

TE Verg Bescheid 2006/12/15 N/0095-BVA/05/2006-46

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 15.12.2006

Norm

BVergG 2006 §319 Abs1

BVergG 2006 §319 Abs3

BVergG 2006 §320 Abs1

BVergG 2006 §322 Abs1 Z7

BVergG 2006 §323 Abs1

BVergG 2006 §324 Abs2

BVergG 2006 §324 Abs3

BVergG 2006 §324 Abs4

BVergG 2006 §345 Abs1

BVergG 2006 §345 Abs2

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 § 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

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 § 323 gültig von 01.01.2014 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018

2. BVergG 2006 § 323 gültig von 12.07.2013 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 128/2013

3. BVergG 2006 § 323 gültig von 01.04.2012 bis 11.07.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 10/2012

4. BVergG 2006 § 323 gültig von 01.02.2006 bis 31.03.2012

1. BVergG 2006 § 324 gültig von 01.01.2014 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018

2. BVergG 2006 § 324 gültig von 05.03.2010 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010

3. BVergG 2006 § 324 gültig von 01.02.2006 bis 04.03.2010

1. BVergG 2006 § 324 gültig von 01.01.2014 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 324 gültig von 05.03.2010 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010
3. BVergG 2006 § 324 gültig von 01.02.2006 bis 04.03.2010

1. BVergG 2006 § 324 gültig von 01.01.2014 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 324 gültig von 05.03.2010 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010
3. BVergG 2006 § 324 gültig von 01.02.2006 bis 04.03.2010

1. BVergG 2006 § 345 gültig von 27.02.2016 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 345 gültig von 12.07.2013 bis 26.02.2016 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 128/2013
3. BVergG 2006 § 345 gültig von 24.05.2012 bis 11.07.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 50/2012
4. BVergG 2006 § 345 gültig von 17.02.2012 bis 23.05.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 10/2012
5. BVergG 2006 § 345 gültig von 05.03.2010 bis 17.02.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010
6. BVergG 2006 § 345 gültig von 01.01.2008 bis 04.03.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 2/2008
7. BVergG 2006 § 345 gültig von 27.11.2007 bis 31.12.2007 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
8. BVergG 2006 § 345 gültig von 01.02.2006 bis 26.11.2007

1. BVergG 2006 § 345 gültig von 27.02.2016 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 345 gültig von 12.07.2013 bis 26.02.2016 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 128/2013
3. BVergG 2006 § 345 gültig von 24.05.2012 bis 11.07.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 50/2012
4. BVergG 2006 § 345 gültig von 17.02.2012 bis 23.05.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 10/2012
5. BVergG 2006 § 345 gültig von 05.03.2010 bis 17.02.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010
6. BVergG 2006 § 345 gültig von 01.01.2008 bis 04.03.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 2/2008
7. BVergG 2006 § 345 gültig von 27.11.2007 bis 31.12.2007 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
8. BVergG 2006 § 345 gültig von 01.02.2006 bis 26.11.2007

Text

Bescheid

Das Bundesvergabeamt hat gemäß § 312 Abs. 2 Z 2 Bundesvergabegesetz (BVergG 2006), BGBl. I Nr. 17/2006, durch die erste Vertreterin des Vorsitzenden des Senates 5, Mag. Ilse Lesniak und durch Mag. Georg Konetzky als Mitglied der Auftraggeberseite und Dr. Theodor Taurer als Mitglied der Auftragnehmerseite in den Nachprüfungsverfahren N/0095-BVA/05/2006 und N/0099-BVA/05/2006 betreffend die Auftragsvergabe "E - Finanz (Finanz - Redesign) BBG-GZ 9000.00310" des Auftraggebers Republik Österreich (Bund), vertreten durch den Bundesminister für Finanzen, Himmelpfortgasse 4-8, 1015 Wien, dieser vertreten durch die Bundesbeschaffung GmbH, Lassallestraße 9b, 1020 Wien, diese vertreten durch die Finanzprokurator, Singerstraße 17-19, 1011 Wien, über die Anträge der A***, vertreten durch X***, vom 24.11.2006 (N/0095-BVA/05/2006-1) und vom 29.11.2006 (N/0099-BVA/05/2006-1), wie folgt entschieden: Das Bundesvergabeamt hat gemäß Paragraph 312, Absatz 2, Ziffer 2, Bundesvergabegesetz (BVergG 2006), Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 17 aus 2006, durch die erste Vertreterin des Vorsitzenden des Senates 5, Mag. Ilse Lesniak und durch Mag. Georg Konetzky als Mitglied der Auftraggeberseite und Dr. Theodor Taurer als Mitglied der Auftragnehmerseite in den Nachprüfungsverfahren N/0095-BVA/05/2006 und N/0099-BVA/05/2006 betreffend die Auftragsvergabe "E - Finanz (Finanz - Redesign) BBG-GZ 9000.00310" des Auftraggebers Republik Österreich (Bund), vertreten durch den Bundesminister für Finanzen, Himmelpfortgasse 4-8, 1015 Wien, dieser vertreten durch die Bundesbeschaffung GmbH, Lassallestraße 9b, 1020 Wien, diese vertreten durch die Finanzprokurator, Singerstraße 17-19, 1011 Wien, über die Anträge der A***, vertreten durch X***, vom 24.11.2006 (N/0095-BVA/05/2006-1) und vom 29.11.2006 (N/0099-BVA/05/2006-1), wie folgt entschieden:

Spruch

I.römisch eins.

Der Antrag vom 24.11.2006, "1. das Bundesvergabeamt möge diesen Nachprüfungsantrag mangels Vorliegens einer gesondert anfechtbaren Entscheidung zurückweisen", wird zurückgewiesen (N/0095-BVA/05/2006).

II.römisch zwei.

Die Anträge vom 24.11.2006, "in eventu 2. die unter Punkt 2.4 bezeichnete(n) und angefochtene(n) Entscheidung(en) der Antragsgegnerin, welche der Antragstellerin per E-Mail vom 16.11.2006 mitgeteilt wurden, für nichtig erklären, 3. den übrigen Mitbewerbern im gegenständlichen Nachprüfungsverfahren keine Parteistellung einzuräumen und auch keine Akteneinsicht zu gewähren," werden zurückgewiesen (N/0095-BVA/05/2006).

III.römisch drei.

Der Antrag vom 24.11.2006, das Bundesvergabeamt möge die Antragsgegnerin verpflichten, der Antragstellerin die Kosten für die entrichtete Pauschalgebühr für den Nachprüfungsantrag binnen 14 Tagen zu Händen der Rechtsvertreterin der Antragstellerin zu ersetzen, wird abgewiesen (N/0095-BVA/05/2006).

IV.römisch vier.

Der Antrag vom 29.11.2006, "1. das Bundesvergabeamt möge diesen Nachprüfungsantrag mangels Vorliegens einer gesondert anfechtbaren Entscheidung zurückweisen," wird zurückgewiesen (N/0099-BVA/05/2006).

V.römisch fünf.

Der Antrag vom 29.11.2006, "in eventu 2. die unter Punkt 2.4 bezeichnete(n) und angefochtene(n) Entscheidung(en) der Antragsgegnerin, welche der Antragstellerin per E-Mail vom 16.11.2006 mitgeteilt wurden, für nichtig erklären," wird zurückgewiesen (N/0099-BVA/05/2006).

VI.römisch sechs.

Der Antrag vom 29.11.2006, das Bundesvergabeamt möge die Antragsgegnerin verpflichten, der Antragstellerin die Kosten für die entrichtete Pauschalgebühr für den Nachprüfungsantrag binnen 14 Tagen zu Händen der Rechtsvertreterin der Antragstellerin zu ersetzen, wird abgewiesen (N/0099-BVA/05/2006).

Begründung

1. 1.Ziffer eins

Sachverhalt:

Der gegenständliche Beschaffungsvorgang "E - Finanz (Finanz - Redesign) BBG-GZ 9000.00310" des öffentlichen Auftraggebers Bundesminister für Finanzen wird als zweistufiges Verhandlungsverfahren nach vorheriger Bekanntmachung im Oberschwellenbereich durchgeführt (geschätzter Nettoauftragswert: 90 Mio. Euro). Die Vergabebekanntmachung erfolgte im Amtsblatt der Europäischen Union unter 2005/S 102 - 102180.

Gegenstand der Auftragsvergabe ist die grundlegende und umfassende funktionale und technische Neugestaltung der IT-Unterstützung für die Kernprozesse der gesamten österreichischen Finanzverwaltung (Steuer- und Zoll) im Hinblick auf die Vereinheitlichung der fachlichen Prozessabwicklung.

Insgesamt stellten fünf Bewerber Teilnahmeanträge. Drei Bewerber wurden vom Auftraggeber zur Angebotslegung eingeladen. Diese legten hierauf Angebote (B***, A***, C***).

Nach Durchführung einer ersten Verhandlungsrunde wurden alle Bieter mit Schreiben vom 25.8.2006 zur Legung eines - vom Auftraggeber als "last and final offer" bezeichneten - Angebotes bis 18.9.2006, 10.00 Uhr, eingeladen. Alle drei Bieter legten hierauf Angebote.

Mit Schreiben vom 24.10.2006 übermittelte der Auftraggeber der A*** (in der Folge Antragstellerin) Aufklärungsfragen zu ihrem "last and final offer" vom 18.9.2006, Beantwortungsfrist 31.10.2006, 14.00 Uhr. Die Antragstellerin übermittelte ihre Fragebeantwortungen fristgerecht am 31.10.2006. Mit E-Mail vom 8.11.2006 stellte der Auftraggeber der Antragstellerin weitere Aufklärungsfragen, Beantwortungsfrist 16.11.2006, 14.00 Uhr. Die Antragstellerin nahm ihre Fragebeantwortungen fristgerecht am 16.11.2006, 13.04 Uhr, vor.

Mit E-Mail vom 16.11.2006, 12.45 Uhr, erhielt die Antragstellerin die Einladung des Auftraggebers zu einer weiteren Verhandlungsrunde. Dieses E-Mail lautete wie folgt:

"Sehr geehrter Herr Zettel,

Wir informieren, dass der Auftraggeber die aus der Beilage ersichtlichen Feststellungen getroffen hat. Wir laden Sie am 27. November 2006 um 9.00 Uhr zu einem Verhandlungsgespräch ein.

Hinsichtlich der Verhandlungspunkte dürfen wir auf die Beilage

verweisen."

Dieser mit E-Mail vom 16.11.2006 übermittelten "Einladung zur 2.

Verhandlungsrunde" waren die auf Grund der Ergebnisse der Verhandlungsgespräche geänderten Ausschreibungsunterlagen sowie als Beilage ein als "Verhandlungspunkte der zweiten Verhandlungsrunde sowie Festlegungen des Auftraggebers", Stand:

15.11.2006, titulierte Dokument angeschlossen.

Auf den Seiten 3 ff dieses Dokumentes war unter Pkt. 1, "1 VERHANDLUNGSPUNKTE MIT DEN BIETERN" der Verhandlungsgegenstand für diese Verhandlungsrunde festgelegt.

Pkt. 2 (Seite 8 f) dieses Dokumentes lautete wie folgt:

"2 ABSCHLIEßENDE FESTLEGUNGEN

Der Auftraggeber trifft folgende Festlegungen:

A) Alle Bieter, die aufgrund der jüngsten Aufforderung zur Angebotslegung ein Angebot gelegt haben, werden zur nächsten Verhandlungsrunde, die in der Arbeitswoche vom 27.11.2006 bis 1.12.2006 stattfindet, eingeladen. Diese Bieter werden nach Abschluss der Verhandlungen aufgefordert, ihre Angebote an die Änderungen der Ausschreibungsunterlagen, die in den Verhandlungen oder mit Verhandlungsende festgelegt werden, anzupassen. Aus heutiger Sicht ist die Abhaltung nur einer Verhandlungsrunde mit jedem Bieter beabsichtigt.

Erläuterung zur vorstehenden Festlegung:

Der konkrete Verhandlungstermin mit Ort und Uhrzeit wird jedem Bieter im Begleitschreiben, mit dem dieses Dokument übermittelt wird, bekannt gegeben.

B) Ausschließlich die vorstehenden, unter den Punkten 1.1 - 1.13

genannten Themen sind Verhandlungsgegenstand. Die Einbeziehung weiterer Themen in die Verhandlungen bedarf einer gesonderten Festlegung durch den Auftraggeber.

Erläuterung zur vorstehenden Festlegung:

Im Hinblick auf den fortgeschrittenen Verfahrensstand ist eine Konzentration der Verhandlungspunkte auf das notwendige Ausmaß geboten. Abgesehen von den vorstehend unter den Punkten 1.1 - 1.13 genannten Themen ist es daher insbesondere unzulässig, Themen, die in der ersten Verhandlungsrunde im August 2006 bereits abschließend verhandelt worden waren oder sonstige neue Punkte in die Verhandlungen einzubeziehen. Das gilt ebenso für bloße Wünsche von Bietern, die nicht in ihre Angebote eingeflossen sind, wie für Punkte, die - entgegen den bisherigen Verhandlungsergebnissen und Festlegungen - ganz einfach in ein Angebot übernommen wurden.

Beispiele:

Der von einem Bieter geäußerte Wunsch, die Scan - Software vom Ausschreibungsumfang auszunehmen, ist nicht Verhandlungsgegenstand.

Ebenso wenig der von einem anderen Bieter geäußerte Wunsch, ein Audit zur Prüfung der Nutzung der Standardsoftware einzuführen, das sich auch auf Fälle erstreckt, die außerhalb des Programms E-Finanz liegen.

Es ist auch unzulässig, die bisherigen Verhandlungsergebnisse zu ignorieren. Wenn daher - wie dies in einem Angebot der Fall war - entgegen der gemäß der ersten Verhandlungsrunde erfolgten Veränderung in den Ausschreibungsunterlagen weiterhin davon ausgegangen wird, dass für das Wissensmanagement RedDot XCMS zur Verfügung steht und nicht berücksichtigt wird, dass bloß RedDot CMS in Kombination mit Opentext Livelink zur Verfügung steht, dann ist dies nicht Verhandlungsgegenstand, ebenso wie nicht verhandelt werden kann, dass TIBCO - wie dies in der ursprünglichen Ausschreibungsunterlage vorgesehen war und trotz einer diesbezüglichen Frage in der letzten Verhandlungsrunde in den Ausschreibungsunterlagen unverändert blieb - lediglich für die Integration von Legacy-Systemen vom Auftraggeber zur Verfügung gestellt wird, nicht jedoch für den Enterprise Service Bus und dennoch im betreffenden Angebot auch für den Enterprise Service Bus auf das beim Auftraggeber vorhandene TIBCO zurückgegriffen wird."

Die Rechtsvertreterin der Antragstellerin forderte den Auftraggeber mit E-Mail vom 20.11.2006 zur Mitteilung auf, ob er

unter Berücksichtigung der von der Antragstellerin vorgenommenen Fragebeantwortungen vom 16.11.2006, seine Festlegungen in Pkt. 2, Seite 9 des Dokumentes "Verhandlungspunkte der zweiten Verhandlungsrunde sowie Festlegungen des Auftraggebers" dahingehend richtig stellen bzw. ergänzen werde, dass er festhalte, dass infolge der Fragebeantwortungen der Antragstellerin vom 16.11.2006 nunmehr klargestellt sei, dass sie in ihrem Angebot berücksichtigt habe, dass ausschließlich RedDot CMS in Kombination mit Opentext Livelink zur Verfügung stehe. Weiters dahingehend, dass er festhalte, dass weder in den Ausschreibungsunterlagen noch im Protokoll der Verhandlung vom 9.8.2006 festgelegt worden sei, dass die vom Auftraggeber für die Integration von Legacy-Systemen zur Verfügung gestellten TIBCO-Produkte nicht für den Enterprise Service Bus zur Verfügung gestellt würden.

Mit Schreiben vom 20.11.2006 und nochmaligem Schreiben vom 23.11.2006 an den Auftraggeber urgierte die Rechtsvertreterin der Antragstellerin die Beantwortung ihres Auskunftersuchens und setzte hierfür in ihrem Schreiben vom 23.11.2006 letztmalig eine Frist bis längstens 24.11.2006, 9.00 Uhr.

Am 24.11.2006 brachte die Antragstellerin einen Nachprüfungsantrag (N/0095-BVA/05/2006-1) beim Bundesvergabeamt ein und begehrte wie folgt:

1. "1.Ziffer eins

Das Bundesvergabeamt möge diesen Nachprüfungsantrag mangels Vorliegens einer gesondert anfechtbaren Entscheidung zurückweisen;

in eventu

1. 2.Ziffer 2

die unter Punkt 2.4 bezeichnete(n) und angefochtene(n) Entscheidung(en) der Antragsgegnerin, welche der Antragstellerin per E-Mail vom 16.11.2006 mitgeteilt wurden, für nichtig erklären.

2. 3.Ziffer 3

den übrigen Mitbewerbern im gegenständlichen Nachprüfungsverfahren keine Parteistellung einzuräumen und auch keine Akteneinsicht zu gewähren."

Unter einem begehrte die Antragstellerin, den Auftraggeber zum Kostenersatz der für den Nachprüfungsantrag entrichteten Pauschalgebühr zu verhalten.

In ihrem Schriftsatzvorbringen begründete die Antragstellerin die begehrte Zurückweisung des Nachprüfungsantrages im Wesentlichen damit, dass sich das gegenständliche Vergabeverfahren nicht mehr in der Verhandlungsphase befinde und auch die Angebotsfrist bereits abgelaufen sei. Die vom Auftraggeber übermittelte Einladung zu einer weiteren Verhandlungsrunde vom 16.11.2006 und die dieser Einladung als Beilage angeschlossenen "Festlegungen" wären keine bekämpfbaren sonstigen Festlegungen während der Verhandlungsphase bzw. während der Angebotsfrist mehr.

Der Auftraggeber habe ihre Auskunftersuchen vom 20.11.2006 und vom 23.11.2006, ob dieser seine Festlegungen in Pkt. 2, Seite 9 des Dokumentes "Verhandlungspunkte der zweiten Verhandlungsrunde sowie Festlegungen des Auftraggebers" im Hinblick auf die von ihr am 16.11.2006 vorgenommenen Fragebeantwortungen ändern bzw. richtig stellen werde, zum gegenwärtigen Zeitpunkt nicht beantwortet. Mit Schreiben vom 23.11.2006 habe die Antragstellerin den Auftraggeber nochmals letztmalig aufgefordert, bis 24.11.2006, 9.00 Uhr mitzuteilen, ob das Angebot der Antragstellerin sämtliche Anforderungen der Ausschreibung erfülle.

Die Antragstellerin habe ein berechtigtes Vertrauen darauf, dass ihr Angebot den Ausschreibungsbedingungen entspricht, da sie vom Auftraggeber zu einer weiteren Verhandlungsrunde eingeladen worden sei.

Der Eventualantrag auf Nichtigklärung der in ihrem Nachprüfungsantrag unter Pkt. 2.4 bezeichneten angefochtenen Entscheidungen werde nur aus anwaltlicher Vorsicht eingebracht.

Pkt. 2.4 "Bezeichnung der angefochtenen Entscheidung" des Nachprüfungsantrages der Antragstellerin lautet:

"Angefochten wird jeweils als gesondert anfechtbare Entscheidung gemäß § 2 Z 16 lit. a) sublit. dd) BVergG 2002 als sonstige Festlegung während der Verhandlungsphase bzw. während der Angebotsfrist:"Angefochten wird jeweils als gesondert anfechtbare Entscheidung gemäß Paragraph 2, Ziffer 16, Litera a,) Sub-Litera, d, d,) BVergG 2002 als sonstige Festlegung während der Verhandlungsphase bzw. während der Angebotsfrist:

- -Strichaufzählung

die Festlegung des Auftraggebers unter Punkt 2 B) im Dokument "Verhandlungspunkte der 2. Verhandlungsrunde sowie Festlegungen des Auftraggebers" , wonach

1. 1.Ziffer eins

es Punkte gibt, die – entgegen den bisherigen Verhandlungsergebnissen und Festlegungen – ganz einfach nicht in ein Angebot übernommen wurden;

2. 2.Ziffer 2

es in einem Angebot der Fall war, dass weiterhin davon ausgegangen wird, dass für das Wissensmanagement RedDot XCMS zur Verfügung steht und nicht berücksichtigt wird, dass bloß RedDot CMS in Kombination mit Opentext Livelihood zur Verfügung steht;

3. 3.Ziffer 3

TIBCO - wie dies in der ursprünglichen Ausschreibungsunterlage vorgesehen war und trotz einer diesbezüglichen Frage in der letzten Verhandlungsrunde in den Ausschreibungsunterlagen unverändert blieb - lediglich für die Integration von Legacy-Systemen vom Auftraggeber zur Verfügung gestellt wird, nicht jedoch für den Enterprise-Service-Bus und dennoch im betreffenden Angebot auch für den Enterprise-Service-Bus auf das beim Auftraggeber vorhandene TIBCO zurückgegriffen wird;"

Durch die angefochtene Entscheidung sei der Antragstellerin bereits insofern ein Schaden entstanden, als unter GZ N/0093- BVA/05/2006 ein Nachprüfungsantrag eingebracht worden sei, der sich gegen das Führen von Verhandlungen mit der Antragstellerin richte.

Die Antragstellerin erachte sich in ihrem Recht auf Teilnahme am gegenständlichen Vergabeverfahren, insbesondere in ihrem Recht auf Durchführung eines rechtskonformen und diskriminierungsfreien Vergabeverfahrens unter Beachtung der Grundsätze des freien und lauten Wettbewerbs, in ihrem Recht auf vergaberechtskonforme Angebotsprüfung und -bewertung und in ihrem Recht auf Zuschlagserteilung auf der Grundlage eines vergaberechtskonformen und diskriminierungsfreien Vergabeverfahrens unter Beachtung der Grundsätze des freien und lauten Wettbewerbes verletzt.

Die in der Einladung zur weiteren Verhandlungsrunde hinsichtlich ihres Angebotes getroffenen Festlegungen des Auftraggebers würden ihren Angaben widersprechen, was gegen das Diskriminierungsverbot und den Grundsatz des freien und lauten Wettbewerbes verstoße. Die angefochtenen Entscheidungen seien auch deshalb rechtswidrig, da damit Informationen über ihr Angebot bekannt gegeben und gleichzeitig zu einer weiteren Verhandlungsrunde eingeladen werde.

Der Auftraggeber nahm mit Schriftsatz vom 4.12.2006 zum Nachprüfungsantrag der Antragstellerin vom 24.11.2006 (N/0095- BVA/05/2006-1) Stellung und begehrte die Zurück-, in eventu die Abweisung des Nachprüfungsantrages:

Zusammenfassend brachte der Auftraggeber Folgendes vor:

Im Zuge der Prüfung der von den Bietern auf Grund der Einladung zur Legung eines "last and final offers" vom 25.8.2006 abgegebenen Angebote und der zu diesen bereits eingelangten Aufklärungen habe sich herausgestellt, dass das offensichtlich unterschiedliche Verständnis der Bieter in wesentlichen Teilen zur Nichtvergleichbarkeit der Angebote führe und teilweise infolge der Angebote auch Präzisierungen erforderlich seien. Aus diesen Gründen habe der Auftraggeber wieder in die Verhandlungen einsteigen müssen und habe alle Bieter, die auf Grund der jüngsten Aufforderung zur Angebotslegung ein Angebot gelegt haben, zur nächsten, sohin zweiten Verhandlungsrunde, eingeladen.

Der Antrag der A*** auf Zurückweisung des eigenen Nachprüfungsantrages sei unzulässig, da ein Nachprüfungsantrag nur die Nachprüfung einer Entscheidung zum Gegenstand haben könne. Ein Nachprüfungsantrag könne nur zurückgezogen werden, ein Antrag auf Zurückweisung des Nachprüfungsantrages sei nicht möglich.

Die C*** erhob mit Schriftsatz vom 27.11.2006 - mit Schriftsatz vom 30.11.2006 ergänzte - begründete Einwendungen gegen dem Nachprüfungsantrag der Antragstellerin vom 24.11.2006 (N/0095- BVA/05/2006) und begehrte die Zurück- bzw. Abweisung der Anträge.

Die B*** erhob mit Schriftsatz vom 28.11.2006 begründete Einwendungen gegen den Nachprüfungsantrag der Antragstellerin vom 24.11.2006 (N/0095-BVA/05/2006).

Zur "Absicherung" ihres Nachprüfungsantrages vom 24.11.2006 brachte die Antragstellerin am 28.11.2006 insgesamt

sieben Anträge auf Erlassung einstweiliger Verfügungen beim Bundesvergabeamt ein. Der erkennende Vorsitzende des Senates 5 wies die Anträge mit Bescheid vom 5.12.2006, N/0095-BVA/05/2006-EV 36, mit der Begründung ab, dass ein Kausalzusammenhang zwischen den von der Antragstellerin im Verfahren zur Erlassung einstweiliger Verfügungen vorgebrachten drohenden Schäden und ihrem Antragsvorbringen zum Hauptverfahren nicht bestehe.

Mit Schriftsatz vom 29.11.2006 brachte die Antragstellerin einen weiteren Nachprüfungsantrag (N/0099-BVA/05/2006-1) mit nachstehenden Begehren beim Bundesvergabeamt ein:

1. "1.Ziffer eins

das Bundesvergabeamt möge diesen Nachprüfungsantrag mangels Vorliegens einer gesondert anfechtbaren Entscheidung zurückweisen;

in eventu

1. 2.Ziffer 2

die unter Punkt 2.4 bezeichnete(n) und angefochtene(n) Entscheidung(en) der Antragsgegnerin, welche der Antragstellerin per E-Mail vom 16.11.2006 mitgeteilt wurden, für nichtig erklären."

Unter einem begehrte die Antragstellerin, den Auftraggeber zum Ersatz der für den Nachprüfungsantrag entrichteten Pauschalgebühren zu verhalten.

In ihrem Schriftsatz vom 29.11.2006 brachte die Antragstellerin im Wesentlichen Folgendes vor:

Mit Schreiben des Auftraggebers vom 20.11.2006 sei sie von der Verschiebung ihres Verhandlungstermines auf 4.12.2006 verständigt worden. Mit E-Mail des Auftraggebers vom 24.11.2006 sei sie davon verständigt worden, dass der Verhandlungstermin am 4.12.2006 nicht stattfinde.

Die Antragstellerin habe in ihrem bereits eingebrachten Nachprüfungsantrag das gegenständliche Vergabeverfahren vom 24.11.2006 (N/0095-BVA/05/2006-1), betreffend, zunächst lediglich einen Nachprüfungsantrag gegen die Festlegungen des Auftraggebers in Pkt. 2, Abschnitt B) eingebracht, da diese Festlegungen ausschließlich das Angebot der Antragstellerin betreffen würden. Die mit ihrem ersten Nachprüfungsantrag (Anmerkung: Das ist der Nachprüfungsantrag vom 24.11.2006, N/0095) unbekämpft gebliebenen Festlegungen in Pkt. 2, Abschnitt A), würden hingegen sämtliche Bieter des gegenständlichen Vergabeverfahrens betreffen.

Da der Auftraggeber trotz ihrer Aufforderungen vom 20.11.2006 und 23.11.2006 die Festlegungen in Pkt. 2, Abschnitt A) [Anmerkung:

Gemeint wohl Abschnitt B)] nicht zurückgenommen habe, sehe sie sich aus anwaltlicher Vorsicht gezwungen, nunmehr auch die Festlegungen in Pkt. 2, Abschnitt A) in einem eigenen Nachprüfungsantrag zu bekämpfen. Die Antragstellerin nehme die eigenen Kosten hierfür (Rechtsvertretungskosten inklusive Pauschalgebühr) auf sich und spreche sich bereits an dieser Stelle gegen die Verbindung der gegenständlichen Nachprüfungsverfahren mit den bereits anhängig gemachten Nachprüfungsverfahren unter GZ N/0095-BVA/05/2006 und GZ N/0093-BVA/05/2006 aus.

Pkt. 2.4.2 "Umfang der Anfechtung" des Nachprüfungsantrages der Antragstellerin lautet:

"Angefochten wird somit jeweils als gesondert anfechtbare Entscheidung gemäß § 2 Z 16 lit. a) sublit. dd) BVergG 2002"Angefochten wird somit jeweils als gesondert anfechtbare Entscheidung gemäß Paragraph 2, Ziffer 16, Litera a,) Sub-Litera, d, d,) BVergG 2002

1. 1.Ziffer eins

die Festlegungen unter Punkt 2. Abschnitt A) des Dokuments als sonstige Festlegung während der Verhandlungsphase bzw. während der Angebotsfrist:

◦ -Strichaufzählung

wonach alle Bieter, die aufgrund der jüngsten Aufforderung zur Angebotslegung ein Angebot gelegt haben, zur nächsten Verhandlungsrunde, die in der Arbeitswoche vom 27.11.2006 bis 1.12.2006 statt findet, eingeladen werden;

◦ -Strichaufzählung

wonach diese Bieter nach Abschluss der Verhandlungen aufgefordert werden, ihre Angebote an die Änderungen der Ausschreibungsunterlage, die in den Verhandlungen oder mit Verhandlungsende festgelegt werden, anzupassen;

2. 2.Ziffer 2

die Festlegung unter Punkt 2 B) des Dokumentes „Verhandlungspunkte der 2. Verhandlungsrunde sowie Festlegungen des Auftraggebers“, wonach ausschließlich die vorstehenden, unter den Punkten 1.1 bis 1.13 genannten Themen Verhandlungsgegenstand sind und wonach die Einbeziehung weiterer Themen in die Verhandlungen einer gesonderten Festlegung durch den Auftraggeber bedarf.

3. 3.Ziffer 3

die im Dokument mit der Bezeichnung "Verhandlungspunkte der 2. Verhandlungsrunde sowie Festlegungen des Auftraggebers" unter Punkt 1 angeführten Verhandlungspunkte mit den Bietern zur Gänze sowie jeweils im einzelnen (Punkte 1.1 bis 1.13);"

Die begehrte Zurückweisung ihres Nachprüfungsantrages begründete die Antragstellerin im Wesentlichen – so wie im Nachprüfungsantrag N/0095-BVA/05/2006-1 – damit, dass sich das Vergabeverfahren in Folge ergangenen Aufrufes des Auftraggebers zur Legung eines "last and final offers" vom 25.8.2006 nicht mehr in der Verhandlungsphase befinde und keine bekämpfbare sonstige Festlegung während der Verhandlungsphase oder während der Angebotsfrist mehr vorliege. Der Auftraggeber habe die Bieter am 25.8.2006 zur Legung eines "last and final offers" bis längstens 18.9.2006, 10.00 Uhr, aufgefordert. Er habe festgelegt, nach Vorliegen des "last and final offers" in die Evaluierungsphase eintreten zu wollen, wobei keine neuerlichen Verhandlungen vorgesehen gewesen seien. Diese Festlegungen des Auftraggebers seien mangels Bekämpfung bestandsfest geworden. Mit der vorgesehenen Durchführung weiterer Verhandlungen und der beabsichtigten neuerlichen Aufforderung zur Legung von Angeboten weiche der Auftraggeber von seinen eigenen zuvor festgelegten Bedingungen und von der von ihm festgelegten Bewertungsgrundlage ab. Die Abweichung des Auftraggebers von seinen eigenen Festlegungen verstoße gegen den Grundsatz eines fairen und nicht diskriminierenden Vergabeverfahrens sowie gegen den Gleichbehandlungs- und Transparenzgrundsatz. Ebenso verstoße die Festlegung der Verhandlungspunkte für die weitere Verhandlungsrunde gegen diese Grundsätze, da damit jener Bieter, der bereits das wirtschaftlich günstigste Angebot gelegt habe, diskriminiert würde und umgekehrt jene Bieter, die bis zum 18.9.2006 nicht das günstigste Angebot gelegt hätten, bevorzugt würden.

In seinen "Festlegungen" bemängelte der Auftraggeber überdies ausschließlich den Angebotsinhalt der Antragstellerin und schaffe damit für die übrigen Bieter einen gleichbehandlungswidrigen Wettbewerbsvorteil.

Durch die angefochtenen Entscheidungen sei der Antragstellerin bereits insofern ein Schaden entstanden, als unter GZ N/0093- BVA/05/2006 ein Nachprüfungsantrag eingebracht worden sei, der sich ausschließlich gegen das Führen von Verhandlungen mit der Antragstellerin richte.

Die Bezeichnung der Rechte, in denen sich die Antragstellerin verletzt erachte, wurde im Nachprüfungsantrag N/0099-BVA/05/2006-1 im Wesentlichen gleichlautend mit den im Nachprüfungsantrag N/0095-BVA/05/2006-1 als verletzt bezeichneten Rechten, vorgenommen.

Der Auftraggeber erstattete mit Schriftsatz vom 4.12.2006 eine Stellungnahme zum Nachprüfungsantrag der Antragstellerin vom 29.11.2006, N/0099-BVA/05/2006-1, und begehrte die Abweisung des Nachprüfungsantrages.

Zum Erfordernis weiterer Verhandlungen brachte der Auftraggeber im Wesentlichen inhaltsgleich mit seinem Vorbringen in seiner Stellungnahme vom 4.12.2006 zum Nachprüfungsantrag N/0095- BVA/05/2006-1 vom 24.11.2006, vor.

Die B*** erhob mit Schriftsatz vom 30.11.2006 begründete Einwendungen gegen den Nachprüfungsantrag der Antragstellerin vom 29.11.2006.

Die C*** erhob mit Schriftsatz vom 7.12.2006 begründete Einwendungen gegen den Nachprüfungsantrag der Antragstellerin vom 29.11.2006 und begehrte die Zurück- bzw. Abweisung der Anträge.

1. 2.Ziffer 2

Rechtliche Beurteilung:

Einleitend wird angemerkt, dass die unter GZ N/0095-BVA/05/2006-1 und GZ N/0099-BVA/05/2006-1 protokollierten Nachprüfungsanträge aus verfahrensökonomischen Gründen in einem behandelt werden.

1. a)Litera a

Anwendbare Rechtslage:

Gemäß § 345 Abs. 1 BVergG 2006 ist das Bundesvergabegesetz 2006, BGBl I Nr. 17/2006, mit 1.2.2006 in Kraft getreten. Gemäß Paragraph 345, Absatz eins, BVergG 2006 ist das Bundesvergabegesetz 2006, Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 17 aus 2006,, mit 1.2.2006 in Kraft getreten.

Gemäß § 345 Abs. 2 BVergG 2006 gelten der erste bis dritte Teil dieses Bundesgesetzes nicht für im Zeitpunkt des Inkrafttretens des BVergG 2006 bereits eingeleitete Vergabeverfahren. Diese Vergabeverfahren sind nach der bisherigen Rechtslage, das sind die Bestimmungen des BVergG 2002, BGBl I Nr. 99/2002, zu Ende zu führen. Gemäß Paragraph 345, Absatz 2, BVergG 2006 gelten der erste bis dritte Teil dieses Bundesgesetzes nicht für im Zeitpunkt des Inkrafttretens des BVergG 2006 bereits eingeleitete Vergabeverfahren. Diese Vergabeverfahren sind nach der bisherigen Rechtslage, das sind die Bestimmungen des BVergG 2002, Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 99 aus 2002,, zu Ende zu führen.

Da das gegenständliche Vergabeverfahren vor dem 1. Februar 2006 eingeleitet wurde, sind entsprechend den vorgenannten gesetzlichen Übergangsbestimmungen nur die Bestimmungen zum Rechtsschutz im vierten Teil des BVergG 2006, jene zur außerstaatlichen Kontrolle sowie zum Zivilrecht in Teil 5 und jene zu den Straf-, Schluss- und Übergangsbestimmungen in Teil 6 des BVergG 2006, anzuwenden. Im Übrigen sind die Bestimmungen des Bundesvergabegesetzes 2002, BGBl Nr. 99/2002 (BVergG 2002), heranzuziehen. Da das gegenständliche Vergabeverfahren vor dem 1. Februar 2006 eingeleitet wurde, sind entsprechend den vorgenannten gesetzlichen Übergangsbestimmungen nur die Bestimmungen zum Rechtsschutz im vierten Teil des BVergG 2006, jene zur außerstaatlichen Kontrolle sowie zum Zivilrecht in Teil 5 und jene zu den Straf-, Schluss- und Übergangsbestimmungen in Teil 6 des BVergG 2006, anzuwenden. Im Übrigen sind die Bestimmungen des Bundesvergabegesetzes 2002, Bundesgesetzblatt Nr. 99 aus 2002, (BVergG 2002), heranzuziehen.

1. b) Litera b

Zur Parteistellung der C*** und der B*** im Nachprüfungsverfahren N/0095-BVA/05/2006:

Die C*** und B*** haben im gegenständlichen Vergabeverfahren Angebote gelegt und sind daher im Sinne des § 324 Abs. 2 Die C*** und B*** haben im gegenständlichen Vergabeverfahren Angebote gelegt und sind daher im Sinne des Paragraph 324, Absatz 2

1. 1. Ziffer eins

Halbsatz BVergG 2006, Unternehmer, die durch die von der Antragstellerin begehrten Entscheidungen unmittelbar in ihren rechtlich geschützten Interessen nachteilig betroffen sein können.

Sowohl die C*** als auch die B*** haben innerhalb der in § 324 Abs. 3 2. Satz BVergG 2006 normierten zweiwöchigen Frist ab Bekanntmachung der Verfahrenseinleitung nach § 323 Abs. 1 BVergG 2006 (24.11.2006) begründete Einwendungen gegen die von der Antragstellerin begehrten Entscheidungen erhoben und damit ihre Parteistellung gewahrt. Sowohl die C*** als auch die B*** haben innerhalb der in Paragraph 324, Absatz 3, 2. Satz BVergG 2006 normierten zweiwöchigen Frist ab Bekanntmachung der Verfahrenseinleitung nach Paragraph 323, Absatz eins, BVergG 2006 (24.11.2006) begründete Einwendungen gegen die von der Antragstellerin begehrten Entscheidungen erhoben und damit ihre Parteistellung gewahrt.

1. c) Litera c

Zur Parteistellung der C*** und B*** im Nachprüfungsverfahren N/0099-BVA/05/2006:

Sowohl C*** als auch B*** haben im gegenständlichen Vergabeverfahren Angebote gelegt und sind daher als Unternehmer anzusehen, die durch die von der Antragstellerin begehrten Entscheidungen unmittelbar in ihren rechtlich geschützten Interessen nachteilig betroffen sein können [siehe bereits vorstehend unter b)].

Die B*** hat am 30.11.2006, die C*** am 7.12.2006 begründete Einwendungen gegen den Nachprüfungsantrag der Antragstellerin erhoben und haben somit iSd § 324 Abs. 3 2. Satz BVergG 2002 Parteistellung [siehe oben unter b)]. Die B*** hat am 30.11.2006, die C*** am 7.12.2006 begründete Einwendungen gegen den Nachprüfungsantrag der Antragstellerin erhoben und haben somit iSd Paragraph 324, Absatz 3, 2. Satz BVergG 2002 Parteistellung [siehe oben unter b)].

Die C*** hat überdies am 21.11.2006 selbst einen Nachprüfungsantrag auf Nichtigerklärung der Festlegung des Auftraggebers vom 15.11.2006, mit allen Bietern eine weitere Verhandlungsrunde durchzuführen, eingebracht

(N/0093-BVA/05/2006- 1). Auch die Antragstellerin des gegenständlichen Nachprüfungsantrages N/0099-BVA/05/2006-1 hat u.a. einen Antrag auf Nichtigerklärung jener Festlegung gestellt, wonach alle Bieter, die auf Grund der jüngsten Aufforderung zur Angebotslegung ein Angebot gelegt haben, zur nächsten Verhandlungsrunde, die in der Arbeitswoche vom 27.11.2006 bis 1.12.2006 stattfindet, eingeladen werden.

Haben mehrere Unternehmer dieselbe gesondert anfechtbare Entscheidung des Auftraggebers angefochten, so kommt ihnen in allen Nachprüfungsverfahren betreffend diese Entscheidung Parteistellung zu (vgl. § 324 Abs. 4 BVergG 2006). Haben mehrere Unternehmer dieselbe gesondert anfechtbare Entscheidung des Auftraggebers angefochten, so kommt ihnen in allen Nachprüfungsverfahren betreffend diese Entscheidung Parteistellung zu vergleiche Paragraph 324, Absatz 4, BVergG 2006).

Der C*** kommt daher im gegenständlichen Nachprüfungsverfahren N/0099 gemäß § 324 Abs. 4 BVergG 2006 zu dem bereits ex lege Parteistellung zu. Der C*** kommt daher im gegenständlichen Nachprüfungsverfahren N/0099 gemäß Paragraph 324, Absatz 4, BVergG 2006 zu dem bereits ex lege Parteistellung zu.

1. d) Litera d

Rechtliche Beurteilung des Nachprüfungsantrages N/0095- BVA/05/2006-1 (Spruchpunkt I) Rechtliche Beurteilung des Nachprüfungsantrages N/0095- BVA/05/2006-1 (Spruchpunkt römisch eins):

Mit ihrem Hauptantrag (arg. 'das Bundesvergabeamt möge "diesen" Nachprüfungsantrag ... zurückweisen') begehrt die Antragstellerin eindeutig und unmissverständlich die Zurückweisung ihres eigenen Antrages.

Auch die Zusammenschau mit ihrem Antragsvorbringen lässt keinen Zweifel daran, dass das Begehren der Antragstellerin auf die Zurückweisung ihres eigenen Antrages gerichtet ist. Dies ergibt sich unzweifelhaft aus den unter Pkt. 2.4 "Bezeichnung der angefochtenen Entscheidung" ihres Antrages angeführten "Festlegungen" des Auftraggebers (siehe Sachverhaltsfeststellungen), weiters auch aus den Ausführungen auf Seite 10 ihres Nachprüfungsantrages, wonach es im gegenständlichen Nachprüfungsverfahren lediglich um die Frage gehe, "ob die angefochtenen Entscheidungen, hier in erster Linie die Festlegungen des Auftraggebers in Bezug auf das Angebot der Antragstellerin, für nichtig zu erklären seien."

Weiters steht dies auch im Einklang damit, dass die Antragstellerin den Auftraggeber zur Korrektur seiner auf Seite 9 des Dokumentes "Verhandlungspunkte der zweiten Verhandlungsrunde", vorgenommenen Festlegungen, unter Berufung auf die von ihr am 16.11.2006 vorgenommenen Fragebeantwortungen, aufgefordert hat.

Schließlich stimmt das Begehren der Antragstellerin auf Zurückweisung ihres eigenen Antrages auch mit ihren Ausführungen auf Seite 4 ihres Schriftsatzes überein, wonach "die unter Pkt. 2.4 bezeichneten Entscheidungen als gesondert anfechtbare Entscheidungen gemäß § 20 Z 3 lit.a sublit.dd BVergG 2002 lediglich aus Gründen anwaltlicher Vorsicht bekämpft würden." Wie sich aus ihrem Vorbringen ergibt, geht die Antragstellerin nämlich davon aus, dass infolge abgeschlossener Verhandlungsphase keine bekämpfbare sonstige Festlegung des Auftraggebers während der Verhandlungsphase bzw. während der Angebotsfrist mehr vorliegt und daher ihr (Haupt)Antrag als unzulässig zurückzuweisen ist. Schließlich stimmt das Begehren der Antragstellerin auf Zurückweisung ihres eigenen Antrages auch mit ihren Ausführungen auf Seite 4 ihres Schriftsatzes überein, wonach "die unter Pkt. 2.4 bezeichneten Entscheidungen als gesondert anfechtbare Entscheidungen gemäß Paragraph 20, Ziffer 3, Litera a, Sub-Litera, d, d, BVergG 2002 lediglich aus Gründen anwaltlicher Vorsicht bekämpft würden." Wie sich aus ihrem Vorbringen ergibt, geht die Antragstellerin nämlich davon aus, dass infolge abgeschlossener Verhandlungsphase keine bekämpfbare sonstige Festlegung des Auftraggebers während der Verhandlungsphase bzw. während der Angebotsfrist mehr vorliegt und daher ihr (Haupt)Antrag als unzulässig zurückzuweisen ist.

Ein auf Zurückweisung eines Nachprüfungsantrages lautendes Begehren kann allerdings 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.

Ein Nachprüfungsantrag, der auf Zurückweisung eines Nachprüfungsantrages lautet, ist demnach unzulässig, sodass spruchgemäß zu entscheiden war.

1. e) Litera e

Rechtliche Beurteilung der Eventualanträge (GZ N/0095- BVA/05/2006-1), (Spruchpunkt II) Rechtliche Beurteilung der Eventualanträge (GZ N/0095- BVA/05/2006-1), (Spruchpunkt römisch zwei):

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 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

1. 1. Ziffer eins

er ein Interesse am Abschluss eines dem Anwendungsbereich dieses Bundesgesetzes unterliegenden Vertrages behauptet, und

2. 2. Ziffer 2

ihm durch die behauptete Rechtswidrigkeit ein Schaden entstanden ist oder zu entstehen droht.

Der Eintritt eines bereits entstandenen Schadens oder der drohende Schadenseintritt sind Prozessvoraussetzungen eines Nachprüfungsantrages, bei deren Fehlen der Nachprüfungsantrag zurückzuweisen ist (vgl. Thienel in Schramm/Aicher/Fruhmann/Thienel, § 163 RZ 2, zu der in § 163 Abs. 1 BVergG 2002 insofern gleichlautenden Formulierung der Voraussetzung des entstandenen oder drohenden Schadens). Der Eintritt eines bereits entstandenen Schadens oder der drohende Schadenseintritt sind Prozessvoraussetzungen eines Nachprüfungsantrages, bei deren Fehlen der Nachprüfungsantrag zurückzuweisen ist vergleiche Thienel in Schramm/Aicher/Fruhmann/Thienel, Paragraph 163, RZ 2, zu der in Paragraph 163, Absatz eins, BVergG 2002 insofern gleichlautenden Formulierung der Voraussetzung des entstandenen oder drohenden Schadens).

Dem Bundesvergabeamt ist nun nicht ersichtlich, inwiefern der Antragstellerin, wie sie behauptet, durch die angefochtene Entscheidung bereits insofern ein Schaden entstanden sein sollte - oder ein solcher auch nur zu entstehen drohen sollte - als ein anderer Bieter einen Nachprüfungsantrag (N/0093-BVA/05/2006-1) eingebracht hat, der sich - so das Vorbringen der Antragstellerin - gegen das Führen von Verhandlungen mit der Antragstellerin richtet.

Zunächst ist festzuhalten, dass der Antragsteller im Nachprüfungsverfahren N/0093-BVA/05/2006 (C***) entgegen den Darlegungen der Antragstellerin keinen Nachprüfungsantrag eingebracht hat, der sich gegen das Führen von Verhandlungen mit der Antragstellerin richtet. Der Antragsteller im Nachprüfungsverfahren N/0093-BVA/05/2006 hat die Nichtigerklärung der Festlegung des Auftraggebers vom 15.11.2006, mit allen Bietern eine weitere Verhandlungsrunde durchzuführen, begehrt.

Die Antragstellerin dürfte einen Schaden zum einen offensichtlich darin erblicken oder befürchten, dass dem Auftraggeber auf Grund des vom Antragsteller im Nachprüfungsverfahren N/0093-BVA/05/2006 eingebrachten Nachprüfungsantrages das Führen von Verhandlungen mit der Antragstellerin untersagt werden könnte. Zum anderen dürfte die Antragstellerin befürchten, dass ihr Angebot in weiterer Folge ausgeschieden werden könnte.

Hierbei handelt es sich jedoch um bloße Vermutungen der Antragstellerin.

Abgesehen davon, ist die Befürchtung, dass es zur Untersagung der Führung von Verhandlungen mit der Antragstellerin kommen könnte, schon deshalb nicht nachvollziehbar, da der Antragsteller im Nachprüfungsverfahren N/0093-BVA/05/2006, wie bereits ausgeführt, gar keinen hierauf lautenden Antrag gestellt hat.

Sofern die Antragstellerin ein Ausscheiden ihres Angebotes befürchten sollte, ist dies deshalb verwunderlich, da sie, wie sich aus ihrem Antragsvorbringen ergibt, ohnehin von der Ausschreibungskonformität ihres Angebotes überzeugt ist. Dies bringt sie auch dadurch zum Ausdruck, dass sie den Auftraggeber - bislang erfolglos - zur Berichtigung bzw. Rücknahme jener Passagen in seinen Festlegungen Seite 9, Pkt. B) seines Dokumentes "Verhandlungspunkte der zweiten Verhandlungsrunde sowie Festlegungen des Auftraggebers" aufgefordert hat, von denen sie sich ganz offensichtlich mit ihrem Angebot betroffen erachtet. In diesem Zusammenhang bringt die Antragstellerin weiters vor, dass sie ein berechtigtes Vertrauen darauf habe, dass ihr Angebot den Ausschreibungsbedingungen entspreche, da sie vom Auftraggeber zu einer weiteren Verhandlungsrunde eingeladen worden sei.

Die Regelung des § 320 Abs. 1 Z 2 BVergG 2006 legt ausdrücklich fest, dass dem Antragsteller durch die behauptete Rechtswidrigkeit ein Schaden entstanden ist oder zu entstehen droht. Im gegenständlichen Fall gab die Antragstellerin zwar einen Schaden bekannt. Ihren Ausführungen zufolge resultiert dieser Schaden jedoch nicht aus der behaupteten Rechtswidrigkeit der angefochtenen Entscheidung, sondern vielmehr allein aus dem unter GZ N/0093-BVA/05/2006, von einem anderen Bieter dieses Vergabeverfahrens eingebrachten Nachprüfungsantrag, der sich gegen das Führen von Verhandlungen mit der Antragstellerin richten sollte. Ein weiteres Vorbringen bezüglich des die Antragstellerin treffenden oder ihr drohenden Schadens wurde nicht erstattet. Die Regelung des Paragraph 320, Absatz eins, Ziffer 2, BVergG 2006 legt ausdrücklich fest, dass dem Antragsteller durch die behauptete Rechtswidrigkeit ein Schaden entstanden ist oder zu entstehen droht. Im gegenständlichen Fall gab die Antragstellerin zwar einen Schaden bekannt. Ihren Ausführungen zufolge resultiert dieser Schaden jedoch nicht aus der behaupteten Rechtswidrigkeit der angefochtenen Entscheidung, sondern vielmehr allein aus dem unter GZ N/0093-BVA/05/2006, von einem anderen Bieter dieses Vergabeverfahrens eingebrachten Nachprüfungsantrag, der sich gegen das Führen von Verhandlungen mit der Antragstellerin richten sollte. Ein weiteres Vorbringen bezüglich des die Antragstellerin treffenden oder ihr drohenden Schadens wurde nicht erstattet.

Das Bundesvergabeamt vermag somit den vom Gesetz gebotenen Kausalzusammenhang zwischen der von der Antragstellerin behaupteten Rechtsverletzung und dem geltend gemachten Schaden, der darin bestehen sollte, dass ein anderer Bieter einen Nachprüfungsantrag eingebracht hat, nicht zu erkennen.

Die Prozessvoraussetzung des § 320 Abs. 1 Z 2 ("ihm durch die behauptete Rechtswidrigkeit ein Schaden entstanden ist oder zu entstehen droht"), ist demnach nicht gegeben, sodass spruchgemäß zu entscheiden war. Die Prozessvoraussetzung des Paragraph 320, Absatz eins, Ziffer 2, ("ihm durch die behauptete Rechtswidrigkeit ein Schaden entstanden ist oder zu entstehen droht"), ist demnach nicht gegeben, sodass spruchgemäß zu entscheiden war.

1. f) Litera f

Rechtliche Beurteilung des Gebührenersatzantrages im Nachprüfungsverfahren N/0095, (Spruchpunkt III): Rechtliche Beurteilung des Gebührenersatzantrages im Nachprüfungsverfahren N/0095, (Spruchpunkt römisch drei):

Gemäß § 319 Abs. 1 1. Satz BVergG 2006 hat der vor dem Bundesvergabeamt, wenn auch nur teilweise obsiegende Antragsteller, Anspruch auf Ersatz seiner gemäß § 318 entrichteten Gebühren durch den Auftraggeber. Gemäß Paragraph 319, Absatz eins, 1. Satz BVergG 2006 hat der vor dem Bundesvergabeamt, wenn auch nur teilweise obsiegende Antragsteller, Anspruch auf Ersatz seiner gemäß Paragraph 318, entrichteten Gebühren durch den Auftraggeber.

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.

Da die Antragstellerin, wie sich aus den Spruchpunkten I und II ergibt, auch nicht teilweise obsiegt hat, war der Gebührenersatzantrag abzuweisen. Da die Antragstellerin, wie sich aus den Spruchpunkten römisch eins und römisch zwei ergibt, auch nicht teilweise obsiegt hat, war der Gebührenersatzantrag abzuweisen.

1. g) Litera g

Rechtliche Beurteilung des Nachprüfungsantrages N/0099- BVA/05/2006-1 (Spruchpunkt IV) Rechtliche Beurteilung des Nachprüfungsantrages N/0099- BVA/05/2006-1 (Spruchpunkt römisch vier):

Das Hauptbegehren dieses Nachprüfungsantrages ist mit jenem des Hauptbegehrens des Nachprüfungsantrages

N/0095-BVA/05/2006-1 ident. Siehe hierzu vorstehende Ausführungen zum Nachprüfungsantrag N/0095-BVA/05/2006-1, zu Spruchpunkt I unter d), wonach ein auf Zurückweisung eines Nachprüfungsantrages lautendes Begehren grundsätzlich nicht zulässiger Gegenstand eines Nachprüfungsantrages sein kann. Das Hauptbegehren dieses Nachprüfungsantrages ist mit jenem des Hauptbegehrens des Nachprüfungsantrages N/0095-BVA/05/2006-1 ident. Siehe hierzu vorstehende Ausführungen zum Nachprüfungsantrag N/0095-BVA/05/2006-1, zu Spruchpunkt römisch eins unter d), wonach ein auf Zurückweisung eines Nachprüfungsantrages lautendes Begehren grundsätzlich nicht zulässiger Gegenstand eines Nachprüfungsantrages sein kann.

Der verfahrensgegenständliche Hauptantrag auf Zurückweisung des Nachprüfungsantrages war daher ebenso als unzulässig zurückzuweisen wie der Hauptantrag im Verfahren N/0095- BVA/05/2006.

1. h) Litera h

rechtliche Beurteilung des Eventualantrages (N/0099- BVA/05/2006-1), (Spruchpunkt V) rechtliche Beurteilung des Eventualantrages (N/0099- BVA/05/2006-1), (Spruchpunkt römisch fünf):

Es wird auf die Ausführungen zu e), Spruchpunkt II verwiesen. Es wird auf die Ausführungen zu e), Spruchpunkt römisch zwei verwiesen.

1. i) Litera i

Rechtliche Beurteilung des Gebührenersatzantrages im Nachprüfungsverfahren N/0099, (Spruchpunkt IV): Rechtliche Beurteilung des Gebührenersatzantrages im Nachprüfungsverfahren N/0099, (Spruchpunkt römisch vier):

Siehe hierzu die Ausführungen zum Gebührenersatzantrag im Verfahren N/0095 unter f), Spruchpunkt III. Siehe hierzu die Ausführungen zum Gebührenersatzantrag im Verfahren N/0095 unter f), Spruchpunkt römisch drei.

Schlagworte

Antragsvoraussetzungen;

Dokumentnummer

VERGT_20061215_N_0095_BVA_05_2006_46_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