

TE Verg Bescheid 2005/12/21 02N-111/05-24

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 21.12.2005

Norm

B-VG Art49 Abs1

AVG §74 Abs2

BVergG 2002 §1

BVergG 2002 §7 Abs1

BVergG 2002 §8 Abs1

BVergG 2002 §20 Z4

BVergG 2002 §20 Z36

BVergG 2002 §135 Abs1

BVergG 2002 §173 Abs1

BVergG 2002 §173 Abs2

BVergG 2002 §177 Abs5

EZA-G §6 Abs1

EZA-G §6 Abs4

EZA-G §7 Abs1

1. B-VG Art. 49 heute
2. B-VG Art. 49 gültig von 01.07.2012 bis 30.06.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 51/2012
3. B-VG Art. 49 gültig ab 01.07.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 114/2013
4. B-VG Art. 49 gültig von 01.01.2004 bis 30.06.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 100/2003
5. B-VG Art. 49 gültig von 01.01.1997 bis 31.12.2003 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 659/1996
6. B-VG Art. 49 gültig von 14.04.1972 bis 31.12.1996 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 105/1972
7. B-VG Art. 49 gültig von 07.04.1964 bis 13.04.1972 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 59/1964
8. B-VG Art. 49 gültig von 19.12.1945 bis 06.04.1964 zuletzt geändert durch StGBI. Nr. 4/1945
9. B-VG Art. 49 gültig von 03.01.1930 bis 30.06.1934

1. AVG § 74 heute
2. AVG § 74 gültig ab 01.01.2008 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 5/2008
3. AVG § 74 gültig von 01.02.1991 bis 31.12.2007

1. EZA-G § 6 heute
2. EZA-G § 6 gültig ab 15.08.2003 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 65/2003
3. EZA-G § 6 gültig von 30.03.2002 bis 14.08.2003

1. EZA-G § 6 heute

2. EZA-G § 6 gültig ab 15.08.2003 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 65/2003
3. EZA-G § 6 gültig von 30.03.2002 bis 14.08.2003
1. EZA-G § 7 heute
2. EZA-G § 7 gültig ab 15.08.2003 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 65/2003
3. EZA-G § 7 gültig von 30.03.2002 bis 14.08.2003

Text

BESCHEID

Das Bundesvergabeamt hat durch die Vorsitzende des Senates 2, Mag. Viktoria Mugli-Maschek, gemäß § 154 Abs. 1 Z 1 Bundesvergabegesetz 2002 (BVerG 2002), BGBl. I Nr. 99/2002, im Nachprüfungsverfahren gemäß § 162 Abs. 2 BVerG 2002, betreffend das Vergabeverfahren "Bereitstellung von Expertise für das Business Start-Up Centre (BSC) der Universität Skopje" der als Auftraggeber bezeichneten nachfolgenden juristischen Personen 1. Zentrum für Soziale Innovation, Linke Wienzeile 246, 1150 Wien, vertreten durch X***, 2. Bund, Bundesministerium für Auswärtige Angelegenheiten, Ballhausplatz 2, 1010 Wien und 3. Austrian Development Agency, Zelinkagasse 2, 1010 Wien, vertreten durch Y***, über die Anträge des Konsortiums A***, vertreten durch Z***, vom 21. November 2005, wie folgt entschieden: Das Bundesvergabeamt hat durch die Vorsitzende des Senates 2, Mag. Viktoria Mugli-Maschek, gemäß Paragraph 154, Absatz eins, Ziffer eins, Bundesvergabegesetz 2002 (BVerG 2002), Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 99 aus 2002,, im Nachprüfungsverfahren gemäß Paragraph 162, Absatz 2, BVerG 2002, betreffend das Vergabeverfahren "Bereitstellung von Expertise für das Business Start-Up Centre (BSC) der Universität Skopje" der als Auftraggeber bezeichneten nachfolgenden juristischen Personen 1. Zentrum für Soziale Innovation, Linke Wienzeile 246, 1150 Wien, vertreten durch X***, 2. Bund, Bundesministerium für Auswärtige Angelegenheiten, Ballhausplatz 2, 1010 Wien und 3. Austrian Development Agency, Zelinkagasse 2, 1010 Wien, vertreten durch Y***, über die Anträge des Konsortiums A***, vertreten durch Z***, vom 21. November 2005, wie folgt entschieden:

Spruch

I.römisch eins.

Der Antrag auf "Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung vom 7.11.2005" wird zurückgewiesen.

II.römisch zwei.

Der Antrag auf "Ersatz der für den Antrag auf Nichtigerklärung entrichteten Pauschalgebühr von Euro 800,00" wird abgewiesen.

Begründung:

Die Ausschreibungsbekanntmachung zum Auftrag "Bereitstellung von Expertise für das Business Start-Up Centre (BSC) der Universität Skopje" wurde am 10. September 2005 im Amtsblatt der Wiener Zeitung/Rubrik: Amtlicher Lieferungsanzeiger zu L 247792 veröffentlicht. Die Anzeige lautete:

"Zentrum für Soziale Innovation (ZSI) im Auftrag der Fakultät für Maschinenbau (FME) an der Ss. Kyril und Metodij University, Skopje

OFFENES VERFAHREN im Unterschwellenbereich gemäß BVerG 2002. FME beabsichtigt, das Projekt 'Skopje University Business Start-up Centre (BSC) - Through Networking to Successful Companies - Phase I: Establishment of the Centre' in Auftrag zu geben. Die Durchführung der Ausschreibung wird vom ZSI im Namen des Auftraggebers übernommen. Das Projekt wird von der Austrian Development Agency (ADA) gefördert. Gegenstand der vorliegenden Ausschreibung ist es, das an der Fakultät für Maschinenbau zu gründende Business Start-up Centre durch internationale Expertise zu unterstützen.

Erfüllungsort: Skopje, Mazedonien.

Erfüllungszeitraum: zirka Dezember 2005 bis November 2007 (2 Jahre).

Die Angebote müssen bis spätestens 12. Oktober 2005, 11.00 Uhr Ortszeit beim ZSI abgegeben sein. Die detaillierten Ausschreibungsunterlagen erhalten sie bei: Zentrum für soziale Innovation (ZSI), Frau Bettina Leypold, A-1150 Wien, Linke

Wienzeile 246, E-Mail: leypold@zsi.at".

Die Angebotsöffnung fand am 13. Oktober 2005 um 14.00 Uhr im Zentrum für Soziale Innovation (ZSI, idF Erstantragsgegnerin) statt. Neben zwei weiteren Angeboten lag das Angebot des Konsortiums A*** (idF Antragstellerin), vor. Der von der Erstantragsgegnerin durchgeführten Bestbieterermittlung, stimmte die Austrian Development Agency (ADA, idF Drittantragsgegnerin), mit Schriftsatz vom 2. November 2005, eingegangen bei der Erstantragsgegnerin am 4. November 2005, wie folgt zu: Die Angebotsöffnung fand am 13. Oktober 2005 um 14.00 Uhr im Zentrum für Soziale Innovation (ZSI, in der Fassung Erstantragsgegnerin) statt. Neben zwei weiteren Angeboten lag das Angebot des Konsortiums A*** in der Fassung Antragstellerin, vor. Der von der Erstantragsgegnerin durchgeführten Bestbieterermittlung, stimmte die Austrian Development Agency (ADA, in der Fassung Drittantragsgegnerin), mit Schriftsatz vom 2. November 2005, eingegangen bei der Erstantragsgegnerin am 4. November 2005, wie folgt zu:

"OEZA - Projekt 7945-01/2005 - MAZEDONIEN; Business Start-up Centre an der Uni Skopje, Zustimmung zur Bestbieterempfehlung Sehr geehrter Herr Mag. Dr. Schuch!

Die Austrian Development Agency GmbH stimmt der Bestbieterempfehlung vom 2. November 2005 zu Auftragsnummer 7147-314/2005 zu. ..."

Mit Mitteilung per E-Mail vom 6. November 2005 an die Erstantragsgegnerin, erklärte sich der Dekan der Universität Skopje, Prof. Dr. Milan Kosevski ebenfalls mit der Bestbieterempfehlung einverstanden. Das diesbezügliche Schreiben lautete auszugsweise:

"Betreff: Best bidder recommendation

... with our project coordinator Dr. Radmil Polenakovik, we analyzed very carefully your recommendations related to best offer, and both of us agreed that ZSI done very detailed evaluation and comparative analysis of all bids. ...

...

Therefore we are agree with ZSI recommendation to select consortium of WUS Austria//ZAT/Austin and Innofinanz to be our partner for the implementation of the project "Skopje University Business Start-up Centre (BSC) - Through Networking to Successful Companies - Phase I: Establishment of the Centre...."

Mit Telefaxmitteilungen vom 7. November 2005 verständigte die Erstantragsgegnerin alle Bieter von der beabsichtigten Zuschlagserteilung an das Konsortium B***". In diesem Schreiben informierte die Erstantragsgegnerin weiter:

"Wir beabsichtigen - in Übereinstimmung mit dem Auftraggeber, der Fakultät für Maschinenbau an der Ss. Kiril and Metodij Universität Skopje, und dem Fördergeber, der Austrian Development Agency - diesem Konsortium, nach Einhaltung der 14tägigen Stillhaltefrist, den Zuschlag zu erteilen."

Mit Schriftsatz vom 21. November 2005 stellte die Antragstellerin die im Spruch ersichtlichen Anträge und führte zur Begründung inhaltlich im Wesentlichen aus, dass das Verfahren, insbesondere durch die unterlassene Prüfung der Preisangemessenheit, durch die nicht erfolgte Verlesung von Angebotsteilen, durch die Verwendung eines nicht bekannt gemachten Punkte-Systems bei der Bewertung der Angebote, durch die fehlerhafte Verwendung von Subkriterien und eine darauf basierende fehlende Nachvollziehbarkeit der Bestbieterermittlung schwerwiegende Verfahrensmängel aufweise. Dies verletzte sie in ihrem Recht auf gesetzeskonforme Beendigung des Vergabeverfahrens durch Zuschlag oder durch Widerruf bei Vorliegen der Voraussetzungen für einen Widerruf. Weiters in ihrem Recht auf gesetzeskonforme Bestbieterermittlung, in ihrem Recht auf Gleichbehandlung und dem daraus abzuleitenden Recht auf Bindung an die Vorgaben der Ausschreibung und in ihrem Recht auf einen objektiven Vergleich der Angebote.

Als Auftraggeber bezeichnete die Antragstellerin 1. das Zentrum für Soziale Innovation, 2. den Bund - Bundesministerium für Auswärtige Angelegenheiten und 3. die Austrian Development Agency.

Zur behaupteten Auftraggebereigenschaft der Erstantragsgegnerin, brachte die Antragstellerin insbesondere vor, dass die Erstantragsgegnerin in den Vollziehungsbereich des Bundes falle. Dieser Verein sei - entgegen den Angaben in der Ausschreibungsunterlage, in der teilweise die Universität Skopje als Auftraggeber bezeichnet werde - in Wahrheit als Auftraggeber anzusehen. Für die Frage der Zuständigkeit der Vergabekontrollbehörde sei allein maßgebend, von wem

die zu überprüfende Entscheidung stamme, nicht aber, ob in einem anderen Stadium des Verfahrens eine andere Person als öffentlicher Auftraggeber bezeichnet werde (VfGH 13.10.2005, KI-2/05-20). Die angefochtene Zuschlagsentscheidung stamme von der Erstantragsgegnerin, denn sie habe die dafür grundlegende Willensbildung in vollständiger Autonomie ohne Kontaktierung der Universität Skopje durchgeführt. Weiters brachte sie vor, auch der Bund, Bundesministerium für Auswärtige Angelegenheiten (idF Zweitantragsgegnerin) und die Drittantragsgegnerin seien ebenfalls als Auftraggeber anzusehen, da sie ebenfalls die Willensbildung im Vergabeverfahren bestimmt hätten. Die Bezeichnung der Maschinenbau Fakultät der Universität Skopje als Auftraggeber sei als eine zum Schein abgegebene Willenserklärung anzusehen und nach § 916 Abs. 1 ABGB nichtig. Zur behaupteten Auftraggebereigenschaft der Erstantragsgegnerin, brachte die Antragstellerin insbesondere vor, dass die Erstantragsgegnerin in den Vollziehungsbereich des Bundes falle. Dieser Verein sei - entgegen den Angaben in der Ausschreibungsunterlage, in der teilweise die Universität Skopje als Auftraggeber bezeichnet werde - in Wahrheit als Auftraggeber anzusehen. Für die Frage der Zuständigkeit der Vergabekontrollbehörde sei allein maßgebend, von wem die zu überprüfende Entscheidung stamme, nicht aber, ob in einem anderen Stadium des Verfahrens eine andere Person als öffentlicher Auftraggeber bezeichnet werde (VfGH 13.10.2005, KI-2/05-20). Die angefochtene Zuschlagsentscheidung stamme von der Erstantragsgegnerin, denn sie habe die dafür grundlegende Willensbildung in vollständiger Autonomie ohne Kontaktierung der Universität Skopje durchgeführt. Weiters brachte sie vor, auch der Bund, Bundesministerium für Auswärtige Angelegenheiten in der Fassung Zweitantragsgegnerin) und die Drittantragsgegnerin seien ebenfalls als Auftraggeber anzusehen, da sie ebenfalls die Willensbildung im Vergabeverfahren bestimmt hätten. Die Bezeichnung der Maschinenbau Fakultät der Universität Skopje als Auftraggeber sei als eine zum Schein abgegebene Willenserklärung anzusehen und nach Paragraph 916, Absatz eins, ABGB nichtig.

Über Aufforderung des Bundesvergabeamtes gemäß § 13 Abs. 3 AVG vom 6. Dezember 2005 legte die Antragstellerin am 7. Dezember 2005 die Nachweise über die erfolgte Verständigung der von der Antragstellerin benannten drei Auftraggeber gemäß § 163 Abs. 2 BVergG 2002 vor und führte, unter Vorlage von Kalkulationsblättern, zum drohenden oder bereits eingetretenen Schaden Folgendes aus: Sie habe ein qualitativ hervorragendes und auch preislich im Spitzenfeld des Marktes liegendes Angebot für die ausgeschriebene Leistung erstellt. Bei rechtmäßiger Vorgangsweise müsse dieses Angebot den Zuschlag erhalten bzw. in einem zu wiederholenden Verfahren zumindest für den Zuschlag in Betracht kommen. Durch die rechtswidrige Zuschlagsentscheidung bzw. die beabsichtigte Zuschlagserteilung werde der Antragstellerin die Möglichkeit, den Auftrag zu erlangen, genommen. Es drohe ihr ein Schaden in der Höhe von Euro 8.218,58 an frustriertem Aufwand für die Angebotserstellung, in der Höhe von Euro 61.680,- an entgangenem Deckungsbeitrag bzw. Gewinn und der Verlust eines Referenzprojektes. Über Aufforderung des Bundesvergabeamtes gemäß Paragraph 13, Absatz 3, AVG vom 6. Dezember 2005 legte die Antragstellerin am 7. Dezember 2005 die Nachweise über die erfolgte Verständigung der von der Antragstellerin benannten drei Auftraggeber gemäß Paragraph 163, Absatz 2, BVergG 2002 vor und führte, unter Vorlage von Kalkulationsblättern, zum drohenden oder bereits eingetretenen Schaden Folgendes aus: Sie habe ein qualitativ hervorragendes und auch preislich im Spitzenfeld des Marktes liegendes Angebot für die ausgeschriebene Leistung erstellt. Bei rechtmäßiger Vorgangsweise müsse dieses Angebot den Zuschlag erhalten bzw. in einem zu wiederholenden Verfahren zumindest für den Zuschlag in Betracht kommen. Durch die rechtswidrige Zuschlagsentscheidung bzw. die beabsichtigte Zuschlagserteilung werde der Antragstellerin die Möglichkeit, den Auftrag zu erlangen, genommen. Es drohe ihr ein Schaden in der Höhe von Euro 8.218,58 an frustriertem Aufwand für die Angebotserstellung, in der Höhe von Euro 61.680,- an entgangenem Deckungsbeitrag bzw. Gewinn und der Verlust eines Referenzprojektes.

Die Antragstellerin verband den verfahrensgegenständlichen Nachprüfungsantrag mit einem Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung sowie auf Erstattung der jeweils in der Höhe von Euro 800,- entrichteten Pauschalgebühren. Mit Bescheid vom 28. November 2005 untersagte das Bundesvergabeamt den von der Antragstellerin bezeichneten Auftraggebern den Zuschlag bis zum Ende dieses Nachprüfungsverfahrens, längstens jedoch bis zum 21. Dezember 2005, zu erteilen.

Gemäß Aufforderung des Bundesvergabeamtes vom 21. November 2005 teilte die Erstantragsgegnerin ua. mit, dass der geschätzte Auftragswert der gegenständlich zur Ausschreibung gelangten Dienstleistung Euro 158.540,- (exkl. USt.) betrage und legte die Akten des Vergabeverfahrens vor.

In der "Ausschreibungsunterlage zur Angebotslegung für das Projekt `Skopje Universität Bussines Start-Up Centre (BSC) - Through Networking to Successfull Companies - Phase I:

Establishment of the Centre", ist ua. festgelegt:

I. Ausschreibungsbedingungen, 1. Allgemeinesrömisches eins. Ausschreibungsbedingungen, 1. Allgemeines

Die gegenständliche Ausschreibung (offenes Verfahren im Unterschwellenbereich gemäß BVerG 2002) wird vom Zentrum für Soziale Innovation (ZSI) in fachlicher Unterstützung des Auftraggebers, der Fakultät für Maschinenbau (FME) an der Ss. Kiril and Metodij University, Skopje durchgeführt. Das ausgeschriebene Projekt wird aus Mitteln der Republik Österreich, Austrian Development Agency (ADA), gefördert und wurde vom Auftraggeber entwickelt, das Angebot hat in englischer Sprache zu erfolgen. ...

...

1. 2.Ziffer 2

Gegenstand der Ausschreibung

Gegenstand der vorliegenden Ausschreibung ist es, das an der Fakultät für Maschinenbau der Ss. Kiril and Metodij Universität in Skopje, FYROM, zu gründende Business Start-up Centre durch internationale Expertise zu unterstützen, und zwar durch Know-How-Transfer beim Institution Building, Unterstützung bei der Erstellung einer Bedarfsanalyse, durch Train-the Trainer Maßnahmen, durch die Entwicklung von Curricula für das Entrepreneurship-Training der UniversitätsabsolventInnen und StudentInnen etc. (Details siehe II. Leistungsbeschreibung). Darüber hinaus soll von den österreichischen Expert/innen das Projektmanagement und das Controlling der Finanzen, die von der Maschinenbau-Fakultät verwaltet werden, übernommen werden. Gegenstand der vorliegenden Ausschreibung ist es, das an der Fakultät für Maschinenbau der Ss. Kiril and Metodij Universität in Skopje, FYROM, zu gründende Business Start-up Centre durch internationale Expertise zu unterstützen, und zwar durch Know-How-Transfer beim Institution Building, Unterstützung bei der Erstellung einer Bedarfsanalyse, durch Train-the Trainer Maßnahmen, durch die Entwicklung von Curricula für das Entrepreneurship-Training der UniversitätsabsolventInnen und StudentInnen etc. (Details siehe römisches zwei. Leistungsbeschreibung). Darüber hinaus soll von den österreichischen Expert/innen das Projektmanagement und das Controlling der Finanzen, die von der Maschinenbau-Fakultät verwaltet werden, übernommen werden.

...

1. 4.Ziffer 4

Angebotseinreichung

Die Angebote müssen bis spätestens 12. Oktober 2005, 11.00 Uhr, bei folgender Adresse eingelangt sein: Zentrum für soziale Innovation/ZSI z.Hd. Frau Mag. Andrea Mayr, Linke Wienzeile 246, A-1150 Wien ...

...

II. Leistungsbeschreibung, 1. Vorbemerkungen/Preliminary Note The Faculty of Mechanical Engineering (FME) at the University Ss. Cyril and Methodius in Skopje intends to contract the project "Skopje University Business Start-Up Centre (BXC) - Through Networking to Successful Companies - Phase I:römisches zwei. Leistungsbeschreibung, 1.

Vorbemerkungen/Preliminary Note The Faculty of Mechanical Engineering (FME) at the University Ss. Cyril and Methodius in Skopje intends to contract the project "Skopje University Business Start-Up Centre (BXC) - Through Networking to Successful Companies - Phase I:

Establishment of the Centre". The project supports the establishment of a Business Start-up Centre (BSC) at the University Ss. Cyril and Methodius in the Republic of Macedonia. Duration of the project is two years.

...

Major element needed for the proper delivery of this project will be funded by the Austrian Development Agency (ADA). The contract will be concluded between the Faculty of Mechanical Engineering and the Service Provider (example of the contract:

see `Beilage 1`). The Service Provider has to work closely with the FME and the staff of the BSC.

...

1. 10.Ziffer 10

PROJEKTPARTNER/-INNEN

Auftraggeber/Client

Faculty of Mechanical Engineering

Universität Ss. Cyril and Methodius

Karpos II bb. POBox 464 Karpos römisch zwei bb. POBox 464

1000 Skopje, MACEDONIA

Prof.Dr. Milan Kosevski, Dean &

Ass.Prof.Dr. Radmil Polenakovik,

Project Co-ordinator

Phone: +389 2 3099 000

Fax: +389 2 3099 298

web: www.mf.ukim.edu.mk

Email: mf@mf.ukim.edu.mk or

miko@mf.ukim.edu.mk

radepole@mf.ukim.edu.mk

Fördergeber

Austrian Development Agency

Zelinkagasse 2

1010 Wien, AUSTRIA

Dr. Hubert Neuwirth

Tel: +43/1/90 3 99-543

Fax: +43/1/90 3 99-290

Email: hubert.neuwirth@ada.gv.at

Agentur

ZSI - Zentrum für Soziale Innovation

Linke Wienzeile 246

1150 Wien

Dr. Klaus Schuch

Mag. Andrea Christiane Mayr

Tel: +43/1/49 50 442-32

Fax: +43/1/49 50 442-40

Email: schuch@zsi.at

Email: mayr@zsi.at

Die Kommunikation über das Ausschreibungsverfahren hat ausschließlich schriftlich per e-mail und ausschließlich über das ZSI zu erfolgen.

In den Beilagen a) bis d) finden Sie Muster der Dreiecksverträge der Austrian Development (= Förderungsgeber):

1. a) Litera a

Förderungsvereinbarung mit dem Projektpartner im Entwicklungsland betreffend Werkleistungen (Dreiecksvertrag) Förderungsnehmer ist die Fakultät für Maschinenbau der Ss. Kiril und Metodij Universität FYROM.

2. b) Litera b

Werkvertrag des Projektpartners als Förderungsnehmer (=Auftraggeber für materielle Leistungen im Ausland)

Auftragnehmer ist der österreichische Service Provider.

3. c)Litera c

Erklärung des Auftragnehmers

4. a)Litera a

Allgemeine Vertragsbedingungen (AVB) für Werkverträge von Förderungsnehmern als Auftraggeber für EZA-Leistungen im Ausland."

Ergänzend legte die Erstantragsgegnerin am 16. Dezember 2005 eine beglaubigte Übersetzung aus dem Englischen zu oa. II. Ergänzend legte die Erstantragsgegnerin am 16. Dezember 2005 eine beglaubigte Übersetzung aus dem Englischen zu oa. römisch zwei.

Leistungsbeschreibung, I. Vorbemerkungen vor Leistungsbeschreibung, römisch eins. Vorbemerkungen vor:

"Die Fakultät für Maschinenbau (FMB) an der SS. Kiril und Metodij Universität in Skopje beabsichtigt die Vergabe des Projekts "Business Start-Up Zentrum (BSC) an der Universität von Skopje - Networking als Weg zum unternehmerischen Erfolg - Phase 1: Errichtung des Zentrums". Dieses Projekt unterstützt die Errichtung eines Business Start-Up Zentrums (BSC) an der SS. Kiril und Metodij Universität in der Republik Mazedonien. Die Dauer des Projekts beträgt zwei Jahre.

...

Wichtige Teile des Projekts, die für dessen ordnungsgemäße Durchführung erforderlich sind, werden von der Austrian Development Agency (ADA) finanziert. Der Vertrag wird zwischen der Fakultät für Maschinenbau und dem Leistungserbringer (Beispiel des Vertrages: siehe Beilage 1) abgeschlossen. Der Leistungserbringer ist zur engen Zusammenarbeit mit der Fakultät für Maschinenbau und den BSC-Mitarbeitern verpflichtet."

Zur Auftraggebereigenschaft führte die Erstantragsgegnerin in ihren Schriftsätzen vom 24. November 2005 und 13. Dezember 2005 insbesondere aus, dass es sich bei der genauen Bezeichnung des Auftraggebers gemäß 166 Abs. 1 Z 2 BVergG um eine zentrale Zulässigkeitsvoraussetzung für einen Nachprüfungsantrag handle. Das Vorbringen der Antragstellerin widerspreche sich in diesem zentralen Punkt. Die Antragstellerin bezeichne zunächst die Erst- bis Drittantragsgegnerin als Auftraggeber des gegenständlichen Vergabeverfahrens, behaupte jedoch in der Folge, "in Wahrheit" sei die Erstantragstellerin als Auftraggeber anzusehen. Zur Auftraggebereigenschaft führte die Erstantragsgegnerin in ihren Schriftsätzen vom 24. November 2005 und 13. Dezember 2005 insbesondere aus, dass es sich bei der genauen Bezeichnung des Auftraggebers gemäß 166 Absatz eins, Ziffer 2, BVergG um eine zentrale Zulässigkeitsvoraussetzung für einen Nachprüfungsantrag handle. Das Vorbringen der Antragstellerin widerspreche sich in diesem zentralen Punkt. Die Antragstellerin bezeichne zunächst die Erst- bis Drittantragsgegnerin als Auftraggeber des gegenständlichen Vergabeverfahrens, behaupte jedoch in der Folge, "in Wahrheit" sei die Erstantragstellerin als Auftraggeber anzusehen.

Das weitere Argument der Antragstellerin, dass auch der Bund (Bundesminister für auswärtige Angelegenheiten) und die Austrian Development Agency, die "die Willenbildung des Vergabeverfahrens bestimmt haben", als Auftraggeber zu qualifizieren seien, stehe im krassem und unauflösbarem Widerspruch zur Pflicht der genauen Bezeichnung des Auftraggebers gemäß § 166 Abs. 1 Z 2 BVergG. Da die Erstantragsgegnerin nicht selbst als öffentlichen Auftraggeber gemäß § 7 BVergG qualifiziert werden könne, behaupte die Antragstellerin die Auftraggebereigenschaft von weiteren Personen, um das gewünschte Ergebnis, nämlich die Begründung der Zuständigkeit des Bundesvergabeamtes, zu erreichen. Das weitere Argument der Antragstellerin, dass auch der Bund (Bundesminister für auswärtige Angelegenheiten) und die Austrian Development Agency, die "die Willenbildung des Vergabeverfahrens bestimmt haben", als Auftraggeber zu qualifizieren seien, stehe im krassem und unauflösbarem Widerspruch zur Pflicht der genauen Bezeichnung des Auftraggebers gemäß Paragraph 166, Absatz eins, Ziffer 2, BVergG. Da die Erstantragsgegnerin nicht selbst als öffentlichen Auftraggeber gemäß Paragraph 7, BVergG qualifiziert werden könne, behaupte die Antragstellerin die Auftraggebereigenschaft von weiteren Personen, um das gewünschte Ergebnis, nämlich die Begründung der Zuständigkeit des Bundesvergabeamtes, zu erreichen.

Entgegen dem Vorbringen der Antragstellerin sei die Auftraggebereigenschaft bei keiner der Antragsgegnerinnen festzumachen. In den Ausschreibungsunterlagen werde nicht "verschiedentlich", sondern durchgehend und ohne Ausnahme die Universität Skopje als Auftraggeber bezeichnet. Die Erstantragsgegnerin werde an keiner Stelle der

Ausschreibung als Auftraggeber bezeichnet. Gleiches gelte auch für die Zweit- und Drittantragstellerin.

Weiters enthalte auch die Leistungsbeschreibung eine klare Verteilung der Rollen, die eine Auftraggebereigenschaft der Erst- bis Drittantragstellerin ausschließe. Vor allem die Offenlegung des zivilrechtlichen Verhältnisses im Hinblick auf den abzuschließenden Leistungsvertrag, lasse an der Person des Auftraggebers keinerlei Zweifel. Die Förderung des Projektes aus Mitteln der Republik Österreich sowie sich daraus ergebende Abstimmungserfordernisse zwischen den involvierten Institutionen hätten für die Qualifikation der Person des Auftraggebers keine Bedeutung. Auch bei ausgeprägten Mitwirkungsrechten Dritter sei nämlich nur derjenige Auftraggeber, der den Auftrag im eigenen Namen erteile oder zu erteilen beabsichtige und Eigentümer der zu beschaffenden Leistungen werde (VwGH 25.2.2002, 2001/04/0215). Auch die österreichweite Bekanntmachung der gegenständlichen Ausschreibung im Amtsblatt der Wiener Zeitung vom 10.9.2005 regle bereits klar die Rollenverteilung zwischen der Erst-, Zweit- und Drittantragsgegnerin einerseits und der Fakultät für Maschinenbau (FME) an der Ss. Cyril und Methodius Universität Skopje als Auftraggeber, andererseits. Durch die Wortwahl "im Auftrag" und "im Namen" werde unmissverständlich zum Ausdruck gebracht, dass es sich bei der Erstantragsgegnerin nur um ein Hilfsorgan des Auftraggebers handle, dessen er sich zur Abwicklung des Vergabeverfahrens bediene. Diese Darstellung der Rollenverteilung, sowie insbesondere die Auftraggebereigenschaft der Fakultät für Maschinenbau der Universität Skopje, decke sich auch mit den dem Projekt zu Grunde liegenden internen Vereinbarungen.

Die Erstantragsgegnerin sei durch die Fakultät für Maschinenbau zur Durchführung des Vergabeverfahrens bevollmächtigt. Aus der Beauftragung der Erstantragsgegnerin durch die Drittantragsgegnerin zur Durchführung des streitgegenständlichen Vergabeverfahrens gemäß den Bestimmungen des BVergG gehe klar hervor, dass die Erstantragsgegnerin lediglich die Dienstleistung "Ausschreibungsvorbereitung und Ausschreibungsdurchführung" anbiete, wie es dem Leistungsbild von "Hilfsorganen des Auftraggebers" regelmäßig entspreche. Unerheblich sei, dass die Vergütung für diese Dienstleistungen zur Vorbereitung und Durchführung des Vergabeverfahrens nicht von der Fakultät für Maschinenbau, sondern von der Drittantragsgegnerin geleistet werde. Bei dieser Vergabe der "Projektvorbereitung" handle es sich nicht um die Vergabe der streitgegenständlichen Dienstleistung "Projektdurchführung"

Aus dem dokumentierten internen Willenbildungsprozess der involvierten Institutionen gehe ohne jeden Zweifel hervor, dass die Erstantragsgegnerin nicht Auftraggeber des streitgegenständlichen Vergabeverfahrens werden solle, sondern lediglich ein Hilfsorgan des Auftraggebers sei. Auch die Drittantragsgegnerin sei im gegenständlichen Vergabeverfahren jedenfalls nicht Auftraggeberin, sondern lediglich Fördergeber. Auftraggeber im gegenständlichen Vergabeverfahren und damit Vertragspartner im Hinblick auf den abzuschließenden Leistungsvertrag sei ausschließlich die Fakultät für Maschinenbau (FME) an der Ss. Cyril und Methodius University Skopje.

Der Antragstellerin sei im Hinblick auf die Ausführungen und Auslegung des Erkenntnisses des VfGH 13.10.2005, KI-2/0520 uneingeschränkt beizupflichten. Der daraus gezogene Schluss, der Subsumierung des streitgegenständlichen Sachverhaltes unter das zitierte Erkenntnis, sei jedoch unrichtig, denn aus der an die Antragstellerin ergangenen Bekanntgabe der Zuschlagsentscheidung sei zu erkennen, dass nicht die Erstantragsgegnerin, aber auch nicht die Zweit- und Drittantragsgegnerin als Auftraggeber des Vergabeverfahrens, sondern ausdrücklich die Fakultät für Maschinenbau an der Ss. Cyril und Methodius University Skopje (idF FME) als Auftraggeber bezeichnet wird. Der Antragstellerin sei im Hinblick auf die Ausführungen und Auslegung des Erkenntnisses des VfGH 13.10.2005, KI-2/0520 uneingeschränkt beizupflichten. Der daraus gezogene Schluss, der Subsumierung des streitgegenständlichen Sachverhaltes unter das zitierte Erkenntnis, sei jedoch unrichtig, denn aus der an die Antragstellerin ergangenen Bekanntgabe der Zuschlagsentscheidung sei zu erkennen, dass nicht die Erstantragsgegnerin, aber auch nicht die Zweit- und Drittantragsgegnerin als Auftraggeber des Vergabeverfahrens, sondern ausdrücklich die Fakultät für Maschinenbau an der Ss. Cyril und Methodius University Skopje in der Fassung FME) als Auftraggeber bezeichnet wird.

Der Dekan der FME habe zunächst mit E-Mail und dann mit Schreiben vom 10. August 2005 die Erstantragsgegnerin ersucht, das Ausschreibungsverfahren zur verfahrensgegenständlichen Auftragsvergabe zu übernehmen. Der mit dem offiziellen Briefkopf der Faculty of Mechanical Engineering in Skopje versehene und dem Bundesvergabeamt im Original vorliegende Schriftsatz lautet:

"Subject: Realization of tender procedure for identification of Austrian experts for the project of establishment of Skopje University Business Start-up Centre

...

In coordination with Dr. Radmil Polenakovik who is running the project for establishment of Skopje University Business Startup Centre at our Faculty we would like to ask Centre for Social Innovation to organize tender procedure on our behalf in order to identify Austrian experts to conduct the work in Macedonia.

As Dr. Polenakovik discussed with Mr. Neuwirth, please ask

Austrian Development Agency to pay for your work.

....."

Des Weiteren übermittelte die Erstantragsgegnerin ein Schreiben vom 30. September 2005, womit die Drittantragsgegnerin ein gegengezeichnetes Original Exemplar des Angebotes der Erstantragsgegnerin vom 9.9.2005 zur Vorbereitung und Durchführung der Ausschreibung zum Projekt "Skopje University Business Start-up Centre: Through Networking to Successful Companies" (Projektnr. 7945-01/2005) übermittelte. In diesem Anbot, mit dem Titel "Ausschreibungsvorbereitung und Ausschreibungsdurchführung im Bezug auf das Projekt 'Skopje University Business Start-up Centre: Through Networking to Successful Companies'" ist ua. festgehalten:

"Inhalt

Das gegenständliche Anbot umfasst die Ausschreibungsvorbereitung und Ausschreibungsdurchführung im Bezug auf das Projekt 'Skopje University Business Start-Up Centre: Through Networking to Successful Companies'.

Arbeitsschritte

1. 1.Ziffer eins
Erarbeitung der Ausschreibungsunterlagen
2. 2.Ziffer 2
Durchführung des Ausschreibungsverfahrens (offenes Verfahren)
3. 3.Ziffer 3
Bestbieterempfehlung
4. 4.Ziffer 4
zusätzliche Interventionsbedarf

...

In diesem Zusammenhang ist darauf hinzuweisen, dass der tatsächliche Aufwand im Bezug auf die Durchführung einer Ausschreibung von der Anzahl der einlangenden Angebote abhängt und daher größerer Variabilität unterliegt. Das betrifft auch die Einschätzung des Aufwands im Umgang mit etwaigen Risiken, und wie die Behandlung von etwaigen Einsprüchen bzw. die nochmalige Akkordierung des besten Anbots mit der Universität Skopje (insbesondere im Fall von zusätzlichen alternativen Vorschlägen seitens des/der Bieters/in im Bezug auf die Durchführung des ausgeschriebenen Projekts)."

Weiters wies die Erstantragsgegnerin darauf hin, nicht öffentlicher Auftraggeber iSd § 7 BVergG zu sein. Sie sei ein gemeinnütziger Verein mit dem Zweck, durch innovativen Einsatz an Forschung, Bildung und Beratung bestehende Lücken zwischen Bedürfnissen und Potentialen der modernen Wissen- und Informationsgesellschaft zu schließen. Die zu erbringenden Arbeiten könnten zwar als im allgemeinen Interesse liegende Aufgaben angesehen werden. Im Hinblick auf ihren Geschäfts- und Tätigkeitsbereich würden aber keine Aufgaben gewerblicher Art erfüllt werden. Gemäß dem Vereinszweck sei ihre Tätigkeit nicht auf Gewinnerzielung ausgerichtet. Sie stehe in einem entwickelten Wettbewerb mit anderen Unternehmen und sei von der öffentlichen Hand, sowohl aus wirtschaftlicher Sicht als auch auf Grund ihrer Organisationsform aus juristischer Sicht unabhängig. Weiters wies die Erstantragsgegnerin darauf hin, nicht öffentlicher Auftraggeber iSd Paragraph 7, BVergG zu sein. Sie sei ein gemeinnütziger Verein mit dem Zweck, durch innovativen Einsatz an Forschung, Bildung und Beratung bestehende Lücken zwischen Bedürfnissen und Potentialen der modernen Wissen- und Informationsgesellschaft zu schließen. Die zu erbringenden Arbeiten könnten zwar als im allgemeinen Interesse liegende Aufgaben angesehen werden. Im Hinblick auf ihren Geschäfts- und Tätigkeitsbereich würden aber keine Aufgaben gewerblicher Art erfüllt werden. Gemäß dem Vereinszweck sei ihre Tätigkeit nicht auf Gewinnerzielung ausgerichtet. Sie stehe in einem entwickelten Wettbewerb mit anderen Unternehmen und sei von der öffentlichen Hand, sowohl aus wirtschaftlicher Sicht als auch auf Grund ihrer Organisationsform aus juristischer Sicht unabhängig.

Mit Schreiben vom 13. Dezember 2005 nahm die Zweitantragsgegnerin zum gegenständlichen Verfahren Stellung, in dem sie angab, weder ausschreibende Stelle noch Auftraggeber des verfahrensgegenständlichen Projektes zu sein. Sie sei über das Vergabeverfahren weder informiert, noch in irgendeiner Weise eingebunden gewesen. Als einzig relevante Rolle komme ihr die Eigentümerstellung in Bezug auf die Drittantragsgegnerin zu. Die Drittantragsgegnerin sei nach ihrer Gründung als Gesamtrechtsnachfolgerin in alle bestehenden Verträge der Zweitantragsgegnerin eingetreten, so etwa auch in den mit der Erstantragsgegnerin abgeschlossen Rahmenwerkvertrag, nach welchem die Erstantragsgegnerin das gegenständliche Vergabeverfahren für die Universität Skopje durchgeführt habe.

Die Drittantragsgegnerin, nunmehr vertreten durch Y***, brachte in ihren Schriftsätzen vom 23. November 2005, 13., 15. und 16. Dezember 2005 im Wesentlichen vor nicht öffentlicher Auftraggeber des gegenständlichen Vergabeverfahrens zu sein. Die FME wäre Initiator des gegenständlichen Projektes und habe dieses auch entwickelt sowie die Leistungsbeschreibung hierfür erstellt. Die FME sei lediglich mit einem Förderungsansuchen an die Drittantragsgegnerin herangetreten. Das Projekt komme ausschließlich der FME zu Gute. Dementsprechend entscheide auch sie über die Auswahl der jeweiligen Auftragnehmer. Daraus folge, dass ausschließlich die FME Auftraggeber und Vertragspartner des Auftragnehmers werden solle. Sowohl aus der österreichweiten Vergabebekanntmachung als auch aus den Ausschreibungsunterlagen folge, dass die Fakultät für Maschinenbau Auftraggeber des gegenständlichen Vergabeverfahrens sei. An keiner Stelle der Ausschreibungsunterlagen werde die Drittantragsgegnerin als Auftraggeber bezeichnet. Sie habe lediglich das Projekt und dessen Vorbereitung gefördert. Das lasse sich auch eindeutig aus den Ausschreibungsunterlagen, Leistungsbeschreibung, Punkt II.1 und Projektpartner, Punkt II.10, sowie aus der anfechtungsgegenständlichen Zuschlagsentscheidung der Erstantragsgegnerin vom 7.11.2005 erkennen. Die Förderung des Projektes und die daraus resultierenden Abstimmungserfordernisse zwischen den involvierten Institutionen, seien für die Qualifikation der Person des Auftraggebers ohne Bedeutung. Die Drittantragsgegnerin, nunmehr vertreten durch Y***, brachte in ihren Schriftsätzen vom 23. November 2005, 13., 15. und 16. Dezember 2005 im Wesentlichen vor nicht öffentlicher Auftraggeber des gegenständlichen Vergabeverfahrens zu sein. Die FME wäre Initiator des gegenständlichen Projektes und habe dieses auch entwickelt sowie die Leistungsbeschreibung hierfür erstellt. Die FME sei lediglich mit einem Förderungsansuchen an die Drittantragsgegnerin herangetreten. Das Projekt komme ausschließlich der FME zu Gute. Dementsprechend entscheide auch sie über die Auswahl der jeweiligen Auftragnehmer. Daraus folge, dass ausschließlich die FME Auftraggeber und Vertragspartner des Auftragnehmers werden solle. Sowohl aus der österreichweiten Vergabebekanntmachung als auch aus den Ausschreibungsunterlagen folge, dass die Fakultät für Maschinenbau Auftraggeber des gegenständlichen Vergabeverfahrens sei. An keiner Stelle der Ausschreibungsunterlagen werde die Drittantragsgegnerin als Auftraggeber bezeichnet. Sie habe lediglich das Projekt und dessen Vorbereitung gefördert. Das lasse sich auch eindeutig aus den Ausschreibungsunterlagen, Leistungsbeschreibung, Punkt römisch zwei.1 und Projektpartner, Punkt römisch zwei.10, sowie aus der anfechtungsgegenständlichen Zuschlagsentscheidung der Erstantragsgegnerin vom 7.11.2005 erkennen. Die Förderung des Projektes und die daraus resultierenden Abstimmungserfordernisse zwischen den involvierten Institutionen, seien für die Qualifikation der Person des Auftraggebers ohne Bedeutung.

Der Verwaltungsgerichtshof habe in seiner Entscheidung vom 22.2.2002, Zl.2001/04/0215 bereits klar gestellt, dass auch bei ausgeprägten Mitwirkungsrechten Dritter nur derjenige Auftraggeber sei, der den Auftrag im eigenen Namen erteile oder zu erteilen beabsichtige und Eigentümer der zu beschaffenden Leistung werde. Die Drittantragsgegnerin habe evidentermaßen auch keinerlei Interesse, Empfängerin bzw. Eigentümerin der ausgeschriebenen Leistungen zu werden. Auch die einzelnen Vereinbarungen zwischen der Drittantragsgegnerin und der Erstantragsgegnerin sowie der FME würden nichts an der ausschließlichen Auftraggebereigenschaft der FME ändern.

Zum Rechtsverhältnis zwischen ihr und der Erst- und Zweitantragsgegnerin führte die Drittantragsgegnerin insbesondere aus, dass die Republik Österreich, vertreten durch den Bundeskanzler am 24.3.1998 mit der Erstantragsgegnerin einen Rahmenwerkvertrag abgeschlossen habe. Die Drittantragsgegnerin sei mit ihrer Gründung im Wege der Gesamtrechtsnachfolge in diesen Rahmenwerkvertrag eingetreten. In dem, dem Bundesvergabeamt vorliegenden Rahmenwerkvertrag lautet es auszugsweise:

"Die Republik Österreich, vertreten durch den Bundeskanzler, 1011 Wien, Ballhausplatz 2, als Auftraggeber und das Zentrum für Soziale Innovation, Hettenhofergasse 13/45, 1160 Wien als Auftragnehmer schließen nachstehenden

Rahmenwerkvertrag § 1 Vertragsgegenstand"Die Republik Österreich, vertreten durch den Bundeskanzler, 1011 Wien, Ballhausplatz 2, als Auftraggeber und das Zentrum für Soziale Innovation, Hettenhofergasse 13/45, 1160 Wien als Auftragnehmer schließen nachstehenden Rahmenwerkvertrag Paragraph eins, Vertragsgegenstand

Der Auftraggeber erteilt und der Auftragnehmer übernimmt

- -Strichaufzählung
Einzelaufträge bei der Prüfung, Vergabe und Kontrolle von Projekten, die aus Mitteln der OstZusammenArbeit des Bundeskanzleramtes, auf Grundlage der Sonderrichtlinien des Bundeskanzleramtes vom 1. Juli 1994 für die Gewährung von Förderungen in den Zentral- und Osteuropäischen Reformstaaten und den Neuen und Unabhängigen Staaten, GZ 790.623/210- VI/1/94, gefördert werden (künftig: OZA-Projekte) sowie
- -Strichaufzählung
Einzelaufträge zur Durchführung sonstiger Maßnahmen gemäß den o.z. Sonderrichtlinien.

§ 2 BegriffsbestimmungenParagraph 2, Begriffsbestimmungen

2.1. Förderungsempfänger sind jene, in Pkt. 2.6.a der Sonderrichtlinien angeführten Rechtsträger.

2.2. Projektdurchführende Stellen sind jene in Pkt. 5.1.b der Sonderrichtlinien genannten natürlichen oder juristischen Personen.

§ 3 LeistungsgegenstandParagraph 3, Leistungsgegenstand

3.1. Mitwirkung bei der Prüfung, Vergabe und Kontrolle von OZA-Projekten.

Das für jedes OZA-Projekt zu bestimmende konkrete Leistungspaket des Auftragnehmers wird in Rücksprache mit dem Auftraggeber festgelegt. Für das Leistungspaket des Auftragnehmers kommen insbesondere folgende Leistungen in Betracht:

3.1.1. Mitwirkung bei Projektprüfung

- -Strichaufzählung
Prüfung der Projektunterlagen
- -Strichaufzählung
Prüfung der Rahmenbedingungen vor Ort.
- -Strichaufzählung
Stellungnahme an den Auftraggeber

3.1.2. Mitwirkung bei der Projektvergabe

- -Strichaufzählung
Erstellung eines Leistungsverzeichnisses in Abstimmung mit dem Förderungsempfänger und für den Förderungsempfänger;
- -Strichaufzählung
Einholung von Angeboten und Ausarbeitung eines Bestbiervorschlags für den Förderungsempfänger
- -Strichaufzählung
Unterstützung des Förderungsempfängers bei den Vertragsverhandlungen

3.1.3. Mitwirkung bei Projektkontrolle und Evaluierung

..."

Die einen integrierenden Bestandteil des obgenannten Rahmenwerkvertrages bildenden Sonderrichtlinien des Bundeskanzleramtes für die Gewährung von Förderungen in den Zentral- und Osteuropäischen Reformstaaten und den Neuen und Unabhängigen Staaten regeln die Förderungsvergabe wie folgt:

"1. Anwendungsbereich

1.1. Vom Bundeskanzleramt werden Maßnahmen und Leistungen gefördert, die der demokratischen, marktwirtschaftlichen Entwicklung der zentral- und osteuropäischen Reformländer (ZOR) und der Neuen Unabhängigen Staaten (NUS) dienen.

1.2. Zielländer in dem Sinne des Punktes 1.1. sind jene Länder der ZOR und NUS, welche jeweils in der geltenden "DAC-List of Aid Recipients" der OECD (Anlage A) erfasst sind und in welchen

1. a)Litera a

Maßnahmen zum Übergang in eine pluralistische Demokratie nach westlichem Vorbild gesetzt und Menschen und Minderheitenrechte eingehalten werden und

2. b)Litera b

Maßnahmen zum Übergang in eine Marktwirtschaft im westlichen Sinn gesetzt werden.

1. 2.Ziffer 2

Allgemeine Grundsätze

2.4. Gefördert werden v.a. Programme und Projekte die immaterielle Leistungen zum Inhalt haben, welche der marktwirtschaftlichen, demokratischen und sozialen Entwicklung in den unter Pkt. 1.2. genannten Ländern dienen (Know-How Transfer).

...

2.6. Die Förderung erfolgt:

1. a)Litera a

in Form von Zuschüssen des Bundeskanzleramtes zu den Kosten von Programmen und Projekten nachstehender Rechtsträger:

◦ -Strichaufzählung

Juristischen Personen (auch staatliche Einrichtungen), ausgenommen inländische Gebietskörperschaften, und natürlichen Personen mit Sitz bzw. Wohnsitz in einem Zielland oder Österreich,

...

1. 3.Ziffer 3

Voraussetzungen

...

3.3. Bei Förderung von Programmen und Projekten eines Drittstaates oder einer internationalen Organisation ist, abweichend von Punkt 3.2., im Rahmen der bestehenden Möglichkeiten zu prüfen, ob die Beiträge widmungsgemäß verwendet wurden und der mit der Leistung der Beiträge angestrebte Erfolg erzielt worden ist.

...

5. Projektdurchführung

5.1. Ausgenommen in den Fällen gemäß Punkt 5.2. werden die Programme und Projekte unter der leitenden Kontrolle des Bundeskanzleramtes. Für diese Programme und Projekte ist folgende Vorgangsweise vorgesehen:

1. a)Litera a

Soweit notwendig bedient sich das Bundeskanzleramt bei der Vorbereitung und Beurteilung der Projekte in fachlicher und kostenmäßiger Hinsicht hiezu qualifizierter Einrichtungen.

2. b)Litera b

Projektdurchführende Stelle ist jene Einrichtung oder natürliche Person, die das Projekt inhaltlich fachlich realisiert. Mit der Projektdurchführung können natürliche und juristische Personen (Experten, Unternehmen, NROs) beauftragt werden. Diese haben die entsprechende Erfahrung und Qualifikation (Referenzliste) nachzuweisen.

3. c)Litera c

Die Beauftragung zur Projektdurchführung erfolgt nach den vergaberechtlichen Vorschriften des Bundes.

5.2. Werden Programme oder Projekte durch eine internationale Organisation oder einen Drittstaat realisiert, erschöpft sich die Förderung des Bundeskanzleramtes in einer finanziellen Beitragsleistung sowie Kontrolle gemäß 3.3.

..."

Mit Anbot vom 9.9.2005 habe die Erstantragsgegnerin die Ausschreibungsvorbereitung und die Ausschreibungsdurchführung (beide gemeinsam Projektvorbereitung) betreffend das Projekt Skopje University Business Start-Up Centre: Through Networking to Successful Companies" angeboten. Mit Schreiben vom 30.9.2005 habe die Drittantragsgegnerin als Förderungsgeberin des gegenständlichen Projektes das Angebot der

Erstantragsgegnerin angenommen und diese beauftragt, im Namen der FME das Vergabeverfahren durchzuführen. Dementsprechend sei die Erstantragsgegnerin in der Folge auch von der FME bevollmächtigt worden, das Vergabeverfahren im fremden Namen durchzuführen. Im Übrigen liege dem gegenständlichen Vergabeverfahren dieselbe Rechtskonstruktion, wie dem Vergabeverfahren "Stadionneubau Klagenfurt Waidmannsdorf für EURO 2008" zu Grunde. In diesem Verfahren habe der Bund als Fördergeber das ÖISS als vergebende Stelle beauftragt, namens der Stadt Klagenfurt das Vergabeverfahren durchzuführen. In seiner Entscheidung vom 18.5.2005, 15N-20/05-43 habe das Bundesvergabeamt klargestellt, dass daraus nicht die Auftraggebereigenschaft des Bundes abgeleitet werden könne, sondern die Stadt Klagenfurt Auftraggeber sei. Aus all diesem folge, dass Vertragspartner des abzuschließenden Leistungsvertrages und damit Auftraggeber im gegenständlichen Vergabeverfahren ausschließlich, die FME sei.

Zum Rechtsverhältnis zwischen ihr und der FME gab die Drittantragsgegnerin an, dass diese mit Förderungsansuchen vom August 2005 an sie heran getreten sei. Das Förderungsansuchen habe bereits eine umfangreiche Leistungsbeschreibung des Projektes enthalten. Daraus folge, dass das Projekt inhaltlich ausschließlich von der Fakultät für Maschinenbau entwickelt worden sei. Der Fördervertrag könne erst nach Zuschlagsentscheidung und Feststehen der Auftragssumme abgeschlossen werden. Sobald der Zuschlag im gegenständlichen Vergabeverfahren erteilt worden sei, werde zwischen der FME und der Drittantragsgegnerin eine entsprechende Förderungsvereinbarung abgeschlossen werden, wobei nach § 2 dieser Förderungsvereinbarung der Förderungszweck die Finanzierung des verfahrensgegenständlichen Projektes sei. Die dem Bundesvergabeamt in Form eines Mustervertrages vorliegende Förderungsvereinbarung lautet: Zum Rechtsverhältnis zwischen ihr und der FME gab die Drittantragsgegnerin an, dass diese mit Förderungsansuchen vom August 2005 an sie heran getreten sei. Das Förderungsansuchen habe bereits eine umfangreiche Leistungsbeschreibung des Projektes enthalten. Daraus folge, dass das Projekt inhaltlich ausschließlich von der Fakultät für Maschinenbau entwickelt worden sei. Der Fördervertrag könne erst nach Zuschlagsentscheidung und Feststehen der Auftragssumme abgeschlossen werden. Sobald der Zuschlag im gegenständlichen Vergabeverfahren erteilt worden sei, werde zwischen der FME und der Drittantragsgegnerin eine entsprechende Förderungsvereinbarung abgeschlossen werden, wobei nach Paragraph 2, dieser Förderungsvereinbarung der Förderungszweck die Finanzierung des verfahrensgegenständlichen Projektes sei. Die dem Bundesvergabeamt in Form eines Mustervertrages vorliegende Förderungsvereinbarung lautet:

§ 2 Förderungszweck Paragraph 2, Förderungszweck

Förderungszweck ist die Finanzierung des Projekts wie es im beiliegenden Werkvertrag zwischen dem Förderungsnehmer und dem Auftragnehmer (künftig 'der Werkvertrag') geschrieben ist. Der Werkvertrag bildet einen integrierten Bestandteil dieser Förderungsvereinbarung.

...

1. 4. Ziffer 4

Eigentumsverhältnisse, Schutz der Finanz- und Sachmittel:

Der Förderungsnehmer garantiert, dass sowohl während der Zeit

der Projektdurchführung als auch während 20 Jahren nach

Beendigung des Projektes keine Veränderungen in den

Eigentumsverhältnissen vorgenommen werden, die zu einer

anderwärtigen Verwendung des ... inklusive dessen Betriebs-

und Investitionsanlagen als zum Zwecke der ... der Gemeinde

... führen könnten.

...

Der Förderungsnehmer garantiert weiters, dass Projektkonten sowie Finanzmittel und Sachleistungen im gegenständlichen Projekt unter besonderen Schutz stehen. Dies inkludiert entsprechenden Schutz vor gänzlicher oder teilweiser Beschlagnahmung, Sperrung oder anderwärtiger Be- und Verhinderung der Verwendung oder des freien Zugangs durch Maßnahmen von Verwaltungsorganen, Banken oder anderen Organen.

...

1. 7. Ziffer 7

Auszahlung der Förderungsmittel an den Auftragnehmer und Abrechnung:

Der Förderungsnehmer stimmt der Auszahlung der Fördermittel an den Auftragnehmer durch den Förderungsgeber zu und bevollmächtigt gleichzeitig den Förderungsgeber, in seiner Vertretung die Abrechnung gemäß § 2 des Werkvertrages in Verbindung mit Punkt 4 der allgemeinen Vertragsbedingungen (AVB), zu prüfen (vgl. auch Pkt. II der Erklärung). Der Förderungsnehmer stimmt der Auszahlung der Fördermittel an den Auftragnehmer durch den Förderungsgeber zu und bevollmächtigt gleichzeitig den Förderungsgeber, in seiner Vertretung die Abrechnung gemäß Paragraph 2, des Werkvertrages in Verbindung mit Punkt 4 der allgemeinen Vertragsbedingungen (AVB), zu prüfen (vergleiche auch Pkt. römisch zwei der Erklärung).

...

1. 9. Ziffer 9

Abtretung der Werknutzungsrechte:

Der Förderungsnehmer räumt dem Förderungsgeber sämtliche Werknutzungsrechte, die den Förderungsnehmer aus dem Werkvertrag entstehen (14.3 der Allgemeinen Vertragsbedingungen (AVB) zur nicht ausschließlichen, zeitlich und räumlich unbegrenzten Nutzung ein, sowie das Recht diese Nutzungsrechte an Dritte zu übertragen (vgl. auch Punkt IV.2. der Erklärung). "Der Förderungsnehmer räumt dem Förderungsgeber sämtliche Werknutzungsrechte, die den Förderungsnehmer aus dem Werkvertrag entstehen (14.3 der Allgemeinen Vertragsbedingungen (AVB) zur nicht ausschließlichen, zeitlich und räumlich unbegrenzten Nutzung ein, sowie das Recht diese Nutzungsrechte an Dritte zu übertragen (vergleiche auch Punkt römisch vier.2. der Erklärung)."

Dieses Rechtsverhältnis spiegle sich auch in dem den Ausschreibungsunterlagen beiliegenden Werkvertrag nieder. Der zwischen dem künftigen im verfahrensgegenständlichen Vergabeverfahren zu ermittelnden Auftragnehmer und dem Auftraggeber abzuschließende Werkvertrag lautet:

"Präambel

Das vertragsgegenständliche Objekt wird aus Mitteln der Republik Österreich, durch die Austrian Development Agency GmbH, 1014 Wien, Minoritenplatz 9, (künftig der Förderungsgeber) gefördert. Die Wirksamkeit dieses Vertrages ist aufschiebend bedingt durch das Zustandekommen der Förderungsvereinbarung zwischen Förderungsgeber und Auftraggeber und der Vorlage der rechtsgültig gefertigten Erklärung des Auftragnehmers, Beilage 3, an den Förderungsgeber.

§ 1 Leistung Paragraph eins, Leistung

(1) Der Auftragnehmer übernimmt den im angeschlossenen Leistungsverzeichnis, Beilage 1, umschriebenen Auftrag."

Der künftige Auftragnehmer habe weiters eine Erklärung zu unterfertigen, wonach er zur Kenntnis nehme, dass hinsichtlich des zwischen dem Erklärenden und der FME geschlossenen Werkvertrages eine Erfüllungsübernahme zwischen dem Förderungsnehmer und der Drittantragsgegnerin bestehe. Danach übernehme die Drittantragsgegnerin als Fördergeber die Bezahlung des Werkentgeltes an den zukünftigen Auftragnehmer an Stelle des Fördernehmers FME. Eine solche Erfüllungsübernahme berühre aber das Verhältnis zwischen Gläubiger (= Auftragnehmer als Gläubiger des Werkentgelts) und Schuldner (= Auftraggeber als Schuldner des Werkentgelts) nicht. Sie stelle bloß eine interne Vereinbarung zwischen Schuldner und Erfüllungsübernehmer dar, Kraft derer sich der Übernehmer verpflichte, die Leistung anstelle des Schuldners zu erbringen.

Die bloße finanzielle Unterstützung bzw. Förderung eines Projektes habe auf die Auftraggebereigenschaft keinen Einfluss. Für die Auftraggebereigenschaft sei ausschließlich entscheidend, wer den Auftrag im eigenen Namen erteile oder zu erteilen beabsichtige und Eigentümer der zu beschaffenden Leistung werde.

Auch aus § 8 BVerG sei zu folgern, dass der Förderer eines Projektes eindeutig nicht als Auftraggeber anzusehen sei. Wenn § 8 BVerG regle, dass bei bestimmten geförderten Aufträgen von nicht dem BVerG unterliegenden Einrichtungen im Rechtsakt über die Zuerkennung der Finanzierung oder Förderung bestimmt sein müsse, dass die jeweiligen Einrichtungen bei der Vergabe von Bau- und Dienstleistungsaufträgen das BVerG zu beachten hätten, zeige dies, dass eine solche Bestimmung vollkommen unsinnig und sinnwidrig wäre, wenn ohnedies die Förderer eines Projektes als Auftraggeber anzusehen seien. Das Bundesvergabeamt habe in seiner Entscheidung vom 18.5.2005, 15N-20/05-43, klargestellt, dass aus der Rolle als Fördergeber keine Auftraggebereigenschaft iSd BVerG folge. Auch aus Paragraph 8, BVerG sei zu folgern, dass der Förderer eines Projektes eindeutig nicht als Auftraggeber anzusehen sei.

Wenn Paragraph 8, BVergG regle, dass bei bestimmten geförderten Aufträgen von nicht dem BVergG unterliegenden Einrichtungen im Rechtsakt über die Zuerkennung der Finanzierung oder Förderung bestimmt sein müsse, dass die jeweiligen Einrichtungen bei der Vergabe von Bau- und Dienstleistungsaufträgen das BVergG zu beachten hätten, zeige dies, dass eine solche Bestimmung vollkommen unsinnig und sinnwidrig wäre, wenn ohnedies die Förderer eines Projektes als Auftraggeber anzusehen seien. Das Bundesvergabeamt habe in seiner Entscheidung vom 18.5.2005, 15N-20/05-43, klargestellt, dass aus der Rolle als Fördergeber keine Auftraggebereigenschaft iSd BVergG folge.

Rechtliche Beurteilung:

Der gegenständliche Auftrag ist als Dienstleistungsauftrag iSv § 4 BVergG 2002 zu qualifizieren und ist gemäß § 9 BVergG 2002 iVm § 1 der Schwellenwert-Verordnung, BGBl II Nr. 56/2005, dem Unterschwellenbereich zuzuordnen. Der Antrag auf Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung wurde am 21. November 2005, sohin innerhalb der Frist gemäß § 169 Abs. 1 Z 1 lit.c BVergG 2002 eingebracht und erfüllt die Voraussetzungen gemäß § 166 leg.cit. Dies gilt auch für die ausdrückliche Bezeichnung des Auftraggebers, zumal die Antragstellerin im Einklang mit dem Gesamtvorbringen eindeutig drei Auftraggeber bezeichnete. Im Übrigen wird angemerkt, dass die Frage, ob es sich tatsächlich um öffentliche Auftraggeber, die dem persönlichen Geltungsbereich des BVergG 2002 unterliegen handelt, nicht im Rahmen der in § 166 Abs. 1 BVergG 2002 geregelten formalen Voraussetzungen für einen Nachprüfungsantrag zu klären ist, sondern im Rahmen der Prozessvoraussetzungen für die Zuständigkeit des Bundesvergabeamtes. Der gegenständliche Auftrag ist als Dienstleistungsauftrag iSv Paragraph 4, BVergG 2002 zu qualifizieren und ist gemäß Paragraph 9, BVergG 2002 in Verbindung mit Paragraph eins, der Schwellenwert-Verordnung, BGBl römisch zwei Nr. 56 aus 2005,, dem Unterschwellenbereich zuzuordnen. Der Antrag auf Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung wurde am 21. November 2005, sohin innerhalb der Frist gemäß Paragraph 169, Absatz eins, Ziffer eins, Litera c, BVergG 2002 eingebracht und erfüllt die Voraussetzungen gemäß Paragraph 166, leg.cit. Dies gilt auch für die ausdrückliche Bezeichnung des Auftraggebers, zumal die Antragstellerin im Einklang mit dem Gesamtvorbringen eindeutig drei Auftraggeber bezeichnete. Im Übrigen wird angemerkt, dass die Frage, ob es sich tatsächlich um öffentliche Auftraggeber, die dem persönlichen Geltungsbereich des BVergG 2002 unterliegen handelt, nicht im Rahmen der in Paragraph 166, Absatz eins, BVergG 2002 geregelten formalen Voraussetzungen für einen Nachprüfungsantrag zu klären ist, sondern im Rahmen der Prozessvoraussetzungen für die Zuständigkeit des Bundesvergabeamtes.

Die von der Antragstellerin als Auftraggeber genannten Antragsgegnerinnen wurden iSd § 163 Abs. 2 BVergG 2002 verständigt. Die von der Antragstellerin als Auftraggeber genannten Antragsgegnerinnen wurden iSd Paragraph 163, Absatz 2, BVergG 2002 verständigt.

Zu Spruchpunkt I:

Zur Zuständigkeit des Bundesvergabeamtes und behaupteten

Auftraggebereigenschaft der Antragsgegnerinnen:

Gemäß § 1 BVergG 2002 gilt dieses Bundesgesetz für die Verfahren zur Beschaffung von Leistungen (Vergabeverfahren), das sind Lieferaufträge, Bauaufträge, Baukonzessionsverträge, Dienstleistungsaufträge, Dienstleistungskonzessionsverträge sowie die Durchführung von Wettbewerben durch Auftraggeber iSd §§ 7 und 8 und die Vergabe von Bauaufträgen an Dritte durch Baukonzessionäre. Gemäß Paragraph eins, BVergG 2002 gilt dieses Bundesgesetz für die Verfahren zur Beschaffung von Leistungen (Vergabeverfahren), das sind Lieferaufträge, Bauaufträge, Baukonzessionsverträge, Dienstleistungsaufträge, Dienstleistungskonzessionsverträge sowie die Durchführung von Wettbewerben durch Auftraggeber iSd Paragraphen 7 und 8 und die Vergabe von Bauaufträgen an Dritte durch Baukonzessionäre.

Gemäß 7 Abs. 1 BVergG 2002 gilt dieses Bundesgesetz für die Vergabeverfahren von öffentlichen Auftraggebern, das sind 1. der Bund, die Länder, die Gemeinden und Gemeindeverbände, 2. Einrichtungen, die a) zu dem besonderem Zweck gegründet wurden, im allgemein Interesse liegende Aufgaben zu erfüllen, die nicht gewerblicher Art sind und b) zumindest teilrechtsfähig und c) überwiegend von Auftraggebern gemäß Z 1 oder anderen Einrichtungen iSd Z 2 finanziert werden oder die hinsichtlich ihrer Leitung der Aufsicht durch Letztere unterliegen oder deren Verwaltungs-, Leitungs- oder Aufsichtsorgan mehrheitlich aus Mitgliedern besteht, die von Auftraggebern gemäß Z 1 oder anderen Einrichtungen iSd Z 2 ernannt worden sind, 3. Verbände die aus einem oder mehreren Auftraggebern gemäß Z 1 oder 2 bestehen. Gemäß 7 Absatz eins, BVergG 2002 gilt dieses Bundesgesetz für die Vergabeverfahren von öffentlichen

Auftraggebern, das sind 1. der Bund, die Länder, die Gemeinden und Gemeindeverbände, 2. Einrichtungen, die a) zu dem besonderem Zweck gegründet wurden, im allgemein Interesse liegende Aufgaben zu erfüllen, die nicht gewerblicher Art sind und b) zumindest teilrechtsfähig und c) überwiegend von Auftraggebern gemäß Ziffer eins, oder anderen Einrichtungen iSd Ziffer 2, finanziert werden oder die hinsichtlich ihrer Leitung der Aufsicht durch Letztere unterliegen oder deren Verwaltungs-, Leitungs- oder Aufsichtsorgan mehrheitlich aus Mitgliedern besteht, die von Auftraggebern gemäß Ziffer eins, oder anderen Einrichtungen iSd Ziffer 2, ernannt worden sind, 3. Verbände die aus einem oder mehreren Auftraggebern gemäß Ziffer eins, oder 2 bestehen.

Gemäß § 135 Abs. 1 leg.cit übt das Bundesvergabeamt seine Befugnisse gegenüber Auftraggebern iSd Bundesgesetzes aus, soweit es sich um Auftraggeber handelt, die in den Vollziehungsbereich des Bundes fallen. Gemäß Paragraph 135, Absatz eins, leg.cit übt das Bundesvergabeamt seine Befugnisse gegenüber Auftraggebern iSd Bundesgesetzes aus, soweit es sich um Auftraggeber handelt, die in den Vollziehungsbereich des Bundes fallen.

Gemäß § 20 Z 4 BVergG 2002 ist Auftraggeber jede natürliche oder juristische Person, die vertraglich an einen Auftragnehmer einen Auftrag zur Erbringung von Leistungen gegen Entgelt erteilt oder zu erteilen beabsichtigt. Gemäß § 20 Z 36 BVergG 2002 ist vergebende Stelle jene Organisationseinheit oder jener Bevollmächtigte des Auftraggebers, die bzw. der das Vergabeverfahren durchführt. Gemäß Paragraph 20, Ziffer 4, BVergG 2002 ist Auftraggeber jede natürliche oder juristische Person, die vertraglich an einen Auftragnehmer einen Auftrag zur Erbringung von Leistungen gegen Entgelt erteilt oder zu erteilen beabsichtigt. Gemäß Paragraph 20, Ziffer 36, BVergG 2002 ist vergebende Stelle jene Organisationseinheit oder jener Bevollmächtigte des Auftraggebers, die bzw. der das Vergabeverfahren durchführt.

Zur behaupteten Auftraggebereigenschaft der Erstantragsgegnerin:

Die verfahrensgegenständliche Ausschreibung wurde mit Bekanntmachung vom 10. September 2005 im Amtsblatt der Wiener Zeitung/Rubrik: Amtlicher Lieferungsanzeiger zu L 247792 unter der Bezeichnung "Bereitstellung von Expertise für das Business Start-Up Centre (BSC) der Universität Skopje" veröffentlicht.

Im Text wird zunächst die Absicht der FME dargestellt, das verfahrensgegenständliche Projekt "in Auftrag" zu geben dargestellt ("Zentrum für Soziale Innovation (ZSI) im Auftrag der Fakultät für Maschinenbau (FME) an der Ss. Kyril und Metodij University, Skopje ... FME beabsichtigt, das Projekt ... in Auftrag zu geben.") und dann darauf hingewiesen, dass "die Durchführung der Ausschreibung" von der Erstantragsgegnerin "im Namen des Auftraggebers FME" übernommen wurde (vgl. Ausschreibung).

Mit Telefax vom 7. November 2005 verständigte die Erstantragsgegnerin die Antragstellerin, sowie die übrigen Bieter, von der beabsichtigten Zuschlagserteilung an das Konsortium B***. In diesem Schriftsatz werden sowohl die zuvor eingeholte Zustimmung der FME zum Vergabevorschlag angeführt, als auch die Stellung der im Gegenstand involvierten Rechtsträger beschrieben ("Wir beabsichtigen - in Übereinstimmung mit dem Auftraggeber, der Fakultät für Maschinenbau an der Ss. Kiril and Metodij Universität Skopje, und dem Fördergeber, der Austrian Development Agency - diesem Konsortium, nach Einhaltung der 14tägigen Stillhaltefrist, den Zuschlag zu erteilen").

Sowohl in der Bekanntmachung der Ausschreibung, als auch in der Zuschlagsentscheidung wird somit klar und eindeutig zum Ausdruck gebracht, dass die Erstantragsgegnerin nicht für sich selbst, sondern im Namen und im Auftrag der FME handelt. Wenn nun die Antragstellerin unter Berufung auf die Entscheidung des VfGH vom 13.10.2005, K I-2/05-20 vorbringt, es sei allein maßgebend, von wem die zu überprüfende Entscheidung stamme, nicht aber, ob in einem anderen Stadium des Verfahrens eine andere Person als öffentlicher Auftraggeber bezeichnet werde, so verkennt sie, dass es nicht darauf ankommt, von wem die zu überprüfende Entscheidung - iS von physisch abgegeben

- "stammt", sondern darauf wem diese Entscheidung rechtlich zuzurechnen ist. Da die Erstantragsgegnerin namens und auftrags des FME, somit als deren direkter Stellvertreter, tätig geworden, besteht kein Zweifel daran, dass die Zuschlagsentscheidung dem FME zuzurechnen ist.

Die Erstantragsgegnerin ist niemals als Auftraggeber

aufgetreten. In der den Bieterinnen zur Kenntnis gebrachten

Zuschlagsentscheidung ist ausdrücklich davon die Rede, dass

sie erst nach Übereinstimmung mit der FME, den Zuschlag

erteilen werde. Dies steht auch im Einklang mit der vom Dekan

an der FME am 6. November 2005 an die Erstantragsgegnerin

übermittelte E-Mail-Mitteilung betreffend die "Best bidder

recommendation". Darin stimmte er, nachdem er sich selbst über

die ihm vorgelegten Ergebnisse der Bestbieterermittlung durch

die Erstantragsgegnerin ein Bild gemacht hatte ("... we

analyzed very carefully your recommendations related to best

offer ...", dem Vergabevorschlag ausdrücklich zu ("... we are

agree with ZSI recommendation to select consortium of B*** to be our partner for the implementation of the project ...") und würdigte die bisherige Arbeit der Erstantragsgegnerin im Zuge des durch sie durchgeführten Ausschreibungsverfahrens ("... both of us agreed that ZSI done very detailed evaluation and comparative analysis of all bids. ...").

Der Begriff des öffentlichen Auftraggebers gemäß § 20 Z 4 BVergG 2002 wird in den Materialien zur Regierungsvorlage dahingehend erläutert, dass sich die Auftraggebereigenschaft allein danach richtet, wer zivilrechtlicher Vertragspartner werden soll (vgl. Erläuterungen in den Materialien zur Regierungsvorlage, 1087 der Beilagen XIX GP zu § 20 Z 4 BVergG 2002). Auch nach der Judikatur des Verfassungs- und Verwaltungsgerichtshofes ist Auftraggeber jener Rechtsträger, mit dem der Vertrag zu Stande kommen soll (VfGH 2.3.2000, Zl. B 1303/98; VfGH 12.6.2001, Zl. B 1035/99; VfGH 9.11.2001, Zl. B 659/98; 13.10.2005, Zl. K I-2/05-20; VwGH 25.2.2002, 2001/04/0215). Der Begriff des öffentlichen Auftraggebers gemäß Paragraph 20, Ziffer 4, BVergG 2002 wird in den Materialien zur Regierungsvorlage dahingehend erläutert, dass sich die Auftraggebereigenschaft allein danach richtet, wer zivilrechtlicher Vertragspartner werden soll vergleiche Erläuterungen in den Materialien zur Regierungsvorlage, 1087 der Beilagen römisch neunzehn Gesetzgebungsperiode zu Paragraph 20, Ziffer 4, BVergG 2002). Auch nach der Judikatur des Verfassungs- und Verwaltungsgerichtshofes ist Auftraggeber jener Rechtsträger, mit dem der Vertrag zu Stande kommen soll (VfGH 2.3.2000, Zl. B 1303/98; VfGH 12.6.2001, Zl. B 1035/99; VfGH 9.11.2001, Zl. B 659/98; 13.10.2005, Zl. K I-2/05-20; VwGH 25.2.2002, 2001/04/0215).

Die Ausschreibungsbedingungen legen fest: "Die gegenständliche Ausschreibung ... wird vom Zentrum für Soziale Innovation (ZSI) in fachlicher Unterstützung des Auftraggebers, der Fakultät für Maschinenbau (FME) an der Ss. Kiril and Metodij University, Skopje durchgeführt. Das ausgeschriebene Projekt wird aus Mitteln der Republik Österreich, Austrian Development Agency (ADA), gefördert und wurde vom Auftraggeber entwickelt

..."

In der Leistungsbeschreibung ist ausdrücklich vorgesehen, dass die FME beabsichtigt das verfahrensgegenständliche Projekt selbst durchzuführen und dass der Vertrag zwischen der FME und dem zukünftigen Leistungserbringer abgeschlossen werden soll (vgl. Ausschreibungsunterlage, II.1). Weiters werden unter Pkt. II.10 die Projektpartner einzeln genannt und zwar als Auftraggeber die "Faculty of Mechanical Engineering, Universität Ss. Cyril and Methodius, Karpos II bb. POBox 464, 1000 Skopje, MACEDONIA" und als Agentur, die Erstantragsgegnerin "ZSI - Zentrum für Soziale Innovation, Linke Wienzeile 246, 1150 Wien". In der Leistungsbeschreibung ist ausdrücklich vorgesehen, dass die FME beabsichtigt das verfahrensgegenständliche Projekt selbst durchzuführen und dass der Vertrag zwischen der FME und dem zukünftigen Leistungserbringer abgeschlossen werden soll vergleiche Ausschreibungsunterlage, römisch zwei.1). Weiters werden unter Pkt. römisch zwei.10 die Projektpartner einzeln genannt und zwar als Auftraggeber die

"Faculty of Mechanical Engineering, Universität Ss. Cyril and Methodius, Karpos römisch zwei bb. POBox 464, 1000 Skopje, MACEDONIA" und als Agentur, die Erstantragsgegnerin "ZSI - Zentrum für Soziale Innovation, Linke Wienzeile 246, 1150 Wien".

Im Einklang mit den Aufgaben in der Bekanntmachung der Ausschreibung geht somit auch aus den Ausschreibungsunterlagen eindeutig hervor, dass die FME beabsichtigt, den Vertrag betreffend den ausgeschriebenen Auftrag mit dem im Zuge des durch die Erstantragsgegnerin durchgeführten Ausschreibungsverfahrens ermittelten Bestbieter selbst abzuschließen und damit selbst Vertragspartner zu werden. Die (direkte) Vertretungsfunktion der Erstantragstellerin für die FME wurde bereits in der Ausschreibungsbekanntmachung nach außen, allen Bietern des Vergabeverfahrens kundgetan und auch in der Zuschlagsentscheidung zum Ausdruck gebracht. Der Antragstellerin war es daher erkennbar und sie hätte infolgedessen auch erkennen müssen, dass die Erstantragsgegnerin nicht als öffentlicher Auftraggeber iS von § 20 Z 4 BVergG 2002, sondern vielmehr bloß als ausschreibende Stelle iS von § 20 Z 36 BVergG 2002 aufgetreten ist und handelt hat. Im Einklang mit den Aufgaben in der Bekanntmachung der Ausschreibung geht somit auch aus den Ausschreibungsunterlagen eindeutig hervor, dass die FME beabsichtigt, den Vertrag betreffend den ausgeschriebenen Auftrag mit dem im Zuge des durch die Erstantragsgegnerin durchgeführten Ausschreibungsverfahrens ermittelten Bestbieter selbst abzuschließen und damit selbst Vertragspartner zu werden. Die (direkte) Vertretungsfunktion der Erstantragstellerin für die FME wurde bereits in der Ausschreibungsbekanntmachung nach außen, allen Bietern des Vergabeverfahrens kundgetan und auch in der Zuschlagsentscheidung zum Ausdruck gebracht. Der Antragstellerin war es daher erkennbar und sie hätte infolgedessen auch erkennen müssen, dass die Erstantragsgegnerin nicht als öffentlicher Auftraggeber iS von Paragraph 20, Ziffer 4, BVergG 2002, sondern vielmehr bloß als ausschreibende Stelle iS von Paragraph 20, Ziffer 36, BVergG 2002 aufgetreten ist und handelt hat.

Gemäß § 20 Z 36 BVergG 2002 ist vergebende Stelle jene Organisationseinheit oder jener Bevollmächtigte des Auftraggebers, die bzw. der das Vergabeverfahren durchführt. Bei den Tätigkeiten, zu deren Übernahme die FME die Erstantragsgegnerin ersuchte, (vgl. Schreiben vom 10. August 2005: "Subject: Realization of tender procedure for identification of Austrian experts for the project of establishment of Skopje University Business Start-up Centre [] we would like to ask Centre for Social Innovation to organize tender procedure on our behalf ...") und den Aufgaben, die die Erstantragsgegnerin mit ihrem Anbot mit dem Titel "Ausschreibungsvorbereitung und Ausschreibungsdurchführung" auch tatsächlich übernommen hat, nämlich die Vorbereitung und Durchführung der Ausschreibung, bestehend aus der Erarbeitung der Ausschreibungsunterlagen, der Durchführung des Ausschreibungsverfahrens und der Ermittlung des Bestbieters (vgl. Anbot vom 9.9.2005), handelt es sich demnach um Aufgaben, die typischerweise einer vergebenden Stelle obliegen. Die Erstantragsgegnerin ist somit vergebende Stelle iS von § 20 Z 36 BVergG 2002 und handelt im Auftrag und Namen des Auftraggebers FME. Gemäß Paragraph 20, Ziffer 36, BVergG 2002 ist vergebende Stelle jene Organisationseinheit oder jener Bevollmächtigte des Auftraggebers, die bzw. der das Vergabeverfahren durchführt. Bei den Tätigkeiten, zu deren Übernahme die FME die Erstantragsgegnerin ersuchte, vergleiche Schreiben vom 10. August 2005: "Subject: Realization of tender procedure for identification of Austrian experts for the project of establishment of Skopje University Business Start-up Centre [] we would like to ask Centre for Social Innovation to organize tender procedure on our behalf ...") und den Aufgaben, die die Erstantragsgegnerin mit ihrem Anbot mit dem Titel "Ausschreibungsvorbereitung und Ausschreibungsdurchführung" auch tatsächlich übernommen hat, nämlich die Vorbereitung und Durchführung der Ausschreibung, bestehend aus der Erarbeitung der Ausschreibungsunterlagen, der Durchführung des Ausschreibungsverfahrens und der Ermittlung des Bestbieters vergleiche Anbot vom 9.9.2005), handelt es sich demnach um Aufgaben, die typischerweise einer vergebenden Stelle obliegen. Die Erstantragsgegnerin ist somit vergebende Stelle iS von Paragraph 20, Ziffer 36, BVergG 2002 und handelt im Auftrag und Namen des Auftraggebers FME.

Zur behaupteten Auftraggebereigenschaft der Zweitantragsgegnerin:

Gemäß § 6 Abs. 1 Bundesgesetz über das Entwicklungszusammenarbeitsgesetz (Entwicklungszusammenarbeitsgesetz, EZA-G), BGBl I, 65/2003 idF BGBl I, Nr. 49/2002, wird die Österreichische Gesellschaft für Entwicklungszusammenarbeit mit beschränkter Haftung mit dem Firmenwortlaut Austrian Development Agency, im Folgenden kurz ADA, errichtet. Gemäß Abs. 3 leg. cit. entsteht die ADA unter Ausschluss des § 2 Abs. 1 des Gesetzes vom 6. März 1906 über Gesellschaften mit beschränkter Haftung (GmbH-Gesetz). RGBl Nr. 58/1906, in der jeweils geltenden Fassung, mit 1. Jänner 2004. Gemäß Abs. 4 leg. cit. ist alleiniger Gründer und Eigentümer der ADA der Bund, der für die Zwecke dieses

Abschnitts, einschließlich der Ausübung der Gesellschaftsrechte und der Verwaltung der Anteilsrechte, vom Bundesminister für auswärtige Angelegenheiten vertreten wird. Gemäß § 7 Abs. 1 EZA-G geht das bisher im Eigentum des Bundes stehende, vom Bundesministerium für auswärtige Angelegenheiten verwaltete und überwiegend genutzte bewegliche Vermögen, das zur Wahrnehmung der Aufgaben der ADA erforderlich ist, einschließlich aller zugehörigen Rechte, Rechtsverhältnisse, Pflichten, Forderungen und Schulden, mit 1. Jänner 2004 im Wege der Gesamtrechtsnachfolge in das Eigentum der ADA über. Gemäß Paragraph 6, Absatz eins, Bundesgesetz über das Entwicklungszusammenarbeitengesetz (Entwicklungszusammenarbeitengesetz, EZA-G), Bundesgesetzblatt römisch eins, 65 aus 2003, in der Fassung Bundesgesetzblatt römisch eins, Nr. 49 aus 2002, „wird die Österreichische Gesellschaft für Entwicklungszusammenarbeit mit beschränkter Haftung mit dem Firmenwortlaut Austrian Development Agency, im Folgenden kurz ADA, errichtet. Gemäß Absatz 3, leg. cit. entsteht die ADA unter Ausschluss des Paragraph 2, Absatz eins, des Gesetzes vom 6. März 1906 über Gesellschaften mit beschränkter Haftung (GmbH-Gesetz). RGBI Nr. 58 aus 1906, in der jeweils geltenden Fassung, mit 1. Jänner 2004. Gemäß Absatz 4, leg. cit. ist alleiniger Gründer und Eigentümer der ADA der Bund, der für die Zwecke dieses Abschnitts, einschließlich der Ausübung der Gesellschaftsrechte und der Verwaltung der Anteilsrechte, vom Bundesminister für auswärtige Angelegenheiten vertreten wird. Gemäß Paragraph 7, Absatz eins, EZA-G geht das bisher im Eigentum des Bundes stehende, vom Bundesministerium für auswärtige Angelegenheiten verwaltete und überwiegend genutzte bewegliche Vermögen, das zur Wahrnehmung der Aufgaben der ADA erforderlich ist, einschließlich aller zugehörigen Rechte, Rechtsverhältnisse, Pflichten, Forderungen und Schulden, mit 1. Jänner 2004 im Wege der Gesamtrechtsnachfolge in das Eigentum der ADA über.

Mit Inkrafttreten der vorab zitierten Bestimmungen des EZA-G ist die Drittantragsgegnerin im Wege der Gesamtrechtsnachfolge in sämtliche Rechte und Pflichten der Zweitantragsgegnerin eingetreten. Die Zweitantragsgegnerin verneint in ihrer Stellungnahme - im Übrigen in Übereinstimmung mit den Ausführungen der Erst- und Drittantragsgegnerin - ihre Funktion als öffentlicher Auftraggeber im verfahrensgegenständlichen Vergabeverfahren. Sie sei im Zuge dieser Vergabe auch sonst nie tätig geworden.

Das Vorbringen der Antragstellerin, die Zweitantragsgegnerin sei neben der Erst- und Drittantragsgegnerin als öffentlicher Auftraggeber iS des BVergG 2002 anzusehen, entbehrt jeglicher Grundlage. Die Zweitantragsgegnerin wurde weder in der Bekanntmachung der Ausschreibung, noch in den Ausschreibungsunterlagen oder in weiteren Schriftsätzen wie zB der Zuschlagsentscheidung, genannt. Aufgrund der dem Bundesvergabemitt vorliegenden Unterlagen und den gleichlautenden Stellungnahmen der Antragsgegnerinnen, besteht kein Zweifel, dass die Zweitantragsgegnerin im verfahrensgegenständlichen Vergabeverfahren nicht öffentlicher Auftraggeber iS des BVergG 2002 ist und auch nicht als öffentlicher Auftraggeber aufgetreten ist.

Zur behaupteten Auftraggebereigenschaft der Drittantragsgegnerin:

Die Drittantragsgegnerin ist gemäß § 6 iVm § 7 Abs. 1 EZA-G eine im Eigentum des Bundes stehende Gesellschaft und ist seit 1.1.2004 im Wege der Gesamtrechtsnachfolge in alle Rechte und Pflichten des Bundesministers für auswärtige Angelegenheiten eingetreten, so auch in den im Jahre 1998 mit der Erstantragsgegnerin abgeschlossenen Rahmenwerkvertrag. In diesem werden zunächst die Aufgaben der Erstantragsgegnerin als Auftragnehmerin der Drittantragsgegnerin bei der Förderungsvergabe an "Zentral- und Osteuropäische Reformstaaten und den Neuen und Unabhängigen Staaten" für sog. OZA-Projekte aufgezählt. Zu den einzelnen Tätigkeiten der Erstantragsgegnerin gehören ua. die Prüfung, Vergabe und Kontrolle von Projekten und die Mitwirkung bei der Prüfung und Vergabe und Kontrolle von OZA-Projekten. Die Leistungspakete können demnach insbesondere, die Mitwirkung bei der Projektprüfung, die Prüfung von Projektunterlagen und der Rahmenbedingungen vor Ort, die Erstellung einer Stellungnahme an den Auftraggeber (= Drittantragsgegnerin), die Mitwirkung bei der Projektvergabe durch die Erstellung eines Leistungsverzeichnisses in Abstimmung mit dem Förderungsempfänger und für den Förderungsempfänger samt Einholung von Angeboten und Ausarbeitung eines Bestbietervorschlages für den Förderungsempfänger umfassen (vgl. Rahmenwerkvertrag vom 29.3.1998). Die Drittantragsgegnerin ist gemäß Paragraph 6, in Verbindung mit Paragraph 7, Absatz eins, EZA-G eine im Eigentum des Bundes stehende Gesellschaft und ist seit 1.1.2004 im Wege der Gesamtrechtsnachfolge in alle Rechte und Pflichten des Bundesministers für auswärtige Angelegenheiten eingetreten, so auch in den im Jahre 1998 mit der Erstantragsgegnerin abgeschlossenen Rahmenwerkvertrag. In diesem werden zunächst die Aufgaben der Erstantragsgegnerin als Auftragnehmerin der Drittantragsgegnerin bei der Förderungsvergabe an "Zentral- und Osteuropäische Reformstaaten und den Neuen und

Unabhängigen Staaten" für sog. OZA-Projekte aufgezählt. Zu den einzelnen Tätigkeiten der Erstantragsgegnerin gehören ua. die Prüfung, Vergabe und Kontrolle von Projekten und die Mitwirkung bei der Prüfung und Vergabe und Kontrolle von OZA-Projekten. Die Leistungspakete können demnach insbesondere, die Mitwirkung bei der Projektprüfung, die Prüfung von Projektunterlagen und der Rahmenbedingungen vor Ort, die Erstellung einer Stellungnahme an den Auftraggeber (= Drittantragsgegnerin), die Mitwirkung bei der Projektvergabe durch die Erstellung eines Leistungsverzeichnisses in Abstimmung mit dem Förderungsempfänger und für den Förderungsempfänger samt Einholung von Angeboten und Ausarbeitung eines Bestbietervorschlages für den Förderungsempfänger umfassen vergleiche Rahmenwerkvertrag vom 29.3.1998).

Weiters wird in den, einen integrierenden Bestandteil des genannten Rahmenwerkvertrages bildenden Sonderrichtlinien des Bundeskanzleramtes für die Gewährung von Förderungen in den Zentral- und Zentral- und Osteuropäischen Reformstaaten und den Neuen und Unabhängigen Staaten der Rahmen für die Aufgaben und Tätigkeiten der Drittantragsgegnerin als Förderungsgeber konkretisiert. Demnach fördert die Drittantragsgegnerin vor allem Programme und Projekte, die immaterielle Leistungen zum Inhalt haben, welche der marktwirtschaftlichen, demokratischen und sozialen Entwicklung der geförderten Länder dienen. Als Förderungsnehmer der Förderungen, die in Form von Zuschüssen zu den Kosten von Programmen und Projekten gewährt werden, kommen ua. juristische Personen (auch staatliche Einrichtungen) mit Sitz in einem Zielland in Betracht. Werden Projekte durch einen Drittstaat realisiert, erschöpft sich die Förderung in einer finanziellen Beitragsleistung sowie in der Kontrolle, ob die Beiträge widmungsgemäß verwendet wurden und der mit der Leistung der Beiträge angestrebte Erfolg erzielt worden ist (vgl. Sonderrichtlinien des Bundeskanzleramtes für die Gewährung von Förderungen in den Zentral- und Zentral- und Osteuropäischen Reformstaaten und den Neuen und Unabhängigen Staaten). Entsprechend der dargestellten rechtlichen Rahmenbedingungen beschränkt sich somit die Zuständigkeit der ADA auf die Vergabe von finanziellen Fördermitteln des Bundes an diverse ausländische Rechtsträger und der anschließenden Kontrolle der Mittelverwendung. Für diverse Tätigkeiten im Zusammenhang mit der Durchführung von Vergabeverfahren von geförderten Projekten kann sich die Drittantragsgegnerin der Erstantragsgegnerin - etwa als vergebender Stelle - bedienen (vgl. Anbot der Erstantragsgegnerin vom 9.9.2005). Weiters wird in den, einen integrierenden Bestandteil des genannten Rahmenwerkvertrages bildenden Sonderrichtlinien des Bundeskanzleramtes für die Gewährung von Förderungen in den Zentral- und Zentral- und Osteuropäischen Reformstaaten und den Neuen und Unabhängigen Staaten der Rahmen für die Aufgaben und Tätigkeiten der Drittantragsgegnerin als Förderungsgeber konkretisiert. Demnach fördert die Drittantragsgegnerin vor allem Programme und Projekte, die immaterielle Leistungen zum Inhalt haben, welche der marktwirtschaftlichen, demokratischen und sozialen Entwicklung der geförderten Länder dienen. Als Förderungsnehmer der Förderungen, die in Form von Zuschüssen zu den Kosten von Programmen und Projekten gewährt werden, kommen ua. juristische Personen (auch staatliche Einrichtungen) mit Sitz in einem Zielland in Betracht. Werden Projekte durch einen Drittstaat realisiert, erschöpft sich die Förderung in einer finanziellen Beitragsleistung sowie in der Kontrolle, ob die Beiträge widmungsgemäß verwendet wurden und der mit der Leistung der Beiträge angestrebte Erfolg erzielt worden ist vergleiche Sonderrichtlinien des Bundeskanzleramtes für die Gewährung von Förderungen in den Zentral- und Zentral- und Osteuropäischen Reformstaaten und den Neuen und Unabhängigen Staaten). Entsprechend der dargestellten rechtlichen Rahmenbedingungen beschränkt sich somit die Zuständigkeit der ADA auf die Vergabe von finanziellen Fördermitteln des Bundes an diverse ausländische Rechtsträger und der anschließenden Kontrolle der Mittelverwendung. Für diverse Tätigkeiten im Zusammenhang mit der Durchführung von Vergabeverfahren von geförderten Projekten kann sich die Drittantragsgegnerin der Erstantragsgegnerin - etwa als vergebender Stelle - bedienen vergleiche Anbot der Erstantragsgegnerin vom 9.9.2005).

Entsprechend ihrer Funktion als Fördergeber wird die Drittantragsgegnerin auch in allen öffentlich bzw. den Bietern des verfahrensgegenständlichen Vergabeverfahrens bekannten Unterlagen (vgl. Ausschreibungsbekanntmachung, Ausschreibungsunterlage, I.1. Allgemeines, II.1 Leistungsbeschreibung, II.10 Projektpartner) entweder ausdrücklich als "Förderungsgeber" oder als jene Stelle genannt, die "wichtige Teile des Projektes fördert bzw. finanziert". Entsprechend ihrer Funktion als Fördergeber wird die Drittantragsgegnerin auch in allen öffentlich bzw. den Bietern des verfahrensgegenständlichen Vergabeverfahrens bekannten Unterlagen vergleiche Ausschreibungsbekanntmachung, Ausschreibungsunterlage, römisch eins.1. Allgemeines, römisch zwei.1 Leistungsbeschreibung, römisch zwei.10 Projektpartner) entweder ausdrücklich als "Förderungsgeber" oder als jene Stelle genannt, die "wichtige Teile des Projektes fördert bzw. finanziert".

Öffentlicher Auftraggebers gemäß § 20 Z 4 BVergG 2002 ist, wie bereits ausgeführt, wer zivilrechtlicher Vertragspartner werden soll. Die Drittantragsgegnerin gibt hiezu an, dass das Projekt, welches ausschließlich von der FME initiiert und entwickelt worden sei, auch nur der FME zu Gute komme. Der Förderungsvertrag zwischen der Drittantragsgegnerin und der FME betreffend das verfahrensgegenständliche Projekt werde erst nach erteiltem Zuschlag abgeschlossen. Zu den Eigentumsverhältnissen und zum Schutz der Finanz- und Sachmittel legt die dem Bundesvergabeamt in Form eines Mustervertrages vorliegende Förderungsvereinbarung fest, dass sich der Förderungsnehmer verpflichtet, zu garantieren, dass sowohl während der Zeit der Projektdurchführung als auch während 20 Jahren nach Beendigung des Projektes keine Veränderungen betreffend die Eigentumsverhältnissen vorgenommen werden, die zu einer anderwärtigen Verwendung der Mittel führen könnte (vgl. § 3 Förderungsvertrag). Diese Vertragsbestimmung indiziert, dass der Förderungsnehmer Eigentümer der beschafften Leistung werden soll, da andernfalls ein Verbot, die Eigentumsverhältnisse sowohl während der Zeit der Projektdurchführung als auch während 20 Jahren nach Beendigung des Projektes zu verändern, entbehrlich wäre bzw. nicht an den Fördernehmer zu richten wäre. Öffentlicher Auftraggebers gemäß Paragraph 20, Ziffer 4, BVergG 2002 ist, wie bereits ausgeführt, wer zivilrechtlicher Vertragspartner werden soll. Die Drittantragsgegnerin gibt hiezu an, dass das Projekt, welches ausschließlich von der FME initiiert und entwickelt worden sei, auch nur der FME zu Gute komme. Der Förderungsvertrag zwischen der Drittantragsgegnerin und der FME betreffend das verfahrensgegenständliche Projekt werde erst nach erteiltem Zuschlag abgeschlossen. Zu den Eigentumsverhältnissen und zum Schutz der Finanz- und Sachmittel legt die dem Bundesvergabeamt in Form eines Mustervertrages vorliegende Förderungsvereinbarung fest, dass sich der Förderungsnehmer verpflichtet, zu garantieren, dass sowohl während der Zeit der Projektdurchführung als auch während 20 Jahren nach Beendigung des Projektes keine Veränderungen betreffend die Eigentumsverhältnissen vorgenommen werden, die zu einer anderwärtigen Verwendung der Mittel führen könnte (vergleiche Paragraph 3, Förderungsvertrag). Diese Vertragsbestimmung indiziert, dass der Förderungsnehmer Eigentümer der beschafften Leistung werden soll, da andernfalls ein Verbot, die Eigentumsverhältnisse sowohl während der Zeit der Projektdurchführung als auch während 20 Jahren nach Beendigung des Projektes zu verändern, entbehrlich wäre bzw. nicht an den Fördernehmer zu richten wäre.

Auch der Umstand, dass sich die Drittantragsgegnerin gemäß der ihr nach den Sonderrichtlinien des Bundeskanzleramtes für die Gewährung von Förderungen in den Zentral- und Osteuropäischen Reformstaaten und den Neuen und Unabhängigen Staaten zukommenden Verpflichtung, eine ordnungsgemäße und zweckgemäße Verwendung der finanziellen Fördermittel zu gewährleisten, diverse Abstimmungs- und Kontrollbefugnisse gegenüber der Förderungsnehmerin zB in Form der Zustimmung zur von der Erstantragsgegnerin vorgenommenen Bestbieterempfehlung, vorbehalten hat, bewirkt keine Auftraggebereigenschaft.

In dem dem Erkenntnis des VwGH vom 25.2.2002, 2001/04/0215 zum Bgld. VergG 1995 zugrunde gelegenen Fall, hatte der Bund ebenfalls weitreichende Mitwirkungsrechte sowohl im Vergabeverfahren als auch während der Auftragsdurchführung und die Ausschreibung und Durchführung der Vergabe waren nach den Bestimmungen des BVergG vorzunehmen. Da das Land Burgenland jedoch nicht nach außen kundgetan hatte, dass es im Auftrag und im Namen des Bundes tätig geworden war und dies auch nicht erkennbar war, verneinte der VwGH, ungeachtet der Mitwirkungsbefugnisse des Bundes, die Auftraggebereigenschaft des Bundes und stellte weiters fest, dass die Frage, welches Recht im Bereich der Vergabekontrollinstanzen anzuwenden sei, nicht der Parteiendisposition unterliege. Auch der Umstand, dass das Ausschreibungsverfahren nach den Regelungen des BVergG 2002 durchzuführen ist, vermag nichts daran zu ändern, dass die Drittantragsgegnerin für den verfahrensgegenständlichen Auftrag nicht öffentlicher Auftraggeber iS des BVergG 2002 ist.

Die Regelung des § 8 Abs. 1 BVergG 2002 normiert, dass im Fall der Vergabe durch einen öffentlichen Auftraggeber im Oberschwellenbereich einer Einrichtung, die nicht den Bestimmungen des § 7 Abs. 1 unterliegt, Bauaufträge im Sinne des Anhanges II oder in Verbindung mit solchen Bauaufträgen vergebene Dienstleistungsaufträge zu mehr als 50 vH finanzieren oder direkt fördern, in dem Rechtsakt über die Zuerkennung der Finanzierung oder Förderung bestimmt sein muss, dass die Einrichtung bei der Vergabe von Bau- und Dienstleistungsaufträgen die Bestimmungen dieses Bundesgesetzes zu beachten hat. Diese Verpflichtung zur Anwendung der Bestimmungen des BVergG durch eine nicht dem § 7 Abs. 1 leg. cit. unterliegende Einrichtung, kann überhaupt nur im Falle eines Bauauftrages bzw. eines mit einem solchen in Verbindung vergebenen Dienstleistungsauftrag zur Anwendung kommen. Im Gegenstand handelt es sich um einen, ohne in Verbindung zu einem Bauauftrag, zu vergebenden Dienstleistungsauftrag, sodass die

Anwendung der Regelung des § 8 Abs. 1 BVergG 2002 nicht in Betracht kommt. Die Regelung des Paragraph 8, Absatz eins, BVergG 2002 normiert, dass im Fall der Vergabe durch einen öffentlichen Auftraggeber im Oberschwellenbereich einer Einrichtung, die nicht den Bestimmungen des Paragraph 7, Absatz eins, unterliegt, Bauaufträge im Sinne des Anhanges römisch zwei oder in Verbindung mit solchen Bauaufträgen vergebene Dienstleistungsaufträge zu mehr als 50 vH finanzieren oder direkt fördern, in dem Rechtsakt über die Zuerkennung der Finanzierung oder Förderung bestimmt sein muss, dass die Einrichtung bei der Vergabe von Bau- und Dienstleistungsaufträgen die Bestimmungen dieses Bundesgesetzes zu beachten hat. Diese Verpflichtung zur Anwendung der Bestimmungen des BVergG durch eine nicht dem Paragraph 7, Absatz eins, leg. cit. unterliegende Einrichtung, kann überhaupt nur im Falle eines Bauauftrages bzw. eines mit einem solchen in Verbindung vergebenen Dienstleistungsauftrag zur Anwendung kommen. Im Gegenstand handelt es sich um einen, ohne in Verbindung zu einem Bauauftrag, zu vergebenden Dienstleistungsauftrag, sodass die Anwendung der Regelung des Paragraph 8, Absatz eins, BVergG 2002 nicht in Betracht kommt.

Daraus folgt, dass auch die Drittantragsgegnerin, im verfahrensgegenständlichen Vergabeverfahren nicht öffentlicher Auftraggeber iS des BVergG 2002 ist.

Die Zuständigkeit des Bundesvergabeamtes wird abschließend im BVergG festgelegt. Der persönliche Geltungsbereich des BVergG beschränkt sich entsprechend dem Grundsatz der Territorialität (Art. 49 Abs. 1 B-VG) auf das Bundesgebiet. Er erstreckt sich somit nicht auf den Auftraggeber FME. Die Zuständigkeit des Bundesvergabeamtes wird abschließend im BVergG festgelegt. Der persönliche Geltungsbereich des BVergG beschränkt sich entsprechend dem Grundsatz der Territorialität (Artikel 49, Absatz eins, B-VG) auf das Bundesgebiet. Er erstreckt sich somit nicht auf den Auftraggeber FME.

Die mit Bescheid des Bundesvergabeamtes vom 28. November 2005, GZ 02N-111/05-8, erlassene einstweilige Verfügung, mit der den möglichen öffentlichen Auftraggebern "1. Zentrum für Soziale Innovation, 2. Bund - Bundesministerium für Auswärtige Angelegenheiten und 3. Austrian Development Agency" die Zuschlagserteilung untersagt wurde, tritt gemäß § 171 Abs. 5 BVergG 2002 ex lege außer Kraft. Die mit Bescheid des Bundesvergabeamtes vom 28. November 2005, GZ 02N-111/05-8, erlassene einstweilige Verfügung, mit der den möglichen öffentlichen Auftraggebern "1. Zentrum für Soziale Innovation, 2. Bund - Bundesministerium für Auswärtige Angelegenheiten und 3. Austrian Development Agency" die Zuschlagserteilung untersagt wurde, tritt gemäß Paragraph 171, Absatz 5, BVergG 2002 ex lege außer Kraft.

Gemäß § 173 Abs. 1 BVergG 2002 hat das Bundesvergabeamt, wenn es dies für erforderlich hält, von Amts wegen eine öffentliche mündliche Verhandlung durchzuführen. Gemäß Abs. 2 Z 1 leg. cit. kann die Verhandlung entfallen, wenn der Nachprüfungsantrag zurückzuweisen ist. Geht es im Zuge eines Verfahrens ausschließlich um die Berücksichtigung von Rechtsfragen, sind die Anforderungen des Artikels 6 EMRK auch bei Fehlen einer mündlichen Verhandlung erfüllt. Da im gegenständlichen Verfahren nur über Rechtsfragen zu entscheiden war, die keine komplexen Fragen aufgeworfen wurden und der klare Sachverhalt keine weiteren Ermittlungen erforderte, wurde von der Durchführung einer mündlichen Verhandlung Abstand genommen. Weiters waren dabei die Effizienz- und Wirtschaftlichkeitsforderungen an die Behörde sowie der Anspruch der Parteien auf eine rasche Entscheidung eines anhängigen Verfahrens zu berücksichtigen (vgl. BVA 28.8.2003, 07N-73/03-20; 8.11.2005, 11N-107/05-20 u.a.). Gemäß Paragraph 173, Absatz eins, BVergG 2002 hat das Bundesvergabeamt, wenn es dies für erforderlich hält, von Amts wegen eine öffentliche mündliche Verhandlung durchzuführen. Gemäß Absatz 2, Ziffer eins, leg. cit. kann die Verhandlung entfallen, wenn der Nachprüfungsantrag zurückzuweisen ist. Geht es im Zuge eines Verfahrens ausschließlich um die Berücksichtigung von Rechtsfragen, sind die Anforderungen des Artikels 6 EMRK auch bei Fehlen einer mündlichen Verhandlung erfüllt. Da im gegenständlichen Verfahren nur über Rechtsfragen zu entscheiden war, die keine komplexen Fragen aufgeworfen wurden und der klare Sachverhalt keine weiteren Ermittlungen erforderte, wurde von der Durchführung einer mündlichen Verhandlung Abstand genommen. Weiters waren dabei die Effizienz- und Wirtschaftlichkeitsforderungen an die Behörde sowie der Anspruch der Parteien auf eine rasche Entscheidung eines anhängigen Verfahrens zu berücksichtigen vergleiche BVA 28.8.2003, 07N-73/03-20; 8.11.2005, 11N-107/05-20 u.a.).

Zu Spruchpunkt II:

Gemäß § 74 Abs. 2 erster Satz AVG bestimmen die Verwaltungsvorschriften, inwiefern einem Beteiligten - abweichend

von der allgemeinen Regelung des Abs. 1, wonach jeder Beteiligte seine Kosten selbst zu tragen hat - ein Kostenersatzanspruch gegen einen anderen Beteiligten zusteht. Bei § 177 Abs. 5 BVergG 2002 handelt es sich um eine Verwaltungsvorschrift im Sinne des § 74 Abs. 2 AVG, nach der einem Beteiligten (dem auch nur teilweise obsiegenden Antragsteller in einem Nachprüfungsverfahren) ein Kostenersatzanspruch (Anspruch auf Ersatz der entrichteten Gebühr) gegen einen anderen Beteiligten (der Antragsgegner, das ist regelmäßig der Auftraggeber), zusteht. Gemäß Paragraph 74, Absatz 2, erster Satz AVG bestimmen die Verwaltungsvorschriften, inwiefern einem Beteiligten - abweichend von der allgemeinen Regelung des Absatz eins,, wonach jeder Beteiligte seine Kosten selbst zu tragen hat - ein Kostenersatzanspruch gegen einen anderen Beteiligten zusteht. Bei Paragraph 177, Absatz 5, BVergG 2002 handelt es sich um eine Verwaltungsvorschrift im Sinne des Paragraph 74, Absatz 2, AVG, nach der einem Beteiligten (dem auch nur teilweise obsiegenden Antragsteller in einem Nachprüfungsverfahren) ein Kostenersatzanspruch (Anspruch auf Ersatz der entrichteten Gebühr) gegen einen anderen Beteiligten (der Antragsgegner, das ist regelmäßig der Auftraggeber), zusteht.

Aus diesen Bestimmungen ergibt sich, dass die für die Hauptsache zuständige Behörde - in der Regel in dem die Hauptsache erledigenden Bescheid - auch über den gemäß § 74 Abs. 2 AVG in den Verwaltungsvorschriften normierten Kostenersatzanspruch eines Beteiligten gegen einen anderen zu entscheiden hat, ohne dass es dazu einer ausdrücklichen Normierung der Kompetenz für die Kostenentscheidung im jeweiligen Materiengesetz bedarf. (vgl. VwGH 6.4.2005, 2004/04/0091, 0092; BVA 13.5.2005, 04N-17/05-49, 19.5.2005, 06N-33/05-22; u.a.) Aus diesen Bestimmungen ergibt sich, dass die für die Hauptsache zuständige Behörde - in der Regel in dem die Hauptsache erledigenden Bescheid - auch über den gemäß Paragraph 74, Absatz 2, AVG in den Verwaltungsvorschriften normierten Kostenersatzanspruch eines Beteiligten gegen einen anderen zu entscheiden hat, ohne dass es dazu einer ausdrücklichen Normierung der Kompetenz für die Kostenentscheidung im jeweiligen Materiengesetz bedarf. vergleiche VwGH 6.4.2005, 2004/04/0091, 0092; BVA 13.5.2005, 04N-17/05-49, 19.5.2005, 06N-33/05-22; u.a.).

Gemäß § 177 Abs. 2 BVergG 2002 i.V.m. der Verordnung betreffend die Gebühren für die Inanspruchnahme des Bundesvergabeamtes, BGBl. II Nr. 324/2002, ist für sonstige Verfahren im Unterschwellenbereich für Liefer- und Dienstleistungsaufträge eine Pauschalgebühr von Euro 800,- Gemäß Paragraph 177, Absatz 2, BVergG 2002 in Verbindung mit der Verordnung betreffend die Gebühren für die Inanspruchnahme des Bundesvergabeamtes, Bundesgesetzblatt Teil 2, Nr. 324 aus 2002,, ist für sonstige Verfahren im Unterschwellenbereich für Liefer- und Dienstleistungsaufträge eine Pauschalgebühr von Euro 800,-

vorgesehen.

Gemäß § 177 Abs. 5 leg. cit hat der vor dem Bundesvergabeamt, wenn auch nur teilweise obsiegende Antragsteller Anspruch auf Ersatz seiner gemäß Abs. 1 oder 3 entrichteten Gebühren durch den Antragsgegner. Gemäß Paragraph 177, Absatz 5, leg. cit hat der vor dem Bundesvergabeamt, wenn auch nur teilweise obsiegende Antragsteller Anspruch auf Ersatz seiner gemäß Absatz eins, oder 3 entrichteten Gebühren durch den Antragsgegner.

Für den am 21. November 2005 gestellten Nachprüfungsantrag gemäß § 163 Abs. 1 BVergG 2002 wurde vom Antragssteller nachweislich eine Pauschalgebühr in der Höhe von Euro 800,- Für den am 21. November 2005 gestellten Nachprüfungsantrag gemäß Paragraph 163, Absatz eins, BVergG 2002 wurde vom Antragssteller nachweislich eine Pauschalgebühr in der Höhe von Euro 800,-

entrichtet. Da - wie sich aus Spruchpunkt I ergibt - der Nachprüfungsantrag vom 21. November 2005 zurückgewiesen wurde, und damit im Hinblick auf den Nachprüfungsantrag kein "teilweises Obsiegen" der Antragstellerin i.S.v. § 177 Abs. 5 BVergG 2002 vorliegt (vgl. BVA 13.5.2005, 04N-17/05-49, 3.6.2005, 17N-50/05-15 u.a.), ist der Antrag auf Ersatz der Gebühren gemäß § 177 Abs. 5 leg. cit für den Antrag gemäß § 163 Abs. 1 leg. cit. abzuweisen. entrichtet. Da - wie sich aus Spruchpunkt römisch eins ergibt - der Nachprüfungsantrag vom 21. November 2005 zurückgewiesen wurde, und damit im Hinblick auf den Nachprüfungsantrag kein "teilweises Obsiegen" der Antragstellerin i.S.v. Paragraph 177, Absatz 5, BVergG 2002 vorliegt vergleiche BVA 13.5.2005, 04N-17/05-49, 3.6.2005, 17N-50/05-15 u.a.), ist der Antrag auf Ersatz der Gebühren gemäß Paragraph 177, Absatz 5, leg. cit für den Antrag gemäß Paragraph 163, Absatz eins, leg. cit. abzuweisen.

Schlagworte

Auftraggeber, vergebende Stelle, persönlicher Geltungsbereich, Territorialitätsprinzip, Pauschalgebühren;

Dokumentnummer

VERGT_20051221_02N_111_05_24_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