

TE Verg Bescheid 2006/3/17 N/0007-BVA/05/2006-54

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 17.03.2006

Norm

BVergG 2002 §3 Abs1

BVergG 2002 §21 Abs1

BVergG 2002 §22 Abs2

BVergG 2002 §22 Abs3

BVergG 2006 §312 Abs2 Z2

BVergG 2006 §318

BVergG 2006 §319 Abs1

BVergG 2006 §319 Abs2

BVergG 2006 §320 Abs1

BVergG 2006 §321 Abs7

BVergG 2006 §322 Abs1

BVergG 2006 §323

BVergG 2006 §345 Abs1 Z1

BVergG 2006 §345 Abs2

ABGB §866

AVG 1991 §74 Abs1

AVG 1991 §74 Abs2

1. BVergG 2006 § 312 gültig von 01.01.2014 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 312 gültig von 01.04.2012 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 10/2012
3. BVergG 2006 § 312 gültig von 05.03.2010 bis 31.03.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010
4. BVergG 2006 § 312 gültig von 01.01.2008 bis 04.03.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
5. BVergG 2006 § 312 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 § 320 gültig von 01.01.2014 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 320 gültig von 01.01.2008 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
3. BVergG 2006 § 320 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007
1. BVergG 2006 § 321 gültig von 01.01.2014 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 321 gültig von 01.04.2012 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 10/2012
3. BVergG 2006 § 321 gültig von 05.03.2010 bis 31.03.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010
4. BVergG 2006 § 321 gültig von 01.01.2008 bis 04.03.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
5. BVergG 2006 § 321 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007
1. BVergG 2006 § 322 gültig von 01.01.2014 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 322 gültig von 01.04.2012 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 10/2012
3. BVergG 2006 § 322 gültig von 05.03.2010 bis 31.03.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010
4. BVergG 2006 § 322 gültig von 01.01.2008 bis 04.03.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
5. BVergG 2006 § 322 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007
1. BVergG 2006 § 323 gültig von 01.01.2014 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 323 gültig von 12.07.2013 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 128/2013
3. BVergG 2006 § 323 gültig von 01.04.2012 bis 11.07.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 10/2012
4. BVergG 2006 § 323 gültig von 01.02.2006 bis 31.03.2012
1. BVergG 2006 § 345 gültig von 27.02.2016 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 345 gültig von 12.07.2013 bis 26.02.2016 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 128/2013
3. BVergG 2006 § 345 gültig von 24.05.2012 bis 11.07.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 50/2012
4. BVergG 2006 § 345 gültig von 17.02.2012 bis 23.05.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 10/2012
5. BVergG 2006 § 345 gültig von 05.03.2010 bis 17.02.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010
6. BVergG 2006 § 345 gültig von 01.01.2008 bis 04.03.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 2/2008
7. BVergG 2006 § 345 gültig von 27.11.2007 bis 31.12.2007 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
8. BVergG 2006 § 345 gültig von 01.02.2006 bis 26.11.2007
1. BVergG 2006 § 345 gültig von 27.02.2016 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 345 gültig von 12.07.2013 bis 26.02.2016 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 128/2013
3. BVergG 2006 § 345 gültig von 24.05.2012 bis 11.07.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 50/2012
4. BVergG 2006 § 345 gültig von 17.02.2012 bis 23.05.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 10/2012
5. BVergG 2006 § 345 gültig von 05.03.2010 bis 17.02.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010
6. BVergG 2006 § 345 gültig von 01.01.2008 bis 04.03.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 2/2008
7. BVergG 2006 § 345 gültig von 27.11.2007 bis 31.12.2007 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
8. BVergG 2006 § 345 gültig von 01.02.2006 bis 26.11.2007
1. ABGB § 866 gültig von 01.01.1973 bis 30.06.2001 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 135/2000

Text

BESCHEID

Das Bundesvergabeamt hat durch den Vorsitzenden des Senates 5, Mag. Bernhard Ditz sowie Mag. Georg Konetzky als Mitglied der Auftraggeberseite und Dr. Theodor Taurer als Mitglied der Auftragnehmerseite, im Nachprüfungsverfahren betreffend die Auftragsvergabe "Ausschreibung - PPP Justizzentrum Wien - Beteiligung an einer gemischt-wirtschaftlichen Kooperationsgesellschaft mit dem Auftraggeber zur gemeinsamen Errichtung eines neuen Gerichtsgebäudes und einer Justizanstalt in Wien (GZ: PPP/JZW)", der Bundesimmobiliengesellschaft m.b.H., Neulinggasse 29, 1030 Wien, entschieden:

Spruch

I.römisch eins.

Der Antrag der A***, vertreten durch X***, vom 13. Februar 2006,

"das Bundesvergabeamt möge die Zuschlagsentscheidung vom 30.01.2006, zugestellt am 31.01.2006 per Telefax um 10:21 Uhr, für nichtig erklären",

mit Schriftsatz der A***, vertreten durch X***, vom 16. Februar 2006 dahingehend ergänzt, dass unter Zuschlagsentscheidung die "Auswahlentscheidung der Antragsgegnerin vom 30.01.2006" gemeint sei, welche angefochten werde, wird zurückgewiesen.

Il.römisch zwei.

Der Antrag der A***, vertreten durch X***, vom 13. Februar 2006,

"das Bundesvergabeamt möge der Antragsgegnerin den Kostenersatz (samt Pauschalgebühren) sowohl für das Nachprüfungsverfahren als auch für die beantragte einstweilige Verfügung auferlegen"

wird, soweit dieser Antrag auf Ersatz der gemäß § 318 BVergG 2006 entrichteten Pauschalgebühren gerichtet ist, abgewiesen. wird, soweit dieser Antrag auf Ersatz der gemäß Paragraph 318, BVergG 2006 entrichteten Pauschalgebühren gerichtet ist, abgewiesen.

Soweit in diesem Antragsbegehren die Auferlegung eines darüber hinausgehenden Kostenersatzes enthalten ist, wird das diesbezügliche Antragsbegehren zurückgewiesen.

Begründung

Am 13. Februar 2006 langte im Bundesvergabeamt ein mit 13. Februar 2006 datierter Nachprüfungsantrag der A***, (im Weiteren Antragstellerin) vertreten durch X***, ein. In diesem wurde unter Bezugnahme auf das Vergabeverfahren "Ausschreibung - PPP Justizzentrum Wien - Beteiligung an einer gemischtwirtschaftlichen Kooperationsgesellschaft mit dem Auftraggeber zur gemeinsamen Errichtung eines neuen Gerichtsgebäudes und einer Justizanstalt in Wien (GZ: PPP/JZW)" die Nichtigerklärung der "Zuschlagsentscheidung" vom 30.01.2006, zugestellt am 31.01.2006 per Telefax beantragt. Eine Ablichtung der per Telefax an die Antragstellerin übermittelten Benachrichtigung über diese Auftraggeberentscheidung vom 30. Jänner 2006 wurde dem Nachprüfungsantrag beigelegt. Zusätzlich wurden ein Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung und ein Antrag auf Auferlegung eines Kostenersatzes gestellt.

Begründet wurde das Nichtigerklärungsbegehren im Wesentlichen damit, dass am 31. Jänner 2006 die Antragsgegnerin (Bundesimmobiliengesellschaft m.b.H., Neulinggasse 29, 1030 Wien, im Weiteren: Auftraggeberin) per Telefax eine Entscheidung im Vergabeverfahren "Ausschreibung - PPP Justizzentrum Wien - Beteiligung an einer gemischtwirtschaftlichen Kooperationsgesellschaft mit dem Auftraggeber zur gemeinsamen Errichtung eines neuen Gerichtsgebäudes und einer Justizanstalt in Wien (GZ: PPP/JZW)" bekannt gegeben habe. In dieser Entscheidung (auf Seite 9 des Nachprüfungsantrages wird auf die "Auswahlentscheidung" Bezug genommen) sei B*** an erste Stelle gereiht worden. Der Teilnahmeantrag der B*** sei jedoch "auszuscheiden", da dieser Teilnahmeantrag ein Muss-Kriterium gemäß Teilnahmeantragsunterlage II nicht erfülle. Gemäß Punkt 6. der Teilnahmeantragsunterlage II kämen als potentielle Auftragnehmer nur solche Unternehmen in Frage, die auch über ein adäquates Grundstück Verfügungsberechtigt wären. Dies treffe auf die B*** jedoch nicht zu. Ihr Teilnahmeantrag sei im Zuge der Prüfung bezüglich Verfügungsberechtigung über das von ihr angebotene Grundstück im Zeitpunkt des Ablaufs der Teilnahmeantragsfrist am 25. Oktober 2005, 17.00 Uhr, "auszuscheiden". Die B*** sei nicht grundbücherlicher Eigentümerin der von ihr angebotenen Liegenschaft und habe zum 25. Oktober 2005 auch nicht über einen geforderten Rangordnungsbeschluss hinsichtlich einer beabsichtigten Veräußerung dieser Liegenschaft verfügt. Die Antragstellerin verfüge auch über keine Informationen, warum sie nicht Erstgereichte sei. Zudem wären alle der Antragstellerin vorgereichten Projekte "auszuscheiden", sodass das von ihr angebotene Projekt an erste Stelle zu reihen wäre. Zudem wären "im vorliegenden Fall" von der Auftraggeberin an Stelle von Auswahlkriterien Beurteilungskriterien herangezogen worden. Dies hänge damit zusammen, dass die Auftraggeberin für das Auswahlverfahren in der ersten Stufe des Verhandlungsverfahrens anstelle der vorzusehenden ersten Stufe mit einer anschließenden Auswahlentscheidung einen Wettbewerb vorgesehen habe. Begründet wurde das Nichtigerklärungsbegehren im Wesentlichen damit, dass am 31. Jänner 2006 die Antragsgegnerin (Bundesimmobiliengesellschaft m.b.H., Neulinggasse 29, 1030 Wien, im Weiteren: Auftraggeberin) per Telefax eine Entscheidung im Vergabeverfahren "Ausschreibung - PPP Justizzentrum Wien - Beteiligung an einer gemischtwirtschaftlichen Kooperationsgesellschaft mit dem Auftraggeber zur gemeinsamen Errichtung eines neuen Gerichtsgebäudes und einer Justizanstalt in Wien (GZ:

PPP/JZW)" bekannt gegeben habe. In dieser Entscheidung (auf Seite 9 des Nachprüfungsantrages wird auf die "Auswahlentscheidung" Bezug genommen) sei B*** an erste Stelle gereiht worden. Der Teilnahmeantrag der B*** sei jedoch "auszuscheiden", da dieser Teilnahmeantrag ein Muss-Kriterium gemäß Teilnahmeantragsunterlage römisch zwei nicht erfülle. Gemäß Punkt 6. der Teilnahmeantragsunterlage römisch zwei kämen als potentielle Auftragnehmer nur solche Unternehmen in Frage, die auch über ein adäquates Grundstück Verfügungsberechtigt wären. Dies treffe auf die B*** jedoch nicht zu. Ihr Teilnahmeantrag sei im Zuge der Prüfung bezüglich Verfügungsberechtigung über das von ihr angebotene Grundstück im Zeitpunkt des Ablaufs der Teilnahmeantragsfrist am 25. Oktober 2005, 17.00 Uhr, "auszuscheiden". Die B*** sei nicht grundbücherlicher Eigentümerin der von ihr angebotenen Liegenschaft und habe zum 25. Oktober 2005 auch nicht über einen geforderten Rangordnungsbeschluss hinsichtlich einer beabsichtigten Veräußerung dieser Liegenschaft verfügt. Die Antragstellerin verfüge auch über keine Informationen, warum sie nicht Erstgereichte sei. Zudem wären alle der Antragstellerin vorgereichten Projekte "auszuscheiden", sodass das von ihr angebotene Projekt an erste Stelle zu reihen wäre. Zudem wären "im vorliegenden Fall" von der Auftraggeberin an Stelle von Auswahlkriterien Beurteilungskriterien herangezogen worden. Dies hänge damit zusammen, dass die Auftraggeberin für das Auswahlverfahren in der ersten Stufe des Verhandlungsverfahrens anstelle der vorzusehenden ersten Stufe mit einer anschließenden Auswahlentscheidung einen Wettbewerb vorgesehen habe.

In weiteren Stellungnahmen vom 16. und vom 24. Februar sowie vom 2. März 2006 wiederholte bzw. präzierte die Antragstellerin das im Nachprüfungsantrag enthaltene Vorbringen und replizierte auf das Vorbringen der Auftraggeberin und der B***.

Zum Einwand der Auftraggeberin, der Teilnahmeantrag der Antragstellerin sei nicht von allen ihren Mitgliedern rechtsgültig gefertigt worden führte sie aus, dass den Teilnahmeantragsunterlagen nicht entnommen werden könnte, dass eine Originalunterschrift notwendig sei. Die Frage der Rechtsverbindlichkeit sei nach dem Zivilrecht zu prüfen. Formvorschriften wären für die Rechtsverbindlichkeit unbeachtlich. Es komme nur darauf an, ob die handelnden Personen handlungsbefugt wären. Das wären sie. Das Bundesvergabegesetz fordere, dass jedes Angebot eine rechtsgültige Unterfertigung durch den Bieter aufweisen müsse. Für eine rechtsgültige Unterfertigung reiche es aus, dass der Bieter durch sein Angebot zivilrechtlich gebunden sei. Rechtsgültig unterfertigt sei ein Angebot auch dann, wenn der Unterzeichnende zur Unterfertigung entweder generell oder auch nur für diese Ausschreibung berechtigt sei. Der VwGH habe in seiner Rechtsprechung zur Frage der firmenmäßigen Fertigung klargestellt, dass es sich um einen verbesserungsfähigen Mangel handle. Denn der Gesetzgeber habe nur eine rechtsgültige Unterfertigung im Sinne von zivilrechtlicher Bindung des Bieters an sein Angebot gewollt. Bei Rechtsgültigkeit des Angebotes sollte es nicht in der Hand des Bieters liegen, seine Rechtsstellung durch Behebung oder Nichtbehebung des Mangels zu verändern. Auch nach dem Firmenbuch nicht zur (Allein-)Vertretung berufene Personen könnten mittels Handlungsvollmacht eine rechtsgültige Fertigung vornehmen. Diese Vollmacht sei entsprechend dem Firmenbuch zu unterzeichnen. Nach dem Zivilrecht sei das Nachreichen einer entsprechenden Urkunde zur Bestätigung einer im Zeitpunkt der Angebotsunterfertigung bestehenden Vollmacht unproblematisch. Das Bundesvergabeamt und der UVS Tirol gingen in ihren Entscheidungen nicht von der Notwendigkeit einer Vollmacht vorlage bereits zum Zeitpunkt der Angebotsöffnung aus. Auch das Vorliegen einer zivilrechtlichen Bindung aufgrund von anderweitigen Rechtsgrundlagen sei möglich. Somit sei das Kriterium der "Originalität" der Unterschrift unbeachtlich. Das Bundesvergabeamt habe in einer Entscheidung auch ausgeführt, dass die rechtsgültige Fertigung des Angebotes einer Bietergemeinschaft auch durch ein von den übrigen Bietern bevollmächtigtes Mitglied erfolgen könnte.

Die Auftraggeberin legte dem Bundesvergabeamt am 15. Februar 2006 Unterlagen des Vergabeverfahrens vor. In Stellungnahmen führte sie zusammengefasst im Wesentlichen aus, dass im verfahrensgegenständlichen Vergabeverfahren eine Zuschlagsentscheidung bislang nicht ergangen sei und daher auch nicht angefochten werden könnte. Der derzeitige Verfahrensstand sei der, dass sämtliche Bewerber mit Schreiben jeweils vom 30. Jänner 2006, per Fax zugestellt am 31. Jänner 2006, von der Bewerberauswahl verständigt worden wären. Da sich der Auftraggeber nicht ganz sicher gewesen sei, ob es sich beim Mangel des Vorliegens eines Rangordnungsbeschlusses hinsichtlich des von B*** angebotenen Grundstückes um einen verbesserungsfähigen Mangel handle, habe sie bei C*** eine gutachtliche Stellungnahme eingeholt. Da in diesem Rechtsgutachten die überwiegenden Gründe dafür sprächen, dass es sich beim Fehlen eines Rangordnungsbeschlusses um einen behebbaren Mangel des Teilnahmeantrages der B*** handle, sei die Bewerberauswahl auch entsprechend getroffen worden.

In einer weiteren Stellungnahme vom 1. März 2006 teilte die Auftraggeberin mit, dass nunmehr auch mit der Prüfung

des Teilnahmeantrages der Antragstellerin begonnen worden sei. Dabei habe sich herausgestellt, dass D*** als Teil der Antrag stellenden Bietergemeinschaft über keinerlei Gewerbeberechtigung verfüge. Weiters sei auf der Unterschriftenseite im Formblatt 8 des Teilnahmeantrages der Antragstellerin von E*** als Mitglied der Antrag stellenden Bietergemeinschaft nur eine eingescannte Unterschrift vorhanden. Handschriftlich sei beigelegt, dass die Unterschrift im Original nachgereicht werden könnte. Es liege kein verbindlicher Teilnahmeantrag aufgrund des Unterschriftsmangels vor. Der Teilnahmeantrag der Antragstellerin sei im Vergabeverfahren "auszuscheiden".

Die B***, vertreten durch Y***, übermittelte per E-Mail am 24. Februar 2006 eine mit 24. Februar 2006 datierte Stellungnahme, und stellte den Antrag auf Gewährung der Parteistellung im Nachprüfungsverfahren sowie den Antrag, den Antrag der Antragstellerin zurück- in eventu abzuweisen. Begründet wird der Antrag auf Zurückweisung des Antrages der Antragstellerin auf Nichtigerklärung der Bewerberauswahl einerseits damit, dass der Nachprüfungsantrag Formfehler aufweise. So sei der Nachweis der Vergebühung zum Zeitpunkt der Antragstellung nicht erbracht worden; dem Nachprüfungsantrag könnten keine Beschwerdepunkte entnommen werden; im Nachprüfungsantrag werde ausdrücklich eine nicht existente Zuschlagsentscheidung bekämpft. Zudem fehle es der Antragstellerin auch an der erforderlichen Antragslegitimation, da sie die ihrem Teilnahmeantrag zugrunde liegende Liegenschaft am freien Markt anbiete, was durch ein gleichzeitig vorgelegtes Immobilien-Angebot an den Generaldirektor der F*** unter Beweis gestellt werde. Dadurch verliere sie die geforderte Verfügungsberechtigung über das Grundstück. Der Teilnahmeantrag der B*** als auch die Bewerberauswahl durch die Auftraggeberin sei vergaberechtskonform.

Am 3. März 2006 fand im gegenständlichen Nachprüfungsverfahren eine mündliche Verhandlung statt, in der den Parteien noch einmal Gelegenheit gegeben wurde ihren Rechtsstandpunkt darzulegen und auf Rechtspositionen anderer Verfahrensparteien zu replizieren. Vom Verhandlungsleiter wurde die Verhandlung in zwei Themenbereiche - behauptete fehlende Antragslegitimation der Antragstellerin sowie fehlender Rangordnungsbeschluss am 25. Oktober 2005 betreffend die von B*** angebotene Liegenschaft - unterteilt.

Befragt, wie der Teilnahmeantrag von den Mitgliedern der Nachprüfungsantrag stellenden Bietergemeinschaft unterzeichnet worden sei, wurde von der Antragstellerin ausgeführt, dass rechtzeitig vor Ende der Frist für die Abgabe des Teilnahmeantrages das Formblatt 8 (enthalten in Teilnahmeantragsunterlage I) von den Unternehmen wie auf der letzten Seite der Teilnahmsunterlage (der Antragstellerin) angeführt, unterfertigt worden sei (Diese letzte Seite weist nur Unterschriften der G***, der H*** und der B***; die Unterschrift der E*** fehlt.). Das gesamte Antragskonvolut (mit den Unterschriften der G***, der H*** und der D*** sei eingescannt worden und elektronisch an E*** mit Sitz in Vorarlberg - Lauterach übermittelt worden. Dort wäre der gesamte Teilnahmeantrag (mit den eingescannten Unterschriften der G***, der H*** und der D***) ausgedruckt und auf der letzten Seite von den hiezu Befugten (Geschäftsführer I*** und Prokurist J***)) unterfertigt worden. Von E*** sei der gesamte Teilnahmeantrag - nunmehr auch mit der Unterschrift der E*** versehen - an K*** (Projektkoordinator bei der Antragstellerin) auf elektronischem Weg übermittelt worden. Befragt, wie der Teilnahmeantrag von den Mitgliedern der Nachprüfungsantrag stellenden Bietergemeinschaft unterzeichnet worden sei, wurde von der Antragstellerin ausgeführt, dass rechtzeitig vor Ende der Frist für die Abgabe des Teilnahmeantrages das Formblatt 8 (enthalten in Teilnahmeantragsunterlage römisch eins) von den Unternehmen wie auf der letzten Seite der Teilnahmsunterlage (der Antragstellerin) angeführt, unterfertigt worden sei (Diese letzte Seite weist nur Unterschriften der G***, der H*** und der B***; die Unterschrift der E*** fehlt.). Das gesamte Antragskonvolut (mit den Unterschriften der G***, der H*** und der D*** sei eingescannt worden und elektronisch an E*** mit Sitz in Vorarlberg - Lauterach übermittelt worden. Dort wäre der gesamte Teilnahmeantrag (mit den eingescannten Unterschriften der G***, der H*** und der D***) ausgedruckt und auf der letzten Seite von den hiezu Befugten (Geschäftsführer I*** und Prokurist J***)) unterfertigt worden. Von E*** sei der gesamte Teilnahmeantrag - nunmehr auch mit der Unterschrift der E*** versehen - an K*** (Projektkoordinator bei der Antragstellerin) auf elektronischem Weg übermittelt worden.

Dazu wurde von der Antragstellerin erklärend ausgeführt, dass vorab mit L***, Mitarbeiter bei der Auftraggeberin, nach mehrmaligen Versuchen einen zuständigen Ansprechpartner (bei der Auftraggeberin) zu erreichen, telefonisch Kontakt aufgenommen worden wäre. Dieser habe bestätigt, dass diese Vorgangsweise (Einholung der Unterschrift der E*** auf die beschriebene Weise) korrekt wäre. Herr L*** habe ausgeführt, dass - sollte die Auftraggeberin die Originalunterschrift nachgereicht bekommen wollen, eine entsprechende Aufforderung an die Antragstellerin ergehen würde. Diese könnte die Unterschrift dann nachbringen.

Die Auftraggeberin bestritt, dass L*** diese Aussage an die Antragstellerin getätigt habe. Er sei Leiter des Facility Managements; er habe am Projekt mitgearbeitet, sei jedoch kein Jurist und nicht befugt eine derartige rechtliche Auskunft mit Außenwirkung zu erteilen.

Nach telefonischer Kontaktaufnahme mit Herrn L*** in der mündlichen Verhandlung durch den Verhandlungsleiter erschien über dessen Ersuchen Herr L*** noch in der mündlichen Verhandlung und gab - über Vorhalt durch den Verhandlungsleiter, dass die Antragstellerin in einem Telefonat mit ihm abgeklärt habe, dass die Unterfertigung des Teilnahmeantrages auch durch Vorlage einer eingescannten Unterschrift geleistet werden könnte - an, dass er bis zum 31. Dezember 2005 Leiter des Facility Managements der Auftraggeberin gewesen wäre und mit der Koordination des gegenständlichen Projektes betraut gewesen wäre. Er habe bei der Erstellung der Ausschreibungsunterlagen und Durchführung der Ausschreibung - soweit diese Leistungen von der Auftraggeberin selbst zu erbringen gewesen wären - mitgearbeitet. Er sei nicht befugt gewesen, inhaltliche, insbesondere rechtliche Fragen mündlich zu beantworten. Es habe ein Gespräch mit einem Vertreter der Antragstellerin gegeben. Wer es genau gewesen wäre, sei ihm nicht mehr bekannt. Inhaltlich habe er ausgeführt, dass er keine Rechtsauskünfte geben könnte, ohne den Sachverhalt zu kennen. Damals sei ihm im Gespräch mitgeteilt worden, was die Antragstellerin hinsichtlich der Unterschriftsleistung vorhabe. Er habe sich damals kein Bild machen können. Jetzt, da er die Unterlagen gesehen habe, sei ihm klar, was damals gemeint gewesen wäre.

Die Antragstellerin wies in der mündlichen Verhandlung auch darauf hin, dass auch mit M*** telefonisch Kontakt aufgenommen worden wäre. Diese habe mitgeteilt, dass sie nur für die Entgegennahme der Angebote im Wettbewerb zuständig sei. Für inhaltliche Fragen sei die Auftraggeberin der richtige Ansprechpartner.

Zudem sei die Antragstellerin der Meinung, dass die Unterschrift rechtsgültig zu Stande gekommen sei. Es sei rechtsüblich eine Unterschriftsleistung auf die von der Antragstellerin beschriebene Art und Weise vorzunehmen. Im Sinne des Punktes 9. (1) auf Seite 27 der Teilnahmeantragsunterlage II liege ein rechtsgültig unterfertigter Teilnahmeantrag der Antragstellerin vor. Die Antragstellerin müsse aus diesem unterfertigten Teilnahmeantrag erkennen, dass natürlich auch E*** an den Teilnahmeantrag samt allen daraus sich ergebender Rechte und Pflichten gebunden sei. Zudem sei die Antragstellerin der Meinung, dass die Unterschrift rechtsgültig zu Stande gekommen sei. Es sei rechtsüblich eine Unterschriftsleistung auf die von der Antragstellerin beschriebene Art und Weise vorzunehmen. Im Sinne des Punktes 9. (1) auf Seite 27 der Teilnahmeantragsunterlage römisch zwei liege ein rechtsgültig unterfertigter Teilnahmeantrag der Antragstellerin vor. Die Antragstellerin müsse aus diesem unterfertigten Teilnahmeantrag erkennen, dass natürlich auch E*** an den Teilnahmeantrag samt allen daraus sich ergebender Rechte und Pflichten gebunden sei.

Von B*** wurde dazu ausgeführt, dass eine elektronische Angebotseinbringung bzw. Einbringung eines Teilnahmeantrages auf elektronischem Weg nur dann zulässig sei, wenn das in den entsprechenden Ausschreibungsunterlagen ausdrücklich für zulässig erklärt worden wäre. Dies sei in der gegenständlichen Angelegenheit nicht der Fall. Die von der Antragstellerin gewählte Vorgangsweise bei der Unterschriftsleistung ihres Teilnahmeantrages werde von B*** nicht durchgeführt und sei aus ihrer Sicht im Vergabewesen nicht üblich. Eine rechtsgültige Fertigung des Teilnahmeantrages liege nicht vor, sodass der Teilnahmeantrag auszuschneiden sei und daher die Antragslegitimation der Antragstellerin im gegenständlichen Nachprüfungsverfahren nicht gegeben sei.

Die Auftraggeberin brachte vor, dass sie in allen von ihr betreuten Vergabeverfahren eine rechtsgültige Fertigung verlange. Der anwesende Vertreter der Auftraggeberin führte dazu aus, dass eine wie von der Antragstellerin vorgetragene Fertigung (durch E***) eines Teilnahmeantrages in von ihm zu betreuenden Verfahren bislang noch nicht vorlag.

Die Antragstellerin wies darauf hin, dass insbesondere E*** bei anderen Ausschreibungen die Unterschriftsleistung auf die auch in diesem Verfahren mitgeteilte Art und Weise in anderen Verfahren durchführte und auch den Zuschlag erhalten habe. Über Anregung des Verhandlungsleiters bot daher die Antragstellerin als Beweismittel, dass die bezüglich der Fertigung durch E*** gewählte Vorgangsweise im öffentlichen Auftragswesen üblich sei, die Vorlage einer Ablichtung eines Ausschreibungsangebotes oder eines Teilnahmeantrages (in einem anderen beliebigen Vergabeverfahren) an, aus der die Unterschriftsleistung - wie im gegenständlichen Fall - hervorgehe. Damit sollte bewiesen werden, dass diese Art der Unterschriftsleistung im Geschäftsleben bei öffentlichen Aufträgen üblich sei. Es

erfolgte beim zuständigen Senatsvorsitzenden drei Tage nach der mündlichen Verhandlung ein Anruf des Rechtsvertreters der Antragstellerin, der mitteilte, dass von der Antragstellerin dem Bundesvergabeamt keine entsprechenden Unterlagen vorgelegt werden würden.

Auf der Grundlage der Stellungnahmen der Antragstellerin vom 13. Februar 2006 (OZ 1 = OZ 7), vom 16. Februar 2006 (OZ 13), vom 24. Februar 2006 (OZ 29) und vom 2. März 2006 (OZ 41), der von der Auftraggeberin vorgelegten Unterlagen des Vergabeverfahrens sowie ihrer Stellungnahmen vom 15. Februar 2006 (OZ 10 = OZ 12), vom 24. Februar 2006 (OZ 30) und vom 1. März 2006 (OZ 38) sowie der Stellungnahme der B*** vom 24. Februar 2004 (OZ 33 = OZ 37) und dem Ergebnis der mündlichen Verhandlung vom 3. März 2006 wurde nachfolgender entscheidungserheblicher Sachverhalt festgestellt:

Am 1. September 2005 hat die Auftraggeberin die Verfahrensbekanntmachung zum verfahrensgegenständlichen Vergabeverfahren zur Veröffentlichung im Supplement des Amtsblattes der Europäischen Gemeinschaften an das Amt für Amtliche Veröffentlichungen in Luxemburg übermittelt. Die Ausschreibungsbekanntmachung für dieses Vergabeverfahren wurde im Amtsblatt zur Wiener Zeitung, Rubrik: Amtlicher Lieferungsanzeiger am 6. September 2005 zu L 246494 und im Supplement S zum Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften am 3. September 2005 unter 2005/S 170-168977, veröffentlicht.

Von der Auftraggeberin wurde der Auftragswert der verfahrensgegenständlichen Ausschreibung mit Euro 70 Mio. bis 90 Mio. geschätzt.

Ausschreibungsgegenstand ist gemäß "Teilnahmeantragsunterlage II" die Beteiligung an einer gemischt-wirtschaftlichen Kooperationsgesellschaft mit der Auftraggeberin in der Form einer Projekt-GmbH. Mit der Beteiligung an der Projekt-GmbH ist für den Zuschlagsempfänger die Übernahme folgender Leistungsbestandteile verbunden:

- -Strichaufzählung
die Zurverfügungstellung eines Grundstückes, auf dem das Projekt der Errichtung eines neuen Justizzentrums Wien realisiert werden soll;
- -Strichaufzählung
die Mitwirkung an der Ausarbeitung der Wettbewerbsunterlagen für die architektonische Planung des Justizzentrums Wien und auch die Mitwirkung an der Planung in Anschluss an den architektonischen Wettbewerb;
- -Strichaufzählung
der Bau des Justizzentrums Wien als Generalunternehmer.

Das Vergabeverfahren wird gemäß Teilnahmeantragsunterlage II als zweistufiges Verhandlungsverfahren nach vorheriger europaweiter Bekanntmachung gemäß BVergG 2002, mit der Besonderheit, dass in der ersten Stufe des Verhandlungsverfahrens ein Standortwettbewerb in Form eines offenen Wettbewerbs integriert wurde, durchgeführt. Das Vergabeverfahren wird gemäß Teilnahmeantragsunterlage römisch zwei als zweistufiges Verhandlungsverfahren nach vorheriger europaweiter Bekanntmachung gemäß BVergG 2002, mit der Besonderheit, dass in der ersten Stufe des Verhandlungsverfahrens ein Standortwettbewerb in Form eines offenen Wettbewerbs integriert wurde, durchgeführt.

Die für das Vergabeverfahren relevanten Ausschreibungsunterlagen der Auftraggeberin bestehen aus Teilnahmeantragsunterlage I (Formblätter samt Unterschriftsseite) und Teilnahmeantragsunterlage II (Verfahrensregeln für die erste Stufe des Verhandlungsverfahrens und Festlegung der einzelnen Schritte des gesamten Vergabeverfahrens). Diese Ausschreibungsunterlagen und somit die Ausschreibung selbst waren nicht Gegenstand eines Nachprüfungsverfahrens vor dem Bundesvergabeamt. Die für das Vergabeverfahren relevanten Ausschreibungsunterlagen der Auftraggeberin bestehen aus Teilnahmeantragsunterlage römisch eins (Formblätter samt Unterschriftsseite) und Teilnahmeantragsunterlage römisch zwei (Verfahrensregeln für die erste Stufe des Verhandlungsverfahrens und Festlegung der einzelnen Schritte des gesamten Vergabeverfahrens). Diese Ausschreibungsunterlagen und somit die Ausschreibung selbst waren nicht Gegenstand eines Nachprüfungsverfahrens vor dem Bundesvergabeamt.

Schlussstermin für den Eingang der Teilnahmeanträge für die erste Stufe des Vergabeverfahrens war der 25. Oktober 2005, wobei allen Teilnahmeanträgen bereits ein Standortkonzept in anonymisierter Form beizulegen war. Sowohl die Antragstellerin als auch die B*** haben je einen Teilnahmeantrag samt einem zugehörigen Standortkonzept abgegeben.

Die Öffnung der Teilnahmeanträge samt den Standortkonzepten, deren weitere Bearbeitung und Beurteilung durch eine unabhängige Fachjury im Rahmen eines Wettbewerbes erfolgte unter notarieller Aufsicht. Ergebnis der Beurteilung durch die Fachjury am 17. November 2005 war eine Reihung (in anonymisierter Form) der eingelangten Standortkonzepte, die der Auftraggeberin mitgeteilt wurde und welche sie der weiteren Abwicklung des Vergabeverfahrens zugrunde legt.

Aus Teilnahmeantragsunterlage II ergibt sich, dass nach der getroffenen Entscheidung durch die Jury die Aufhebung der Anonymität durch Vorlage der sonstigen Unterlagen der Teilnahmeanträge an den Auftraggeber erfolgte. In der Folge wurde entsprechend den Verfahrensgrundlagen überprüft, ob die von der Jury ermittelten drei bestgereihten am Wettbewerb und damit gleichzeitig auch am Verhandlungsverfahren teilnahmeberechtigt sind, indem die Angaben und Nachweise dieser Bewerber (bzw. Wettbewerbsteilnehmer) auf Vorliegen von "Ausschlussgründen", auf Erfüllung der Eignungskriterien sowie auf Erfüllung des Muss-Kriteriums der Verfügungsberechtigung über das angebotene Grundstück, einer Prüfung unterzogen wurden. Bei der Prüfung stellte sich heraus, dass einer der Sieger (das von der Jury am zweitbesten beurteilte Standortkonzept) im weiteren Verfahren nicht weiter berücksichtigt werden darf. Die Nichtberücksichtigung im weiteren Verfahren wurde dem entsprechenden Bewerber von der Auftraggeberin auch mitgeteilt. Damit rückten entsprechend den Verfahrensgrundlagen die in der Reihung nachfolgenden Projekte aus der Nachrückergruppe nach. Das bestgereichte Projekt der Nachrückergruppe ist jenes der nunmehrigen Antragstellerin. Das bedeutet, dass dieses von der Jury an vierte Stelle gereichte Projekt nunmehr bei der von der Auftraggeberin vorgesehenen Bewerberauswahl den dritten Platz einnimmt. Dieser Teilnahmeantrag war jedoch gemäß Teilnahmeantragsunterlage II von der Auftraggeberin hinsichtlich Teilnahme am weiteren Vergabeverfahren vor der von der Auftraggeberin bekannt gegebenen Bewerberauswahl nicht zu prüfen. Aus Teilnahmeantragsunterlage römisch zwei ergibt sich, dass nach der getroffenen Entscheidung durch die Jury die Aufhebung der Anonymität durch Vorlage der sonstigen Unterlagen der Teilnahmeanträge an den Auftraggeber erfolgte. In der Folge wurde entsprechend den Verfahrensgrundlagen überprüft, ob die von der Jury ermittelten drei bestgereihten am Wettbewerb und damit gleichzeitig auch am Verhandlungsverfahren teilnahmeberechtigt sind, indem die Angaben und Nachweise dieser Bewerber (bzw. Wettbewerbsteilnehmer) auf Vorliegen von "Ausschlussgründen", auf Erfüllung der Eignungskriterien sowie auf Erfüllung des Muss-Kriteriums der Verfügungsberechtigung über das angebotene Grundstück, einer Prüfung unterzogen wurden. Bei der Prüfung stellte sich heraus, dass einer der Sieger (das von der Jury am zweitbesten beurteilte Standortkonzept) im weiteren Verfahren nicht weiter berücksichtigt werden darf. Die Nichtberücksichtigung im weiteren Verfahren wurde dem entsprechenden Bewerber von der Auftraggeberin auch mitgeteilt. Damit rückten entsprechend den Verfahrensgrundlagen die in der Reihung nachfolgenden Projekte aus der Nachrückergruppe nach. Das bestgereichte Projekt der Nachrückergruppe ist jenes der nunmehrigen Antragstellerin. Das bedeutet, dass dieses von der Jury an vierte Stelle gereichte Projekt nunmehr bei der von der Auftraggeberin vorgesehenen Bewerberauswahl den dritten Platz einnimmt. Dieser Teilnahmeantrag war jedoch gemäß Teilnahmeantragsunterlage römisch zwei von der Auftraggeberin hinsichtlich Teilnahme am weiteren Vergabeverfahren vor der von der Auftraggeberin bekannt gegebenen Bewerberauswahl nicht zu prüfen.

Zum Teilnahmeantrag der Antragstellerin ist festzuhalten, dass die Bewerbergemeinschaft aus vier Unternehmen besteht:

- -Strichaufzählung
G***
- -Strichaufzählung
E***
- -Strichaufzählung
H***
- -Strichaufzählung
D***

Die letzten beiden Seiten ihres Teilnahmeantrages sind mit "Formblatt 8" und "Unterschriftenliste" übertitelt. Diese beiden Seiten unterscheiden sich in zweierlei Hinsicht. Bei der ersten Seite handelt es sich um einen gescannten Computer-Farbausdruck, auf dem Unterschriften der vier Unternehmer der Antrag stellenden Bewerbergemeinschaft aufscheinen. Zusätzlich wurde mit Kugelschreiber folgendes angemerkt: "eingescannte Kopie E*** Unterschrift im

Original kann auf Wunsch nachgereicht werden". Bei der zweiten Seite scheinen nur Originalunterschriften für die G***, die H*** und die D*** auf. Eine Unterschrift der E*** auf dieser Seite fehlt ebenso wie der handschriftliche Hinweis am Ende der anderen Seite.

Aus den Angaben der Antragstellerin in der mündlichen Verhandlung, die weder von der Auftraggeberin noch von B*** bestritten wurden, kann entnommen werden, dass rechtzeitig vor Ende der Frist für die Abgabe des Teilnahmeantrags auf dem Formblatt 8 von G***, von H*** und von D*** Unterschriften geleistet wurden. Jedenfalls wurde dieses Formblatt 8 mit den Unterschriften der drei Unternehmen eingescannt und elektronisch an E*** übermittelt. Dort wurde zumindest dieses Formblatt 8 samt den vorhandenen Unterschriften ausgedruckt und von den hiezu Befugten E*** unterfertigt. Nach dieser Unterschriftsleistung wurde zumindest dieses Formblatt 8 neuerlich eingescannt und an den Projektkoordinator bei der Antragstellerin auf elektronischem Weg übermittelt und ein entsprechender Computer-Farbausdruck - versehen mit einem Vermerk - dem Teilnahmeantrag der Antragstellerin hinzugefügt.

Aus Teilnahmeantragsunterlage II Seite 26, Punkt 7. (3) ergibt sich, dass - im Falle einer Arbeits- und Bietergemeinschaft bzw. Bewerbergemeinschaft die Unterfertigung des Teilnahmeantrages durch sämtliche Mitglieder der Bietergemeinschaft in rechtsgültiger Form zu erfolgen hat. Zudem ergibt sich aus Punkt 9. (2) der Teilnahmeantragsunterlage II auf Seite 27, dass die rechtsgültige Unterschrift auf dem Formblatt 8 zu leisten ist. Beide Punkte sind durch die Verwendung des Fettdruckes hervorgehoben. Aus Teilnahmeantragsunterlage römisch zwei Seite 26, Punkt 7. (3) ergibt sich, dass - im Falle einer Arbeits- und Bietergemeinschaft bzw. Bewerbergemeinschaft die Unterfertigung des Teilnahmeantrages durch sämtliche Mitglieder der Bietergemeinschaft in rechtsgültiger Form zu erfolgen hat. Zudem ergibt sich aus Punkt 9. (2) der Teilnahmeantragsunterlage römisch zwei auf Seite 27, dass die rechtsgültige Unterschrift auf dem Formblatt 8 zu leisten ist. Beide Punkte sind durch die Verwendung des Fettdruckes hervorgehoben.

Aus Teilnahmeantragsunterlage II Seite 26, Punkt 7. (3) ergibt sich, dass der Teilnahmeantrag in einer gebundenen Originalausfertigung in einer verschlossenen Verpackung zu senden ist. Aus Teilnahmeantragsunterlage römisch zwei Seite 26, Punkt 7. (3) ergibt sich, dass der Teilnahmeantrag in einer gebundenen Originalausfertigung in einer verschlossenen Verpackung zu senden ist.

Punkt 10. auf Seite 29 der Teilnahmeantragsunterlagen ist mit

"Rückfragen" übertitelt und weist folgenden Wortlaut aus:

1. (1) Absatz eins, Rückfragen sind schriftlich zu formulieren, vorzugsweise per E-Mail oder Telefax und jeweils in deutscher Sprache mit den Worten "PPP Justizzentrum Wien" gekennzeichnet an folgende Stelle zu richten: M***

1. (2) Absatz 2, Sofern Anfragen nicht bis spätestens 3. Oktober 2005, 17 Uhr, einlangen, besteht keine Verpflichtung, diese noch zu bearbeiten.

Sowohl die Anfragen als auch die Antworten werden in anonymisierter Form an sämtliche Bewerber versendet.

1. (3) Absatz 3, Die Bestimmung gilt auch für Rückfragen die sich auf den Standortwettbewerb beziehen."

Festgehalten wird, dass mit Bescheid des Bundesvergabeamtes vom 20. Februar 2006, N/0007-BVA/05/2006-19, der von der Antragstellerin eingebrachte, auf Untersagung der Zuschlagserteilung gerichtete Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung abgewiesen, sowie B*** mit Bescheid des Bundesvergabeamtes vom 3. März 2006, N/0007-BVA/05/2006-45 im gegenständlichen Nachprüfungsverfahren Parteistellung eingeräumt wurde.

Bei der hinsichtlich der gegenständlichen Entscheidung durchzuführenden Beweiswürdigung haben sich gegen die Echtheit und Richtigkeit der vorgelegten Verfahrensunterlagen keine Bedenken ergeben. Von allen drei Verfahrensparteien wurde in der mündlichen Verhandlung außer Streit gestellt, dass eine Unterfertigung des Teilnahmeantrages der Antragstellerin durch E*** nur in Form eines eingescannten Computer-Farbausdruckes vorliegt. Daraus ergibt sich, dass im Teilnahmeantrag der Antragstellerin eine handschriftliche Originalunterschrift durch E*** nicht enthalten ist, zumal von der Antragstellerin selbst im Teilnahmeantrag handschriftlich darauf hingewiesen wird, dass es sich bei der vorletzten Seite ihres Teilnahmeantrages um eine eingescannte Kopie des

Formblattes 8 handelt und dass die Unterschrift der E*** im Original auf Wunsch nachgereicht werden könnte.

Der Teilnahmeantrag der Antragstellerin weist an mehreren Stellen (insbesondere bei den Formblättern) originalhandschriftliche Eintragungen und Anmerkungen auf. Zudem sind in diesem Teilnahmeantrag auch Seiten im Format DIN A 3 enthalten. Der zur Entscheidung berufene Senat des Bundesvergabeamtes stellte sich die Frage, ob E*** in Kenntnis des gesamten Umfangs und Inhaltes des Teilnahmeantrages, wie er an die Auftraggeberin übermittelt wurde, diesen Teilnahmeantrag unterfertigt hat. In Kenntnis der technischen Möglichkeiten hinsichtlich des Einscannens von Unterlagen insbesondere in einem Ziviltechniker- bzw. Architektenbüro kann davon ausgegangen werden, dass ein Einscannen eines Dokumentes im Format DIN A 3 technisch möglich ist und durchgeführt werden kann. Ob an E*** die DIN A 3 formatigen Teile des Teilnahmeantrages übermittelt wurden und ob E*** in Kenntnis dieser Teilnahmeantragsteile den Teilnahmeantrag unterfertigt hat, kann aus dem Teilnahmeantrag nicht schlüssig gefolgert werden. Ebenfalls nicht schlüssig nachvollziehbar ist, ob E*** die Unterschriftsleistung in Kenntnis der im Teilnahmeantrag enthaltenen originalhandschriftlichen Eintragungen und Anmerkungen getätigt hat. Vorstellbar ist, dass diese originalhandschriftlichen Eintragungen und Anmerkungen sowohl vor als auch nach einer Unterschriftsleistung durch E*** erfolgten. Aus dem Teilnahmeantrag kann auch nicht zweifelsfrei gefolgert werden, dass E*** überhaupt Kenntnis über den Inhalt des Teilnahmeantrages hat bzw. den Willen hat, an diesen gebunden zu sein. Aus dem Teilnahmeantrag der Antragstellerin kann dies weder vom Bundesvergabeamt noch von der Auftraggeberin zweifelsfrei festgestellt werden. Fest steht jedenfalls, dass die originalhandschriftliche Anmerkung "eingescannte Kopie E*** Unterschrift im Original kann auf Wunsch nachgereicht werden" auf der vorletzten Seite des Teilnahmeantrages der Antragstellerin erst nach der Unterschriftsleistung durch E*** vorgenommen wurde. Wäre diese Anmerkung vor der Unterschriftsleistung durch E*** niedergeschrieben worden, würde dieser Schriftzug auf dieser Seite ebenfalls als eingescannte Kopie und nicht originalhandschriftlich zu erkennen sein. Das Bundesvergabeamt hat somit berechtigte Zweifel, dass E*** den Teilnahmeantrag, so wie er bei der Auftraggeberin eingebracht wurde, mit allen originalhandschriftlichen Eintragungen und Anmerkungen unterfertigt hat.

Die Antragstellerin versucht die Unterfertigung ihres Teilnahmeantrages durch E*** auf die von ihr selbst beschriebene Weise damit zu rechtfertigen, dass dies einerseits eine im Vergabewesen übliche Vorgehensweise bei der Fertigung von Angeboten bzw. Teilnahmeanträgen sei und andererseits, dass sie sich diesbezüglich telefonisch mit der Auftraggeberin ins Einvernehmen gesetzt habe. Im Rahmen der Beweiswürdigung wird dazu vom Bundesvergabeamt angemerkt, dass der von der Antragstellerin namhaft gemachte Zeuge L*** bestreitet, dass er für die Auftraggeberin Zustimmung zu dieser Vorgangsweise signalisiert habe. Diesbezüglich liegt somit ein Widerspruch zwischen der Aussage des wahrheitserinnerten Zeugen L*** und den Angaben der Antragstellerin vor. In Anbetracht der Regelung in den Verfahrensunterlagen, wonach Rückfragen schriftlich zu formulieren gewesen wären und an M*** zu richten gewesen wären, kommt einer Aufklärung dieses Widerspruchs nur untergeordnete Bedeutung zu. Die Antragstellerin hat hinsichtlich einer Rückfrage zum Vergabeverfahren den gemäß Teilnameantragsunterlage II, Punkt 10. auf Seite 29 nicht verfahrenskonformen Weg einer telefonischen Anfrage an die Auftraggeberin gewählt. Somit kann sich die Auftraggeberin nunmehr nicht auf eine ausschließlich - möglicherweise erteilte - telefonisch erteilte Auskunft durch die Auftraggeberin oder einen Mitarbeiter der Auftraggeberin berufen. Die Antragstellerin versucht die Unterfertigung ihres Teilnahmeantrages durch E*** auf die von ihr selbst beschriebene Weise damit zu rechtfertigen, dass dies einerseits eine im Vergabewesen übliche Vorgehensweise bei der Fertigung von Angeboten bzw. Teilnahmeanträgen sei und andererseits, dass sie sich diesbezüglich telefonisch mit der Auftraggeberin ins Einvernehmen gesetzt habe. Im Rahmen der Beweiswürdigung wird dazu vom Bundesvergabeamt angemerkt, dass der von der Antragstellerin namhaft gemachte Zeuge L*** bestreitet, dass er für die Auftraggeberin Zustimmung zu dieser Vorgangsweise signalisiert habe. Diesbezüglich liegt somit ein Widerspruch zwischen der Aussage des wahrheitserinnerten Zeugen L*** und den Angaben der Antragstellerin vor. In Anbetracht der Regelung in den Verfahrensunterlagen, wonach Rückfragen schriftlich zu formulieren gewesen wären und an M*** zu richten gewesen wären, kommt einer Aufklärung dieses Widerspruchs nur untergeordnete Bedeutung zu. Die Antragstellerin hat hinsichtlich einer Rückfrage zum Vergabeverfahren den gemäß Teilnameantragsunterlage römisch zwei, Punkt 10. auf Seite 29 nicht verfahrenskonformen Weg einer telefonischen Anfrage an die Auftraggeberin gewählt. Somit kann sich die Auftraggeberin nunmehr nicht auf eine ausschließlich - möglicherweise erteilte - telefonisch erteilte Auskunft durch die Auftraggeberin oder einen Mitarbeiter der Auftraggeberin berufen.

Soweit die Auftraggeberin hinweist, dass eine Unterschriftsleistung wie sie durch E*** erfolgte, bei Auftragsvergaben

üblich sei, wird vom Bundesvergabebeamten darauf hingewiesen, dass die Antragstellerin selbst in der mündlichen Verhandlung ausgeführt hat, dass sowohl mit M*** als auch mit der Auftraggeberin mehrmals versucht worden sei, in dieser Angelegenheit Kontakt aufzunehmen. Wenn ein Vorgang üblich ist, sollte jedoch keinerlei Veranlassung bestehen, mehrfach und bei verschiedenen potentiellen Ansprechpartnern vorstellig zu werden, um Aufklärung zu einer "üblichen bzw. gängigen" Vorgehensweise zu erhalten. Durch die mehrfachen Versuche, in dieser Frage Aufklärung zu erhalten, hat die Auftraggeberin deutlich unter Beweis gestellt, dass die Form der durch E*** vorgenommenen Unterschriftenleistung im Vergabewesen nicht üblich ist. Zudem hat die Auftraggeberin auch nicht - wie über Anregung des Verhandlungsleiters in der mündlichen Verhandlung angeboten - Unterlagen aus anderen Vergabeverfahren vorgelegt oder vorlegen können, aus denen ersichtlich ist, dass die von E*** gewählte Form der Unterschriftenleistung in Vergabeverfahren üblich wäre. Zudem muss aus den Erfahrungen des zur Entscheidung berufenen Senats 5 des Bundesvergabebeamten berichtet werden, dass bislang in keinem vom Senat zu entscheidenden Nachprüfungs- oder Feststellungsverfahren eine Unterschriftenleistung eines Bieters oder Bewerbers in der von E*** im gegenständlichen Vergabeverfahren gewählten Form vorlag.

Die vorliegenden Anträge sind rechtlich wie folgt zu beurteilen:

Zu den zur Anwendung gelangenden Rechtsgrundlagen:

Der verfahrensgegenständliche Auftrag wurde gemäß § 3 Abs. 1 Bundesvergabegesetz 2002, BGBl. I Nr. 99/2002 (im Weiteren: BVergG 2002) als Bauauftrag am 3. September 2005 im Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften bekannt gemacht. Der verfahrensgegenständliche Auftrag wurde gemäß Paragraph 3, Absatz eins, Bundesvergabegesetz 2002, Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 99 aus 2002, (im Weiteren: BVergG 2002) als Bauauftrag am 3. September 2005 im Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften bekannt gemacht.

Zwischenzeitig ist jedoch gemäß § 345 Abs. 1 Z 1 Bundesvergabegesetz 2006, BGBl. I Nr. 17/2006 (im Weiteren: BVergG 2006) das BVergG 2006 am 1. Februar 2006 in Kraft getreten. Zwischenzeitig ist jedoch gemäß Paragraph 345, Absatz eins, Ziffer eins, Bundesvergabegesetz 2006, Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 17 aus 2006, (im Weiteren: BVergG 2006) das BVergG 2006 am 1. Februar 2006 in Kraft getreten.

§ 345 Abs. 2 BVergG 2006 bestimmt, dass für die im Zeitpunkt des In-Kraft-Tretens des BVergG 2006 bereits eingeleiteten Vergabeverfahren der 1. bis 3. Teil des BVergG 2006 nicht gelten. Diese Vergabeverfahren sind nach der bisherigen Rechtslage zu Ende zu führen. Paragraph 345, Absatz 2, BVergG 2006 bestimmt, dass für die im Zeitpunkt des In-Kraft-Tretens des BVergG 2006 bereits eingeleiteten Vergabeverfahren der 1. bis 3. Teil des BVergG 2006 nicht gelten. Diese Vergabeverfahren sind nach der bisherigen Rechtslage zu Ende zu führen.

Aus dieser Bestimmung muss im Umkehrschluss gefolgert werden, dass in der gegenständlichen Angelegenheit der 1. bis 4. Teil des BVergG 2002 und der 4. Teil (Rechtsschutz) des BVergG 2006 zur Anwendung gelangt.

Das dem Nachprüfungsverfahren zugrunde liegende Vergabeverfahren wird gemäß Pkt. 3.1. der Teilnahmeantragsunterlage II als zweistufiges Verhandlungsverfahren nach vorheriger Bekanntmachung gemäß BVergG 2002 durchgeführt. Das BVergG 2002 enthält jedoch für die erste Stufe eines mehrstufigen Verhandlungsverfahrens, die mit der Bewerberauswahl bzw. mit der Nichtzulassung zur Teilnahme endet, keinen detaillierten Normenkatalog. Daher ist hinsichtlich der Durchführung der ersten Stufe eines Verhandlungsverfahrens insbesondere den in § 21 Abs. 1 BVergG 2002 enthaltenen Allgemeinen Grundsätzen besondere Bedeutung beizumessen. Aus den Grundsätzen des freien und lauten Wettbewerbs und der Gleichbehandlung aller Bewerber muss abgeleitet werden, dass den, im Vergabeverfahren zugrunde liegenden Ausschreibungsunterlagen (insbesondere der Teilnahmeantragsunterlage II, in welcher die Verfahrensregeln für die erste Stufe des Verhandlungsverfahrens festgelegt sind), die Bedeutung zukommt, dass sowohl die Auftraggeberin als auch alle Bewerber im gegenständlichen Vergabeverfahren an die in diesen Unterlagen enthaltenen Regelungen gleichermaßen gebunden sind. So entschied der VwGH am 27. September 2000 in seinem Erkenntnis zu 2000/04/0050 in einem Fall zum Stmk. VergG unter Hinweis auf das Urteil des EuGH vom 25. April 1996, Rs 87/94 (Wallonische Busse), dass die Abweichung von in der Ausschreibung festgelegten Bestimmungen eine Verletzung wesentlicher Grundsätze des Vergabeverfahrens darstelle. Das dem Nachprüfungsverfahren zugrunde liegende Vergabeverfahren wird gemäß Pkt. 3.1. der Teilnahmeantragsunterlage römisch zwei als zweistufiges Verhandlungsverfahren nach vorheriger Bekanntmachung gemäß BVergG 2002 durchgeführt. Das BVergG 2002 enthält jedoch für die erste Stufe eines mehrstufigen Verhandlungsverfahrens, die mit der Bewerberauswahl bzw. mit der Nichtzulassung zur Teilnahme endet, keinen

detaillierten Normenkatalog. Daher ist hinsichtlich der Durchführung der ersten Stufe eines Verhandlungsverfahrens insbesondere den in Paragraph 21, Absatz eins, BVergG 2002 enthaltenen Allgemeinen Grundsätzen besondere Bedeutung beizumessen. Aus den Grundsätzen des freien und lauterer Wettbewerbs und der Gleichbehandlung aller Bewerber muss abgeleitet werden, dass den, im Vergabeverfahren zugrunde liegenden Ausschreibungsunterlagen (insbesondere der Teilnahmeantragsunterlage römisch zwei, in welcher die Verfahrensregeln für die erste Stufe des Verhandlungsverfahrens festgelegt sind), die Bedeutung zukommt, dass sowohl die Auftraggeberin als auch alle Bewerber im gegenständlichen Vergabeverfahren an die in diesen Unterlagen enthaltenen Regelungen gleichermaßen gebunden sind. So entschied der VwGH am 27. September 2000 in seinem Erkenntnis zu 2000/04/0050 in einem Fall zum Stmk. VergG unter Hinweis auf das Urteil des EuGH vom 25. April 1996, Rs 87/94 (Wallonische Busse), dass die Abweichung von in der Ausschreibung festgelegten Bestimmungen eine Verletzung wesentlicher Grundsätze des Vergabeverfahrens darstelle.

Hingewiesen wird noch einmal, dass die Ausschreibungsunterlagen für die erste Stufe des Verhandlungsverfahrens und damit die Ausschreibung selbst vor dem Bundesvergabeamt nicht bzw. nicht fristgerecht in einem Nachprüfungsverfahren angefochten wurden und somit bestandswirksam geworden sind (vgl. dazu VwGH vom 15. September 2005, 2004/04/0054 oder VwGH vom 17. November 2004, 2002/04/0078). Diese Bindung an die Ausschreibungsunterlagen ist für die Gleichbehandlung der Bieter im Sinne des § 21 Abs. 1 BVergG 2002 entscheidend. Ein nachträgliches Abgehen bzw. Abweichen von den Bestimmungen der Ausschreibung (= Teilnahmeantragsunterlagen) ist nicht mehr möglich [vgl. dazu EuGH vom 20. September 1988, Rs C-31/87 (Gebrüder Beentjes), wonach Ausschreibungsunterlagen unter Beachtung der Verfahrensvorschriften der Richtlinie anzuwenden sind oder EuGH vom 12. Dezember 2002, Rs C-470/99 (Universale Bau u.a.), wonach das Verfahren zur Vergabe eines öffentlichen Auftrags in jedem Stadium und insbesondere auch in dem der Auswahl der Bewerber den Grundsatz der Gleichbehandlung der potenziellen Bieter wahren muss, oder auch zuletzt BVA vom 8. Februar 2006, 15N-127/05-25, wonach ein Abweichen von der in der Ausschreibung festgelegten Bestimmungen eine Verletzung wesentlicher Grundsätze des Vergabeverfahrens darstellt]. Hingewiesen wird noch einmal, dass die Ausschreibungsunterlagen für die erste Stufe des Verhandlungsverfahrens und damit die Ausschreibung selbst vor dem Bundesvergabeamt nicht bzw. nicht fristgerecht in einem Nachprüfungsverfahren angefochten wurden und somit bestandswirksam geworden sind vergleiche dazu VwGH vom 15. September 2005, 2004/04/0054 oder VwGH vom 17. November 2004, 2002/04/0078). Diese Bindung an die Ausschreibungsunterlagen ist für die Gleichbehandlung der Bieter im Sinne des Paragraph 21, Absatz eins, BVergG 2002 entscheidend. Ein nachträgliches Abgehen bzw. Abweichen von den Bestimmungen der Ausschreibung (= Teilnahmeantragsunterlagen) ist nicht mehr möglich [vgl. dazu EuGH vom 20. September 1988, Rs C-31/87 (Gebrüder Beentjes), wonach Ausschreibungsunterlagen unter Beachtung der Verfahrensvorschriften der Richtlinie anzuwenden sind oder EuGH vom 12. Dezember 2002, Rs C-470/99 (Universale Bau u.a.), wonach das Verfahren zur Vergabe eines öffentlichen Auftrags in jedem Stadium und insbesondere auch in dem der Auswahl der Bewerber den Grundsatz der Gleichbehandlung der potenziellen Bieter wahren muss, oder auch zuletzt BVA vom 8. Februar 2006, 15N-127/05-25, wonach ein Abweichen von der in der Ausschreibung festgelegten Bestimmungen eine Verletzung wesentlicher Grundsätze des Vergabeverfahrens darstellt].

zu Spruchpunkt I.: zu Spruchpunkt römisch eins.:

Die Zuständigkeit des Bundesvergabeamtes zur Entscheidung in der gegenständlichen Angelegenheit ergibt sich aus § 312 Abs. 2 Z 2 BVergG 2006. Die Zuständigkeit des Bundesvergabeamtes zur Entscheidung in der gegenständlichen Angelegenheit ergibt sich aus Paragraph 312, Absatz 2, Ziffer 2, BVergG 2006.

Das am 13. Februar 2006 beim Bundesvergabeamt anhängig gemachte Nachprüfungsverfahren wurde unter Berücksichtigung der seit 1. Februar 2006 in Kraft befindlichen Geschäftsverteilung vom Vorsitzenden des Bundesvergabeamtes dem Senat 5 des Bundesvergabeamtes zur Erledigung zugewiesen.

Der Nachprüfungsantrag ist unter Berücksichtigung von § 321 Abs. 7 BVergG 2006 rechtzeitig; die Pauschalgebühren sowohl für den Nachprüfungsantrag als auch für den Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung in Höhe von insgesamt Euro 10.000.-- wurden gemäß § 318 BVergG 2006 ordnungsgemäß entrichtet. Der Nachprüfungsantrag erfüllt auch die in § 322 Abs. 1 BVergG enthaltenen Zulässigkeitsvoraussetzungen. Der Nachprüfungsantrag ist unter Berücksichtigung von Paragraph 321, Absatz 7, BVergG 2006 rechtzeitig; die Pauschalgebühren sowohl für den Nachprüfungsantrag als auch für den Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung in Höhe von insgesamt Euro 10.000.-- wurden gemäß Paragraph 318, BVergG 2006 ordnungsgemäß entrichtet. Der Nachprüfungsantrag erfüllt

auch die in Paragraph 322, Absatz eins, BVergG enthaltenen Zulässigkeitsvoraussetzungen.

Sofern sowohl die Auftraggeberin als auch B*** die Auffassung vertreten, dass das im Nachprüfungsantrag enthaltene Antragsbegehren zurückzuweisen wäre, da das Antragsbegehren auf eine Nichtigerklärung der nicht existenten Zuschlagsentscheidung gerichtet sei, wird diese Auffassung vom Bundesvergabeamt im Ergebnis nicht geteilt. Bereits aus dem Nachprüfungsantrag vom 13. Februar 2006 kann und muss erkannt werden, dass nicht eine nicht vorhandene Zuschlagsentscheidung, sondern die Bewerberauswahl angefochten wird, zumal dem Nachprüfungsantrag auch eine Ablichtung der per Telefax an die Antragstellerin übermittelten Verständigung über die Bewerberauswahl durch die Auftraggeberin beigelegt wurde. Zudem wurde auch im Nachprüfungsantrag in der zweiten Zeile der Seite 9 des Nachprüfungsantrages auch auf die "Auswahlentscheidung im vorliegenden Fall" Bezug genommen. Der Auftraggeberin und B*** wird jedoch insofern zugestimmt, als dieser Nachprüfungsantrag vom 13. Februar 2006 bei einer ersten Betrachtung ohne genauere Kenntnis des Verfahrensstandes im Vergabeverfahren den Eindruck erweckt, es liege bereits eine Zuschlagsentscheidung zu Gunsten eines präsumtiven Bestbieters vor. Dementsprechend wurde im Sinne des § 323 BVergG 2006 ursprünglich im Internet auch die Anfechtung der Zuschlagsentscheidung bekannt gemacht. Sofern sowohl die Auftraggeberin als auch B*** die Auffassung vertreten, dass das im Nachprüfungsantrag enthaltene Antragsbegehren zurückzuweisen wäre, da das Antragsbegehren auf eine Nichtigerklärung der nicht existenten Zuschlagsentscheidung gerichtet sei, wird diese Auffassung vom Bundesvergabeamt im Ergebnis nicht geteilt. Bereits aus dem Nachprüfungsantrag vom 13. Februar 2006 kann und muss erkannt werden, dass nicht eine nicht vorhandene Zuschlagsentscheidung, sondern die Bewerberauswahl angefochten wird, zumal dem Nachprüfungsantrag auch eine Ablichtung der per Telefax an die Antragstellerin übermittelten Verständigung über die Bewerberauswahl durch die Auftraggeberin beigelegt wurde. Zudem wurde auch im Nachprüfungsantrag in der zweiten Zeile der Seite 9 des Nachprüfungsantrages auch auf die "Auswahlentscheidung im vorliegenden Fall" Bezug genommen. Der Auftraggeberin und B*** wird jedoch insofern zugestimmt, als dieser Nachprüfungsantrag vom 13. Februar 2006 bei einer ersten Betrachtung ohne genauere Kenntnis des Verfahrensstandes im Vergabeverfahren den Eindruck erweckt, es liege bereits eine Zuschlagsentscheidung zu Gunsten eines präsumtiven Bestbieters vor. Dementsprechend wurde im Sinne des Paragraph 323, BVergG 2006 ursprünglich im Internet auch die Anfechtung der Zuschlagsentscheidung bekannt gemacht.

In diesem Zusammenhang wurde vom zuständigen Senat des Bundesvergabeamtes jedoch berücksichtigt, dass selbst beim Fehlen eines bestimmten Antragsbegehrens ein verbesserungsfähiger Mangel im Sinne des § 13 Abs. 3 AVG 1991 vorliegt. Besteht auf Grund undeutlicher Formulierung Unklarheit über den Inhalt des Begehrens, so hat das Bundesvergabeamt gem. § 37 iVm § 39 AVG 1991 von Amts wegen den wahren Willen des Antragstellers aufzuklären (s. Möslinger-Gehmayr in Schramm/Aicher/Fruhmann/Thienel, Kommentar, § 166, Rz 51 mit Verweisen auf VwGH vom 23. November 1993, 91/04/0313 bzw. VwGH vom 19. Dezember 1997, 95/21/0515). In diesem Zusammenhang wurde vom zuständigen Senat des Bundesvergabeamtes jedoch berücksichtigt, dass selbst beim Fehlen eines bestimmten Antragsbegehrens ein verbesserungsfähiger Mangel im Sinne des Paragraph 13, Absatz 3, AVG 1991 vorliegt. Besteht auf Grund undeutlicher Formulierung Unklarheit über den Inhalt des Begehrens, so hat das Bundesvergabeamt gem. Paragraph 37, in Verbindung mit Paragraph 39, AVG 1991 von Amts wegen den wahren Willen des Antragstellers aufzuklären (s. Möslinger-Gehmayr in Schramm/Aicher/Fruhmann/Thienel, Kommentar, Paragraph 166, Rz 51 mit Verweisen auf VwGH vom 23. November 1993, 91/04/0313 bzw. VwGH vom 19. Dezember 1997, 95/21/0515).

Der Senat ist unter Berücksichtigung der dem Nachprüfungsantrag beigelegten Verständigung der Antragstellerin betreffend die Bewerberauswahl und unter Berücksichtigung der von der Antragstellerin im Nachprüfungsbegehren angegebenen Daten betreffend das Datum der Auftraggeberentscheidung bzw. betreffend das Datum des die Antragstellerin diesbezüglich verständigenden Telefaxes durch die Auftraggeberin der Auffassung, dass es sich bei der Formulierung des Antragsbegehrens um ein bloßes Vergreifen im Ausdruck handelt. Der wahre Wille ist für den zur Entscheidung berufenen Senat des Bundesvergabeamtes aus dem Antrag erkennbar (vergl. dazu Möslinger-Gehmayr in Schramm/Aicher/Fruhmann/Thienel, Kommentar, § 166, Rz 52 und die dort zitierte Judikatur des BVA). Der Senat ist unter Berücksichtigung der dem Nachprüfungsantrag beigelegten Verständigung der Antragstellerin betreffend die Bewerberauswahl und unter Berücksichtigung der von der Antragstellerin im Nachprüfungsbegehren angegebenen Daten betreffend das Datum der Auftraggeberentscheidung bzw. betreffend das Datum des die Antragstellerin diesbezüglich verständigenden Telefaxes durch die Auftraggeberin der Auffassung, dass

es sich bei der Formulierung des Antragsbegehrens um ein bloßes Vergreifen im Ausdruck handelt. Der wahre Wille ist für den zur Entscheidung berufenen Senat des Bundesvergabeamtes aus dem Antrag erkennbar (vergl. dazu Möslinger-Gehmayer in Schramm/Aicher/Fruhmann/Thienel, Kommentar, Paragraph 166,, Rz 52 und die dort zitierte Judikatur des BVA).

Gemäß § 320 Abs. 1 BVergG 2006 kann ein Unternehmer bis zur Zuschlagserteilung bzw. bis zur Widerrufserklärung die Nachprüfung einer gesondert anfechtbaren Entscheidung des Auftraggebers im Vergabeverfahren wegen Rechtswidrigkeit beantragen, sofern

Gemäß Paragraph 320, Absatz eins, BVergG 2006 kann ein Unternehmer bis zur Zuschlagserteilung bzw. bis zur Widerrufserklärung die Nachprüfung einer gesondert anfechtbaren Entscheidung des Auftraggebers im Vergabeverfahren wegen Rechtswidrigkeit beantragen, sofern

1. 1.Ziffer eins

er ein Interesse am Abschluss eines dem Anwendungsbereich des BVergG 2006 unterliegenden Vertrages behauptet, und

2. 2.Ziffer 2

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

Unbestreitbar ist, dass die Antragstellerin ein Interesse am Abschluss des sich aus dem Vergabeverfahren ergebenden Vertrages – einer Zuschlagserteilung im gegenständlichen Vergabeverfahren – hat. Dies hat sie durch die Abgabe eines Teilnahmeantrages, die Teilnahme am bisherigen Vergabeverfahren und den vorliegenden Nachprüfungsantrag deutlich unter Beweis gestellt. Die Voraussetzung der Ziffer 1 des § 320 Abs. 1 BVergG 2006 ist somit erfüllt.

Unbestreitbar ist, dass die Antragstellerin ein Interesse am Abschluss des sich aus dem Vergabeverfahren ergebenden Vertrages – einer Zuschlagserteilung im gegenständlichen Vergabeverfahren – hat. Dies hat sie durch die Abgabe eines Teilnahmeantrages, die Teilnahme am bisherigen Vergabeverfahren und den vorliegenden Nachprüfungsantrag deutlich unter Beweis gestellt. Die Voraussetzung der Ziffer 1 des Paragraph 320, Absatz eins, BVergG 2006 ist somit erfüllt.

Aus dem Verbindungswort "und" am Ende des § 320 Abs. 1 Z 1 BVergG 2006 muss gefolgert werden, dass auch die in § 320 Abs. 1 Z 2 BVergG 2006 enthaltene Voraussetzung erfüllt sein muss. Das bedeutet, dass die Antragstellerin (= Unternehmer gemäß § 20 Z 32 BVergG 2002) bis zur Zuschlagserteilung bzw. bis zur Widerrufserklärung die Nachprüfung der Bewerberauswahl (= eine gesondert anfechtbare Entscheidung gemäß § 20 Z 13 lit. a sublit. dd BVergG 2002) im Vergabeverfahren nur dann anfechten kann, wenn ihr durch die behauptete Rechtswidrigkeit ein Schaden entstanden ist oder zu entstehen droht.

Aus dem Verbindungswort "und" am Ende des Paragraph 320, Absatz eins, Ziffer eins, BVergG 2006 muss gefolgert werden, dass auch die in Paragraph 320, Absatz eins, Ziffer 2, BVergG 2006 enthaltene Voraussetzung erfüllt sein muss. Das bedeutet, dass die Antragstellerin (= Unternehmer gemäß Paragraph 20, Ziffer 32, BVergG 2002) bis zur Zuschlagserteilung bzw. bis zur Widerrufserklärung die Nachprüfung der Bewerberauswahl (= eine gesondert anfechtbare Entscheidung gemäß Paragraph 20, Ziffer 13, Litera a, Sub-Litera, d, d, BVergG 2002) im Vergabeverfahren nur dann anfechten kann, wenn ihr durch die behauptete Rechtswidrigkeit ein Schaden entstanden ist oder zu entstehen droht.

In diesem Zusammenhang wird vorweg auf die Spruchpraxis des VwGH hingewiesen, wonach nach der Systematik des BVergG 2002 ein Auftraggeber zunächst zu prüfen hat, ob ein Angebot – etwa wegen fehlender Eignung des Bieters auszuschneiden ist; nur von den danach übrig bleibenden Angeboten ist eines für die Zuschlagserteilung auszuwählen. Ein ausgeschiedenes Angebot kommt daher für die Zuschlagserteilung von vornherein gar nicht in Betracht. Das bedeutet, dass ein Bieter, dessen Angebot zu Recht ausgeschieden wurde, durch Rechtswidrigkeiten, die das Verfahren betreffend die Wahl eines – nicht ausgeschiedenen – Angebots für den Zuschlag betreffen, nicht in Rechten verletzt werden kann. Ein ausgeschiedener Bieter kann zwar die Zuschlagsentscheidung als die seiner Ausscheidung nächstfolgende gesondert anfechtbare Entscheidung bekämpfen; kommt jedoch die Nachprüfungsbehörde zum Ergebnis, dass der Antragsteller zu Recht ausgeschieden worden ist, so hat sie den Nachprüfungsantrag ungeachtet allfälliger Rechtsverletzungen im Rahmen des Verfahrens zur Wahl eines Angebots für den Zuschlag jedenfalls abzuweisen (VwGH vom 18. Mai 2005, 2004/04/0094).

Diese Spruchpraxis des VwGH widerspiegelt natürlich nicht die verfahrensgegenständliche Angelegenheit. Im oben angeführten Erkenntnis geht es um die Zuschlagsentscheidung eines bereits ausgeschiedenen Bieters, während im vorliegenden Fall die Bewerberauswahl von einem Bewerber (der nach der Systematik des BVergG 2002 auch nicht

ausgeschieden sein oder ausgeschieden werden kann) angefochten wird. Die Intention der oben angeführten Spruchpraxis auf den gegenständlichen Fall übertragend, und somit der Systematik sowohl des BVergG 2002 als auch jener des BVergG 2006 folgend, bedeutet das jedoch, dass die Antragstellerin durch die von der Auftraggeberin vorgenommene Bewerberauswahl im Vergabeverfahren nur dann in ihren Rechten verletzt sein bzw. verletzt werden kann, wenn ihr Teilnahmeantrag unter Berücksichtigung der Verfahrensgrundsätze des BVergG 2002 für eine Bewerberauswahl überhaupt in Frage kommt bzw. kommen kann.

Wie bereits einleitend der rechtlichen Beurteilung ausgeführt wurde, kommt unter Berücksichtigung des sich aus § 21 Abs. 1 BVergG 2002 ergebenden Gleichbehandlungsgrundsatzes im Vergabeverfahren ein Teilnahmeantrag für eine Bewerberauswahl nur dann in Frage, wenn er entsprechend den zugrunde liegenden Ausschreibungsunterlagen (Teilnahmeantragsunterlagen I und II) erstellt wurde und die darin geforderten Voraussetzungen für eine weitere Teilnahme am Vergabeverfahren erfüllt werden. Wie bereits einleitend der rechtlichen Beurteilung ausgeführt wurde, kommt unter Berücksichtigung des sich aus Paragraph 21, Absatz eins, BVergG 2002 ergebenden Gleichbehandlungsgrundsatzes im Vergabeverfahren ein Teilnahmeantrag für eine Bewerberauswahl nur dann in Frage, wenn er entsprechend den zugrunde liegenden Ausschreibungsunterlagen (Teilnahmeantragsunterlagen römisch eins und römisch zwei) erstellt wurde und die darin geforderten Voraussetzungen für eine weitere Teilnahme am Vergabeverfahren erfüllt werden.

Wie bereits in der Sachverhaltsdarstellung ausgeführt wird in Teilnahmeantragsunterlage auf Seite 26 unter Punkt 7. (3) gefordert, dass die Unterfertigung des Teilnahmeantrags durch sämtliche Mitglieder der Bietergemeinschaft (unter Hinweis auf Punkt 7. (1) der Teilnahmeantragsunterlage II werden darunter auch Bewerbergemeinschaften verstanden) in rechtsgültiger Form erfolgt. Darüber hinaus wird gefordert, dass der Teilnahmeantrag in einer gebundenen Originalausfertigung in einer verschlossenen Verpackung gesendet wird (Punkt 9. (6) auf Seite 28 der Teilnahmeantragsunterlage II). Es stellt sich hinsichtlich der Unterfertigung des Teilnahmeantrages der Antragstellerin durch E*** die Frage, ob der Teilnahmeantrag diesen beiden Ausschreibungsbestimmungen entspricht. Wie bereits in der Sachverhaltsdarstellung ausgeführt wird in Teilnahmeantragsunterlage auf Seite 26 unter Punkt 7. (3) gefordert, dass die Unterfertigung des Teilnahmeantrags durch sämtliche Mitglieder der Bietergemeinschaft (unter Hinweis auf Punkt 7. (1) der Teilnahmeantragsunterlage römisch zwei werden darunter auch Bewerbergemeinschaften verstanden) in rechtsgültiger Form erfolgt. Darüber hinaus wird gefordert, dass der Teilnahmeantrag in einer gebundenen Originalausfertigung in einer verschlossenen Verpackung gesendet wird (Punkt 9. (6) auf Seite 28 der Teilnahmeantragsunterlage römisch zwei). Es stellt sich hinsichtlich der Unterfertigung des Teilnahmeantrages der Antragstellerin durch E*** die Frage, ob der Teilnahmeantrag diesen beiden Ausschreibungsbestimmungen entspricht.

Dass der Teilnahmeantrag schriftlich einzubringen war ergibt sich aus Punkt 9. der Teilnahmeantragsunterlage II. Demgemäß war der Teilnahmeantrag auch schriftlich zu unterfertigen. Dass der Teilnahmeantrag schriftlich einzubringen war ergibt sich aus Punkt 9. der Teilnahmeantragsunterlage römisch zwei. Demgemäß war der Teilnahmeantrag auch schriftlich zu unterfertigen.

Der OGH hat sich mit der Problematik der Unterfertigung bereits ausführlich auseinandergesetzt. In seiner Entscheidung vom 2. Juli 1993, 1 Ob 525/93 stellte er Nachfolgendes fest:

"Das Gebot der Schriftlichkeit bedeutet im allgemeinen "Unterschriftlichkeit" (Krejci in Rummel, 2. Auflage, Rz 54 zu § 3 KSchG, Rz 66 zu § 6 KSchG; Koziol – Welser, Grundriss, 9. Auflage, I 151), es sei denn, das Gesetz sieht ausdrücklich eine Ausnahme vor, wie dies etwa im § 3 Abs 4 KSchG der Fall ist. Das Erfordernis der Eigenhändigkeit der Unterschrift ist zwar in Österreich nicht so deutlich im Gesetz normiert wie etwa im § 126 BGB oder Art 14 SchwOR, doch wird es unbestrittenermaßen mit argumentum e contrario aus § 886 Satz 3 ABGB gefolgert (Rummel, Telefax und Schriftform in Ostheim-FS (1990) 211; Gschnitzer in Klang, 2. Auflage, IV/1, 269; Rummel in Rummel, 2. Auflage, Rz 1 zu § 886). Die Bestimmung des § 886 ABGB über das Erfordernis der Unterschrift ist nicht nur auf Verträge, sondern auch auf einseitige Erklärungen anzuwenden, für welche das Gesetz, ohne eine entsprechende Einschränkung zu machen, Schriftlichkeit normiert." Das Gebot der Schriftlichkeit bedeutet im allgemeinen "Unterschriftlichkeit" (Krejci in Rummel, 2. Auflage, Rz 54 zu Paragraph 3, KSchG, Rz 66 zu Paragraph 6, KSchG; Koziol – Welser, Grundriss, 9. Auflage, römisch eins 151), es sei denn, das Gesetz sieht ausdrücklich eine Ausnahme vor, wie dies etwa im Paragraph 3, Absatz 4, KSchG der Fall ist. Das Erfordernis der Eigenhändigkeit der Unterschrift ist zwar in Österreich nicht so deutlich im Gesetz normiert wie etwa im Paragraph 126, BGB oder Artikel 14, SchwOR, doch wird es unbestrittenermaßen mit argumentum e contrario aus Paragraph 886, Satz 3 ABGB gefolgert (Rummel, Telefax und Schriftform in Ostheim-FS

(1990) 211; Gschnitzer in Klang, 2. Auflage, IV/1, 269; Rummel in Rummel, 2. Auflage, Rz 1 zu Paragraph 886.). Die Bestimmung des Paragraph 886, ABGB über das Erfordernis der Unterschrift ist nicht nur auf Verträge, sondern auch auf einseitige Erklärungen anzuwenden, für welche das Gesetz, ohne eine entsprechende Einschränkung zu machen, Schriftlichkeit normiert.

Zu der Frage, inwieweit durch die Übermittlung per Telefax die Schriftform gewahrt werde, hat neben Rummel (in Ostheim-FS (1990) 215 ff sowie derselbe in Rummel, 2. Auflage, Rz 1 zu § 886) auch Wilhelm (Telefax: Zugang, Übermittlungsfehler und Formfragen, ecolex 1990, 208) Stellung genommen. Vom strengen Erfordernis der Schriftlichkeit wurde zuletzt vom Gesetzgeber im § 577 Abs 3 ZPO und in Art 13 UN-Kaufrecht abgegangen. In beiden Bestimmungen wird dem Erfordernis der Schriftlichkeit bei Mitteilungen durch Telegramm oder Fernschreiben Genüge getan. § 577 Abs 3 ZPO idF ZVN 1983 stellt allerdings die Regelung eines Sonderfalles dar, da alles überragender Formzweck dieser Regelung über die Errichtung des Schiedsvertrages die Klarstellung des Vertragsinhaltes ist, wozu es der eigenhändigen Unterschrift nicht bedarf (Wilhelm aaO 209). Auch Art 13 des UN-Kaufrechtsübereinkommens stellt sich schon nach seinem die Einschränkung für die Zwecke des Übereinkommens klarstellenden Wortlaut als Ausnahmebestimmung dar, sodass kein Anlass besteht, durch Analogie die Gültigkeitsvoraussetzung von Erklärungen, die von den genannten Bestimmungen nicht betroffen sind, zu verändern. ... "Zu der Frage, inwieweit durch die Übermittlung per Telefax die Schriftform gewahrt werde, hat neben Rummel (in Ostheim-FS (1990) 215 ff sowie derselbe in Rummel, 2. Auflage, Rz 1 zu Paragraph 886,) auch Wilhelm (Telefax: Zugang, Übermittlungsfehler und Formfragen, ecolex 1990, 208) Stellung genommen. Vom strengen Erfordernis der Schriftlichkeit wurde zuletzt vom Gesetzgeber im Paragraph 577, Absatz 3, ZPO und in Artikel 13, UN-Kaufrecht abgegangen. In beiden Bestimmungen wird dem Erfordernis der Schriftlichkeit bei Mitteilungen durch Telegramm oder Fernschreiben Genüge getan. Paragraph 577, Absatz 3, ZPO in der Fassung ZVN 1983 stellt allerdings die Regelung eines Sonderfalles dar, da alles überragender Formzweck dieser Regelung über die Errichtung des Schiedsvertrages die Klarstellung des Vertragsinhaltes ist, wozu es der eigenhändigen Unterschrift nicht bedarf (Wilhelm aaO 209). Auch Artikel 13, des UN-Kaufrechtsübereinkommens stellt sich schon nach seinem die Einschränkung für die Zwecke des Übereinkommens klarstellenden Wortlaut als Ausnahmebestimmung dar, sodass kein Anlass besteht, durch Analogie die Gültigkeitsvoraussetzung von Erklärungen, die von den genannten Bestimmungen nicht betroffen sind, zu verändern. ..."

In dieser Entscheidung kommt der OGH zum Schluss, dass das Gebot der Schriftlichkeit regelmäßig das Erfordernis der Unterschrift des Erklärenden voraussetzt; dies gelte auch für einseitige Erklärungen. Wegen der erleichterten Fälschungsmöglichkeit erfülle ein Telefax diese Ansprüche nicht.

In diesem Zusammenhang ist aber auch § 4 SigG sowie § 22 Abs. 2 und 3 BVergG 2002 zu berücksichtigen. Nach § 4 Abs. 1 SigG erfüllt nur eine sichere elektronische Signatur das rechtliche Erfordernis einer eigenhändigen Unterschrift, insbesondere der Schriftlichkeit gem. § 886 ABGB. In diesem Zusammenhang ist aber auch Paragraph 4, SigG sowie Paragraph 22, Absatz 2 und 3 BVergG 2002 zu berücksichtigen. Nach Paragraph 4, Absatz eins, SigG erfüllt nur eine sichere elektronische Signatur das rechtliche Erfordernis einer eigenhändigen Unterschrift, insbesondere der Schriftlichkeit gem. Paragraph 886, ABGB.

Gemäß § 22 Abs. 2 BVergG 2002 hat eine elektronische Übermittlung von Ausschreibungsunterlagen, Angeboten und Dokumenten, die im Zusammenhang mit der Angebotsbewertung stehen, unter Verwendung einer sicheren elektronischen Signatur (§ 2 Z 3 SigG) zu erfolgen. Gemäß § 22 Abs. 3 BVergG 2002 hat die gewählte Art der elektronischen Informationsübermittlung gemäß Abs. 2 jedenfalls sicherzustellen, dass die Echtheit, Unverfälschtheit und die Vertraulichkeit der übermittelten Informationen gewährleistet ist. Gemäß Paragraph 22, Absatz 2, BVergG 2002 hat eine elektronische Übermittlung von Ausschreibungsunterlagen, Angeboten und Dokumenten, die im Zusammenhang mit der Angebotsbewertung stehen, unter Verwendung einer sicheren elektronischen Signatur (Paragraph 2, Ziffer 3, SigG) zu erfolgen. Gemäß Paragraph 22, Absatz 3, BVergG 2002 hat die gewählte Art der elektronischen Informationsübermittlung gemäß Absatz 2, jedenfalls sicherzustellen, dass die Echtheit, Unverfälschtheit und die Vertraulichkeit der übermittelten Informationen gewährleistet ist.

Wie sich aus den Sachverhaltsdarstellungen ergibt, wurde am Teilnahmeantrag der Antragstellerin nach Unterfertigung durch E*** zumindest eine Änderung vorgenommen, indem auf der vorletzten Seite handschriftlich ein Vermerk hinzugefügt wurde. Zudem muss das Bundesvergabeamt zum Schluss kommen, dass nicht zweifelsfrei aus dem vorgelegten Originalteilnahmeantrag der Antragstellerin erkennbar ist, ob auch E*** an die sich daraus

ergebenden Rechte und Pflichten gebunden ist. So wie in der Entscheidung des OGH vom 2. Juli 1993 zu 1 Ob 525/93 für eine Unterschriftsleistung durch Telefax ausgeführt, kommt auch das Bundesvergabeamt zur Auffassung, dass die Unterschriftsleistung des Teilnahmeantrages durch E*** infolge einer erleichterten Fälschungsmöglichkeit einer rechtsgültigen Unterschriftsleistung im Sinne des § 886 ABGB nicht entspricht. Die durch E*** vorgenommene Unterschriftsleistung durch Einscannen, elektronischer Übermittlung und Ausdrucken auf einem Drucker entspricht auch nicht einer üblichen Vorgehensweise im Bereich des öffentlichen Auftragswesens. Der Teilnahmeantrag der Antragstellerin hätte bei der Bewerberauswahl infolge Vorliegens dieses nicht behebbaren Mangels [vgl. dazu die Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes – unter Bezugnahme auf Aicher (in Korinek/Rill, Zur Reform des Vergaberechtes (1985), 363 f und 411 f) – sind Mängel als unbehebbar zu qualifizieren, die nach Angebotsöffnung zu einer Änderung der Wettbewerbsstellung der Bieter führen können. Gravierende formale und inhaltliche Mängel in den Angeboten sowie unverbindliche Angebote sind sofort auszuschneiden (VwGH vom 26. Februar 2003, 2001/04/0037 mit Verweis auf VwGH vom 27. September 2000, 2000/04/0050)] nicht berücksichtigt werden dürfen. Da der Teilnahmeantrag der Antragstellerin im weiteren Vergabeverfahren nicht weiter berücksichtigt werden darf, kann der Antragstellerin in diesem Vergabeverfahren letztlich der Zuschlag auch nicht erteilt werden. Im Sinne der bereits zitierten Entscheidung des VwGH vom 18. Mai 2005, 2004/04/0094 kann die Antragstellerin daher auch nicht durch allenfalls vorliegende Rechtswidrigkeiten im gegenständlichen Vergabeverfahren in Rechten verletzt werden. Das Bundesvergabeamt hat den Nachprüfungsantrag ungeachtet allfälliger Rechtsverletzungen im Rahmen des Verfahrens betreffend die Bewerberauswahl infolge fehlender Antragslegitimation zurückzuweisen, sodass auf allenfalls weitere eingewendete Mängel im Teilnahmeantrag der Antragstellerin oder im Vergabeverfahren nicht weiter einzugehen ist. Wie sich aus den Sachverhaltsdarstellungen ergibt, wurde am Teilnahmeantrag der Antragstellerin nach Unterfertigung durch E*** zumindest eine Änderung vorgenommen, indem auf der vorletzten Seite handschriftlich ein Vermerk hinzugefügt wurde. Zudem muss das Bundesvergabeamt zum Schluss kommen, dass nicht zweifelsfrei aus dem vorgelegten Originalteilnahmeantrag der Antragstellerin erkennbar ist, ob auch E*** an die sich daraus ergebenden Rechte und Pflichten gebunden ist. So wie in der Entscheidung des OGH vom 2. Juli 1993 zu 1 Ob 525/93 für eine Unterschriftsleistung durch Telefax ausgeführt, kommt auch das Bundesvergabeamt zur Auffassung, dass die Unterschriftsleistung des Teilnahmeantrages durch E*** infolge einer erleichterten Fälschungsmöglichkeit einer rechtsgültigen Unterschriftsleistung im Sinne des Paragraph 886, ABGB nicht entspricht. Die durch E*** vorgenommene Unterschriftsleistung durch Einscannen, elektronischer Übermittlung und Ausdrucken auf einem Drucker entspricht auch nicht einer üblichen Vorgehensweise im Bereich des öffentlichen Auftragswesens. Der Teilnahmeantrag der Antragstellerin hätte bei der Bewerberauswahl infolge Vorliegens dieses nicht behebbaren Mangels [vgl. dazu die Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes – unter Bezugnahme auf Aicher (in Korinek/Rill, Zur Reform des Vergaberechtes (1985), 363 f und 411 f) – sind Mängel als unbehebbar zu qualifizieren, die nach Angebotsöffnung zu einer Änderung der Wettbewerbsstellung der Bieter führen können. Gravierende formale und inhaltliche Mängel in den Angeboten sowie unverbindliche Angebote sind sofort auszuschneiden (VwGH vom 26. Februar 2003, 2001/04/0037 mit Verweis auf VwGH vom 27. September 2000, 2000/04/0050)] nicht berücksichtigt werden dürfen. Da der Teilnahmeantrag der Antragstellerin im weiteren Vergabeverfahren nicht weiter berücksichtigt werden darf, kann der Antragstellerin in diesem Vergabeverfahren letztlich der Zuschlag auch nicht erteilt werden. Im Sinne der bereits zitierten Entscheidung des VwGH vom 18. Mai 2005, 2004/04/0094 kann die Antragstellerin daher auch nicht durch allenfalls vorliegende Rechtswidrigkeiten im gegenständlichen Vergabeverfahren in Rechten verletzt werden. Das Bundesvergabeamt hat den Nachprüfungsantrag ungeachtet allfälliger Rechtsverletzungen im Rahmen des Verfahrens betreffend die Bewerberauswahl infolge fehlender Antragslegitimation zurückzuweisen, sodass auf allenfalls weitere eingewendete Mängel im Teilnahmeantrag der Antragstellerin oder im Vergabeverfahren nicht weiter einzugehen ist.

Zu Spruchpunkt II.: Zu Spruchpunkt römisch zwei.:

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

wird.

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

1. 1.Ziffer eins

dem Nachprüfungsantrag (Hauptantrag) stattgegeben wird und

2. 2.Ziffer 2

dem Antrag auf einstweilige Verfügung stattgegeben wurde oder der Antrag auf einstweilige Verfügung nur wegen einer Interessenabwägung abgewiesen wurde.

Die Zuständigkeit des Bundesvergabeamtes zur Entscheidung über den Gebührenersatz gemäß der § 318 BVergG 2006 entrichteten Gebühren ergibt sich aus § 319 Abs. 3 BVergG. Die Zuständigkeit des Bundesvergabeamtes zur Entscheidung über den Gebührenersatz gemäß der Paragraph 318, BVergG 2006 entrichteten Gebühren ergibt sich aus Paragraph 319, Absatz 3, BVergG.

Dem Nachprüfungsantrag wurde nicht stattgegeben (s. Spruchpunkt I dieses Bescheides). Dem Antrag auf (Erlassung einer) einstweiligen Verfügung wurde mit Bescheid vom 20. Februar 2006, N/0007-BVA/05-19 ebenfalls nicht stattgegeben. Die Abweisung des Antrages auf Erlassung der beantragten einstweiligen Verfügung lag nicht in der vorzunehmenden Interessenabwägung, sondern darin, dass das Bundesvergabeamt zur Auffassung gelangte, dass die vorläufige Untersagung der Zuschlagsentscheidung nicht nötig und geeignet erschien, um eine durch die behauptete Rechtswidrigkeit der Bewerberauswahl entstandene oder unmittelbar drohende Schädigung von Interessen der Antragstellerin zu beseitigen oder zu verhindern. Sohin liegen die Voraussetzungen des § 319 Abs. 2 BVergG 2006 für einen Anspruch auf Ersatz der gemäß § 318 leg.cit. entrichteten Pauschalgebühren nicht vor, weswegen der darauf gerichtete Antrag abzuweisen war. Dem Nachprüfungsantrag wurde nicht stattgegeben (s. Spruchpunkt römisch eins dieses Bescheides). Dem Antrag auf (Erlassung einer) einstweiligen Verfügung wurde mit Bescheid vom 20. Februar 2006, N/0007-BVA/05-19 ebenfalls nicht stattgegeben. Die Abweisung des Antrages auf Erlassung der beantragten einstweiligen Verfügung lag nicht in der vorzunehmenden Interessenabwägung, sondern darin, dass das Bundesvergabeamt zur Auffassung gelangte, dass die vorläufige Untersagung der Zuschlagsentscheidung nicht nötig und geeignet erschien, um eine durch die behauptete Rechtswidrigkeit der Bewerberauswahl entstandene oder unmittelbar drohende Schädigung von Interessen der Antragstellerin zu beseitigen oder zu verhindern. Sohin liegen die Voraussetzungen des Paragraph 319, Absatz 2, BVergG 2006 für einen Anspruch auf Ersatz der gemäß Paragraph 318, leg.cit. entrichteten Pauschalgebühren nicht vor, weswegen der darauf gerichtete Antrag abzuweisen war.

Das Antragsbegehren betreffend Auferlegung eines Kostenersatzes ist jedoch insofern unbestimmt, als weder im Nachprüfungsantrag noch im durchgeführten Verfahren von der Antragstellerin präzisiert wurde, welcher Kostenersatz gemeint sein könnte. Insbesondere die Formulierung im Nachprüfungsantrag der Antragstellerin "Kostenersatz (samt Pauschalgebühren)" lässt erwarten, dass nicht ausschließlich der Kostenersatz der gemäß § 318 BVergG 2006 entrichteten Pauschalgebühren beantragt wird. Das Antragsbegehren betreffend Auferlegung eines Kostenersatzes ist jedoch insofern unbestimmt, als weder im Nachprüfungsantrag noch im durchgeführten Verfahren von der Antragstellerin präzisiert wurde, welcher Kostenersatz gemeint sein könnte. Insbesondere die Formulierung im Nachprüfungsantrag der Antragstellerin "Kostenersatz (samt Pauschalgebühren)" lässt erwarten, dass nicht ausschließlich der Kostenersatz der gemäß Paragraph 318, BVergG 2006 entrichteten Pauschalgebühren beantragt wird.

Gemäß § 74 Abs. 1 und 2 AVG 1991 hat jeder Beteiligte die ihm im Verwaltungsverfahren erwachsenen Kosten selbst zu bestreiten. Inwiefern einem Beteiligten ein Kostenersatzanspruch gegen einen anderen Beteiligten zusteht, bestimmen die Verwaltungsvorschriften. Das BVergG 2006 sieht jedoch - abgesehen von § 319 leg.cit. keine weiteren Bestimmungen hinsichtlich eines darüber hinausgehenden Kostenersatzes vor. Sohin war ein allenfalls im Antrag auf Auferlegung eines Kostenersatz enthaltenes Mehrbegehren gemäß § 74 Abs. 1 und 2 AVG 1991 zurückzuweisen. Gemäß Paragraph 74, Absatz eins und 2 AVG 1991 hat jeder Beteiligte die ihm im Verwaltungsverfahren erwachsenen Kosten selbst zu bestreiten. Inwiefern einem Beteiligten ein Kostenersatzanspruch gegen einen anderen Beteiligten zusteht, bestimmen die Verwaltungsvorschriften. Das BVergG 2006 sieht jedoch -

abgesehen von Paragraph 319, leg.cit. keine weiteren Bestimmungen hinsichtlich eines darüber hinausgehenden Kostenersatzes vor. Sihin war ein allenfalls im Antrag auf Auferlegung eines Kostenersatz enthaltenes Mehrbegehren gemäß Paragraph 74, Absatz eins und 2 AVG 1991 zurückzuweisen.

Schlagworte

mangelnde Möglichkeit einer Zuschlagserteilung an Antragsteller; fehlende Antragslegitimation; Unterschrift; Einscannen; Scannen; Unterfertigung; Unterzeichnung; rechtsgültige Fertigung;

Dokumentnummer

VERGT_20060317_N_0007_BVA_05_2006_54_00

Quelle: Vergabekontrollbehörden Verg, <https://www.ris.bka.gv.at/Verg>

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at