

TE Verg Bescheid 2007/1/12 N/0100-BVA/02/2006-28

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 12.01.2007

Norm

BVergG 2006 §2 Z8

BVergG 2006 §2 Z16 lita sublitdd

BVergG 2006 §3 Abs1 Z1

BVergG 2006 §12 Abs1

BVergG 2006 §25 Abs5

BVergG 2006 §318

BVergG 2006 §319

BVergG 2006 §321 Abs1 Z7

BVergG 2006 §322 Abs1

BVergG 2006 §322 Abs2

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 § 12 gültig von 01.04.2012 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 12 gültig von 05.03.2010 bis 31.03.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010
3. BVergG 2006 § 12 gültig von 01.01.2008 bis 04.03.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
4. BVergG 2006 § 12 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007

1. BVergG 2006 § 25 gültig von 01.04.2012 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 25 gültig von 01.02.2006 bis 31.03.2012

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

Text

Bescheid

Das Bundesvergabeamt hat durch die Vorsitzende des Senates 2, Mag. Viktoria Mugli-Maschek und Dkfm. Dr. Johann Hackl als Mitglied der Auftraggeberseite und Dr. Theodor Taurer als Mitglied der Auftragnehmerseite, im Nachprüfungsverfahren gemäß § 312 Abs 2 Z 2 Bundesvergabegesetz 2006 (BVergG 2006), BGBl. I Nr. 17/2006, betreffend das Vergabeverfahren "Generalsanierung Bundesministerium für Finanzen - Begleitende Kontrolle, Zl. 690.150/1069/II-11/2006" des Auftraggebers Republik Österreich (Bund), vertreten durch die Burghauptmannschaft Österreich, Schweizerhof - Hofburg, 1010 Wien, über die Anträge der A***, vertreten durch X***, vom 4. Dezember 2006, wie folgt entschieden: Das Bundesvergabeamt hat durch die Vorsitzende des Senates 2, Mag. Viktoria Mugli-Maschek und Dkfm. Dr. Johann Hackl als Mitglied der Auftraggeberseite und Dr. Theodor Taurer als Mitglied der Auftragnehmerseite, im Nachprüfungsverfahren gemäß Paragraph 312, Absatz 2, Ziffer 2, Bundesvergabegesetz 2006 (BVergG 2006), Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 17 aus 2006,, betreffend das Vergabeverfahren "Generalsanierung Bundesministerium für Finanzen - Begleitende Kontrolle, Zl. 690.150/1069/II-11/2006" des Auftraggebers Republik Österreich (Bund), vertreten durch die Burghauptmannschaft Österreich, Schweizerhof - Hofburg, 1010 Wien, über die Anträge der A***, vertreten durch X***, vom 4. Dezember 2006, wie folgt entschieden:

Spruch

1. 1. Ziffer eins

Der Antrag, "das Bundesvergabeamt möge die Ausschreibung 'Verhandlungsverfahren mit vorheriger Bekanntmachung im Oberschwellenbereich, Generalsanierung Bundesministerium für Finanzen - Begleitende Kontrolle' zur Zahl 690.150/1069/II- 11/2006' für nichtig erklären", wird zurückgewiesen.

1. 2. Ziffer 2

Der Antrag "das Bundesvergabeamt möge dem Antragsgegner auftragen, der Antragstellerin die von dieser im gegenständlichen Verfahren entrichteten Pauschalgebühren, und zwar in der Höhe von EUR 1.600,-- für das Verfahren auf Erlangung einer einstweiligen Verfügung und in der Höhe von ebenfalls EUR 1.600,-- für das

Nachprüfungsverfahren, sohin insgesamt EUR 3.200,--, binnen 14 Tagen ab Zustellung des Bescheides zu Händen ihrer Rechtsvertreterin bei sonstiger Exekution zu ersetzen", wird abgewiesen.

Begründung

Die Bekanntmachung zur Ausschreibung im Vergabeverfahren "Generalsanierung Bundesministerium für Finanzen - Begleitende Kontrolle, Zl. 690.150/1069/II-11/2006" wurde unter der Bezeichnung "1010 Wien, Himmelfortgasse 6-8b, Winterpalais Prinz Eugen, Begleitende Kontrolle für Generalsanierung BMF" am 7. September 2006 im Amtsblatt der Wiener Zeitung / Rubrik: Amtlicher Lieferanzeiger unter Zl. L 346035 veröffentlicht. Am 12. Oktober 2006 erfolgte im Amtlichen Lieferanzeiger unter Zl. L 354439 eine Änderung der vorgenannten Ausschreibung. Aus den genannten Veröffentlichungen ergibt sich, dass der gemäß Anhang III zum BVergG 2006 als Dienstleistungsauftrag der Kategorie Nr. 12, CPV-Referenz-Nr. 74000000-9, qualifizierte Auftragsgegenstand in Form eines zweistufigen Verhandlungsverfahrens mit vorheriger Bekanntmachung an das technisch und wirtschaftlich günstigste Angebot vergeben werden soll. Als Schlusstermin für den Eingang der Teilnahmeanträge in der ersten Stufe des Verhandlungsverfahrens war der 23. Oktober 2006 vorgesehen. Der Auftraggeber beabsichtigte, mindestens fünf Bewerber zur Angebotsabgabe bzw. Teilnahme an der zweiten Stufe des Verhandlungsverfahrens aufzufordern. Die Bekanntmachung zur Ausschreibung im Vergabeverfahren "Generalsanierung Bundesministerium für Finanzen - Begleitende Kontrolle, Zl. 690.150/1069/II-11/2006" wurde unter der Bezeichnung "1010 Wien, Himmelfortgasse 6-8b, Winterpalais Prinz Eugen, Begleitende Kontrolle für Generalsanierung BMF" am 7. September 2006 im Amtsblatt der Wiener Zeitung / Rubrik: Amtlicher Lieferanzeiger unter Zl. L 346035 veröffentlicht. Am 12. Oktober 2006 erfolgte im Amtlichen Lieferanzeiger unter Zl. L 354439 eine Änderung der vorgenannten Ausschreibung. Aus den genannten Veröffentlichungen ergibt sich, dass der gemäß Anhang römisch drei zum BVergG 2006 als Dienstleistungsauftrag der Kategorie Nr. 12, CPV-Referenz-Nr. 74000000-9, qualifizierte Auftragsgegenstand in Form eines zweistufigen Verhandlungsverfahrens mit vorheriger Bekanntmachung an das technisch und wirtschaftlich günstigste Angebot vergeben werden soll. Als Schlusstermin für den Eingang der Teilnahmeanträge in der ersten Stufe des Verhandlungsverfahrens war der 23. Oktober 2006 vorgesehen. Der Auftraggeber beabsichtigte, mindestens fünf Bewerber zur Angebotsabgabe bzw. Teilnahme an der zweiten Stufe des Verhandlungsverfahrens aufzufordern.

In der Ausschreibungsunterlage zur 1. Stufe des gegenständlichen Verhandlungsverfahren "Teilnahmeantrag Zahl 690.150/1040/II- 11/2006, Verhandlungsverfahren mit vorheriger Bekanntmachung im Oberschwellenbereich, Generalsanierung, Bundesministerium für Finanzen, Begleitende Kontrolle" sind die Ansprechpartner unter Pkt 3.2 angeführt: In der Ausschreibungsunterlage zur 1. Stufe des gegenständlichen Verhandlungsverfahren "Teilnahmeantrag Zahl 690.150/1040/II- 11 aus 2006,, Verhandlungsverfahren mit vorheriger Bekanntmachung im Oberschwellenbereich, Generalsanierung, Bundesministerium für Finanzen, Begleitende Kontrolle" sind die Ansprechpartner unter Pkt 3.2 angeführt:

"3.2. ANSPRECHPARTNER:

Auftraggeber: Burghauptmannschaft Österreich

Hofburg Schweizerhof Säulenstiege 1

1010 Wien

Auskünfte: Burghauptmannschaft Österreich

Baumanagement 2

Hofburg Zuckerbäckerstiege

1010 Wien

lehner.roland@burghauptmannschaft.at

Teilnahmeanträge sind zu senden an:

Burghauptmannschaft Österreich

Hofburg Schweizerhof Säulenstiege 1

1010 Wien

Hinsichtlich der Auswahlkriterien und Zuschlagskriterien ist wie folgt festgelegt:

"3.7. AUSWAHLKRITERIEN:

Referenzen:

Jeder Bewerber hat nachfolgende Referenzen mit folgenden

Spezifikationen

nachzuweisen:

...

- -Strichaufzählung
Darstellung (bitte Formblatt verwenden)
- -Strichaufzählung
Projektbezeichnung
- -Strichaufzählung
Projektadresse
- -Strichaufzählung
Auftraggeber und Ansprechperson mit aktueller Telefonnummer (die genannte Person wird im Zuge der Prüfung der Teilnahmeanträge kontaktiert und um eine Bewertung der Leistung nach dem Schulnotensystem von 1 bis 5 gebeten. Diese Bewertung ergibt die erreichte Punkteanzahl. 1 = 100% Punkte; 2 = 75% Punkte; 3 = 50 % Punkte; 4 = 25% Punkte; 5 = 0% Punkte)

...

3.7.1 Referenz 1:

Ist ident der Referenz gemäß Eignungskriterien

kommissionelle Punktebewertung

- Entspricht Anforderung 30 Punkte
- Bewertung Auftraggeber 20 Punkte

3.7.2 Referenz 2:

...

- Entspricht Anforderung 30 Punkte
- Bewertung Auftraggeber 20 Punkte

3.7.3 Referenz 3:

...

- Entspricht Anforderung 30 Punkte
- Bewertung Auftraggeber 20 Punkte

...

3.8. ZUSCHLAGSKRITERIEN:

Werden mit der Einladung zur Angebotslegung bekanntgegeben."

Mit Schreiben vom 6. November 2006, versendet mittels eingeschriebener Briefsendung am 7. November 2006, eingelangt bei der A*** (idF Antragstellerin) am 8. November 2006, teilte die M*** im Namen der BHÖ (idF Auftraggeber) der Antragstellerin mit, dass sie auf Grund der Bewertung der Teilnahmeanträge zur Anbotlegung ausgewählt worden sei. Auf Basis der diesem Schreiben beiliegenden weiteren Unterlagen (Angebotsunterlage, LV-Begleitende Kontrolle, Leistungsbild Begleitende Kontrolle) erhielt die Antragstellerin Gelegenheit, ein Anbot für den Auftragsgegenstand bis spätestens 11. Dezember 2006, 12.00 Uhr, zu legen. Mit Schreiben vom 6. November 2006, versendet mittels eingeschriebener Briefsendung am 7. November 2006, eingelangt bei der A*** in der Fassung Antragstellerin) am 8. November 2006, teilte die M*** im Namen der BHÖ in der Fassung Auftraggeber) der Antragstellerin mit, dass sie auf Grund der Bewertung der Teilnahmeanträge zur Anbotlegung ausgewählt worden sei.

Auf Basis der diesem Schreiben beiliegenden weiteren Unterlagen (Angebotsunterlage, LV-Begleitende Kontrolle, Leistungsbild Begleitende Kontrolle) erhielt die Antragstellerin Gelegenheit, ein Anbot für den Auftragsgegenstand bis spätestens 11. Dezember 2006, 12.00 Uhr, zu legen.

Auch alle anderen für die 2. Stufe des verfahrensgegenständlichen Auftrages ausgewählten Bieter wurden mit Schreiben vom 3. November 2006, mittels eingeschriebener Briefsendung unter Anlage der weiteren Unterlagen zur Angebotslegung eingeladen.

In der Angebotsunterlage zur 2. Stufe des gegenständlichen Verhandlungsverfahren "Angebot Zahl 690.150/1069-II-11/2006, Verhandlungsverfahren mit vorheriger Bekanntmachung im Oberschwellenbereich, Generalsanierung Bundesministerium für Finanzen, Begleitende Kontrolle" heißt es ua:

1. "1.Ziffer eins
Einleitung:

...

Für das Angebot ist das beiliegende Leistungsverzeichnis zu verwenden. Basis der Angebotsermittlung ist das beiliegende Leistungsbild, der Kostenrahmen und Rahmenterminplan sowie der Muster ZT-Vertrag der BMWA.

.....

1. 5.Ziffer 5
FRISTEN:

Die formalisierten Angebote sind bis Montag, 11.12.2006, 12:00 Uhr einlangend bei der ausschreibenden Stelle (Burghauptmannschaft Österreich, Schweizerhof - Hofburg, 1010 Wien) in einem verschlossenen Kuvert mit der Aufschrift

...

per Post, Boten oder persönlich einzureichen.

...

Anfragen zur Ausschreibung sind schriftlich (auch per Fax) bis spätestens 04.12.2006 an M*** zu richten. Die Antworten auf die Anfragen werden gesammelt bis 06.12.2006 an alle Teilnehmer schriftlich versandt."

...

1. 6.Ziffer 6
ZUSCHLAGSKRITERIEN:

...

Schlüsselpersonal:

Dem Anbot ist für das Schlüsselpersonal Begleitende Kontrolle ein Lebenslauf mit den wesentlichen Berufserfahrungen beizulegen. Das Schlüsselpersonal wird auch zum Hearing geladen und neben der schriftlichen Beschreibung zu den Erfahrungen im geplanten Aufgabenbereich befragt. Thema der Befragung wird auch die Kompetenz zur Beurteilung haustechnischer Aufgabenstellungen sein.

Die Bewertung des Schlüsselpersonals erfolgt von den stimmberechtigten Mitgliedern der Jury. Es werden maximal 60 Punkte vergeben."

Auch bei den Zuschlagskriterien "Schnittstellenprüfung ausgewählter Positionen (LB 3.1.3.1.2 Abs. 4)", "Preisbildende Hauptpositionen (LB 3.1.3.1.2 Abs. 1)", "Kostenverfolgung (LB 3.5)", "Kontrollbericht Leistungsverzeichnis (LB 4.1)" und "Einbringung von Erfahrung" stellt der Auftraggeber laut Angebotsunterlage auf die Bewertung im Rahmen des Hearings ab. Auch bei den Zuschlagskriterien "Schnittstellenprüfung ausgewählter Positionen (LB 3.1.3.1.2 Absatz 4,)", "Preisbildende Hauptpositionen (LB 3.1.3.1.2 Absatz eins,)", "Kostenverfolgung (LB 3.5)", "Kontrollbericht Leistungsverzeichnis (LB 4.1)" und "Einbringung von Erfahrung" stellt der Auftraggeber laut Angebotsunterlage auf die Bewertung im Rahmen des Hearings ab.

Unter Pkt. 7. Hearing heißt es dazu auszugsweise wie folgt:

"Das Hearing ist als Bewertungsinstrument für jene Anbotsteile gedacht, die von der individuellen Präsentation

abhängen. Die stimmberechtigte Jury wird aus Vertretern des BMWA, der BHÖ und Fachkonsulenten bestehen. Die Jury wird voraussichtlich aus 8 Mitgliedern bestehen. Die Bewertung der Jury erfolgt nach dem Schulnotenprinzip. Die gewichtete Note ergibt den Faktor für die maximal erlangbaren Punkte.

.... Für jeden qualifizierten Bieter sind 45 Minuten im Rahmen des Hearings angesetzt. Für die Präsentation zu den Zuschlagskriterien stehen jedem Bieter 10 - max. 15 Minuten zur Verfügung. Die restliche Zeit dient der Fragestellung durch die Jury. Für ihre Präsentation steht Ihnen bei Bedarf ein Beamer einschließlich PC zur Verfügung.

Die Präsentationsunterlagen sind in gebundener Form (1-fach) zum Hearing mitzunehmen und als Beilage zur Bewertung der Kommission zu übergeben."

Zum geplanten Vertragsabschluss führt der Auftraggeber aus:

1. "8.Ziffer 8

VERTRAG:

Es ist vorgesehen mit dem Bestbieter auf Basis des ZT-Mustervertrages, der Ihnen binnen Wochenfrist nachgereicht wird, nach Ablauf der Stillhaltefrist den Auftrag zu erteilen. Die angebotene Pauschale gilt als fixer Prozentsatz für die Abrechnung nach tatsächlichen Herstellungskosten."

Mit Schreiben vom 13. November 2006 richtete die Antragstellerin an den Auftraggeber nach einer ersten Durchsicht der Unterlagen wegen für sie unklarer Formulierungen ua. nachfolgende Fragen zur Angebotsunterlage, Pkt. 6, Zuschlagskriterien, Schlüsselpersonal:

"In welcher Weise werden die Punkte für das Schlüsselpersonal ermittelt? Welche Kriterien sind hier maßgeblich?

Mit Schreiben vom 20. November 2006, versendet an alle Bieter mittels eingeschriebener Briefsendung am 21. November 2006, eingelangt bei der Antragstellerin am 22. November 2006, nahm der Auftraggeber insbesondere zur Frage der Bewertung des Zuschlagskriteriums "Schlüsselpersonal" Stellung und führte aus:

"Die Bewertung des Schlüsselpersonals erfolgt durch die Jury auf Grund der Befragungsergebnisse und der Antworten des vom Bieter genannten Schlüsselpersonals im Rahmen des Hearings. Die Jury vergibt Noten von 1 - 4. Die Note 4 ist die Bestnote. Die Benotungsergebnisse der Juroren werden gemittelt und ergeben die Durchschnittsnote, die zur Ermittlung der Punkteanzahl führt. Als Berechnungsmodus gilt: $(\text{Note} - 1) / 3 \cdot \text{max. Punkteanzahl}$ (zB Note 2,4; Berechnung $(2,4 - 1,05) / 3 \cdot 60 = 28,0$ Punkte)."

Mit Schreiben vom 23. November 2006 fragte die Antragstellerin beim Auftraggeber zum Thema Schlüsselpersonal nochmals nach:

"Ist es richtig, dass die Bewertung des Schlüsselpersonals ausschließlich auf Basis von subjektiven Kriterien erfolgt und keine objektiven Kriterien, wie zum Beispiel Ausbildung, berufliche Qualifikation, Erfahrung, etc. abgefragt und bewertet werden?"

Der Auftraggeber beantwortete diese Anfrage mit Schreiben vom 29. November 2006, versendet mittels eingeschriebener Briefsendung vom selben Tag, eingelangt bei der Antragstellerin am 30. November 2006, an alle Bieter wie folgt:

"Die Bewertung des Schlüsselpersonals im Rahmen des Hearings hat sich bei ähnlichen Vergabeverfahren bestens bewährt. Durch die Befragung der Personen, welche die ausgeschriebene Leistung vor Ort erbringen, im Hearing kann direkt ein Überblick über die projektspezifische Qualifikation gewonnen werden."

Mit Schriftsatz vom 4. Dezember 2006 brachte die Antragstellerin, vertreten durch X***, beim Bundesvergabeamt Anträge auf Durchführung eines Nachprüfungsverfahrens, auf Nichtigerklärung der "Ausschreibung `Verhandlungsverfahren mit vorheriger Bekanntmachung im Oberschwellenbereich, Generalsanierung Bundesministerium für Finanzen - Begleitende Kontrolle` zur Zahl 690.150/1069/II-11/2006" und auf Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung ein. Weiters begehrte die Antragstellerin Akteneinsicht gemäß § 17 AVG und die Erlassung einer einstweiligen Verfügung sowie den Ersatz der für das Nachprüfungsverfahren und für das Verfahren auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung entrichteten Pauschalgebühren von insgesamt Euro 3.200. Mit Schriftsatz vom 4. Dezember 2006 brachte die Antragstellerin, vertreten durch X***, beim Bundesvergabeamt Anträge auf Durchführung eines Nachprüfungsverfahrens, auf Nichtigerklärung der "Ausschreibung `Verhandlungsverfahren mit vorheriger Bekanntmachung im Oberschwellenbereich, Generalsanierung Bundesministerium für Finanzen -

Begleitende Kontrolle` zur Zahl 690.150/1069/II-11/2006" und auf Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung ein. Weiters begehrte die Antragstellerin Akteneinsicht gemäß Paragraph 17, AVG und die Erlassung einer einstweiligen Verfügung sowie den Ersatz der für das Nachprüfungsverfahren und für das Verfahren auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung entrichteten Pauschalgebühren von insgesamt Euro 3.200.

Begründend führte die Antragstellerin im Wesentlichen aus, dass das vom Auftraggeber in der Ausschreibung unter Pkt. 6 als Zuschlagskriterium genannte Schlüsselpersonal auch unter Einbeziehung der Fragebeantwortung des Auftraggebers vom 20. November 2006, wo dieser lediglich ausführe, wie eine bestimmte Note zu einer bestimmten Punkteanzahl umgerechnet werde, den gesetzlichen Regelungen (insbesondere § 100 iVm § 80 Abs. 3 BVergG 2006) sowie den allgemeinen vergaberechtlichen Grundsätzen der Transparenz und der Gleichbehandlung der Bieter widerspreche. Aus den Antworten des Auftraggebers sei nicht ersichtlich, auf Grund welcher Kriterien welche Noten an die Bieter vergeben werden sollen. Der Auftraggeber erkläre nur mathematisch, wie, ausgehend von einer bestimmten Note, eine bestimmte Punkteanzahl berechnet werden könne. Begründend führte die Antragstellerin im Wesentlichen aus, dass das vom Auftraggeber in der Ausschreibung unter Pkt. 6 als Zuschlagskriterium genannte Schlüsselpersonal auch unter Einbeziehung der Fragebeantwortung des Auftraggebers vom 20. November 2006, wo dieser lediglich ausführe, wie eine bestimmte Note zu einer bestimmten Punkteanzahl umgerechnet werde, den gesetzlichen Regelungen (insbesondere Paragraph 100, in Verbindung mit Paragraph 80, Absatz 3, BVergG 2006) sowie den allgemeinen vergaberechtlichen Grundsätzen der Transparenz und der Gleichbehandlung der Bieter widerspreche. Aus den Antworten des Auftraggebers sei nicht ersichtlich, auf Grund welcher Kriterien welche Noten an die Bieter vergeben werden sollen. Der Auftraggeber erkläre nur mathematisch, wie, ausgehend von einer bestimmten Note, eine bestimmte Punkteanzahl berechnet werden könne.

Diese Form der Benotung betreffe weiters nicht nur das Zuschlagskriterium "Schlüsselpersonal", sondern alle in Pkt. 6 angeführten Zuschlagskriterien.

Weiters stünden die Angaben in der Ausschreibungsunterlage im Widerspruch zu den Anfragebeantwortungen des Auftraggebers. In der Ausschreibungsunterlage werde unter Pkt. 7 festgelegt, dass die Bewertung durch die Jury nach dem Schulnotenprinzip erfolge. Dies bedeute, dass das bestgereichte Angebot die Note 1, das schlechtestgereichte Angebot die Note 5 erhalten müsse. Dem gegenüber halte der Auftraggeber in seinem Schreiben vom 20. November 2006 fest, dass die Note 4 die Bestnote sei. Schon auf Grund dieses Widerspruchs sei eine Nachvollziehbarkeit der Bewertung nicht gegeben.

Aufgrund der ausgeführten Rechtswidrigkeit des gegenständlichen Vergabeverfahrens, insbesondere aufgrund der vergabewidrigen Ausschreibung erachte sich die Antragstellerin in ihrem Recht auf vergaberechtskonforme Bestbieterermittlung, im Recht auf vergaberechtskonforme Zuschlagserteilung, sohin ganz allgemein im Recht auf vergaberechtskonforme Durchführung eines Vergabeverfahrens, und insbesondere im Recht, an einem solchen Vergabeverfahren als Bieterin teilzunehmen, verletzt. Sie habe großes Interesse an der Nichtigerklärung der Ausschreibungsunterlage; andernfalls sei es ihr nicht möglich am Vergabeverfahren teilzunehmen bzw. den Zuschlag zu erhalten. Bei einer vergaberechtskonformen Ausschreibung und Zuschlagsentscheidung habe sie eine echte Chance, den Zuschlag zu erhalten.

Durch Verletzung der Grundsätze der Transparenz und der Gleichbehandlung der Bieter sowie durch daraus resultierende Wettbewerbsverzerrung drohe der Antragstellerin, ex ante betrachtet, ein Schaden in Höhe von mindestens Euro 145.000.-. Ein weiterer Schaden erwachse ihr aus dem Umstand, dass es ihr bei Fortlauf des Vergabeverfahrens unmöglich sei, ein der Ausschreibung entsprechendes Angebot zu legen und ihr in weiterer Folge der Zuschlag rechtswidrigerweise nicht erteilt werden könne.

Mit Schriftsatz vom 4. Dezember 2006 gab das BMWA "Namens der Auftraggeber Burghauptmannschaft Österreich (BHÖ) und Bundesministerium für Wirtschaft und Arbeit" in einer "akkordierten" Stellungnahme an, dass der gegenständliche, dem Oberschwellenbereich zuzuordnende Dienstleistungsauftrag der Kategorie Nr. 12, CPV-Referenz-Nr. 74000000-9 gemäß Anhang III zum BVergG 2006 am 7. September 2006 sowohl national als auch EU-weit bekannt gemacht worden sei. Die 1. Stufe des zweistufigen Verhandlungsverfahrens sei abgeschlossen und die ausgewählten Bewerber seien zur Angebotslegung aufgefordert worden. Angebote seien noch nicht eingereicht. Mit Schriftsatz vom 4. Dezember 2006 gab das BMWA "Namens der Auftraggeber Burghauptmannschaft Österreich (BHÖ) und Bundesministerium für Wirtschaft und Arbeit" in einer "akkordierten" Stellungnahme an, dass der

gegenständliche, dem Oberschwellenbereich zuzuordnende Dienstleistungsauftrag der Kategorie Nr. 12, CPV-Referenz-Nr. 74000000-9 gemäß Anhang römisch drei zum BVergG 2006 am 7. September 2006 sowohl national als auch EU-weit bekannt gemacht worden sei. Die 1. Stufe des zweistufigen Verhandlungsverfahrens sei abgeschlossen und die ausgewählten Bewerber seien zur Angebotslegung aufgefordert worden. Angebote seien noch nicht eingereicht.

Zum Vorbringen der Antragstellerin in der Hauptsache führte der Auftraggeber unter Hinweis auf seine Festlegungen in der Angebotsunterlage zum Zuschlagskriterium "Schlüsselpersonal" insbesondere aus, dass der gegenständliche Auftrag, "in einer Durchschnittsbetrachtung gesehen", ein relativ großer Auftrag auf dem Gebiet der begleitenden Kontrolle bei der Durchführung von Bauvorhaben sei. Dem Rechnung tragend, seien ein großes Referenzvorhaben als Mindestanforderung für die Erfüllung der Eignungskriterien und zwei weitere, mittelgroße Referenzen bei den Auswahlkriterien bewertet worden. Von einem "durchschnittlich fachkundigen Bieter" könne sohin erwartet werden, zu wissen, welche Fragen bei einem Hearing zur Bestbieterermittlung gestellt würden, nämlich im Wesentlichen die konkrete Erfüllung des der Ausschreibung beiliegenden Leistungsbildes, auch auf dem Gebiet der Haustechnik. Zum Schlüsselpersonal seien nur von der Antragstellerin zwei Anfragen gestellt worden, die aus Sicht des Auftraggebers klar und eindeutig sowie auch rechtzeitig und kurzfristig beantwortet worden seien. In der 1. Verfahrensstufe sei die Einbringung von Erfahrung des jeweiligen Bieters betreffend Referenzprojekte abgefragt worden, jedoch nicht die Erfahrung des konkreten Schlüsselpersonals, welches vom Bieter zur Ausführung der vertragsgegenständlichen Leistungen vorgesehen sei. Sinn des Hearings sei es nicht, vorformulierte Fragen vorzugeben, sondern allen Bietern dieselben Fragen in obigen Sinn zu stellen und in weiterer Folge die Antworten zu bewerten. Dabei könne der Auftraggeber maßgebliche Rückschlüsse auf den konkreten Erfahrungsschatz und die vorgesehene Bewältigung der Aufgabe durch den Bieter ziehen. Durch diese Präsentation werde eine objektive Bewertung sichergestellt. Weiters sei bezüglich der Bewertung durch die Jury eindeutig klar, dass mit Punkten von 1-4 bewertet werde, wobei 1 die niedrigste und 4 die höchste Punktezahl sei. Den übrigen Bietern sei offensichtlich dieses Thema ausreichend klar gewesen.

Mit den Angebotsunterlagen legte der Auftraggeber auch einen ausdrücklich als solchen bezeichneten, Mustervertrag:

"Ziviltechnikervertrag, Begleitende Kontrolle, Generalsanierung des Bundesministeriums für Finanzen, 1010 Wien, Himmelfortgasse 6-8b und Johannesgasse 5 und 5a, Fassung 27.10.2006" vor. Darin wird auszugsweise ausgeführt:

"Vertrag, abgeschlossen zwischen der Republik Österreich,
vertreten durch die mit Erlass des Bundesministeriums für
Wirtschaft und Arbeit vom ... Zl. ... ermächtigte
Burghauptmannschaft Österreich als Auftraggeber und dem
Ziviltechniker, der Ziviltechnikergesellschaft ... als
Auftragnehmer."

Nach Aufforderung des Bundesvergabebeamten führte das BMWA in seinem Schriftsatz vom 19. Dezember 2006 insbesondere zu den Funktionen von BHÖ und der M*** sowie zur eigenen Stellung im verfahrensgegenständlichen Vergabeverfahren aus, dass Auftraggeber und vergebende Stelle die Burghauptmannschaft Österreich (BHÖ), eine nachgeordnete Dienststelle des Bundesministeriums für Wirtschaft und Arbeit (BMWA), sei. Der Leiter dieser Dienststelle, im Verhinderungsfall sein Stellvertreter, seien berechtigt, Verträge zwischen der BHÖ und Unternehmungen zu unterschreiben. Der abzuschließende Ziviltechnikervertrag werde durch den Leiter der BHÖ unterzeichnet. In der Regel, so auch in diesem Fall, werde eine Ermächtigung durch das BMWA vorangehen, die auch mündlich erfolgen könne und die nichts an der Auftraggebereigenschaft der BHÖ iSv § 2 Z 8 BVergG 2006 ändere, denn diese Ermächtigung gelte rein im Innenverhältnis. Nach Aufforderung des Bundesvergabebeamten führte das BMWA in seinem Schriftsatz vom 19. Dezember 2006 insbesondere zu den Funktionen von BHÖ und der M*** sowie zur eigenen Stellung im verfahrensgegenständlichen Vergabeverfahren aus, dass Auftraggeber und vergebende Stelle die Burghauptmannschaft Österreich (BHÖ), eine nachgeordnete Dienststelle des Bundesministeriums für Wirtschaft und Arbeit (BMWA), sei. Der Leiter dieser Dienststelle, im Verhinderungsfall sein Stellvertreter, seien berechtigt, Verträge zwischen der BHÖ und Unternehmungen zu unterschreiben. Der abzuschließende Ziviltechnikervertrag werde durch

den Leiter der BHÖ unterzeichnet. In der Regel, so auch in diesem Fall, werde eine Ermächtigung durch das BMWA vorangehen, die auch mündlich erfolgen könne und die nichts an der Auftraggebereigenschaft der BHÖ iSv Paragraph 2, Ziffer 8, BVergG 2006 ändere, denn diese Ermächtigung gelte rein im Innenverhältnis.

Das im Jahre 2002 begonnene Gesamtprojekt "Generalsanierung Bundesministerium für Finanzen, Historisches Palais" werde mit Ausnahme der Möblierung und der EDV-Ausstattung einschleifend ab 2004 und jetzt im Jahr 2006 einer Projektorganisation im Sinne des Projektmanagements unterworfen. Das Zusammenwirken von BHÖ und BMWA sei auf dieses Projekt maßgeschneidert, ändere aber nichts an der Auftraggebereigenschaft der BHÖ iSv § 2 Z 8 BVergG 2006. Das BMWA sei als vorgesetzte Dienststelle sehr stark in das Projekt eingebunden, dies sei auf Grund der österreichischen Behördenorganisation zulässig. Das im Jahre 2002 begonnene Gesamtprojekt "Generalsanierung Bundesministerium für Finanzen, Historisches Palais" werde mit Ausnahme der Möblierung und der EDV-Ausstattung einschleifend ab 2004 und jetzt im Jahr 2006 einer Projektorganisation im Sinne des Projektmanagements unterworfen. Das Zusammenwirken von BHÖ und BMWA sei auf dieses Projekt maßgeschneidert, ändere aber nichts an der Auftraggebereigenschaft der BHÖ iSv Paragraph 2, Ziffer 8, BVergG 2006. Das BMWA sei als vorgesetzte Dienststelle sehr stark in das Projekt eingebunden, dies sei auf Grund der österreichischen Behördenorganisation zulässig.

Die M*** wickle ausschließlich die Ausschreibung und die Auftragsvergabe der begleitenden Kontrolle mit den Vertretern der BHÖ und des BMWA operativ ab. Sie sei jedoch nicht vergebende Stelle iSv § 2 Z 41 BVergG 2006. Sie sei ausschließlich Abwickler des gegenständlichen zweistufigen Vergabeverfahrens und Sachverständiger iSv § 79 Abs. 9 BVergG 2006, denn sie verfüge über den geforderten Sachverstand und sei gegenüber den Teilnehmern am gegenständlichen Vergabeverfahren iSv §§ 20 Abs. 5 und 23 BVergG 2006 unbefangen. Die M*** wickle ausschließlich die Ausschreibung und die Auftragsvergabe der begleitenden Kontrolle mit den Vertretern der BHÖ und des BMWA operativ ab. Sie sei jedoch nicht vergebende Stelle iSv Paragraph 2, Ziffer 41, BVergG 2006. Sie sei ausschließlich Abwickler des gegenständlichen zweistufigen Vergabeverfahrens und Sachverständiger iSv Paragraph 79, Absatz 9, BVergG 2006, denn sie verfüge über den geforderten Sachverstand und sei gegenüber den Teilnehmern am gegenständlichen Vergabeverfahren iSv Paragraphen 20, Absatz 5 und 23 BVergG 2006 unbefangen.

Zur Ermittlung des geschätzten Auftragswertes gab das BMWA in zwei Schriftsätzen vom 19. Dezember 2006 zusammengefasst an, dass die im September 2006 vom BMWA vorgenommene Grobschätzung mit 1-1,5% der ebenfalls geschätzten baulichen Nettoherstellungskosten auf branchenüblichen Grundsätzen beruhe. Aus der Entscheidung des OGH vom 1.3.1989, 14Os 125/88, sei ableitbar, dass ein angemessener Wert in der Größenordnung von rund 1% der Nettoherstellungskosten eines Bauvorhabens liege. Nach dieser Berechnungsmethode überschreite der geschätzte Auftragswert eindeutig den Schwellenwert nach § 12 Abs. 1 Z 2 BVergG 2006. Zur Ermittlung des geschätzten Auftragswertes gab das BMWA in zwei Schriftsätzen vom 19. Dezember 2006 zusammengefasst an, dass die im September 2006 vom BMWA vorgenommene Grobschätzung mit 1-1,5% der ebenfalls geschätzten baulichen Nettoherstellungskosten auf branchenüblichen Grundsätzen beruhe. Aus der Entscheidung des OGH vom 1.3.1989, 14Os 125/88, sei ableitbar, dass ein angemessener Wert in der Größenordnung von rund 1% der Nettoherstellungskosten eines Bauvorhabens liege. Nach dieser Berechnungsmethode überschreite der geschätzte Auftragswert eindeutig den Schwellenwert nach Paragraph 12, Absatz eins, Ziffer 2, BVergG 2006.

Weiters replizierte das BMWA in der ergänzenden Stellungnahme vom 19. Dezember 2006 zum Vorbringen der mangelnden Transparenz dahingehend, dass es sich beim Leistungsgegenstand der Begleitenden Kontrolle um eine nicht standardisierbare geistige Leistung iSv § 2 Z 18 BVergG 2006 handle, die nicht funktional zu beschreiben sei. Bei den daher anzuwendenden §§ 95 Abs. 3 und 96 Abs. 2 BVergG 2006, übernehme der Gesetzgeber bewusst nicht die Formulierung der für die konstruktive Leistungsbeschreibung geltenden Bestimmung des § 96 Abs. 1 BVergG 2006, wonach Leistungen so eindeutig, vollständig und neutral zu beschreiben seien, sodass die Vergleichbarkeit der Angebote - ohne mit den Bietern über deren Angebote zu verhandeln - gewährleistet sei. Im Unterschied zur "klassischen" konstruktiven seien bei einer funktionalen Leistungsbeschreibung keine Leistungseinheiten, wie etwa Personenjahre, -monate, -tage oder -stunden, sondern zum einen die wesentlichen Charakteristika des Bauvorhabens (Baubeschreibung; Zugang zur Planeinsicht auf dem Internetportal des Generalplaners Arch. Dipl.-Ing. Heinrich Strixner) und zum anderen das Leistungsbild der Begleitenden Kontrolle (Teil der Ausschreibungsunterlagen) dem Bieter als maßgeblicher Rahmen für die Angebotserstellung vorzugeben. Der Bieter müsse dann das Ausmaß der Leistung, die er im Auftragsfall zu erbringen beabsichtige, nach sachlichen Überlegungen seinem Angebot zu Grunde legen. Daher stünden, neben dem Preis mit 25%, zwangsläufig die qualitativen Kriterien mit 75% für den Vergleich der Angebote im

Vordergrund. Weiters replizierte das BMWA in der ergänzenden Stellungnahme vom 19. Dezember 2006 zum Vorbringen der mangelnden Transparenz dahingehend, dass es sich beim Leistungsgegenstand der Begleitenden Kontrolle um eine nicht standardisierbare geistige Leistung iSv Paragraph 2, Ziffer 18, BVerGG 2006 handle, die nicht funktional zu beschreiben sei. Bei den daher anzuwendenden Paragraphen 95, Absatz 3 und 96 Absatz 2, BVerGG 2006, übernehme der Gesetzgeber bewusst nicht die Formulierung der für die konstruktive Leistungsbeschreibung geltenden Bestimmung des Paragraph 96, Absatz eins, BVerGG 2006, wonach Leistungen so eindeutig, vollständig und neutral zu beschreiben seien, sodass die Vergleichbarkeit der Angebote - ohne mit den Bietern über deren Angebote zu verhandeln - gewährleistet sei. Im Unterschied zur "klassischen" konstruktiven seien bei einer funktionalen Leistungsbeschreibung keine Leistungseinheiten, wie etwa Personenjahre, -monate, -tage oder -stunden, sondern zum einen die wesentlichen Charakteristika des Bauvorhabens (Baubeschreibung; Zugang zur Planeinsicht auf dem Internetportal des Generalplaners Arch. Dipl.-Ing. Heinrich Strixner) und zum anderen das Leistungsbild der Begleitenden Kontrolle (Teil der Ausschreibungsunterlagen) dem Bieter als maßgeblicher Rahmen für die Angebotserstellung vorzugeben. Der Bieter müsse dann das Ausmaß der Leistung, die er im Auftragsfall zu erbringen beabsichtige, nach sachlichen Überlegungen seinem Angebot zu Grunde legen. Daher stünden, neben dem Preis mit 25%, zwangsläufig die qualitativen Kriterien mit 75% für den Vergleich der Angebote im Vordergrund.

Aus sachlich vertretbarem Grund käme daher dem Kriterium Schlüsselpersonal ein hohes Gewicht zu und die Qualität des Schlüsselpersonals werde bei der Bestbieterermittlung mit 37,5% (bzw. 60 von 160 Punkten) bewertet. Der Bieter erhalte beim Hearing die Möglichkeit, sich selbst zu präsentieren. Dabei solle er auch jene Personen präsentieren bzw. sich selbst präsentieren lassen, die im Auftragsfall das Schlüsselpersonal der Begleitenden Kontrolle sein würden. Aus der allgemeinen Lebenserfahrung sei ableitbar, dass bei diesem Hearing die konkrete Berufspraxis und damit die beruflichen Erfahrungen im Sinne von Kenntnissen und Fertigkeiten des zum Einsatz vorgesehenen Schlüsselpersonals Gegenstand des Hearings sein müssten. In diesem Sinne sei auch die Aussage vom 29. November 2006, in Beantwortung der Anfrage der Antragstellerin vom 23. November 2006, zu verstehen wo darauf hingewiesen worden sei, dass im Hearing direkt ein Überblick über die projektspezifische Qualifikation erworben werden könne. Erfahrung, so auch jene des Schlüsselpersonals, sei subjektiv. Dass die Antragstellerin daraus den Schluss ziehe, das es nicht nachvollziehbar sei, "nach welchen Kriterien der Bieter von der Jury bewertet werden solle", gehe am Wesen der Bewertung der Qualität einer geistigen Leistung vorbei. Die subjektive Entscheidung des Einzelnen werde durch die Entscheidung einer Bewertungskommission, die aus mehreren Mitgliedern zusammengesetzt sei, objektiviert.

Das Leistungsbild, das Bestandteil der Ausschreibungsunterlagen war, gebe einen Überblick über die Ziele und, im Zusammenhang mit dem Generalplanervertrag mit GP Arch. Dipl.-Ing. Strixner, auch über die Nichtziele der Begleitenden Kontrolle. Ziehe man die Meilensteine der Präambel für die "Neuregelung der Honorarleitlinie für Begleitende Kontrolle", ausgearbeitet vom Interdisziplinären Honorarausschuss der Bundeskammer der Ingenieurkonsulenten, nämlich Qualitätssicherung, Früherkennung, Aufzeigen von Abweichungen sowie das 4-Augen-Prinzip für den Auftraggeber heran, so seien diese in Punkt 2.1 des Leistungsbildes als grundsätzliche Ziele angeführt und zögen sich durch die einzelnen Punkte, vor allem in Hauptpunkt 3, des Leistungsbildes in weiter konkretisierter Form, durch. Im Hauptpunkt 4 des Leistungsbildes sei das Berichtswesen ebenfalls in konkretisierter Form festgelegt. Das Leistungsbild als Teil der streitgegenständlichen Ausschreibungsunterlagen lege daher sehr genau die Aufgaben und Ziele, die im Auftragsfall zu erbringen seien sowie deren Abgrenzung und Schnittstellen zu den anderen geistigen (immateriellen) Leistungen fest, und lasse daher die Erstellung eines ordnungsgemäßen Angebotes zu. Das Leistungsbild, das Bestandteil der Ausschreibungsunterlagen war, gebe einen Überblick über die Ziele und, im Zusammenhang mit dem Generalplanervertrag mit Gesetzgebungsperiode Arch. Dipl.-Ing. Strixner, auch über die Nichtziele der Begleitenden Kontrolle. Ziehe man die Meilensteine der Präambel für die "Neuregelung der Honorarleitlinie für Begleitende Kontrolle", ausgearbeitet vom Interdisziplinären Honorarausschuss der Bundeskammer der Ingenieurkonsulenten, nämlich Qualitätssicherung, Früherkennung, Aufzeigen von Abweichungen sowie das 4-Augen-Prinzip für den Auftraggeber heran, so seien diese in Punkt 2.1 des Leistungsbildes als grundsätzliche Ziele angeführt und zögen sich durch die einzelnen Punkte, vor allem in Hauptpunkt 3, des Leistungsbildes in weiter konkretisierter Form, durch. Im Hauptpunkt 4 des Leistungsbildes sei das Berichtswesen ebenfalls in konkretisierter Form festgelegt. Das Leistungsbild als Teil der streitgegenständlichen Ausschreibungsunterlagen lege daher sehr genau die Aufgaben und Ziele, die im Auftragsfall zu erbringen seien sowie deren Abgrenzung und Schnittstellen zu den anderen geistigen (immateriellen) Leistungen fest, und lasse daher die Erstellung eines ordnungsgemäßen Angebotes zu.

Die von der Antragstellerin vertretene Meinung, es liege ein Verstoß gegen die vergaberechtlichen Grundsätze der Transparenz und der Gleichbehandlung der Bieter vor, seien somit sachlich unhaltbar und der Nachprüfungsantrag aus diesem Grund mangels sachlicher Relevanz des Vorbringens abzuweisen.

In der mündlichen Verhandlung vom 9. Jänner 2007 ergänzte die Antragstellerin ihr Vorbringen unter Vorlage eines diesbezüglichen Schriftsatzes:

Auf Basis der Ausschreibungsunterlagen und der Anfragebeantwortungen stelle sich die nicht lösbare Frage, wie und an Hand welcher Kriterien es zur Vergabe der Noten bei der Bewertung des Zuschlagskriteriums "Schlüsselpersonal" komme. Obwohl Erfahrung subjektiv sei, lasse sich die Eignung des Schlüsselpersonals an Hand von bestimmten in Bauverfahren üblichen Kriterien wie zB Ausbildung, Weiterbildung, Berufserfahrung (wohl abgestufte Bewertung nach Jahren), Zusatzqualifikationen, Referenzprojekte (Anzahl der betreuten, vergleichbaren Projekte) und Position im Team objektivieren. So lange es solche, für eine Bewertung und eine Reihung des Schlüsselpersonals erforderlichen Kriterien nicht gäbe und deren Gewichtung nicht offen gelegt würde, sei keine Transparenz des Vergabeverfahrens gewährleistet. Der Auftraggeber habe alle Zuschlagskriterien, deren Verwendung er vorsehe, im Verhältnis der ihnen zuerkannten Bedeutung anzugeben, dies möglichst in absteigender Reihenfolge der ihnen zugemessenen Bedeutung. Bei einer beabsichtigten Verwendung von Subkriterien (um eine solche handle es sich hier) sei es überdies notwendig, dass deren Bedeutung und Gewichtung bekannt zu geben sei. Die Verwendung zusätzlicher gewichteter, aber nicht bekannt gegebener Subkriterien, verstoße gegen das BVergG und gegen den Gleichbehandlungs- und Transparenzgrundsatz.

Das Argument, dass sich die Jury aus mehreren Mitgliedern zusammensetze und dadurch eine objektive Entscheidung des Einzelnen objektiviert werden könne, sei nicht stichhaltig. Es sei nicht bekannt, an Hand welcher Parameter der einzelne Juror zu einer Bewertung einer Person gelangen könne. Ohne bekannt gegebene Kriterien für die Bewertung handle es sich bei der Benotung ausschließlich um eine subjektive Entscheidung des betreffenden Jurors. Allenfalls objektivierbar könnten das Hearing und die dabei vorgesehene Bewertung des Schlüsselpersonals nur dadurch gemacht werden, dass den Jurymitgliedern im Vorfeld eine Liste konkreter Anforderungen an das Schlüsselpersonal wie z.B. Dauer / Art der Ausbildung, Jahre an Berufserfahrung, Zusatzqualifikation, etc. gegeben würde, an Hand dieser sodann eine Benotung ermittelbar wäre. Nur so sei es dem Bieter möglich, zu überprüfen, ob die Bewertung ausschreibungskonform erfolgt sei und der Bestbieter zum Zuge gelange.

Mangelnde Transparenz habe auch auf die Frage der Preisgestaltung Auswirkung. Je nachdem, welche Qualifikationseigenschaften nach Mutmaßung des Bieters zu einer besseren Benotung des Schlüsselpersonals führen, würden diese in die Kostenberechnung einfließen. Daher verstoße die Festlegung der Zuschlagskriterien durch den Auftraggeber gegen die Bestimmungen des BVergG, wonach die Bedeutung der Zuschlagskriterien im Verhältnis zueinander objektiv nachvollziehbar sein müsse. Es dürfe keinen Raum für Willkür des Auftraggebers geben.

Auch bei geistig schöpferischen Dienstleistungen habe die Bestbieterermittlung nach einem nachvollziehbaren Verfahren zu erfolgen. Dem Auftraggeber stünden dabei mehrere Methoden (z.B. monetäre, kardinale oder finalorientierte Ermittlungsmethode bzw. finalorientierte oder ordinale Beurteilungsmethode) zur Verfügung. Ob sich der Auftraggeber im vorliegenden Fall einer der angeführten Methoden bediene, sei nicht ersichtlich, weil in den Ausschreibungsunterlagen bzw. der Fragebeantwortung lediglich dargestellt werde, wie beabsichtigt sei, eine bestimmte erreichte Punktzahl in eine Note umzurechnen. Auf Grund der widersprüchlichen Aussagen sei dabei auch nicht klar, welche konkreten Noten zu vergeben seien und welche Bedeutung diesen jeweils zukommen solle.

Für den Auftraggeber replizierte das BMWA, dass bei der verfahrensgegenständlich ausgeschriebenen geistig schöpferischen Dienstleistung "Begleitende Kontrolle" eine konstruktive Leistungsbeschreibung nicht möglich sei. Die Dauer der Ausbildung sei für den Auftraggeber nicht von Bedeutung. Das Schlüsselpersonal solle zumindest bei zwei von drei Referenzen dabei sein, es käme jedoch zu keiner Vermengung von Auswahl- und Eignungskriterien mit Zuschlagskriterien. Die Bewertung im Hearing erfolge durch weisungsfrei gestellte Juroren, jeder für sich ermittle gesondert und arithmetisch die Noten 1 bis 4 (Bestnote 4). Die Bewertung sei weiters ausführlich verbal zu begründen. Das Gesetz verlange keine Subkriterien, solche seien bei geistig schöpferischen Dienstleistungen nicht zielführend.

Weiters gab das BMWA für den Auftraggeber an, dass die Unterzeichnung des in Aussicht gestellten Ziviltechnikervertrages für den Bund durch den Burghauptmann erfolgen werde. Dabei trete der Burghauptmann nicht im Namen des Bundesministers für Wirtschaft und Arbeit, sondern in direkter Stellvertretung für die Republik

Österreich Bund auf. Das BMWA wirke im verfahrensgegenständlichen Vergabeverfahren unterstützend bei der Projektorganisation. Für die BHÖ bestätigte DI Lehner die Aussagen des Vertreters des BMWA. Ergänzend teilte die M*** mit, dass sie der BHÖ zuarbeite.

Die Antragstellerin bestätigte auf Frage der Vorsitzenden, dass das Schreiben des Auftraggebers vom 6. November 2006, womit ihr die Einladung zur Anbotslegung samt Angebotsunterlagen übermittelt worden seien, am 8. November 2006 (siehe Eingangsstempel) bei ihr eingelangt sei.

Das Bundesvergabeamt hat erwogen:

I. Zuständigkeit des Bundesvergabeamtes:römisch eins. Zuständigkeit des Bundesvergabeamtes:

Die Ausschreibung sowie weitere dem Bundesvergabeamt vorliegende Unterlagen des Vergabeverfahrens enthalten zur Frage, wer bei der verfahrensgegenständlichen Auftragsvergabe tatsächlich Auftraggeber bzw. vergebende Stelle ist, keine eindeutigen Angaben. In den Stellungnahmen vom 19. Dezember 2006 führt das BMWA zu dieser Frage aus, dass der im verfahrensgegenständlichen Vergabeverfahren abzuschließende Ziviltechnikervertrag durch den Leiter der BHÖ unterzeichnet werde. Regelmäßig gehe, so auch im verfahrensgegenständlichen Fall, der Vertragsunterzeichnung eine Ermächtigung durch das BMWA voran. Diese könne auch mündlich erteilt werden und ändere nichts an der Auftraggebereigenschaft der BHÖ iSv § 2 Z 8 BVergG 2006, da diese Ermächtigung rein im Innenverhältnis gelte. Die Ausschreibung sowie weitere dem Bundesvergabeamt vorliegende Unterlagen des Vergabeverfahrens enthalten zur Frage, wer bei der verfahrensgegenständlichen Auftragsvergabe tatsächlich Auftraggeber bzw. vergebende Stelle ist, keine eindeutigen Angaben. In den Stellungnahmen vom 19. Dezember 2006 führt das BMWA zu dieser Frage aus, dass der im verfahrensgegenständlichen Vergabeverfahren abzuschließende Ziviltechnikervertrag durch den Leiter der BHÖ unterzeichnet werde. Regelmäßig gehe, so auch im verfahrensgegenständlichen Fall, der Vertragsunterzeichnung eine Ermächtigung durch das BMWA voran. Diese könne auch mündlich erteilt werden und ändere nichts an der Auftraggebereigenschaft der BHÖ iSv Paragraph 2, Ziffer 8, BVergG 2006, da diese Ermächtigung rein im Innenverhältnis gelte.

In der mündlichen Verhandlung vom 9. Jänner 2007 gaben die Vertreter des BMWA und der BHÖ übereinstimmend an, dass die Unterzeichnung des in Aussicht gestellten Ziviltechnikervertrages durch den Burghauptmann für den Bund erfolgen werde und somit der Burghauptmann in direkter Stellvertretung für die Republik Österreich (Bund) auftrete.

Die Auftraggebereigenschaft richtet sich allein danach, wer zivilrechtlicher Vertragspartner des zu vergebenden Auftrages werden soll (vgl. VwGH 20.12.2005, 2003/04/0164; 24.2.2006, 2006/04/0002; VfGH 13.10.2005, KI-2/05-20, KI-3/05-14, B 573/05-11 B 576/05-11, B 692/05-11). Die Auftraggebereigenschaft richtet sich allein danach, wer zivilrechtlicher Vertragspartner des zu vergebenden Auftrages werden soll vergleiche VwGH 20.12.2005, 2003/04/0164; 24.2.2006, 2006/04/0002; VfGH 13.10.2005, KI-2/05-20, KI-3/05-14, B 573/05-11 B 576/05-11, B 692/05-11).

Tritt der Leiter der BHÖ bei dem in der verfahrensgegenständlichen Auftragsvergabe abzuschließenden Ziviltechnikervertrag als direkter Stellvertreter des Bundes auf, nimmt der Burghauptmann die Position des öffentlichen Auftraggebers nach außen wahr und vertritt unmittelbar die Republik Österreich (Bund). Eine im Innenverhältnis aufgrund der Behördenorganisation üblicherweise vom Bundesminister für Wirtschaft und Arbeit erteilte Ermächtigung im Vorfeld der Vertragsunterzeichnung ist in diesem Zusammenhang unbeachtlich. Die zivilrechtlichen Folgen der Tätigkeit des Leiters der BHÖ treffen direkt den vertretenen Rechtsträger Bund. Die Republik Österreich (Bund), diese vertreten durch den Burghauptmannschaft, ist öffentlicher Auftraggeber gemäß § 3 Abs 1 Z 1 BVergG 2006. Tritt der Leiter der BHÖ bei dem in der verfahrensgegenständlichen Auftragsvergabe abzuschließenden Ziviltechnikervertrag als direkter Stellvertreter des Bundes auf, nimmt der Burghauptmann die Position des öffentlichen Auftraggebers nach außen wahr und vertritt unmittelbar die Republik Österreich (Bund). Eine im Innenverhältnis aufgrund der Behördenorganisation üblicherweise vom Bundesminister für Wirtschaft und Arbeit erteilte Ermächtigung im Vorfeld der Vertragsunterzeichnung ist in diesem Zusammenhang unbeachtlich. Die zivilrechtlichen Folgen der Tätigkeit des Leiters der BHÖ treffen direkt den vertretenen Rechtsträger Bund. Die Republik Österreich (Bund), diese vertreten durch den Burghauptmannschaft, ist öffentlicher Auftraggeber gemäß Paragraph 3, Absatz eins, Ziffer eins, BVergG 2006.

Zur Vergabe soll eine prioritäre Dienstleistung der Kategorie Nr. 12, CPV-Referenz-Nr. 74000000-9, gemäß Anhang III zum BVergG 2006 in einem zweistufigen Verhandlungsverfahren mit vorheriger Bekanntmachung gemäß § 25 Abs 5 BVergG 2006, gelangen. Zur Vergabe soll eine prioritäre Dienstleistung der Kategorie Nr. 12, CPV-Referenz-Nr.

74000000-9, gemäß Anhang römisch drei zum BVergG 2006 in einem zweistufigen Verhandlungsverfahren mit vorheriger Bekanntmachung gemäß Paragraph 25, Absatz 5, BVergG 2006, gelangen.

Nach den für den erkennenden Senat nachvollziehbaren Angaben des Auftraggebers in seinen Stellungnahmen vom 19. Dezember 2006 handelt es sich um einen Auftrag im Oberschwellenbereich gemäß § 12 Abs 1 BVergG 2006. Nach den für den erkennenden Senat nachvollziehbaren Angaben des Auftraggebers in seinen Stellungnahmen vom 19. Dezember 2006 handelt es sich um einen Auftrag im Oberschwellenbereich gemäß Paragraph 12, Absatz eins, BVergG 2006.

Laut Stellungnahme des Auftraggebers wurden im gegenständlichen Vergabeverfahren noch kein Zuschlag erteilt und das Verfahren nicht widerrufen.

II. Zu Spruchpunkt 1:römisch zwei. Zu Spruchpunkt 1:

Zulässigkeit des Antrages:

Gemäß § 322 Abs. 1 BVergG 2006 hat ein Antrag gemäß § 320 Abs. 1 jedenfalls zu enthalten. Gemäß Paragraph 322, Absatz eins, BVergG 2006 hat ein Antrag gemäß Paragraph 320, Absatz eins, jedenfalls zu enthalten:

1. 1.Ziffer eins
die genaue Bezeichnung des betreffenden Vergabeverfahrens sowie der angefochtenen gesondert anfechtbaren Entscheidung,
2. 2.Ziffer 2
die genaue Bezeichnung des Auftraggebers,
3. 3.Ziffer 3
eine Darstellung des maßgeblichen Sachverhaltes einschließlich des Interesses am Vertragsabschluss, insbesondere bei Bekämpfung der Zuschlagsentscheidung die Bezeichnung des für den Zuschlag in Aussicht genommenen Bieters,
4. 4.Ziffer 4
Angaben über den behaupteten drohenden oder bereits eingetretenen Schaden für den Antragsteller,
5. 5.Ziffer 5
die bestimmte Bezeichnung des Rechts, in dem sich der Antragsteller als verletzt erachtet,
6. 6.Ziffer 6
die Gründe, auf die sich die Behauptung der Rechtswidrigkeit stützt,
7. 7.Ziffer 7
einen Antrag auf Nichtigerklärung der angefochtenen gesondert anfechtbaren Entscheidung und
8. 8.Ziffer 8
die Angaben, die erforderlich sind, um zu beurteilen, ob der Antrag rechtzeitig eingebracht wurde.

Gemäß § 322 Abs. 2 Z 2 BVergG 2006 ist der Antrag jedenfalls unzulässig, wenn er nicht innerhalb der in § 321 genannten Fristen gestellt wird. Gemäß Paragraph 322, Absatz 2, Ziffer 2, BVergG 2006 ist der Antrag jedenfalls unzulässig, wenn er nicht innerhalb der in Paragraph 321, genannten Fristen gestellt wird.

Gemäß § 2 Z 16 lit. a sub.lit. dd ist Entscheidung jede Festlegung eines Auftraggebers im Vergabeverfahren. Im Verhandlungsverfahren mit vorheriger Bekanntmachung bzw. nach vorherigem Aufruf zum Wettbewerb sind folgende, nach außen in Erscheinung tretende Entscheidungen gesondert anfechtbar: Gemäß Paragraph 2, Ziffer 16, Litera a, sub.lit. dd ist Entscheidung jede Festlegung eines Auftraggebers im Vergabeverfahren. Im Verhandlungsverfahren mit vorheriger Bekanntmachung bzw. nach vorherigem Aufruf zum Wettbewerb sind folgende, nach außen in Erscheinung tretende Entscheidungen gesondert anfechtbar:

Die Ausschreibung (Aufforderung zur Abgabe eines Teilnahmeantrages); die Nicht-Zulassung zur Teilnahme; die Aufforderung zur Angebotsabgabe; sonstige Festlegungen während der Verhandlungsphase bzw. während der Angebotsfrist; das Ausscheiden eines Angebotes; die Widerrufsentscheidung; die Zuschlagsentscheidung.

Mit Schreiben des Auftraggebers vom 6. November 2006, eingelangt lt. Eingangstempel bei der Antragstellerin am 8. November 2006, wurde die Antragstellerin in der 2. Stufe des verfahrensgegenständlichen Vergabeverfahrens zur Angebotslegung eingeladen. Sie erhielt Gelegenheit, ein Angebot auf Basis der diesem Schreiben beiliegenden

Angebotsunterlagen "Angebot Zahl 690.150/1069/II-11/2006, Verhandlungsverfahren mit vorheriger Bekanntmachung im Oberschwellenbereich, Generalsanierung Bundesministerium für Finanzen, Begleitende Kontrolle" zu legen. In der genannten Angebotsunterlage gibt der Auftraggeber unter anderem erstmals die Zuschlagskriterien bekannt:

Schlüsselpersonal, Schnittstellenprüfung ausgewählter Positionen, Preisbildende Hauptpositionen, Kostenverfolgung, Kontrollbericht Leistungsverzeichnis und Einbringung von Erfahrung. Als Bewertungsinstrument für diese Angebotsteile sieht der Auftraggeber das Abhalten eines Hearings vor. Die Bewertung durch die stimmberechtigten Mitglieder der Jury nach dem Schulnotensystem ist abhängig von der individuellen Präsentation, wobei sich aus der gewichteten Note der Faktor für die maximal erlangbare Punktezahl ergibt. Die Dauer des Hearings ist für jeden qualifizierten Bieter mit 45 Minuten angesetzt; jedem Bieter stehen dabei 10 bis maximal 15 Minuten für die Präsentation zu den Zuschlagskriterien zur Verfügung, und die restliche Zeit dient der Fragestellung durch die Jury. Weiters ist festgelegt, dass die Präsentationsunterlagen in gebundener Form zum Hearing mitzunehmen und als Beilage zur Bewertung der Kommission zu übergeben sind. Auf Anfrage der Antragstellerin teilte der Auftraggeber mit Schreiben vom 20. November 2006, eingelangt bei der Antragstellerin lt. Einlaufstempel am 22. November 2006, zum Zuschlagskriterium Schlüsselpersonal mit, dass die im Rahmen des Hearings erzielten Befragungsergebnisse und Antworten des vom Bieter genannten Schlüsselpersonals mit Noten von 1 bis 4 (Bestnote 4) bewertet würden. Dabei würden die gemittelten Benotungsergebnisse der Juroren die Durchschnittsnote ergeben, an Hand dieser werde die Punktezahl ermittelt. Weiters stellte der Auftraggeber anhand eines Beispiels den Berechnungsmodus dar.

Die gesondert anfechtbaren Entscheidungen werden in § 2 Z 16 BVergG 2006 für jede Verfahrensart taxativ genannt. Für das verfahrensgegenständliche Verhandlungsverfahren wird in § 2 Z 16 lit. a sub.lit. dd leg. Cit. Neben der Ausschreibung bzw. der Aufforderung zur Abgabe eines Teilnahmeantrages (1. Fall), als gesondert anfechtbare Entscheidung der 2. Phase des Verhandlungsverfahrens mit vorheriger Bekanntmachung insbesondere die Aufforderung zur Angebotslegung (3. Fall) genannt. Die gesondert anfechtbaren Entscheidungen werden in Paragraph 2, Ziffer 16, BVergG 2006 für jede Verfahrensart taxativ genannt. Für das verfahrensgegenständliche Verhandlungsverfahren wird in Paragraph 2, Ziffer 16, Litera a, sub.lit. dd leg. Cit. Neben der Ausschreibung bzw. der Aufforderung zur Abgabe eines Teilnahmeantrages (1. Fall), als gesondert anfechtbare Entscheidung der 2. Phase des Verhandlungsverfahrens mit vorheriger Bekanntmachung insbesondere die Aufforderung zur Angebotslegung (3. Fall) genannt.

Wie der Verwaltungsgerichtshof in seiner Entscheidung vom 20. Oktober 2006, 2004/04/0105, ausgesprochen hat, wird in einem antragsgebundenen Verfahren - wie dem verfahrensgegenständlichen Nachprüfungsverfahren - der Prozessgegenstand durch den Inhalt des Antrags determiniert, wobei zu beachten ist, dass es für die Frage des Inhaltes eines Antrags als Prozesshandlung lediglich auf die Erklärung des Willens und nicht auf den - davon abweichenden - tatsächlichen Willen des Antragstellers ankommt (vgl. Walter/Mayer, Verwaltungsverfahrensrecht⁸, Rz 152). Bei antragsbedürftigen Verwaltungsakten ist es daher unzulässig, entgegen dem erklärten Willen der Partei ihrem Begehren eine Deutung zu geben, die aus dem Wortlaut nicht unmittelbar erschlossen werden kann, mag auch das Begehren, so wie es gestellt worden ist, von vornherein aussichtslos oder gar unzulässig sein (vgl. Hauer/Leukauf, Handbuch des österreichischen Verwaltungsverfahrensrechts⁶, S. 276, E 9c zu § 13 AVG). Wie der Verwaltungsgerichtshof in seiner Entscheidung vom 20. Oktober 2006, 2004/04/0105, ausgesprochen hat, wird in einem antragsgebundenen Verfahren - wie dem verfahrensgegenständlichen Nachprüfungsverfahren - der Prozessgegenstand durch den Inhalt des Antrags determiniert, wobei zu beachten ist, dass es für die Frage des Inhaltes eines Antrags als Prozesshandlung lediglich auf die Erklärung des Willens und nicht auf den - davon abweichenden - tatsächlichen Willen des Antragstellers ankommt (vergleiche Walter/Mayer, Verwaltungsverfahrensrecht⁸, Rz 152). Bei antragsbedürftigen Verwaltungsakten ist es daher unzulässig, entgegen dem erklärten Willen der Partei ihrem Begehren eine Deutung zu geben, die aus dem Wortlaut nicht unmittelbar erschlossen werden kann, mag auch das Begehren, so wie es gestellt worden ist, von vornherein aussichtslos oder gar unzulässig sein (vergleiche Hauer/Leukauf, Handbuch des österreichischen Verwaltungsverfahrensrechts⁶, S. 276, E 9c zu Paragraph 13, AVG).

Mit Schriftsatz vom 4. Dezember 2006 beehrte die Antragstellerin die Nichtigerklärung der "Ausschreibung 'Verhandlungsverfahren mit vorheriger Bekanntmachung im Oberschwellenbereich, Generalsanierung, Bundesministerium für Finanzen, Begleitende Kontrolle' zur Zahl 690.150/1069/II-11/2006". Diesem Antrag legte die Antragstellerin jene Angebotsunterlagen bei, die sie gleichzeitig mit der "Einladung zur Angebotslegung" vom Auftraggeber erhalten hatte und führte begründend aus, dass - auch unter Einbeziehung der Fragebeantwortung des

Auftraggebers vom 20. November 2006 - das Zuschlagskriterium Schlüsselpersonal sowie dessen Bewertung durch die Jury nicht den allgemeinen vergaberechtlichen Grundsätzen von Transparenz und der Gleichbehandlung der Bieter entspreche.

Das Begehren der Antragstellerin richtet sich somit nach seinem Wortlaut ausdrücklich auf die Nichtigerklärung der "Ausschreibung `Verhandlungsverfahren mit vorheriger Bekanntmachung im Oberschwellenbereich, Generalsanierung, Bundesministerium für Finanzen, Begleitende Kontrolle` zur Zahl 690.150/1069/II- 11/2006". Die Antragstellerin bekämpft somit - indem sie jene Angebotsunterlage bekämpft, die sie mit der Aufforderung zur Angebotsabgabe erhalten hat - in Wahrheit die gesondert anfechtbare Entscheidung "Aufforderung zur Angebotsabgabe" (§ 2 Z 16 lit. a sublit dd 3. Fall), die sie mit Schreiben des Auftraggebers vom 6. November 2006, lt. Eingangsstempel am 8. November 2006, erhalten hat. Das Begehren der Antragstellerin richtet sich somit nach seinem Wortlaut ausdrücklich auf die Nichtigerklärung der "Ausschreibung `Verhandlungsverfahren mit vorheriger Bekanntmachung im Oberschwellenbereich, Generalsanierung, Bundesministerium für Finanzen, Begleitende Kontrolle` zur Zahl 690.150/1069/II- 11/2006". Die Antragstellerin bekämpft somit - indem sie jene Angebotsunterlage bekämpft, die sie mit der Aufforderung zur Angebotsabgabe erhalten hat - in Wahrheit die gesondert anfechtbare Entscheidung "Aufforderung zur Angebotsabgabe" (Paragraph 2, Ziffer 16, Litera a, Sub-Litera, d, d, 3. Fall), die sie mit Schreiben des Auftraggebers vom 6. November 2006, lt. Eingangsstempel am 8. November 2006, erhalten hat.

Gemäß § 321 Abs 1 Z 7 BVergG 2006 sind Anträge auf Nachprüfung einer gesondert anfechtbaren Entscheidung in allen übrigen Fällen binnen 14 Tagen ab dem Zeitpunkt einzubringen, in dem der Antragsteller von der gesondert anfechtbaren Entscheidung Kenntnis erlangt hat oder erlangen hätte können. Gemäß Paragraph 321, Absatz eins, Ziffer 7, BVergG 2006 sind Anträge auf Nachprüfung einer gesondert anfechtbaren Entscheidung in allen übrigen Fällen binnen 14 Tagen ab dem Zeitpunkt einzubringen, in dem der Antragsteller von der gesondert anfechtbaren Entscheidung Kenntnis erlangt hat oder erlangen hätte können.

Die bei der Antragstellerin am 8. November 2006 eingelangte Aufforderung zur Angebotsabgabe wäre gemäß § 321 Abs 1 Z 7 leg. Cit. Binnen 14 Tagen zu bekämpfen gewesen. Der am 4. Dezember 2006 beim Bundesvergabeamt eingebrachte Antrag wurde daher außerhalb der genannten Anfechtungsfrist eingebracht und ist daher zurückzuweisen. Die bei der Antragstellerin am 8. November 2006 eingelangte Aufforderung zur Angebotsabgabe wäre gemäß Paragraph 321, Absatz eins, Ziffer 7, leg. Cit. Binnen 14 Tagen zu bekämpfen gewesen. Der am 4. Dezember 2006 beim Bundesvergabeamt eingebrachte Antrag wurde daher außerhalb der genannten Anfechtungsfrist eingebracht und ist daher zurückzuweisen.

III. Zu Spruchpunkt 2:römisch drei. Zu Spruchpunkt 2:

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 für den Antrag auf Nichtigklärung der Ausschreibung im Betrag von jeweils Euro 1.600.--, insgesamt somit Euro 3.200.--, wurden von der Antragstellerin nachweislich am 4. Dezember 2006 entrichtet.

Da der Antrag auf Nichtigklärung der Ausschreibung mit Spruchpunkt 1. zurückgewiesen wurde, und somit auch ein "teilweises Obsiegen" iSd § 319 Abs 1 BVergG 2006 nicht vorliegt, kommt es zu keinem Gebührenersatz für den Nachprüfungsantrag.
Da der Antrag auf Nichtigklärung der Ausschreibung mit Spruchpunkt 1. zurückgewiesen 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 11. Dezember 2006, N/0100-BVA/02/2006-EV10 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 11. Dezember 2006, N/0100-BVA/02/2006-EV10 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.

Schlagworte

Auftraggeber, Nichtigklärung, gesondert anfechtbare Entscheidung, Aufforderung zur Angebotsabgabe, antragsgebundenes Verfahren, Verfristung;

Dokumentnummer

VERGT_20070112_N_0100_BVA_02_2006_28_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