

TE Verg Bescheid 2006/11/23 N/0085-BVA/04/2006-38

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 23.11.2006

Norm

BVergG 2006 §3 Abs1

BVergG 2006 §9 Abs3

BVergG 2006 §13 Abs3

BVergG 2006 §19 Abs1

BVergG 2006 §20 Abs5

BVergG 2006 §129 Abs1 Z7

BVergG 2006 §318 Abs1

BVergG 2006 §319 Abs1

BVergG 2006 §319 Abs2

BVergG 2006 §321 Abs1

BVergG 2006 §321 Abs2

BVergG 2006 §324 Abs3

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 § 9 gültig von 01.02.2006 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018

1. BVergG 2006 § 13 gültig von 01.01.2008 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018

2. BVergG 2006 § 13 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007

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

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

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

4. BVergG 2006 § 19 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007

1. BVergG 2006 § 20 gültig von 05.03.2010 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018

2. BVergG 2006 § 20 gültig von 01.01.2008 bis 04.03.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007

3. BVergG 2006 § 20 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007

1. BVergG 2006 § 129 gültig von 05.03.2010 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018

2. BVergG 2006 § 129 gültig von 01.01.2008 bis 04.03.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007

3. BVergG 2006 § 129 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007

1. BVergG 2006 § 318 gültig von 01.01.2014 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018

2. BVergG 2006 § 318 gültig von 01.04.2012 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 10/2012

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

Text

Bescheid

Das Bundesvergabeamt hat durch die Vorsitzende des Senates 4, Dr. Margit Möslinger-Gehmayr, und GenLt Ing.Mag.Dr. Ernst Hladik als Mitglied der Auftraggeberseite und Mag. Helmut Heindl als Mitglied der Auftragnehmerseite im Nachprüfungsverfahren gemäß § 312 Abs. 2 Z 2 Bundesvergabegesetz 2006 (BVergG 2006), BGBl I Nr. 17/2006, betreffend das Vergabeverfahren "Vergabe eines Vertrages über Dienstleistungen der Kategorie 14 (Propertymanagement - Gebäudereinigung und Hausverwaltung) sowie der Kategorie 27 (Portfoliomanagement - sonstige Dienstleistungen)" des Auftraggebers Bundeskammer der Architekten und Ingenieurkonsulenten, Karlsgasse 9, 1040 Wien, vertreten durch X***, über die Anträge der A***, vertreten durch Y***, vom 17.10.2006, wie folgt entschieden: Das Bundesvergabeamt hat durch die Vorsitzende des Senates 4, Dr. Margit Möslinger-Gehmayr, und GenLt Ing.Mag.Dr. Ernst Hladik als Mitglied der Auftraggeberseite und Mag. Helmut Heindl 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 "Vergabe eines Vertrages über Dienstleistungen der Kategorie 14 (Propertymanagement - Gebäudereinigung und Hausverwaltung) sowie der Kategorie 27 (Portfoliomanagement - sonstige Dienstleistungen)" des Auftraggebers Bundeskammer der Architekten und Ingenieurkonsulenten, Karlsgasse 9, 1040 Wien, vertreten durch X***, über die Anträge der A***, vertreten durch Y***, vom 17.10.2006, wie folgt entschieden:

Spruch

I.römisch eins.

Der Antrag, "das BVA möge die Entscheidung der Auftraggeberin vom 3.10.2006, der B***C*** den Zuschlag erteilen zu wollen, für nichtig erklären", wird zurückgewiesen.

II.römisch zwei.

Der in eventu gestellte Antrag, "das BVA möge die gegenständliche Ausschreibung des Auftrages über Dienstleistungen der Kategorie 14 (Propertymanagement - Gebäudereinigung und Hausverwaltung) sowie der Kategorie 27 (Portfoliomanagement - sonstige Dienstleistungen) für nichtig erklären", wird zurückgewiesen.

III.römisch drei.

Die Anträge, dem Auftraggeber gemäß § 319 Abs. 1 BVergG aufzutragen, dem Antragsteller die gemäß § 318 Abs. 1 BVergG entrichteten Pauschalgebühren für den Nachprüfungsantrag und den Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung zu Händen seines Rechtsvertreters binnen 14 Tagen bei sonstiger Exekution zu bezahlen, werden abgewiesen. Die Anträge, dem Auftraggeber gemäß Paragraph 319, Absatz eins, BVergG aufzutragen, dem Antragsteller die gemäß Paragraph 318, Absatz eins, BVergG entrichteten Pauschalgebühren für den Nachprüfungsantrag und den Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung zu Händen seines Rechtsvertreters binnen 14 Tagen bei sonstiger Exekution zu bezahlen, werden abgewiesen.

Begründung

Die Ausschreibungsbekanntmachung zum Vergabeverfahren "Vergabe eines Vertrages über Dienstleistungen der Kategorie 14 (Propertymanagement - Gebäudereinigung und Hausverwaltung) sowie der Kategorie 27 (Portfoliomanagement - sonstige Dienstleistungen)" wurde am 1.6.2006 unter 2006/S103-110369 im Supplement zum Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften veröffentlicht. Aus der genannten Veröffentlichung ergibt sich, dass der als Dienstleistungsauftrag qualifizierte Auftragsgegenstand der Dienstleistungskategorien 14 und 27 in Form eines offenen Verfahrens nach dem Bestbieterprinzip vergeben werden soll. Als Schlusstermin für den Eingang der Angebote wurde der 17.7.2006, 12.00 Uhr, fixiert.

In den Ausschreibungsunterlagen wurde unter Pkt. A.4 festgehalten, dass die Vergabe im offenen Verfahren (§ 25 Abs. 2 BVergG) nach den Bestimmungen des BVergG für den Oberschwellenbereich erfolge. Unter Pkt. A.19 der Ausschreibungsunterlagen wurde angeführt, dass der Bieter mit der Unterfertigung des Angebotes erkläre, dass er die Bestimmungen der Ausschreibung kenne und bereit sei, die ausgeschriebene Leistung nach diesen Bestimmungen zu erbringen und sich bis zum Ablauf der Zuschlagsfrist an sein Angebot gebunden erachte. In den Ausschreibungsunterlagen wurde unter Pkt. A.4 festgehalten, dass die Vergabe im offenen Verfahren (Paragraph 25, Absatz 2, BVergG) nach den Bestimmungen des BVergG für den Oberschwellenbereich erfolge. Unter Pkt. A.19 der Ausschreibungsunterlagen wurde angeführt, dass der Bieter mit der Unterfertigung des Angebotes erkläre, dass er die Bestimmungen der Ausschreibung kenne und bereit sei, die ausgeschriebene Leistung nach diesen Bestimmungen zu erbringen und sich bis zum Ablauf der Zuschlagsfrist an sein Angebot gebunden erachte.

Als Zuschlagskriterien wurden unter C.2. der Ausschreibungsunterlagen der Pauschalpreis (20%), die Prognoserechnung/Ertragswertsteigerung (20%), das Entwicklungskonzept (20%), die Berichterstattung (15%), die Erreichbarkeit der 24h Notrufzentrale (10%), die Interventionszeit des Ansprechpartners (10%) und die Erreichbarkeit des Ansprechpartners (5%) angeführt. Das Angebot mit den meisten Punkten, wird als Bestangebot gewertet. Zur "Interventionszeit des Ansprechpartners" und zur "Erreichbarkeit des Ansprechpartners" wurde Folgendes ausgeführt:

"Die Interventionszeit wird danach bewertet, wie rasch der Ansprechpartner oder sein Stellvertreter nach einem Anruf die erforderlichen Schritte tatsächlich setzt. Die Angaben dazu sind im Preisblatt auszufüllen. Das Angebot, welches am schnellsten die erforderlichen Schritte setzen kann, erhält 100 Punkte, das Angebot mit den schlechtesten Werten erhält 20 Punkte, dazwischen wird linear interpoliert.

Die Erreichbarkeit des Ansprechpartners wird danach bewertet, wie rasch der Ansprechpartner oder sein Stellvertreter innerhalb der gemäß Punkt D.9 maximal zulässigen Frist von 24 Stunden persönlich telefonisch erreichbar ist. Anzugeben ist die Zeitspanne, die von einem Anruf bis zum Rückruf längstens vergeht. Die Angaben dazu sind im Preisblatt auszufüllen. Das Angebot mit der kürzesten Rückrufzeit des Ansprechpartners oder seines Stellvertreters erhält 100 Punkte, das Angebot mit der längsten Rückrufzeit erhält 20 Punkte, dazwischen wird linear interpoliert."

Unter Punkt D.6 (Substitution / Mitarbeiter des Auftragnehmers / Ansprechpersonen) des Leistungsvertrages (Verwaltervertrag) wurde darauf hingewiesen, dass der Auftragnehmer verpflichtet sei, ausschließlich Mitarbeiter mit ausreichender fachlicher Ausbildung einzusetzen. Die Ansprechpartner des Auftragnehmers laut Punkt 7a habe über einen juristischen und/oder technischen Universitätsabschluss zu verfügen.

Unter Punkt D.7 (Ansprechpartner auf Auftraggeber- und Auftragnehmerseite) war in den Ausschreibungsunterlagen

Nachfolgendes angeführt:

1. "a)Litera a
Auftragnehmerseite

Der Auftragnehmer stellt dem Auftraggeber folgende
Ansprechpersonen zur Verfügung:

Ansprechpartner: [Name, Kontaktdaten, insbesondere Handynummer]

Stellvertreter: [Name, Kontaktdaten, insbesondere Handynummer]

1. b)Litera b
Auftraggeberseite

....."

Neben der A*** (in der Folge Antragsteller) legte die Bietergemeinschaft bestehend aus der 1. B*** und 2. C*** (in der Folge präsumtiver Zuschlagsempfänger) ein Angebot. Das dem Angebot beizulegende Preisblatt enthielt beim Angebot des Antragstellers einen Preis von Euro 25.000,-. Beim Kriterium "Erreichbarkeit der 24h Notrufzentrale" wurde 0,3 Stunden und bei den Kriterien "Interventionszeit des Ansprechpartners" und "Erreichbarkeit des Ansprechpartners" 0,2 Stunden angegeben. In seinem Angebot wies der Antragsteller auch darauf hin, dass er nach dem Prinzip "One-face-to-the-customer" Hr. Dr. L*** und Hr. Ing. M*** als sein Projektteam nenne.

Im Rahmen der Anbotsöffnung am 17.7.2006, die in Anwesenheit der Kommissionsmitglieder Arch. DI N***, Arch. DI O*** und DI P*** sowie des Vertreters des Antragstellers, Ing. M***, stattfand, wurden Angaben der Bieter im Preisblatt zum Verwalterhonorar, den Kriterien "Erreichbarkeit der 24h Notrufzentrale", "Interventionszeit des Ansprechpartners" sowie "Erreichbarkeit des Ansprechpartners" verlesen.

Am 24.7.2006 fanden Bietergespräche statt. Aus dem diesbezüglichen Protokoll zum Bietergespräch mit dem Antragsteller ist zum Zuschlagskriterium "Interventionszeit des Ansprechpartners" (0,2 Stunden) Folgendes zu entnehmen:

"Ansprechpartner (= Verwalter) hat fixen Firmenkatalog, den er 24Stunden 7 Tage die Woche erreichen kann. Kleinere Maßnahmen und Notmaßnahmen entscheidet der Verwalter selbst, größere nach Rücksprache mit der Geschäftsführung."

Zum Zuschlagskriterium "Erreichbarkeit des Ansprechpartners" (0,2 Stunden) wurde in diesem Protokoll Folgendes ausgeführt:

"Verwalter sind 24 h 7 Tage die Woche erreichbar, Telefonate laufen über eigene Notrufnummern, bei der Kalkulation ist der Bieter davon ausgegangen, dass ein Notruf nicht länger als 10 bis 12 Minuten dauert".

Nach Durchführung der Bewertung wurden dem Antragsteller 55,8 Punkte, dem präsumtiven Zuschlagsempfänger insgesamt 72,0 Punkte zuerkannt.

Mit Telefax vom 3.10.2006 wurde den Bietern mitgeteilt, dass beabsichtigt sei, den Zuschlag an die Bietergemeinschaft B***C*** zu erteilen. Die Zuschlagsentscheidung umfasst eine Aufstellung über die bei der Bewertung der Angebote ergangene Punkteverteilung für beide Bieter.

Mit Schriftsatz vom 17.10.2006 stellte der Antragsteller einen Nachprüfungsantrag mit den in den Sprüchen ersichtlichen Begehren. Außerdem wurden Anträge auf Durchführung einer mündlichen Verhandlung und Gewährung der Akteneinsicht gestellt und gleichzeitig ein Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung eingebracht, welchem mit Bescheid vom 24.10.2006, N/0085-BVA/04/2006-EV8, stattgegeben wurde.

In diesem Nachprüfungsantrag sowie in weiteren Schriftsätzen vom 3.11.2006 und 7.11.2006 wurde vorgebracht, dass der gegenständliche Nachprüfungsantrag rechtzeitig eingebracht worden sei. Der maßgebliche Zeitpunkt für die Ermittlung des geschätzten Auftragswertes sei gemäß § 13 Abs. 3 BVergG 2006 die Einleitung des Vergabeverfahrens durch den Auftraggeber. Dieser habe zunächst die Kosten des bisherigen, mit 18 Monaten befristeten Auftrages herangezogen, wobei sich ein Wert im Unterschwellenbereich ergeben habe. Es sei jedoch nicht mit Sicherheit auszuschließen gewesen, dass Angebote für unbefristete Verträge tatsächlich dem Unterschwellenbereich zuzuordnen seien, sodass sich der Auftraggeber für eine europaweite Bekanntmachung entschieden habe. Es gehe daher auch aus den Ausschreibungsunterlagen unter Pkt. A.4 hervor, dass es sich um einen Auftragswert im Oberschwellenbereich

handle. Die Ermittlung des Auftragswertes beruhe auf einer vorsichtigen, sachverständigen ex ante Schätzung des Auftraggebers, um Bestimmungen für den Oberschwellenbereich nicht zu umgehen. Eine nachträgliche Änderung des Auftragswertes und eine damit zusammenhängende Verkürzung der Rechtsmittelfrist seien unzulässig. Im Sinne eines effektiven Rechtsschutzes müsse für die Bieter in einem Vergabeverfahren jederzeit eindeutig ersichtlich sein, welche Rechtsmittelfristen anwendbar seien. Rechtsmittelfristen aufgrund der Preise der eingelangten Angebote bzw. einer ursprünglichen Fehleinschätzung des Auftraggebers nachträglich zu ändern, würde zu einer massiven Rechtsunsicherheit für die Bieter führen. Den Bietern komme auch nicht die Pflicht zur Überprüfung des vom Auftraggeber ermittelten Auftragswertes zu. Auch sei der Auftraggeber an die Festlegungen in den Ausschreibungsunterlagen gebunden und ein nachträgliches Abweichen jedenfalls unzulässig. In diesem Nachprüfungsantrag sowie in weiteren Schriftsätzen vom 3.11.2006 und 7.11.2006 wurde vorgebracht, dass der gegenständliche Nachprüfungsantrag rechtzeitig eingebracht worden sei. Der maßgebliche Zeitpunkt für die Ermittlung des geschätzten Auftragswertes sei gemäß Paragraph 13, Absatz 3, BVergG 2006 die Einleitung des Vergabeverfahrens durch den Auftraggeber. Dieser habe zunächst die Kosten des bisherigen, mit 18 Monaten befristeten Auftrages herangezogen, wobei sich ein Wert im Unterschwellenbereich ergeben habe. Es sei jedoch nicht mit Sicherheit auszuschließen gewesen, dass Angebote für unbefristete Verträge tatsächlich dem Unterschwellenbereich zuzuordnen seien, sodass sich der Auftraggeber für eine europaweite Bekanntmachung entschieden habe. Es gehe daher auch aus den Ausschreibungsunterlagen unter Pkt. A.4 hervor, dass es sich um einen Auftragswert im Oberschwellenbereich handle. Die Ermittlung des Auftragswertes beruhe auf einer vorsichtigen, sachverständigen ex ante Schätzung des Auftraggebers, um Bestimmungen für den Oberschwellenbereich nicht zu umgehen. Eine nachträgliche Änderung des Auftragswertes und eine damit zusammenhängende Verkürzung der Rechtsmittelfrist seien unzulässig. Im Sinne eines effektiven Rechtsschutzes müsse für die Bieter in einem Vergabeverfahren jederzeit eindeutig ersichtlich sein, welche Rechtsmittelfristen anwendbar seien. Rechtsmittelfristen aufgrund der Preise der eingelangten Angebote bzw. einer ursprünglichen Fehleinschätzung des Auftraggebers nachträglich zu ändern, würde zu einer massiven Rechtsunsicherheit für die Bieter führen. Den Bietern komme auch nicht die Pflicht zur Überprüfung des vom Auftraggeber ermittelten Auftragswertes zu. Auch sei der Auftraggeber an die Festlegungen in den Ausschreibungsunterlagen gebunden und ein nachträgliches Abweichen jedenfalls unzulässig.

Zudem seien bei der Schätzung des Auftragswertes gemäß § 13 Abs. 2 BVergG 2006 auch Prämien, Provisionen oder sonstige Zahlungen bzw. Entgelte - allenfalls von Dritten - zu berücksichtigen, welche der Zuschlagsempfänger aufgrund einer "Rechtseinräumung" des Auftraggebers erhalte. Unter Pkt. E.3.b der Ausschreibungsunterlagen werde auch festgehalten, dass der Auftragnehmer berechtigt sei, für die Tätigkeiten vom Mieter eine marktübliche Provision zu verlangen. Allein schon in Anbetracht der Vermittlung des Objektes in der Kärntnerstraße mit einer monatlichen Miete von Euro 80.000.-- würde bei der Vermittlung eines solchen Projektes mit einer marktüblichen Maklerprovision von drei Monatsmieten ein im Oberschwellenbereich liegender Auftragswert erreicht werden. Selbst wenn unter anderen Umständen vom Vorliegen eines Unterschwellenbereiches auszugehen wäre, wäre einzig und allein ein Fehler des Auftraggebers dafür verantwortlich, dass der Antragsteller den Nachprüfungsantrag nicht rechtzeitig habe einbringen können. Es sei deshalb im Sinne der Judikatur des Europäischen Gerichtshofes aufgrund eines Fehlverhaltens des Auftraggebers von einer fristgerechten Anfechtung auszugehen. Der Auftraggeber habe im Bietergespräch den Angebotspreis des Antragstellers angesprochen. Wäre er mit den Erklärungen des Antragstellers zur Zusammensetzung des Angebotspreises nicht zufrieden gewesen, so hätte er dies im Protokoll über die Bietergespräche festhalten müssen. Offensichtlich sei der Auftraggeber im Zuge der Anbotsprüfung zu einem positiven Ergebnis gekommen, sodass der Gesamtpreis als plausibel zusammengesetzt zu betrachten sei. Nach der ständigen Rechtsprechung müsse bei einem Verdacht des Vorliegens eines spekulativen Angebotes dem betreffenden Bieter zwingend die umfassende Möglichkeit der Aufklärung eingeräumt werden. Die geforderte schriftliche Aufklärung gemäß § 125 Abs. 5 BVergG 2006 sei aber nie verlangt worden. Zudem seien bei der Schätzung des Auftragswertes gemäß Paragraph 13, Absatz 2, BVergG 2006 auch Prämien, Provisionen oder sonstige Zahlungen bzw. Entgelte - allenfalls von Dritten - zu berücksichtigen, welche der Zuschlagsempfänger aufgrund einer "Rechtseinräumung" des Auftraggebers erhalte. Unter Pkt. E.3.b der Ausschreibungsunterlagen werde auch festgehalten, dass der Auftragnehmer berechtigt sei, für die Tätigkeiten vom Mieter eine marktübliche Provision zu verlangen. Allein schon in Anbetracht der Vermittlung des Objektes in der Kärntnerstraße mit einer monatlichen Miete von Euro 80.000.-- würde bei der Vermittlung eines solchen Projektes mit einer marktüblichen Maklerprovision von drei Monatsmieten ein im Oberschwellenbereich liegender Auftragswert erreicht werden. Selbst wenn unter anderen Umständen vom Vorliegen

eines Unterschwellenbereiches auszugehen wäre, wäre einzig und allein ein Fehler des Auftraggebers dafür verantwortlich, dass der Antragsteller den Nachprüfungsantrag nicht rechtzeitig einbringen können. Es sei deshalb im Sinne der Judikatur des Europäischen Gerichtshofes aufgrund eines Fehlverhaltens des Auftraggebers von einer fristgerechten Anfechtung auszugehen. Der Auftraggeber habe im Bietergespräch den Angebotspreis des Antragstellers angesprochen. Wäre er mit den Erklärungen des Antragstellers zur Zusammensetzung des Angebotspreises nicht zufrieden gewesen, so hätte er dies im Protokoll über die Bietergespräche festhalten müssen. Offensichtlich sei der Auftraggeber im Zuge der Anbotsprüfung zu einem positiven Ergebnis gekommen, sodass der Gesamtpreis als plausibel zusammengesetzt zu betrachten sei. Nach der ständigen Rechtsprechung müsse bei einem Verdacht des Vorliegens eines spekulativen Angebotes dem betreffenden Bieter zwingend die umfassende Möglichkeit der Aufklärung eingeräumt werden. Die geforderte schriftliche Aufklärung gemäß Paragraph 125, Absatz 5, BVergG 2006 sei aber nie verlangt worden.

Die vertiefte Angebotsprüfung sei auch nicht ordnungsgemäß abgeschlossen worden. Der Antragsteller habe kostendeckend kalkuliert. Berücksichtigt werden müsse, dass der Markt für Immobilienmakler- und Hausverwalterdienstleistungen sehr wettbewerbsintensiv sei. Der gegenständliche Auftrag sei eine wichtige Chance für den Auftragnehmer und es sei deshalb eine betriebswirtschaftlich nachvollziehbare, knappe Kalkulierung des Angebotspreises erfolgt. Der Ausscheidenstatbestand des § 129 Abs. 3 BVergG 2006 sei im Hinblick auf das Angebot des Antragstellers nicht erfüllt. Die vertiefte Angebotsprüfung sei auch nicht ordnungsgemäß abgeschlossen worden. Der Antragsteller habe kostendeckend kalkuliert. Berücksichtigt werden müsse, dass der Markt für Immobilienmakler- und Hausverwalterdienstleistungen sehr wettbewerbsintensiv sei. Der gegenständliche Auftrag sei eine wichtige Chance für den Auftragnehmer und es sei deshalb eine betriebswirtschaftlich nachvollziehbare, knappe Kalkulierung des Angebotspreises erfolgt. Der Ausscheidenstatbestand des Paragraph 129, Absatz 3, BVergG 2006 sei im Hinblick auf das Angebot des Antragstellers nicht erfüllt.

In der Ausschreibung seien zum vorzulegenden schriftlichen Konzept und zu den Musterbeispielen der Prognoserechnung/Ertragswertsteigerung, des Entwicklungskonzeptes und der quartalsweisen und jährlichen Berichterstattung keine näheren Festlegungen getroffen worden. Es seien weder einschlägige Daten, Fakten und Zahlen betreffend die ausschreibungsgegenständlichen Verwaltungsobjekte aufgeschienen noch seien die verwendeten Begriffe konkretisiert oder ein Detaillierungsgrad des Konzeptes und der Musterbeispiele festgelegt worden. Auch seien in den Ausschreibungsunterlagen nicht die bisher für die Prognoserechnung, Berichterstattung oder die Festlegung eines Entwicklungskonzeptes verwendeten Formulare/ Muster offen gelegt worden. Der präsumtive Zuschlagsempfänger, der den gegenständlichen Auftrag schon bisher ausgeführt habe, habe über diese Informationen/ Unterlagen jedenfalls verfügt. Es werde angenommen, dass der Auftraggeber und der präsumtive Zuschlagsempfänger die genaue Form sowie den genauen Inhalt der subjektiven Zuschlagskriterien im Rahmen ihrer Zusammenarbeit schon in der Vergangenheit gemeinsam festgelegt hätten. Zumindest hätte der präsumtive Zuschlagsempfänger genau gewusst, worauf es bei der Bewertung der Angebote ankomme und damit gegenüber dem Antragsteller über einen Wissensvorsprung verfügt. Dies ergebe sich auch aus der Niederschrift über die Angebotsbewertung vom 22.9.2006, zumal das vom Antragsteller vorgelegte Entwicklungskonzept als sehr theoretisch und allgemein bewertet worden sei.

Der präsumtive Zuschlagsempfänger verfüge über einen massiven Wettbewerbsvorteil aufgrund seines Vorwissens. Bei Kenntnis der derzeitigen Situation sei es für den präsumtiven Zuschlagsempfänger wesentlich einfacher, Verbesserungen vorzunehmen. Es hätten der Ausschreibung auch keine einschlägigen Informationen entnommen werden können, die über die Adresse hinausgehen würden. Der Auftraggeber habe nicht einmal ansatzweise versucht, den Wissensvorsprung des präsumtiven Zuschlagsempfängers auszugleichen. Alternativ zum Ausgleich des Wissensvorsprungs hätte auch einfach auf die subjektiven und vollkommen vagen Zuschlagskriterien und Subkriterien verzichtet werden können. Der Preis und andere objektive Zuschlagskriterien wären als Kriterien ausreichend gewesen. Es liege daher ein massiver Verstoß gegen den Gleichbehandlungsgrundsatz, den Grundsatz des freien bzw. fairen und lauten Wettbewerbs sowie des Transparenzgebotes vor. Aufgrund der Schwere der Verletzung wäre der präsumtive Zuschlagsempfänger von der Teilnahme am Vergabeverfahren iSv § 20 Abs. 5 BVergG 2006 auszuschließen bzw. gemäß § 129 Abs. 1 Z 1 BVergG 2006 auszuschneiden gewesen. Die Geltendmachung dieses Verstoßes sei auch nicht präkludiert, zumal im Rahmen der Angebotsöffnung am 17.7.2006 erstmals bekannt geworden sei, dass der präsumtive Zuschlagsempfänger sich am Vergabeverfahren als Bieter beteiligt habe. Der Antragsteller hätte die

vorliegenden Verstöße daher denklöglich zu keinem früheren Zeitpunkt geltend machen können. Der präsumtive Zuschlagsempfänger verfüge über einen massiven Wettbewerbsvorteil aufgrund seines Vorwissens. Bei Kenntnis der derzeitigen Situation sei es für den präsumtiven Zuschlagsempfänger wesentlich einfacher, Verbesserungen vorzunehmen. Es hätten der Ausschreibung auch keine einschlägigen Informationen entnommen werden können, die über die Adresse hinausgehen würden. Der Auftraggeber habe nicht einmal ansatzweise versucht, den Wissensvorsprung des präsumtiven Zuschlagsempfängers auszugleichen. Alternativ zum Ausgleich des Wissensvorsprungs hätte auch einfach auf die subjektiven und vollkommen vagen Zuschlagskriterien und Subkriterien verzichtet werden können. Der Preis und andere objektive Zuschlagskriterien wären als Kriterien ausreichend gewesen. Es liege daher ein massiver Verstoß gegen den Gleichbehandlungsgrundsatz, den Grundsatz des freien bzw. fairen und lauten Wettbewerbs sowie des Transparenzgebotes vor. Aufgrund der Schwere der Verletzung wäre der präsumtive Zuschlagsempfänger von der Teilnahme am Vergabeverfahren iSv Paragraph 20, Absatz 5, BVergG 2006 auszuschließen bzw. gemäß Paragraph 129, Absatz eins, Ziffer eins, BVergG 2006 auszuschneiden gewesen. Die Geltendmachung dieses Verstoßes sei auch nicht präkludiert, zumal im Rahmen der Angebotsöffnung am 17.7.2006 erstmals bekannt geworden sei, dass der präsumtive Zuschlagsempfänger sich am Vergabeverfahren als Bieter beteiligt habe. Der Antragsteller hätte die vorliegenden Verstöße daher denklöglich zu keinem früheren Zeitpunkt geltend machen können.

Die subjektiven Zuschlagskriterien "Prognoserechnung/Ertragswertsteigerung", "Entwicklungskonzept" und "Berichterstattung" mit den Subkriterien "äußere Form", "Übersichtlichkeit", "Verständlichkeit auch für Laien" und "Vollständigkeit nach der Leistungsbeschreibung geforderten Inhalten" würden mangels Konkretisierung, Transparenz und Gewichtung einen willkürlichen Entscheidungsraum eröffnen, sodass eine nachvollziehbare Bestbieterermittlung unmöglich werde. Entgegen den Darstellungen des Auftraggebers führe auch nicht jede "Konkretisierung" eines Zuschlagskriteriums durch weitere Begriffe automatisch zur Festlegung von (gesondert zu gewichtenden) Subkriterien.

Zuschlagskriterien hätten aber der Transparenz und der Objektivität zu dienen und müssten zur Beurteilung nach objektiven Gesichtspunkten geeignet sein. Dies ergebe sich auch aus der Judikatur des BVA. Die Subkriterien würden ebenso wie die oben erwähnten Zuschlagskriterien jedenfalls nur Worthülsen darstellen, sodass dem Auftraggeber ein unbeschränkter Entscheidungsspielraum eingeräumt werde und die auf diesen Zuschlagskriterien basierende Zuschlagsentscheidung mangels Nachvollziehbarkeit jedenfalls rechtswidrig und damit für nichtig zu erklären sei. Die Präklusionsfristen des BVergG 2006 hätten auch nach der Spruchpraxis der Vergabebehörden dort ihre Grenze, wo die Rechtswidrigkeit der Ausschreibung so gravierend sei, dass die objektive Nachvollziehbarkeit der Zuschlagsentscheidung nicht mehr gewährleistet werden könne. Bei der Angebotsöffnung, bei der die Verlesung der maßgeblichen Angebotsbestandteile erfolgt sei, habe sich ergeben, dass der präsumtive Zuschlagsempfänger im Vergleich zum Antragsteller bei den Kriterien "Interventionszeit des Ansprechpartners", "Erreichbarkeit des Ansprechpartners" sowie "Erreichbarkeit der 24Std.- Notrufzentrale" jeweils schlechtere Werte gehabt habe. Im Zusammenhalt mit der Bekanntgabe der Punkteverteilung zu den Zuschlagskriterien könne daraus geschlossen werden, dass beim Zuschlagskriterium "Erreichbarkeit der 24Std.- Notrufzentrale" bei beiden Bietern die angegebenen Werte offensichtlich vertauscht worden seien.

Dem Angebot des präsumtiven Zuschlagsempfängers sei vermutlich versehentlich die Bewertung der kürzeren (besseren) Reaktionszeit zugerechnet worden. Richtigerweise hätte aber der Antragsteller bei diesem Zuschlagskriterium zehn gewichtete Punkte erzielen müssen. Dem präsumtiven Zuschlagsempfänger hätten hingegen nur zwei gewichtete Punkte zuerkannt werden dürfen. Der Antragsteller hätte damit bereits aus diesem Grunde insgesamt zumindest 63,8 gewichtete Punkte im Vergleich zum präsumtiven Zuschlagsempfänger mit lediglich 64 gewichteten Punkten erreichen müssen. Bereits diese aufgezeigte Rechtswidrigkeit sei von wesentlichem Einfluss.

Aus den Ausschreibungsunterlagen und dem Angebotsprotokoll ergebe sich, dass dem die Zuschlagskriterien "Prognoserechnung/ Ertragswertsteigerung", "Entwicklungskonzept" und "Berichterstattung" bewertenden Ausschuss alle anderen Bewertungsergebnisse bekannt gewesen seien. Es sei nicht ausgeschlossen, dass der Ausschuss die Bewertung der subjektiven Zuschlagskriterien anders vorgenommen hätte, hätte er die oben aufgezeigte Unstimmigkeit der Punkteverteilung gewusst. Nach der ständigen Judikatur des BVA reiche aber bereits eine hypothetische Relevanz bzw. Wesentlichkeit für die Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung aus.

Darüber hinaus seien die subjektiv zu bewertenden Zuschlagskriterien "Prognoserechnung/Ertragswertsteigerung", "Entwicklungskonzept" und "Berichterstattung" falsch bewertet worden. Der Antragsteller verfüge über eine

herausragende Erfahrung auf den Gebieten Immobilienverwaltung, Erstellung von Prognoserechnungen, Entwicklungskonzepten sowie Berichterstattung. Es seien daher die Entwürfe/Musterkonzepte übersichtlich und verständlich gestaltet, laut Leistungsbeschreibung zu berücksichtigende Leistungen berücksichtigt sowie auf die äußere Form geachtet worden. Die äußerst schlechte Bewertung bei den genannten Zuschlagskriterien sei deshalb keinesfalls nachvollziehbar.

Wie sich aus der Niederschrift über die Angebotsprüfung und -bewertung ergebe, sei insbesondere das Kriterium "Prognoserechnung" beim Angebot des Antragstellers kontrovers diskutiert worden. Das ursprünglich mit "befriedigend" bewertete Angebot des Antragstellers sei offenbar in einer späteren Sitzung willkürlich mit "genügend" bewertet worden, wobei die Gründe für diese Änderung aus der Niederschrift über die Angebotsprüfung nicht ersichtlich seien. Bei einer Bewertung des genannten Zuschlagskriteriums mit "befriedigend" wäre das Angebot des Antragstellers als das technisch und wirtschaftlich günstigste hervorgegangen. Im Übrigen werde darauf verwiesen, dass die Mitglieder der Bewertungskommission offenbar bei der Sitzung am 22.9.2006 nicht durchgängig anwesend gewesen seien bzw. ihre Entscheidung überhaupt vom "Kuratorium der Wohlfahrtseinrichtung" abgeändert worden sei.

Drei Personen seien als entschuldigt angeführt bzw. erst verspätet zur Sitzung erschienen oder hätten diese vor ihrem Ende verlassen. Die abschließende Bewertung am 22.9.2006 sei offenbar vom Kuratorium der Wohlfahrtseinrichtung selbst und nicht vom Ausschuss vorgenommen worden und dabei die Bewertung des eigentlich zuständigen Ausschusses abgeändert worden. Damit habe der Auftraggeber gegen seine eigenen Festlegungen in den Ausschreibungsunterlagen verstoßen, sodass die Zuschlagsentscheidung für nichtig zu erklären wäre. Der Auftraggeber habe es aus eigenem Verschulden unterlassen, den Bewertungsmodus entsprechend den gesetzlichen Vorgaben im ZTKG festzulegen. Es wären die subjektiven Zuschlagskriterien mit den Subkriterien im Hinblick auf die Bewertung und der dazugehörenden Begründung jeweils einzeln darzustellen gewesen. Nach der Judikatur des EuGH und BVA müsse eine Entscheidung des Auftraggebers, aus welchen Gründen er einem bestimmten Bieter den Zuschlag erteilen möchte, objektiv nachvollziehbar sein. Eine lediglich auf Zahlen beruhende Vergabeentscheidung des Auftraggebers ohne detaillierte verbale Darstellung für deren Gründe, sei mit den einschlägigen Bestimmungen des BVergG 2006 nicht vereinbar. Dies sei vielmehr einer gerichtlichen Überprüfbarkeit der Entscheidung des öffentlichen Auftraggebers nicht zugänglich. Auch in der Niederschrift über die Angebotsprüfung und Bewertung vom 22.9.2006 finde sich keine nachvollziehbare verbale Erläuterung zur Bewertung anhand der Zuschlagskriterien. Insbesondere werde mit keinem Wort auf die Subkriterien eingegangen.

Auf Basis der festgelegten Zuschlagskriterien sei kein fairer und lauterer Wettbewerb möglich. Die Anfechtung der Ausschreibung erfolge auch rechtzeitig im Hinblick auf die Judikatur des EuGH, wonach eine gesetzliche Anfechtungsfrist unangewendet zu lassen sei, wenn der Auftraggeber aufgrund seines Verhaltens eine fristgerechte Anfechtung verunmöglicht habe. Da dem Antragsteller erst durch die Bekanntgabe der Zuschlagsentscheidung die Rechtswidrigkeit der Ausschreibung bekannt geworden sei, müsse § 321 Abs. 2 BVergG 2006 unangewendet bleiben. Auf Basis der festgelegten Zuschlagskriterien sei kein fairer und lauterer Wettbewerb möglich. Die Anfechtung der Ausschreibung erfolge auch rechtzeitig im Hinblick auf die Judikatur des EuGH, wonach eine gesetzliche Anfechtungsfrist unangewendet zu lassen sei, wenn der Auftraggeber aufgrund seines Verhaltens eine fristgerechte Anfechtung verunmöglicht habe. Da dem Antragsteller erst durch die Bekanntgabe der Zuschlagsentscheidung die Rechtswidrigkeit der Ausschreibung bekannt geworden sei, müsse Paragraph 321, Absatz 2, BVergG 2006 unangewendet bleiben.

Die Änderung der Angaben des präsumtiven Zuschlagsempfängers im Preisblatt zur Interventionszeit mit "unverzüglich, max. eine Stunde" im Zuge des Bietergespräches in eine Interventionszeit von 10-15 Minuten stelle zweifellos eine unzulässige Angebotsänderung beim präsumtiven Zuschlagsempfänger dar. Die Tatsache, dass sich der präsumtive Zuschlagsempfänger bemüht hätte, "unverzüglich" einzuschreiten, könne daran nichts ändern. Im offenen Verfahren sei eine solche Angebotsänderung unzulässig, da sie dem präsumtiven Zuschlagsempfänger einen klaren Wettbewerbsvorteil verschaffe.

Der Antragsteller erachte sich im Recht auf Durchführung eines transparenten und dem freien und lauterer Wettbewerb entsprechenden Vergabeverfahrens, im Recht auf Gleichbehandlung aller Bieter, in jenem auf Ausscheiden eines den Grundsätzen der Gleichbehandlung sowie des freien und lauterer Wettbewerbs widersprechenden Angebotes, im Recht auf Widerruf einer die Grundsätze der Gleichbehandlung, der Transparenz

sowie des fairen und lauterer Wettbewerbs verletzenden Ausschreibung, im Recht auf vergaberechtskonforme, insbesondere dem freien und lauterer Wettbewerb, dem Transparenzgebot sowie dem Grundsatz auf Gleichbehandlung entsprechende Bestbieterermittlung, in jenem auf Durchführung einer Bestbieterermittlung auf Basis nachvollziehbarer Zuschlagskriterien, welche dem Auftraggeber keinen willkürlichen Entscheidungsspielraum überlassen, im Recht auf nachvollziehbare verbale Begründung der Bestbieterermittlung sowie im Recht auf Zuschlagserteilung auf das Angebot des Antragstellers als technisch und wirtschaftlich günstigstes Angebot verletzt.

Der gegenständliche auf unbefristete Laufzeit ausgeschriebene Dienstleistungsauftrag überschreite den maßgeblichen Schwellenwert von Euro 211.000,-- und sei daher dem Oberschwellenbereich zuzuordnen. Neben der Zuschlagsentscheidung werden auch die nicht gesondert anfechtbare Entscheidung, den präsumtiven Zuschlagsempfänger nicht auszuschneiden und hilfsweise die Ausschreibung angefochten.

Bei Erteilung des Zuschlags an den präsumtiven Zuschlagsempfänger hätte der Antragsteller keine Chance mehr, den ausschreibungsgegenständlichen Auftrag zu erhalten. Ihm würde dadurch ein zu lukrierender Gewinn inklusive Deckungsbeitrag im Ausmaß von jährlich Euro 3.000,-- entgehen. Weiters drohe dem Antragsteller ein Schaden aus den Kosten der Angebotslegung in der Höhe von rund Euro 2.700,--, sowie die Kosten der Rechtsvertretung in der Höhe von Euro 6.000,-- sowie der Verlust eines maßgeblichen Referenzprojektes.

Nach Aufforderung des Bundesvergabebeamten legte der Antragsteller mit Schriftsatz vom 14.11.2006 auch eine Kalkulation des seinem Angebot zugrunde gelegten Preises von Euro 25.000,- vor.

Mit Schriftsatz vom 20.10.2006 legte der Auftraggeber den Vergabeakt vor und nahm darin sowie in einem weiteren Schriftsatz vom 14.11.2006 zum Vorbringen des Antragstellers Stellung. Der nunmehrige präsumtive Zuschlagsempfänger sei auch in der vorangegangenen Ausschreibung, in der der zu vergebende Auftrag auf 18 Monate beschränkt gewesen sei, Vertragspartner gewesen. Der Gesamtwert des damals ebenfalls in einem offenen Verfahren vergebenen Auftrags habe Euro 60.202,50 zuzüglich Ust. betragen.

Die zunächst befristete Ausschreibung habe dazu gedient, dem Auftraggeber einen Überblick und Kenntnisse über den Markt zu verschaffen. Im Anschluss an den befristeten Auftrag und aufgrund der gesammelten Erfahrungen und Erkenntnisse sollte dann ein unbefristeter Vertrag vergeben werden, der Gegenstand der nunmehrigen Ausschreibung sei. Ziel der neuerlichen Ausschreibung sei darüber hinaus, durch ein neuerlich offenes Verfahren den bisherigen Auftragnehmer ein weiteres Mal einem Wettbewerb auszusetzen. Zunächst habe eine große Anzahl von Bewerbern die Ausschreibungsunterlagen angefordert. Schlussendlich seien aber nur zwei Angebote gelegt worden. Bei der Schätzung des Auftragswertes sei der Auftraggeber zunächst von den bisherigen Kosten der Dienstleistung, nämlich Euro 60.292,50 für 18 Monate, ausgegangen. Der Auftraggeber habe jedoch nicht mit Sicherheit davon ausgehen können, dass die Angebote für einen unbefristeten Vertrag tatsächlich im Unterschwellenbereich liegen würden. Der Auftraggeber habe daher ein offenes Verfahren im Einklang mit den Bestimmungen des Oberschwellenbereiches ausgeschrieben, um umgekehrt dem Fall zu entgehen, unrechtmäßig die Erleichterungen des Unterschwellenbereiches in Anspruch zu nehmen. Die vorliegenden Angebote würden jedoch deutlich zeigen, dass der Auftrag dem Unterschwellenbereich zuzuordnen sei. Für die prioritäre Dienstleistung der Kategorie 14 beliefe sich der geschätzte Auftragswert bei monatlichen Kosten von ca. Euro 1.730,-- auf ca. Euro 83.040,-- und für die nicht prioritäre Dienstleistung der Kategorie 27 sei bisher ein Betrag von Euro 583,-- pro Monat aufgewendet worden, sodass der geschätzte Auftragswert sich bei dieser Dienstleistung auf ca. Euro 27.984,-- belaufe. Der gesamte geschätzte Auftragswert werde daher mit rund Euro 111.100,-- beziffert, sodass eine Dienstleistung im Unterschwellenbereich vorliege.

Die freiwillige Wahl des offenen Verfahrens und freiwillige Anwendung der Bestimmungen des Oberschwellenbereiches durch den Auftraggeber führe nicht zur Anwendung dieser Bestimmungen des offenen Verfahrens im Nachprüfungsverfahren. Die dort festgesetzten Fristen und Zuständigkeiten würden nicht in der Disposition des Auftraggebers liegen. Gemäß § 321 Abs. 1 Z 5 BVergG 2006 betrage im Unterschwellenbereich die Frist für die Einbringung des Nachprüfungsantrages sieben Tage. Der Antragsteller habe jedoch die am 3.10.2006 übermittelte Zuschlagsentscheidung erst am 17.10.2006 in Form eines Nachprüfungsverfahrens bekämpft, sodass der Nachprüfungsantrag verspätet sei. Die freiwillige Wahl des offenen Verfahrens und freiwillige Anwendung der Bestimmungen des Oberschwellenbereiches durch den Auftraggeber führe nicht zur Anwendung dieser Bestimmungen des offenen Verfahrens im Nachprüfungsverfahren. Die dort festgesetzten Fristen und Zuständigkeiten

würden nicht in der Disposition des Auftraggebers liegen. Gemäß Paragraph 321, Absatz eins, Ziffer 5, BVergG 2006 betrage im Unterschwellenbereich die Frist für die Einbringung des Nachprüfungsantrages sieben Tage. Der Antragsteller habe jedoch die am 3.10.2006 übermittelte Zuschlagsentscheidung erst am 17.10.2006 in Form eines Nachprüfungsverfahrens bekämpft, sodass der Nachprüfungsantrag verspätet sei.

Hinzu komme noch die Überlegung, dass der vom Antragsteller angebotene Preis von Euro 25.000,-- pro Jahr der eingesetzten Sachverständigenkommission als ungewöhnlich niedrig und nicht den Marktverhältnissen angepasst erschienen sei. Es sei daher unverständlich, dass der Antragsteller von einem Angebot im Oberschwellenbereich ausgehe.

Der Antragsteller habe auch den präsumtiven Zuschlagsempfänger immerhin um 48% unterboten. Das diesbezügliche Bietergespräch hätte auch keine letztgültige Klarheit gebracht. Es sei daher nicht ausgeschlossen, dass das Angebot des Antragstellers als unterpreisig auszuscheiden gewesen wäre. Das Verwalterhonorar des Antragstellers liege nur bei rund 75% der Honorarsätze der Immobilienverwalter und sei damit im spekulativen Bereich angesiedelt.

Nach Öffnung der Angebote habe die Bewertungskommission, die sich aus Mitgliedern des Liegenschaftsausschusses des Kuratoriums zusammensetze, insgesamt dreimal getagt. Nach der ersten Sitzung der Bewertungskommission habe diese beschlossen, mit den Bietern technische Aufklärungsgespräche durchzuführen. Im diesem Bietergespräch mit dem Antragsteller habe sich außerdem neben dem Verwalterhonorar zusätzlich ergeben, dass bei den Reaktionszeiten statt auf zwei Ansprechpartnern (Ansprechpartner und Stellvertreter) auf vier Ansprechpartner abgestellt worden sein. Damit hätte sich der Antragsteller auch bei diesem Punkt Vorteile gegenüber dem präsumtiven Zuschlagsempfänger verschafft.

Eine dritte Sitzung habe am 28.8.2006 stattgefunden, in der eine Bewertung der Angebote erfolgt und beschlossen worden sei, die Angelegenheit dem Plenum des Kuratoriums der Wohlfahrtseinrichtung als der nach dem ZTKG für die Verwaltung der Wohlfahrtseinrichtung zuständigen Behörde vorzulegen und die Entscheidung des Kuratoriums als Entscheidung der Bewertungskommission zu übernehmen. Das Kuratorium habe sodann in der Sitzung vom 22.9.2006 die Bewertung - wie von der Bewertungskommission vorgeschlagen (mit einer Änderung) - übernommen. Aufgrund des Beschlusses des Ausschusses vom 28.8.2006 habe die Bewertungskommission nämlich die Bewertung durch das Kuratorium als seine eigene übernommen.

Die Zuschlagskriterien

"Prognoseentscheidung/Ertragswertsteigerung", "Berichterstattung" und "Entwicklungskonzept" seien bewusst etwas weiter gefasst worden, um das Know-how, die Erfahrung und Originalität der Darstellung durch die Bieter nicht durch enge Vorgaben zu behindern. Andernfalls wäre diese Originalität beschnitten worden und wären lediglich Vorgaben des Auftraggebers übernommen worden, ohne eine eigenständige funktional gleichwertige Lösung anzubieten.

Am 24.7.2006 hätte beim Bietergespräch mit dem präsumtiven Zuschlagsempfänger geklärt werden können, dass unter dem Begriff "unverzüglich" eine Interventionszeit von 10-15 Minuten (= 0,16 - 0,25 Stunden) zu verstehen sei. In der Nacht und am Wochenende betrage diese maximal 1 Stunde. Es sei ein konkreter Sachbearbeiter als Ansprechpartner angeboten worden, der einen Stellvertreter habe. Zwei weitere Personen seien informiert. Der präsumtive Zuschlagsempfänger könne sich durch diese Angaben auch keinen Wettbewerbsvorteil verschaffen, da bei der Anbotsöffnung am 17.7.2006 kein Vertreter anwesend gewesen sei und daher keine Informationen über die Konditionen des Angebotes des Antragstellers vorliegen hätten können. Der Antragsteller gebe hingegen eine Zeitspanne von 0,3 Stunden an und biete nicht - wie in den Ausschreibungsunterlagen gefordert - zwei Ansprechpersonen, sondern vier konzessionierte Verwalter als Ansprechpersonen an, die auf drei Objekte aufgeteilt werden sollten.

Entgegen den Darstellungen des Antragstellers seien auch nicht die Werte für die Notrufzentrale vertauscht worden. Die Punkteverteilung entspreche den Angeboten. Selbst wenn die Argumentation des Antragstellers zutreffe, würde diese Punkteverteilung (63,8 Punkte für den Antragsteller; 64,0 Punkte für den präsumtiven Zuschlagsempfänger) keine Auswirkungen auf die Zuschlagsentscheidung haben.

Das Argument des Antragstellers, dass der Ausschuss in Kenntnis einer anderen Bewertung beim Kriterium "24Std.-Notrufzentrale" die Bewertung der sonstigen Zuschlagskriterien in anderer Form vorgenommen habe, unterstelle, dass der Ausschuss keine objektiven Einzelbewertungen der Zuschlagskriterien vorgenommen hätte. Es gehe nicht

darum, die Bewertung und Gewichtung anderer Kriterien einzubeziehen.

Der Antragsteller verkenne, dass es sich bei den Punkten "äußere Form", "Übersichtlichkeit", "Verständlichkeit für Laien" und "Vollständigkeit der nach der Leistungsbeschreibung geforderten Inhalte" um eine Konkretisierung der Zuschlagskriterien "Prognoserechnung/Ertragswertsteigerung", "Entwicklungs-konzept" und "Berichterstattung" und nicht um (formelle) Subkriterien handle. Von einem branchenerfahrenen Unternehmen werde erwartet, dass ein Grundverständnis für äußere Form, Verständlichkeit und Vollständigkeit im Berichtswesen gegeben sei und dazu originäre Vorschläge erstattet werden. Der vom Antragsteller behauptete Wissensvorsprung des präsumtiven Zuschlagsempfängers sei völlig unerheblich und irrelevant, weil ein Wissen über die derzeitige Praxis keinen Vorteil für das gegenständliche Verfahren gebracht hätte. Der Auftraggeber hätte sich sogar eine Verbesserung des derzeitigen Berichtswesens mit der gegenständlichen Ausschreibung erhofft.

Die vom Antragsteller vorgelegte Musterprognoserechnung stelle eine Ertragsliste dar. Es handle sich nicht um eine branchenübliche Prognoserechnung. Von einem Immobilienverwalter werde jedoch die Arbeit eines Fondmanagers erwartet. Im Gegensatz dazu habe der präsumtive Zuschlagsempfänger eine genaue Beschreibung des Ist/Soll-Zustandes vorgelegt, wohingegen die Prognoserechnung des Antragstellers lediglich eine Aufrechnung mit wenig Aussagekraft darstelle. Das vom Antragsteller vorgelegte Mieterprofil zum Entwicklungskonzept gebe keinerlei Aufschluss über die Ziele und Auswirkungen möglicher Konzepte.

Dagegen habe das Angebot des präsumtiven Zuschlagsempfängers vertiefte Angaben über Entwicklungsmöglichkeiten enthalten. Es seien ein Objektbericht sowie mögliche Geschäftsberichte vorgelegt worden, die den klaren Willen zur Übernahme von Verantwortung signalisiert hätten. Die vorgeschlagene Berichtsform des Antragstellers sei jedoch schlagwortartig und substanzlos ausgefallen und lasse keine aussagekräftigen Rückschlüsse zu. Der Antragsteller habe es verabsäumt, zu einem früheren Zeitpunkt Fragen zur Konkretisierung der von ihm als unzureichend kritisierten Zuschlagskriterien zu stellen. Die vorgebrachten Kritikpunkte seien daher verfristet und präkludiert.

Zum Vorbringen des Antragstellers, dass die Bewertung der eingesetzten Bewertungskommission durch das Kuratorium der Wohlfahrtseinrichtung abgeändert worden sei, werde auf die Bestimmung des § 30 ZTG verwiesen, wonach die Verwaltung der Wohlfahrtseinrichtung dem Kuratorium obliege. Das Kollegialorgan sei auch berechtigt, zur Behandlung bestimmter Fragen fallweise und dauernd Ausschüsse aus ihren Mitgliedern zu bilden. Die Ausschussberichte seien als Anträge an jenes Organ und Gremium zu werten, welches den Ausschuss eingesetzt habe. Es liege kein Verstoß gegen die in den Ausschreibungsunterlagen festgelegte Vorgangsweise vor. Der Liegenschaftsausschuss habe drei Mal in voller Besetzung getagt und einen Entscheidungsvorschlag ausgearbeitet. In der dritten Sitzung sei der Beschluss gefasst worden, die Angelegenheit dem Plenum des Kuratoriums der Wohlfahrtseinrichtung als der nach dem ZTKG für die Verwaltung der Wohlfahrtseinrichtungen zuständigen Behörde vorzulegen und die Entscheidung des Kuratoriums als Entscheidung der Bewertungskommission zu übernehmen. Dies sei auch in der Folge erfolgt und sei auch angesichts der Befugnisse von Ausschüssen nach § 38 der Geschäftsordnung der Kammer notwendig. Auch die Behauptung des Antragstellers, dass der präsumtive Zuschlagsempfänger gemäß § 20 Abs. 5 BVergG 2006 wegen Einräumung eines Wettbewerbsvorteils auszuschneiden gewesen sei, gehe ins Leere. Die §§ 20 Abs. 5 und 129 Abs. 1 Z 1 BVergG 2006 würden primär darauf abstellen, dass ein Bieter an der Erstellung der Ausschreibungsunterlagen beteiligt gewesen sei. Dies treffe jedoch auf den präsumtiven Zuschlagsempfänger nicht zu. Zudem wäre ein Wissensvorsprung für die Gestaltung des Angebotes nicht relevant. Es wären gerade Vorschläge für eine Änderung/Verbesserung der bestehenden Praxis von Interesse gewesen. Ein Wettbewerbsvorteil, der entweder in einem Wissensvorsprung oder in einem Zeitvorsprung bestehe, könne nicht zu einem sofortigen Ausschließen des Teilnehmers vom Verfahren bzw. Ausscheiden dessen Angebotes führen. Zum Vorbringen des Antragstellers, dass die Bewertung der eingesetzten Bewertungskommission durch das Kuratorium der Wohlfahrtseinrichtung abgeändert worden sei, werde auf die Bestimmung des Paragraph 30, ZTG verwiesen, wonach die Verwaltung der Wohlfahrtseinrichtung dem Kuratorium obliege. Das Kollegialorgan sei auch berechtigt, zur Behandlung bestimmter Fragen fallweise und dauernd Ausschüsse aus ihren Mitgliedern zu bilden. Die Ausschussberichte seien als Anträge an jenes Organ und Gremium zu werten, welches den Ausschuss eingesetzt habe. Es liege kein Verstoß gegen die in den Ausschreibungsunterlagen festgelegte Vorgangsweise vor. Der Liegenschaftsausschuss habe drei Mal in voller Besetzung getagt und einen Entscheidungsvorschlag ausgearbeitet. In der dritten Sitzung sei der Beschluss gefasst worden, die Angelegenheit dem Plenum des Kuratoriums der Wohlfahrtseinrichtung als der nach dem ZTKG für die Verwaltung der Wohlfahrtseinrichtungen zuständigen Behörde vorzulegen und die Entscheidung des Kuratoriums als

Entscheidung der Bewertungskommission zu übernehmen. Dies sei auch in der Folge erfolgt und sei auch angesichts der Befugnisse von Ausschüssen nach Paragraph 38, der Geschäftsordnung der Kammer notwendig. Auch die Behauptung des Antragstellers, dass der präsumtive Zuschlagsempfänger gemäß Paragraph 20, Absatz 5, BVergG 2006 wegen Einräumung eines Wettbewerbsvorteils auszuschneiden gewesen sei, gehe ins Leere. Die Paragraphen 20, Absatz 5 und 129 Absatz eins, Ziffer eins, BVergG 2006 würden primär darauf abstellen, dass ein Bieter an der Erstellung der Ausschreibungsunterlagen beteiligt gewesen sei. Dies treffe jedoch auf den präsumtiven Zuschlagsempfänger nicht zu. Zudem wäre ein Wissensvorsprung für die Gestaltung des Angebotes nicht relevant. Es wären gerade Vorschläge für eine Änderung/Verbesserung der bestehenden Praxis von Interesse gewesen. Ein Wettbewerbsvorteil, der entweder in einem Wissensvorsprung oder in einem Zeitvorsprung bestehe, könne nicht zu einem sofortigen Ausschließen des Teilnehmers vom Verfahren bzw. Ausscheiden dessen Angebotes führen.

Das Argument des Antragstellers zur fehlenden verbalen Bewertung der Angebote sei nicht nachvollziehbar. Eine solche verbale Begründung sei sowohl in der Tischvorlage als auch im Protokoll über die Sitzung des Kuratoriums vom 22.9.2006 enthalten. Es werde daher die Zurückweisung des Nachprüfungsantrages als unzulässig sowie die Auferlegung der Gebühren zur Gänze an den Antragsteller, in eventu die Abweisung des Nachprüfungsantrages begehrt.

Mit Schriftsatz vom 30.10.2006, eingebracht am 31.10.2006, erhob der präsumtive Zuschlagsempfänger Einwendungen. Entgegen den Darstellungen des Antragstellers sei die Punkteverteilung zum Kriterium "Erreichbarkeit der 24h-Notrufzentrale" jedenfalls ordnungsgemäß erfolgt. Darüber hinaus hätte eine unrichtige Punkteverteilung bei diesem Kriterium keinen wesentlichen Einfluss auf den Ausgang des Vergabeverfahrens gehabt. Außerdem sei auch nicht im Mindesten nachvollziehbar, weshalb eine allfällige Kenntnis des Ausschusses von der angeblichen vertauschten Punkteverteilung beim Kriterium "Notrufzentrale" auch nur hypothetischen Einfluss auf dessen Bewertung bei anderen Kriterien gehabt haben sollte. Der Antragsteller unterstelle damit dem Ausschuss, bei der Vornahme der Bewertung unsachlich vorgegangen zu sein, indem er sich von anderen als den für ihn relevanten Kriterien habe leiten lassen. Einen Bietersturz hätte dies jedenfalls nicht zur Folge gehabt. Der Ausschuss habe bei der Bewertung der Kriterien nach dem Schulnotensystem das ihm zukommende Ermessen nicht überschritten, sondern vielmehr eine begründete Bewertung getroffen. Es handle sich dabei auch nicht um "reine subjektive Zuschlagskriterien", die ihm Übrigen auch vom Antragsteller nicht bekämpft worden seien und diesbezüglich auch keine Anfrage über die Bedeutung dieser Kriterien und ihr Verhältnis zueinander an den Auftraggeber erfolgt sei. Die Zuschlagskriterien seien daher im Ergebnis bestandskräftig geworden und vom Ausschuss anzuwenden gewesen.

Unzutreffend sei auch, dass die genannten Kriterien eine objektiv nachvollziehbare Zuschlagsentscheidung unmöglich machen würden. Die Kriterien Prognoserechnung, das Entwicklungskonzept und die Berichterstattung seien im Zusammenhalt mit dem in der Ausschreibung enthaltenen Leistungsvertrag zu lesen, in dem das Entwicklungskonzept umschrieben sei, und ebenso Ausführungen zur Prognoserechnung und zum Berichtswesen enthalten seien. Für jedes im Bereich der Immobilienverwaltung spezialisiertes Unternehmen sei somit die Bedeutung der Zuschlagskriterien erkennbar gewesen. Form und Inhalt der Prognoserechnung/ Ertragswertsteigerung, des Entwicklungskonzeptes sowie der Berichterstattung seien auch nicht gemeinsam mit dem Auftraggeber bereits in der Vergangenheit festgelegt worden. Die für die Ausschreibung verwendeten Muster seien jedenfalls eigenständig entwickelt worden und es sei keine Abstimmung mit dem Auftraggeber erfolgt.

Es sei davon auszugehen, dass auch der Antragsteller aufgrund seiner bisherigen Tätigkeit entsprechende Muster für Leistungen in der Praxis erarbeitet habe und wisse, wie diese zu gestalten seien. Auch sonst habe die Tätigkeit für den Auftraggeber in der Vergangenheit zu keinem Wissensvorsprung gegenüber dem Antragsteller geführt. Die Ausschreibung und insbesondere die Zuschlagskriterien seien so gehalten, dass jeder in der Immobilienverwaltung tätige Anbieter in der Lage sei zu erkennen, wie er sein Angebot mit Aussicht auf Erfolg zu gestalten habe. Es könne auch keinesfalls zutreffen, dass ein Bieter schon allein deshalb vom Vergabeverfahren auszuschließen wäre, weil er bereits früher einen Auftrag vom betreffenden Auftraggeber erhalten habe.

In der mündlichen Verhandlung am 16.11.2006 gab der Antragsteller an, dass die Geschäftsführung in dringenden Fällen per Telefon in ungefähr 15 Minuten zu erreichen sei. Nach Vorhalt des Protokolls zum Bietergespräch am 24.7.2006 bestätigte der Antragsteller die Richtigkeit der Protokollangaben. Nach ausdrücklicher Rückfrage der Vorsitzenden zur Erreichbarkeit der Geschäftsführung wies der Antragsteller darauf hin, dass diese Angaben im Protokoll nicht stimmen würden. Das Thema "Erreichbarkeit der Geschäftsführung" sei nie im Rahmen des

Bietergespräches erwähnt worden. Beim Punkt "Interventionszeit des Ansprechpartners" erklärte Herr Ing. M***, dass dazu im Protokoll zum Bietergespräch am 24.7.2006 statt "nach Rücksprache mit der Geschäftsführung" vielmehr "nach Rücksprache mit dem Auftraggeber" anzuführen gewesen. Auch bei anderen Klienten wäre es nicht üblich, bei Interventionen mit der Geschäftsführung Rücksprache zu halten.

Dem hielt der beim Bietergespräch am 24.7.2006 anwesende Vertreter des Auftraggebers entgegen, dass beim Punkt "Interventionszeit des Ansprechpartners" sehr wohl eine Aussage zur "Rücksprache mit der Geschäftsführung" gemacht worden sei. Dies ergebe sich aus dem Protokoll über das Bietergespräch und erscheine auch plausibel.

Weiters wies der Antragsteller ausdrücklich darauf hin, dass Herr Ing. M*** im Fall der Unterschrift des Leistungsvertrages als erster Ansprechpartner nominiert werden würde. Es gebe keinen Zweifel, dass ausschließlich Herr Ing. M*** als erster Ansprechpartner bei der Unterzeichnung des Leistungsvertrages nominiert werden würde. Ein anderer Ansprechpartner sei auszuschließen. Herr Ing. M*** erfülle die Funktion des Leiters der Immobilienverwaltung beim Antragsteller. Der Antragsteller schließe auch einen Austausch von der Person des "Ing. M***" bei der Nominierung des ersten Ansprechpartners im Fall der Unterzeichnung des Leistungsvertrages aus.

Herr Ing. M*** erklärte, über keinen juristischen oder technischen Universitätsabschluss zu verfügen. Es käme nur er als Ansprechpartner im Fall der Auftragsvergabe in Frage. Seine Person sei als Ansprechpartner nicht austauschbar. Der Antragsteller erklärte, dass vier konzessionierten Verwalter, die beim Kriterium "Erreichbarkeit der 24h Notrufzentrale" erwähnt worden seien, berücksichtigt worden seien. Bei dem im Protokoll über das Bietergespräch am 24.7.2006 erwähnten Ansprechpartner (=Verwalter) bei den Punkten "Interventionszeit des Ansprechpartners" bzw "Erreichbarkeit des Ansprechpartners" (Verwalter) komme nur Herr Ing. M*** in Frage.

Dazu führte der Auftraggeber aus, dass für sämtliche Ansprechpartner gemäß Punkt D.6. der Ausschreibung ein juristischer oder technischer Universitätsabschluss erforderlich sei. Da Herr Ing. M*** als einziger Ansprechpartner für die gegenständliche Ausschreibung in Frage käme, sei dieses Kriterium nicht erfüllt. Auch aus diesem Grund wäre das Angebot des Antragstellers auszuschneiden.

Dem hielt der Antragsteller entgegen, dass es ungeachtet der Behebbarkeit des Mangels in diesem Punkt zu keiner Mängelbehebungsmöglichkeit gekommen wäre. Die Tatsache, dass von Herrn Ing. M*** die Aussage getroffen worden sei, dass einzig und allein er für die Position des Ansprechpartners im Auftragsfall in Frage komme, werde vom Antragstellervertreter nicht bestritten. Die namentliche Nennung des Ansprechpartners sei im Angebot nicht erforderlich gewesen. Die nachträgliche Äußerung von Herrn Ing. M*** ziehe keine Änderung des Angebotes mit sich.

Das Bundesvergabeamt hat erwogen:

I. Zuständigkeit des Bundesvergabeamtes und Qualifizierung des zu vergebenden Auftragesrömisches eins.
Zuständigkeit des Bundesvergabeamtes und Qualifizierung des zu vergebenden Auftrages:

1. 1.Ziffer eins

Auftraggebereigenschaft:

Die Bundeskammer der Architekten und Ingenieurkonsulenten ist öffentlicher Auftraggeber iSv § 3 Abs. 1 Z 2 BVergG 2006. Diese wurde gemäß § 1 Abs. 1 iVm § 18 Abs. 1 Bundesgesetz über die Kammern der Architekten und Ingenieurkonsulenten, BGBl 157/1994 iF BGBl I Nr. 164/2005 (in der Folge ZTKG) zu einem besonderen Zweck gegründet, um in Allgemeininteresse liegende Aufgaben zu erfüllen, die nicht gewerblicher Art sind. Als Körperschaft öffentlichen Rechtes gemäß § 1 Abs. 3 ZTKG erfüllt auch die Bundes- Architekten- und Ingenieurkonsulentenkammer die in § 3 Abs. 1 Z 2 lit. b BVergG 2006 geforderte Voraussetzung einer zumindest vorliegenden Teilrechtsfähigkeit. Da die Bundes-Architekten- und Ingenieurkonsulentenkammer gemäß § 54 ZTKG der Aufsicht des Bundesministers für Wirtschaft und Arbeit unterliegt, ist auch die dritte kumulative Voraussetzung gemäß § 3 Abs. 1 Z 2 lit. c BVergG 2006 erfüllt (vgl. BVA 31.1.2006, 04N-119/05-30; 23.7.2004, 04N-50/04-46; 22.11.2003, 05N-36/03- 11).Die Bundeskammer der Architekten und Ingenieurkonsulenten ist öffentlicher Auftraggeber iSv Paragraph 3, Absatz eins, Ziffer 2, BVergG 2006. Diese wurde gemäß Paragraph eins, Absatz eins, in Verbindung mit Paragraph 18, Absatz eins, Bundesgesetz über die Kammern der Architekten und Ingenieurkonsulenten, Bundesgesetzblatt 157 aus 1994, in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 164 aus 2005, (in der Folge ZTKG) zu einem besonderen Zweck gegründet, um in Allgemeininteresse liegende Aufgaben zu erfüllen, die nicht gewerblicher Art sind. Als Körperschaft öffentlichen Rechtes gemäß Paragraph eins, Absatz 3, ZTKG erfüllt auch die Bundes- Architekten- und Ingenieurkonsulentenkammer die in Paragraph 3, Absatz eins,

Ziffer 2, Litera b, BVergG 2006 geforderte Voraussetzung einer zumindest vorliegenden Teilrechtsfähigkeit. Da die Bundes-Architekten- und Ingenieurkonsulentenkammer gemäß Paragraph 54, ZTKG der Aufsicht des Bundesministers für Wirtschaft und Arbeit unterliegt, ist auch die dritte kumulative Voraussetzung gemäß Paragraph 3, Absatz eins, Ziffer 2, Litera c, BVergG 2006 erfüllt vergleiche BVA 31.1.2006, 04N-119/05-30; 23.7.2004, 04N-50/04-46; 22.11.2003, 05N-36/03- 11).

1. 2.Ziffer 2

Qualifizierung des zu vergebenden Auftrages

Der zu vergebende Dienstleistungsauftrag enthält sowohl prioritäre Dienstleistungen der Kategorie 14 des Anhangs III BVergG 2006 als auch nicht prioritäre Dienstleistungen der Kategorie 27 des Anhangs IV leg.cit. Solche entgeltlichen Dienstleistungsaufträge gelten gemäß § 9 Abs. 3 leg.cit. als prioritäre Dienstleistungsaufträge, wenn der Wert der Dienstleistung gemäß Anhang III leg.cit. größer als derjenige der Dienstleistung gemäß Anhang IV leg.cit. ist. Der zu vergebende Dienstleistungsauftrag enthält sowohl prioritäre Dienstleistungen der Kategorie 14 des Anhangs römisch drei BVergG 2006 als auch nicht prioritäre Dienstleistungen der Kategorie 27 des Anhangs römisch vier leg.cit. Solche entgeltlichen Dienstleistungsaufträge gelten gemäß Paragraph 9, Absatz 3, leg.cit. als prioritäre Dienstleistungsaufträge, wenn der Wert der Dienstleistung gemäß Anhang römisch drei leg.cit. größer als derjenige der Dienstleistung gemäß Anhang römisch vier leg.cit. ist.

Gemäß § 13 Abs. 3 leg.cit. ist maßgeblicher Zeitpunkt für die Ermittlung des Auftragswertes jener der Einleitung des Vergabeverfahrens durch den Auftraggeber. "Eingeleitet" iSv § 13 Abs. 3 leg. cit. ist ein Vergabeverfahren dann, wenn die Bekanntmachung abgesendet wird. Der Zeitpunkt der Einleitung wird damit an den Eintritt von äußeren Ereignissen geknüpft, um die objektive Nachprüfbarkeit des Zeitpunktes sicherzustellen. Der geschätzte Auftragswert ist dabei jener Wert, den ein umsichtiger und sachkundiger öffentlicher Auftraggeber, unter Umständen nach sorgfältiger Prüfung des relevanten Marktsegmentes und im Einklang mit den Erfordernissen betriebswirtschaftlicher Finanzplanung, bei der Anschaffung der vergabegegenständlichen Leistung veranschlagt hat (vgl. RV 1171 BlgNR XXII. GP, 35). Gemäß Paragraph 13, Absatz 3, leg.cit. ist maßgeblicher Zeitpunkt für die Ermittlung des Auftragswertes jener der Einleitung des Vergabeverfahrens durch den Auftraggeber. "Eingeleitet" iSv Paragraph 13, Absatz 3, leg. cit. ist ein Vergabeverfahren dann, wenn die Bekanntmachung abgesendet wird. Der Zeitpunkt der Einleitung wird damit an den Eintritt von äußeren Ereignissen geknüpft, um die objektive Nachprüfbarkeit des Zeitpunktes sicherzustellen. Der geschätzte Auftragswert ist dabei jener Wert, den ein umsichtiger und sachkundiger öffentlicher Auftraggeber, unter Umständen nach sorgfältiger Prüfung des relevanten Marktsegmentes und im Einklang mit den Erfordernissen betriebswirtschaftlicher Finanzplanung, bei der Anschaffung der vergabegegenständlichen Leistung veranschlagt hat vergleiche Regierungsvorlage 1171 BlgNR römisch 22 . GP, 35).

Gestützt auf die bisherigen Erfahrungswerte zum vorherigen, für 18 Monate befristeten Dienstleistungsauftrag ging der Auftraggeber zum genannten maßgeblichen Zeitpunkt davon aus, dass sich bei einem unbefristeten Dienstleistungsvertrag der Auftragswert für den Anteil der prioritären Dienstleistungen auf ca. Euro 83.040,-- und jener für nicht prioritäre Dienstleistungen der Kategorie 27 auf Euro 27.984,-- belaufe. Daraus ergibt sich, dass der Wert der prioritären Dienstleistungen gemäß Anhang III leg.cit. jenen der nicht prioritären Dienstleistungen gemäß Anhang IV leg.cit. übersteigt, sodass gemäß § 9 Abs. 3 leg. cit. jedenfalls vom Vorliegen eines prioritären Dienstleistungsauftrages auszugehen ist [vgl. dazu auch EuGH 14.11.2002, Rs C-411/00 (Felix Swoboda GmbH)]. Gestützt auf die bisherigen Erfahrungswerte zum vorherigen, für 18 Monate befristeten Dienstleistungsauftrag ging der Auftraggeber zum genannten maßgeblichen Zeitpunkt davon aus, dass sich bei einem unbefristeten Dienstleistungsvertrag der Auftragswert für den Anteil der prioritären Dienstleistungen auf ca. Euro 83.040,-- und jener für nicht prioritäre Dienstleistungen der Kategorie 27 auf Euro 27.984,-- belaufe. Daraus ergibt sich, dass der Wert der prioritären Dienstleistungen gemäß Anhang römisch drei leg.cit. jenen der nicht prioritären Dienstleistungen gemäß Anhang römisch vier leg.cit. übersteigt, sodass gemäß Paragraph 9, Absatz 3, leg. cit. jedenfalls vom Vorliegen eines prioritären Dienstleistungsauftrages auszugehen ist [vgl. dazu auch EuGH 14.11.2002, Rs C-411/00 (Felix Swoboda GmbH)].

Angesichts der bisherigen Erfahrungswerte konnte nach Ansicht des Auftraggebers zum oben genannten maßgeblichen Zeitpunkt jedoch nicht mit Sicherheit ausgeschlossen werden, dass Angebote für einen unbefristeten Vertrag tatsächlich unterhalb des Oberschwellenbereiches gelegt würden, sodass der auszuschreibende, unbefristete Dienstleistungsvertrag dem Oberschwellenbereich zugeordnet wurde. Eine entsprechende Bekanntmachung erfolgte am 1.6.2006 im Amtsblatt der Europäischen Union und wurde auch in den Ausschreibungsunterlagen unter Pkt. A.4

festgehalten, dass die Vergabe im offenen Verfahren nach den Bestimmungen des BVergG für den Oberschwellenbereich erfolge. Es ist daher vom Vorliegen eines dem Oberschwellenbereich zuzuordnenden unbefristeten Dienstleistungsauftrages auszugehen.

Daran ändert auch nichts, dass die eingelangten Angebote der Bieter unter dem für den Oberschwellenbereich für Dienstleistungsaufträge vorgesehenen Schwellenwert liegen, zumal für den geschätzten Auftragswert nicht der Zeitpunkt nach Angebotsöffnung entscheidend ist, sondern gemäß § 13 Abs. 3 BVergG 2006 auf den Zeitpunkt der Einleitung des Vergabeverfahrens abzustellen ist. Im Übrigen wird bemerkt, dass die auf den Schätzungen des Auftraggebers beruhende Zuordnung des gegenständlichen Dienstleistungsauftrages zum Oberschwellenbereich auch bei keinem Bieter Zweifel ausgelöst hat und dies durch keine Anfechtung der Ausschreibung zum Ausdruck gebracht wurde. Daran ändert auch nichts, dass die eingelangten Angebote der Bieter unter dem für den Oberschwellenbereich für Dienstleistungsaufträge vorgesehenen Schwellenwert liegen, zumal für den geschätzten Auftragswert nicht der Zeitpunkt nach Angebotsöffnung entscheidend ist, sondern gemäß Paragraph 13, Absatz 3, BVergG 2006 auf den Zeitpunkt der Einleitung des Vergabeverfahrens abzustellen ist. Im Übrigen wird bemerkt, dass die auf den Schätzungen des Auftraggebers beruhende Zuordnung des gegenständlichen Dienstleistungsauftrages zum Oberschwellenbereich auch bei keinem Bieter Zweifel ausgelöst hat und dies durch keine Anfechtung der Ausschreibung zum Ausdruck gebracht wurde.

Der gegenständliche Nachprüfungsantrag entspricht den formalen Voraussetzungen des § 322 Abs. 1 BVergG 2006 und ist daher insoweit zulässig. An Pauschalgebühren wurden für den Nachprüfungsantrag und den Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung Euro 3.200,- entrichtet. Der präsumtive Zuschlagsempfänger hat gemäß § 324 Abs. 3 BVergG 2006 rechtzeitig begründete Einwendungen gegen die vom Antragsteller begehrten Entscheidungen erhoben, sodass ihm Parteistellung gemäß § 324 Abs. 3 BVergG 2006 zukommt. Der gegenständliche Nachprüfungsantrag entspricht den formalen Voraussetzungen des Paragraph 322, Absatz eins, BVergG 2006 und ist daher insoweit zulässig. An Pauschalgebühren wurden für den Nachprüfungsantrag und den Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung Euro 3.200,- entrichtet. Der präsumtive Zuschlagsempfänger hat gemäß Paragraph 324, Absatz 3, BVergG 2006 rechtzeitig begründete Einwendungen gegen die vom Antragsteller begehrten Entscheidungen erhoben, sodass ihm Parteistellung gemäß Paragraph 324, Absatz 3, BVergG 2006 zukommt.

II. Zu Spruchpunkt Irömisch zwei. Zu Spruchpunkt römisch eins

1. 1.Ziffer eins

Rechtzeitigkeit des Nachprüfungsantrages

Wie sich aus den obigen Erörterungen ergibt, ist vom Vorliegen eines dem Oberschwellenbereich zuzuordnenden Dienstleistungsauftrages auszugehen. Der am 20.10.2006 eingebrachte Nachprüfungsantrag ist daher hinsichtlich Spruchpunkt I innerhalb der dafür gemäß § 321 Abs. 1 BVergG 2006 vorgesehenen Frist rechtzeitig eingebracht worden. Wie sich aus den obigen Erörterungen ergibt, ist vom Vorliegen eines dem Oberschwellenbereich zuzuordnenden Dienstleistungsauftrages auszugehen. Der am 20.10.2006 eingebrachte Nachprüfungsantrag ist daher hinsichtlich Spruchpunkt römisch eins innerhalb der dafür gemäß Paragraph 321, Absatz eins, BVergG 2006 vorgesehenen Frist rechtzeitig eingebracht worden.

1. 2.Ziffer 2

Vorgaben in den Ausschreibungsunterlagen

Wie durch den eindeutigen Wortlaut und durch die Gestaltung des Textbildes in Pkt. D.7a der Ausschreibungsunterlagen unmissverständlich zum Ausdruck gebracht wird, hat der Bieter dem Auftraggeber eine Person als Ansprechpartner bzw. eine Person als Stellvertreter namhaft zu machen. Der Wortlaut der Ausschreibungsunterlagen ist auch insoweit eindeutig und ermöglicht keinen Interpretationsspielraum, als - jeweils in der Singularform - auf einen Ansprechpartner bzw. Stellvertreter in Pkt. D.7a der Ausschreibungsunterlagen abgestellt wird (vgl. dazu auch BVA 7.11.2003, 14N-89/03-42; VwGH 25.2.2004, 2003/04/0186). Wie durch den eindeutigen Wortlaut und durch die Gestaltung des Textbildes in Pkt. D.7a der Ausschreibungsunterlagen unmissverständlich zum Ausdruck gebracht wird, hat der Bieter dem Auftraggeber eine Person als Ansprechpartner bzw. eine Person als Stellvertreter namhaft zu machen. Der Wortlaut der Ausschreibungsunterlagen ist auch insoweit eindeutig und ermöglicht keinen Interpretationsspielraum, als - jeweils in der Singularform - auf einen Ansprechpartner bzw. Stellvertreter in Pkt. D.7a der Ausschreibungsunterlagen abgestellt wird vergleiche dazu auch BVA 7.11.2003, 14N-

Auch wenn dieser Ansprechpartner und sein Stellvertreter dem Auftraggeber gegenüber erst bei der Unterzeichnung des Leistungsvertrages namhaft zu machen sind, ist der Bieter dem Auftraggeber gegenüber verpflichtet, gemäß Punkt D.6. der Ausschreibungsunterlagen ausschließlich Mitarbeiter mit ausreichender fachlicher Ausbildung einzusetzen, wobei Ansprechpartner des Auftragnehmers laut Punkt 7.a. über einen juristischen und/oder technischen Universitätsabschluss zu verfügen haben. Der Auftraggeber kann sich davon persönlich überzeugen bzw auf Kosten des Bieters diesbezüglich schriftliche Nachweise verlangen. An diese Verpflichtung ist der Bieter bereits mit der Angebotsunterfertigung gebunden, zumal sich gemäß Punkt A.19. der Ausschreibungsunterlagen der Bieter mit der Unterfertigung des Angebotes bereit erklärt, die ausgeschriebene Leistung nach diesen Ausschreibungsbestimmungen zu erbringen.

Dem bei Unterzeichnung des Leistungsvertrages zu nominierenden Ansprechpartner kommt aber bereits zum Zeitpunkt der Angebotsöffnung eine wesentliche Rolle zu. Der Bieter hatte nämlich in dem mit dem Angebot abzugebenden Preisblatt anzugeben, wie rasch der Ansprechpartner oder sein Stellvertreter nach einem Anruf die erforderlichen Schritte tatsächlich setzen bzw wie rasch der Ansprechpartner oder sein Stellvertreter innerhalb der gemäß Punkt D.9. der Ausschreibungsunterlagen maximal zulässigen Frist von 24 Stunden persönlich telefonisch erreichbar sind. Auf Basis dieser Angaben werden die Zuschlagskriterien "Interventionszeit des Ansprechpartners" bzw "Erreichbarkeit des Ansprechpartners" beurteilt (vgl C.2. der Ausschreibungsunterlagen). Dem bei Unterzeichnung des Leistungsvertrages zu nominierenden Ansprechpartner kommt aber bereits zum Zeitpunkt der Angebotsöffnung eine wesentliche Rolle zu. Der Bieter hatte nämlich in dem mit dem Angebot abzugebenden Preisblatt anzugeben, wie rasch der Ansprechpartner oder sein Stellvertreter nach einem Anruf die erforderlichen Schritte tatsächlich setzen bzw wie rasch der Ansprechpartner oder sein Stellvertreter innerhalb der gemäß Punkt D.9. der Ausschreibungsunterlagen maximal zulässigen Frist von 24 Stunden persönlich telefonisch erreichbar sind. Auf Basis dieser Angaben werden die Zuschlagskriterien "Interventionszeit des Ansprechpartners" bzw "Erreichbarkeit des Ansprechpartners" beurteilt (vergleiche C.2. der Ausschreibungsunterlagen).

Für einen durchschnittlichen, fachkundigen Bieter bei Anwendung üblicher Sorgfalt [vgl. EuGH 4.12.2003, Rs C-448/01 (EVN - AG Wienstrom GmbH gegen Republik Österreich); VwGH 17.11.2004, 2002/04/0078; 16.2.2005, 2004/04/0030; BVA 19.1.2006, 04N- 134/05-17] war damit erkennbar, dass die Zeiten, die im Preisblatt vom Bieter unter den Rubriken "Interventionszeit des Ansprechpartners" und "Erreichbarkeit des Ansprechpartners" anzugeben sind, auf die bei der Unterzeichnung des Leistungsvertrages zu nominierenden Ansprechpersonen abzustimmen sind. Um eine Vergleichbarkeit der Angebote und damit eine im Sinne der Gleichbehandlung der Bieter gemäß § 19 Abs. 1 BVergG 2006 entsprechend der Ausschreibung vorgesehene Bewertung der Zuschlagskriterien "Interventionszeit des Ansprechpartners" bzw "Erreichbarkeit des Ansprechpartners" zu gewährleisten, muss die Berechnung der vom Bieter im Preisblatt anzugebenden Zeitangaben auf den in der Ausschreibung vorgesehenen Grundlagen erfolgen. Für einen durchschnittlichen, fachkundigen Bieter bei Anwendung üblicher Sorgfalt [vgl. EuGH 4.12.2003, Rs C-448/01 (EVN - AG Wienstrom GmbH gegen Republik Österreich); VwGH 17.11.2004, 2002/04/0078; 16.2.2005, 2004/04/0030; BVA 19.1.2006, 04N- 134/05-17] war damit erkennbar, dass die Zeiten, die im Preisblatt vom Bieter unter den Rubriken "Interventionszeit des Ansprechpartners" und "Erreichbarkeit des Ansprechpartners" anzugeben sind, auf die bei der Unterzeichnung des Leistungsvertrages zu nominierenden Ansprechpersonen abzustimmen sind. Um eine Vergleichbarkeit der Angebote und damit eine im Sinne der Gleichbehandlung der Bieter gemäß Paragraph 19, Absatz eins, BVergG 2006 entsprechend der Ausschreibung vorgesehene Bewertung der Zuschlagskriterien "Interventionszeit des Ansprechpartners" bzw "Erreichbarkeit des Ansprechpartners" zu gewährleisten, muss die Berechnung der vom Bieter im Preisblatt anzugebenden Zeitangaben auf den in der Ausschreibung vorgesehenen Grundlagen erfolgen.

1. 3.Ziffer 3

Angaben im Preisblatt

Der Antragsteller hat die Zeitangaben im Preisblatt zu den Zuschlagskriterien "Erreichbarkeit des Ansprechpartners" bzw "Interventionszeit des Ansprechpartners" offensichtlich auf die Person von Ing. M*** abgestimmt. Dies ergibt sich aus den Angaben des Antragstellers in der mündlichen Verhandlung am 16.11.2006, die auch mit den in dieser Verhandlung getätigten Aussagen von Herrn Ing. M*** als Leiter der Immobilienverwaltung beim Antragsteller in Einklang stehen. Der Antragsteller wies ausdrücklich darauf hin, dass Ing. M*** im Fall der Unterfertigung des Leistungsvertrages als erster Ansprechpartner nominiert würde. Es gebe auch keinen Zweifel an dessen

ausschließlicher Nominierung bei der Unterzeichnung des Leistungsvertrages. Ein Austausch von Ing. M*** bei der Nominierung des 1. Ansprechpartners sei ausgeschlossen.

Außerdem wurde in der mündlichen Verhandlung vom 16.11.2006 bekräftigt, dass es sich bei dem im Bietergespräch am 24.7.2006 erwähnten Ansprechpartner (=Verwalter) beim Zuschlagskriterium "Interventionszeit des Ansprechpartners" bzw. bei dem beim Zuschlagskriterium "Erreichbarkeit des Ansprechpartners" genannten Verwalter nur um die Person von Ing. M*** handle. Die Richtigkeit der Angaben im Protokoll über das Bietergespräch mit dem Antragsteller am 24.7.2006, das diesem im Übrigen auch im Zuge der Akteneinsicht beim Bundesvergabeamt am 2.11.2006 in Kopie überreicht wurde, wurde vom Antragsteller mit Ausnahme der Angaben zur "Rücksprache mit der Geschäftsführung" bestätigt. Die Revidierung des Protokolls über das genannte Bietergespräch in diesem Punkt durch den Antragsteller erfolgte aber auch erst in der mündlichen Verhandlung am 16.11.2006 und zwar nach der Aussage des Antragstellers, dass in dringenden Fällen die Geschäftsführung in ungefähr 15 Minuten erreichbar sei, womit die Angabe der Interventionszeit des Antragstellers im Preisblatt mit 0,2 Stunden in Frage gestellt worden wäre.

Der 1. Ansprechpartner, der zwar erst im Zuge der Unterzeichnung des Leistungsvertrages zu nominieren ist, auf den aber die vom Antragsteller angeführten Zeitangaben im Preisblatt zu den Zuschlagskriterien "Interventionszeit des Ansprechpartners" bzw. "Erreichbarkeit des Ansprechpartners" abgestimmt wurden und die im Zuge der in Anwesenheit des Antragstellers erfolgten Angebotsöffnung verlesen wurden, verfügt aber nicht über die in den Ausschreibungsunterlagen geforderten Qualifikationsnachweise in Form eines juristischen und/oder technischen Universitätsabschlusses. Herr Ing. M*** bestätigte auch in der mündlichen Verhandlung am 16.11.2006, über keine solche Qualifikation zu verfügen. Ein Austausch seiner Person wurde aber vom Antragsteller - wie bereits oben dargestellt - ausgeschlossen.

Damit entspräche das Angebot des Antragstellers auch nicht den im Punkt D.6. geforderten Vorgaben in den Ausschreibungsunterlagen.

1. 4.Ziffer 4

Behebbarkeit des Mangels

Nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes sind solche Mängel als unbehebbar zu qualifizieren, deren Behebung nach Anbotsöffnung zu einer Änderung der Wettbewerbsstellung der Bieter führen kann. Bei der Abgrenzung zwischen behebbarem und unbehebbarem Mangel ist darauf abzustellen, ob durch die Mängelbehebung die Wettbewerbsstellung des Bieters gegenüber seinen Mitbewerbern materiell verbessert würde. In diesem Sinn wurde das Fehlen der firmenmäßigen Fertigung eines ohnehin rechtsgültig unterfertigten Angebotes (VwGH 26.2.2003, 2001/04/0037), die Namhaftmachung von mehreren Vertretern einer Bietergemeinschaft anstelle des in den Ausschreibungsunterlagen geforderten einzigen Vertreters (VwGH 25.2.2004, 2003/04/0186) oder das Fehlen eines Formblattes, das von einem Bieter nicht abänderbare Ausschreibungsbedingungen enthält (VwGH 29.6.2005, 2005/04/0024), als behebbarer Mängel, das Angebot mit einer kürzeren als der von den Ausschreibungsunterlagen geforderten Mindestgewährleistungsfrist jedoch als unbehebbarer Mangel (vgl. VwGH 16.2.2005, 2004/04/0030) gewertet. Nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes sind solche Mängel als unbehebbar zu qualifizieren, deren Behebung nach Anbotsöffnung zu einer Änderung der Wettbewerbsstellung der Bieter führen kann. Bei der Abgrenzung zwischen behebbarem und unbehebbarem Mangel ist darauf abzustellen, ob durch die Mängelbehebung die Wettbewerbsstellung des Bieters gegenüber seinen Mitbewerbern materiell verbessert würde. In diesem Sinn wurde das Fehlen der firmenmäßigen Fertigung eines ohnehin rechtsgültig unterfertigten Angebotes (VwGH 26.2.2003, 2001/04/0037), die Namhaftmachung von mehreren Vertretern einer Bietergemeinschaft anstelle des in den Ausschreibungsunterlagen geforderten einzigen Vertreters (VwGH 25.2.2004, 2003/04/0186) oder das Fehlen eines Formblattes, das von einem Bieter nicht abänderbare Ausschreibungsbedingungen enthält (VwGH 29.6.2005, 2005/04/0024), als behebbarer Mängel, das Angebot mit einer kürzeren als der von den Ausschreibungsunterlagen geforderten Mindestgewährleistungsfrist jedoch als unbehebbarer Mangel vergleiche VwGH 16.2.2005, 2004/04/0030) gewertet.

Die Frage der Behebbarkeit des Mangels ist in der gegenständlichen Fallkonstellation unter dem Aspekt zu beurteilen, dass die Zeitangaben zu den Zuschlagskriterien "Interventionszeit des Ansprechpartners" bzw. "Erreichbarkeit des Ansprechpartners" auf die im Fall der Unterzeichnung des Leistungsvertrages zu nominierenden Ansprechpersonen abzustimmen waren. Der Antragsteller hat die Zeitangaben von 0,2 Stunden bei den genannten Zuschlagskriterien auf

die Person des im Fall der Unterzeichnung des Leistungsvertrages zu nominierenden 1. Ansprechpartners Herrn Ing. M*** abgestimmt. Ein Austausch der zu nominierenden Person ist in dieser Konstellation ausgeschlossen, da damit in Einklang stehend auch die auf die Person von Ing. M*** abgestimmte Zeitangabe zu den genannten Zuschlagskriterien obsolet wäre. Die Zeitangaben, die anlässlich der in Anwesenheit des Antragstellers (vertreten durch Ing. M***) durchgeführten Angebotsöffnung verlesen worden sind, sind dem Antragsteller bekannt. Ein Austausch der Ansprechperson von Ing. M*** beeinträchtigt die Wettbewerbstellung des präsumtiven Zuschlagsempfängers, da der Antragsteller in Kenntnis der Zeitangaben des präsumtiven Zuschlagsempfängers zu den genannten Zuschlagskriterien für die nunmehr neu zu nominierende Ansprechperson die Zeitangaben entsprechend abstimmen könnte (vgl. in diesem Zusammenhang auch VwGH 24.2.2006, 2003/04/0194 und 2003/04/0198; BVA 4.11.2003, 14N-90/03-56). Die Frage der Behebbarkeit des Mangels ist in der gegenständlichen Fallkonstellation unter dem Aspekt zu beurteilen, dass die Zeitangaben zu den Zuschlagskriterien "Interventionszeit des Ansprechpartners" bzw. "Erreichbarkeit des Ansprechpartners" auf die im Fall der Unterzeichnung des Leistungsvertrages zu nominierenden Ansprechpersonen abzustimmen waren. Der Antragsteller hat die Zeitangaben von 0,2 Stunden bei den genannten Zuschlagskriterien auf die Person des im Fall der Unterzeichnung des Leistungsvertrages zu nominierenden 1. Ansprechpartners Herrn Ing. M*** abgestimmt. Ein Austausch der zu nominierenden Person ist in dieser Konstellation ausgeschlossen, da damit in Einklang stehend auch die auf die Person von Ing. M*** abgestimmte Zeitangabe zu den genannten Zuschlagskriterien obsolet wäre. Die Zeitangaben, die anlässlich der in Anwesenheit des Antragstellers (vertreten durch Ing. M***) durchgeführten Angebotsöffnung verlesen worden sind, sind dem Antragsteller bekannt. Ein Austausch der Ansprechperson von Ing. M*** beeinträchtigt die Wettbewerbstellung des präsumtiven Zuschlagsempfängers, da der Antragsteller in Kenntnis der Zeitangaben des präsumtiven Zuschlagsempfängers zu den genannten Zuschlagskriterien für die nunmehr neu zu nominierende Ansprechperson die Zeitangaben entsprechend abstimmen könnte (vergleiche in diesem Zusammenhang auch VwGH 24.2.2006, 2003/04/0194 und 2003/04/0198; BVA 4.11.2003, 14N-90/03-56).

Aber selbst im Fall, dass vom Vorliegen eines behebbaren Mangels auszugehen wäre, hat der Antragsteller die Möglichkeit der Mängelbehebung selbst ausgeschlossen, da in der mündlichen Verhandlung am 16.11.2006 ein Austausch von der Person Ing. M*** als 1. Ansprechpartner vom Antragsteller dezidiert ausgeschlossen wurde. Auch der Leiter der Immobilienverwaltung des Antragstellers, Ing. M***, der selbst bei der Angebotsöffnung für den Antragsteller auftrat, und in seiner Funktion einen Überblick über den Bereich der Immobilienverwaltung des Antragstellers haben müsste, hat einen Austausch seiner Person in der mündlichen Verhandlung ausdrücklich ausgeschlossen.

1. 5.Ziffer 5

Schlussfolgerungen

Durch die vom Antragsteller vorgenommene Abstimmung der Zeitangaben im Preisblatt zu den Zuschlagskriterien "Interventionszeit des Ansprechpartners" und "Erreichbarkeit des Ansprechpartners" auf die Person von Ing. M***, der als 1. Ansprechpartner im Fall der Unterzeichnung des Leistungsvertrages als solcher nominiert werden sollte und dessen Austausch vom Antragsteller ausgeschlossen wurde, ungeachtet der in den Ausschreibungsunterlagen geforderten Qualifikationsnachweise eines juristischen und/oder technischen Universitätsabschlusses für diese Position, hat der Antragsteller ein Angebot gelegt, das nicht den Ausschreibungsbestimmungen entspricht. Das Angebot wäre daher gemäß § 129 BVergG 2006 auszuscheiden gewesen. Durch die vom Antragsteller vorgenommene Abstimmung der Zeitangaben im Preisblatt zu den Zuschlagskriterien "Interventionszeit des Ansprechpartners" und "Erreichbarkeit des Ansprechpartners" auf die Person von Ing. M***, der als 1. Ansprechpartner im Fall der Unterzeichnung des Leistungsvertrages als solcher nominiert werden sollte und dessen Austausch vom Antragsteller ausgeschlossen wurde, ungeachtet der in den Ausschreibungsunterlagen geforderten Qualifikationsnachweise eines juristischen und/oder technischen Universitätsabschlusses für diese Position, hat der Antragsteller ein Angebot gelegt, das nicht den Ausschreibungsbestimmungen entspricht. Das Angebot wäre daher gemäß Paragraph 129, BVergG 2006 auszuscheiden gewesen.

Mangelt es einem Angebot an der grundsätzlichen Eignung gemäß den Bestimmungen des Bundesvergabegesetzes und den hiezu ergangenen Verordnungen für den Zuschlag in Betracht gezogen zu werden, so ist - wie der Verwaltungsgerichtshof wiederholt ausgesprochen hat - die Antragslegitimation iSv § 320 Abs. 1 BVergG 2006 zu verneinen (vgl. VwGH 3.1.2005, 2003/04/0039; 27.2.2002, 2000/04/0050; 16.2.2005, 2004/04/0030; ebenso BVA 19.1.2006, 04N-134/05-17). Die Themen Zeitangaben zu den Zuschlagskriterien "Interventionszeit des

Ansprechpartners" bzw "Erreichbarkeit des Ansprechpartners" sowie die Nominierung des Ansprechpartners waren auch Gegenstand der mündlichen Verhandlung am 16.11.2006. Dem Antragsteller wurde Gelegenheit gegeben, dazu und damit auch zur Stichhaltigkeit des vom Bundesvergabeamt herangezogenen Ausscheidungsgrundes, Stellung zu nehmen [vgl. EuGH 19.6.2003, Rs C-249/01 (Hackermüller); VwGH 1.3.2005, 2003/04/0039; 16.2.2005, 2004/04/0030]. Mangelt es einem Angebot an der grundsätzlichen Eignung gemäß den Bestimmungen des Bundesvergabegesetzes und den hiezu ergangenen Verordnungen für den Zuschlag in Betracht gezogen zu werden, so ist - wie der Verwaltungsgerichtshof wiederholt ausgesprochen hat - die Antragslegitimation iSv Paragraph 320, Absatz eins, BVergG 2006 zu verneinen vergleiche VwGH 3.1.2005, 2003/04/0039; 27.2.2002, 2000/04/0050; 16.2.2005, 2004/04/0030; ebenso BVA 19.1.2006, 04N-134/05-17). Die Themen Zeitangaben zu den Zuschlagskriterien "Interventionszeit des Ansprechpartners" bzw "Erreichbarkeit des Ansprechpartners" sowie die Nominierung des Ansprechpartners waren auch Gegenstand der mündlichen Verhandlung am 16.11.2006. Dem Antragsteller wurde Gelegenheit gegeben, dazu und damit auch zur Stichhaltigkeit des vom Bundesvergabeamt herangezogenen Ausscheidungsgrundes, Stellung zu nehmen [vgl. EuGH 19.6.2003, Rs C-249/01 (Hackermüller); VwGH 1.3.2005, 2003/04/0039; 16.2.2005, 2004/04/0030].

Darüber hinaus hat sich weder aus den vorgelegten Vergabeakten noch im Zuge des Nachprüfungsverfahrens ergeben, dass der präsumtive Zuschlagsempfänger oder ein mit diesem verbundenes Unternehmen unmittelbar oder mittelbar an der Erarbeitung der Unterlagen für die gegenständliche Ausschreibung beteiligt gewesen wäre. Allein auf Grund der Tatsache, dass der präsumtive Zuschlagsempfänger bisher Auftragnehmer des auf 18 Monate befristeten Dienstleistungsauftrages war, liegt jedenfalls kein Ausschlussgrund gemäß § 20 Abs. 5 BVergG 2006 vor. Darüber hinaus hat sich weder aus den vorgelegten Vergabeakten noch im Zuge des Nachprüfungsverfahrens ergeben, dass der präsumtive Zuschlagsempfänger oder ein mit diesem verbundenes Unternehmen unmittelbar oder mittelbar an der Erarbeitung der Unterlagen für die gegenständliche Ausschreibung beteiligt gewesen wäre. Allein auf Grund der Tatsache, dass der präsumtive Zuschlagsempfänger bisher Auftragnehmer des auf 18 Monate befristeten Dienstleistungsauftrages war, liegt jedenfalls kein Ausschlussgrund gemäß Paragraph 20, Absatz 5, BVergG 2006 vor.

III. Zu Spruchpunkt IIrömisch drei. Zu Spruchpunkt römisch zwei

Die gegenständliche Ausschreibung wurde vom Antragsteller innerhalb der in § 321 Abs. 2 BVergG 2006 vorgesehenen Frist nicht angefochten. Sie ist daher bestandsfest geworden (vgl. VwGH 15.9.2004, 2004/04/0054; 17.11.2004, 2002/04/0078; BVA 11.4.2006, N/0001-BVA/02/2006-71; 3.5.2006, N/0017-BVA/04/2006- 25). Damit sind sowohl der Auftraggeber als auch die Bieter an die in der Ausschreibung festgelegten Bestimmungen gebunden. Die Bindung der für die Zuschlagserteilung in Frage kommenden Angebote an die Ausschreibung ist für die Gleichbehandlung der Bieter iSv § 19 Abs. 1 BVergG 2006 entscheidend [vgl. VwGH 27.9.2000, 2000/04/0050, und die dort zitierte Rechtsprechung des EuGH vom 25.4.1996, Rs C-87/94, Wallonische Busse, wonach die Abweichung von in der Ausschreibung festgelegten Bestimmungen eine Verletzung wesentlicher Grundsätze des Vergabeverfahrens darstellt; ebenso BVA 17.3.2006, N/0007- BVA/05/2006-54; 8.2.2006, 15N-127/05-25]. Die gegenständliche Ausschreibung wurde vom Antragsteller innerhalb der in Paragraph 321, Absatz 2, BVergG 2006 vorgesehenen Frist nicht angefochten. Sie ist daher bestandsfest geworden vergleiche VwGH 15.9.2004, 2004/04/0054; 17.11.2004, 2002/04/0078; BVA 11.4.2006, N/0001-BVA/02/2006-71; 3.5.2006, N/0017-BVA/04/2006- 25). Damit sind sowohl der Auftraggeber als auch die Bieter an die in der Ausschreibung festgelegten Bestimmungen gebunden. Die Bindung der für die Zuschlagserteilung in Frage kommenden Angebote an die Ausschreibung ist für die Gleichbehandlung der Bieter iSv Paragraph 19, Absatz eins, BVergG 2006 entscheidend [vgl. VwGH 27.9.2000, 2000/04/0050, und die dort zitierte Rechtsprechung des EuGH vom 25.4.1996, Rs C-87/94, Wallonische Busse, wonach die Abweichung von in der Ausschreibung festgelegten Bestimmungen eine Verletzung wesentlicher Grundsätze des Vergabeverfahrens darstellt; ebenso BVA 17.3.2006, N/0007- BVA/05/2006-54; 8.2.2006, 15N-127/05-25].

Die Präklusionswirkung der Antragsfristen ist als umfassend zu interpretieren, zumal nicht danach zu differenzieren ist, ob es sich um einen grundlegenden Ausschreibungsmangel oder um einen sonstigen Rechtsverstoß handelt. Die Präklusionswirkung im BVergG 2006 bezieht sich undifferenziert auf alle Rechtsverstöße, die nicht innerhalb der jeweiligen Antragsfrist durch einen Nachprüfungsantrag geltend gemacht wurden. Dem Bundesvergabeamt ist es auch verwehrt, derartig bestandskräftige Entscheidungen im Zuge der Anfechtung späterer Entscheidungen inzident in Prüfung zu ziehen [vgl. RV 1171 BLG NR 22 GP 137f; BVA 3.5.2006, N/0017-BVA/04/2006-25; siehe auch zum BVergG 2002 BVA 12.12.2003, 04N-107/03-38; 20.6.2003, 17N-46/03-34, sowie Thienel, Grundfragen gesondert und verbunden

anfechtbarer Entscheidungen nach dem BVergG 2002, ZVB 2003, 69f]. Die Präklusionswirkung der Antragsfristen ist als umfassend zu interpretieren, zumal nicht danach zu differenzieren ist, ob es sich um einen grundlegenden Ausschreibungsmangel oder um einen sonstigen Rechtsverstoß handelt. Die Präklusionswirkung im BVergG 2006 bezieht sich undifferenziert auf alle Rechtsverstöße, die nicht innerhalb der jeweiligen Antragsfrist durch einen Nachprüfungsantrag geltend gemacht wurden. Dem Bundesvergabeamt ist es auch verwehrt, derartig bestandskräftige Entscheidungen im Zuge der Anfechtung späterer Entscheidungen inzident in Prüfung zu ziehen [vgl. Regierungsvorlage 1171 BLG NR 22 Gesetzgebungsperiode 137f; BVA 3.5.2006, N/0017-BVA/04/2006-25; siehe auch zum BVergG 2002 BVA 12.12.2003, 04N-107/03-38; 20.6.2003, 17N-46/03-34, sowie Thienel, Grundfragen gesondert und verbunden anfechtbarer Entscheidungen nach dem BVergG 2002, ZVB 2003, 69f].

IV. Zu Spruchpunkt III römisch vier. Zu Spruchpunkt römisch drei

Gemäß § 319 Abs. 1 BVergG 2006 hat der vor dem Bundesvergabeamt wenn auch nur teilweise obsiegende Antragsteller Anspruch auf Ersatz seiner gemäß § 318 entrichteten Gebühren durch den Auftraggeber. Der Antragsteller hat ferner Anspruch auf Ersatz seiner gemäß § 318 BVergG 2006 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 den Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung nur dann, wenn 1. dem Nachprüfungsantrag (Hauptantrag) stattgegeben wird und 2. dem Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung stattgegeben wurde oder der Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung nur wegen einer Interessensabwägung abgewiesen wurde. 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, entrichteten Gebühren durch den Auftraggeber. Der Antragsteller hat ferner Anspruch auf Ersatz seiner gemäß Paragraph 318, BVergG 2006 entrichteten Gebühren, wenn er während des anhängigen Verfahrens klaglos gestellt wird. Gemäß Paragraph 319, Absatz 2, BVergG 2006 besteht ein Anspruch auf Ersatz der Gebühren für den Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung nur dann, wenn 1. dem Nachprüfungsantrag (Hauptantrag) stattgegeben wird und 2. dem Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung stattgegeben wurde oder der Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung nur wegen einer Interessensabwägung abgewiesen wurde.

Da - wie sich aus Spruchpunkt I und II ergibt - der Nachprüfungsantrag vom 17.10.2006 sowohl hinsichtlich der Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung als auch der Nichtigerklärung der Ausschreibung zurückgewiesen wurde und den Nachprüfungsantrag betreffend somit auch kein "teilweises Obsiegen" des Antragstellers iSv § 319 Abs. 1 BVergG 2006 vorliegt, ist der diesbezügliche Antrag, soweit er sich auf den Ersatz der Pauschalgebühr für den Nachprüfungsantrag gemäß § 320 Abs. 1 BVergG 2006 bezieht, abzuweisen. Da - wie sich aus Spruchpunkt römisch eins und römisch zwei ergibt - der Nachprüfungsantrag vom 17.10.2006 sowohl hinsichtlich der Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung als auch der Nichtigerklärung der Ausschreibung zurückgewiesen wurde und den Nachprüfungsantrag betreffend somit auch kein "teilweises Obsiegen" des Antragstellers iSv Paragraph 319, Absatz eins, BVergG 2006 vorliegt, ist der diesbezügliche Antrag, soweit er sich auf den Ersatz der Pauschalgebühr für den Nachprüfungsantrag gemäß Paragraph 320, Absatz eins, BVergG 2006 bezieht, abzuweisen.

Ebenso ist der Antrag des Antragstellers, soweit er sich auf Ersatz der Pauschalgebühr für den Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung bezieht, gemäß § 319 Abs. 2 BVergG 2006 abzuweisen. Zwar wurde dem Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung mit Bescheid vom 24.10.2006, N/0085- BVA/04/2006-EV8, stattgegeben, der Nachprüfungsantrag gemäß § 320 Abs. 1 leg. cit. wurde aber zurückgewiesen. Ebenso ist der Antrag des Antragstellers, soweit er sich auf Ersatz der Pauschalgebühr für den Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung bezieht, gemäß Paragraph 319, Absatz 2, BVergG 2006 abzuweisen. Zwar wurde dem Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung mit Bescheid vom 24.10.2006, N/0085- BVA/04/2006-EV8, stattgegeben, der Nachprüfungsantrag gemäß Paragraph 320, Absatz eins, leg. cit. wurde aber zurückgewiesen.

Dokumentnummer

VERGT_20061123_N_0085_BVA_04_2006_38_00

© 2026 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

www.jusline.at