 Abs. 3 leg. cit. ist die Pauschalgebühr gemäß den in Anhang XIX ausgewiesenen Sätzen bei Antragstellung zu entrichten. Gemäß Paragraph 318, Absatz eins, BVergG 2006 hat der Antragsteller für Anträge gemäß den Paragraphen 320, Absatz eins, 328, Absatz eins und 331 Absatz eins und 2 jeweils eine Pauschalgebühr zu entrichten, deren Höhe sich gemäß Paragraph 318, Absatz 2, 1. Satz leg. cit. nach dem vom öffentlichen Auftraggeber durchgeführten Vergabeverfahren richtet. Gemäß Paragraph 318, Absatz 3, leg. cit. ist die Pauschalgebühr gemäß den in Anhang römisch neunzehn ausgewiesenen Sätzen bei Antragstellung zu entrichten.

Gemäß § 319 Abs. 1 BVergG 2006 hat der vor dem Bundesvergabeamt wenn auch nur teilweise obsiegende Antragsteller Anspruch auf Ersatz seiner gemäß § 318 leg.cit. entrichteten Gebühren durch den Auftraggeber. Der Antragsteller hat ferner Anspruch auf Ersatz seiner gemäß § 318 leg.cit. entrichteten Gebühren, wenn er während des anhängigen Verfahrens klaglos gestellt wird. Gemäß Paragraph 319, Absatz eins, BVergG 2006 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. Der Antragsteller hat ferner Anspruch auf Ersatz seiner gemäß Paragraph 318, leg.cit. entrichteten Gebühren, wenn er während des anhängigen Verfahrens klaglos gestellt wird.

Gemäß § 319 Abs. 2 BVergG 2006 besteht ein Anspruch auf Ersatz der Gebühren für einen Antrag auf einstweilige Verfügung nur dann, wenn Gemäß Paragraph 319, Absatz 2, BVergG 2006 besteht ein Anspruch auf Ersatz der

Gebühren für einen Antrag auf einstweilige Verfügung nur dann, wenn

1. 1.Ziffer eins
dem Nachprüfungsantrag (Hauptantrag) stattgegeben wird und
2. 2.Ziffer 2
dem Antrag auf einstweilige Verfügung stattgegeben wurde oder der Antrag auf einstweilige Verfügung nur wegen einer Interessenabwägung abgewiesen wurde.

Gemäß § 319 Abs 3 BVergG 2006 entscheidet über den Gebührenersatz das Bundesvergabeamt. Gemäß Paragraph 319, Absatz 3, BVergG 2006 entscheidet über den Gebührenersatz das Bundesvergabeamt.

Die Gebühren für die Anträge auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung und auf Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung in der Höhe von jeweils Euro 1.600.--, insgesamt somit Euro 3.200.--, wurden von der Antragstellerin nachweislich entrichtet.

Da dem Antrag auf Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung mit Spruchpunkt II. nicht stattgegeben wurde, und somit auch ein "teilweises Obsiegen" iSd § 319 Abs 1 BVergG 2006 nicht vorliegt, kommt es zu keinem Gebührenersatz für den Nachprüfungsantrag. Da dem Antrag auf Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung mit Spruchpunkt römisch zwei. nicht stattgegeben wurde, und somit auch ein "teilweises Obsiegen" iSd Paragraph 319, Absatz eins, BVergG 2006 nicht vorliegt, kommt es zu keinem Gebührenersatz für den Nachprüfungsantrag.

Mit Bescheid vom 4.4.2007, N/0030-BVA/07/2007-EV19, wurde dem Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung (teilweise) stattgegeben. Da jedoch dem Nachprüfungsantrag nicht stattgegeben wurde, kommt gemäß § 319 Abs. 2 BVergG 2006 ein Ersatz der entrichteten Gebühren für den Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung ebenfalls nicht in Betracht. Mit Bescheid vom 4.4.2007, N/0030-BVA/07/2007-EV19, wurde dem Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung (teilweise) stattgegeben. Da jedoch dem Nachprüfungsantrag nicht stattgegeben wurde, kommt gemäß Paragraph 319, Absatz 2, BVergG 2006 ein Ersatz der entrichteten Gebühren für den Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung ebenfalls nicht in Betracht.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Dokumentnummer

VERGT_20070427_N_0030_BVA_07_2007_43_00

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