

TE Verg Bescheid 2005/6/3 17N-50/05-15

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 03.06.2005

Norm

BVergG 2002 §98 Z8

BVergG 2002 §163 Abs1

BVergG 2002 §173

BVergG 2002 §177 Abs5

BVergG 2002 §171 Abs1

BVergG 2002 §153

AVG §68

1. AVG § 68 heute
2. AVG § 68 gültig ab 01.01.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 33/2013
3. AVG § 68 gültig von 01.07.1995 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 471/1995
4. AVG § 68 gültig von 01.02.1991 bis 30.06.1995

Text

BESCHEID

I.römisch eins.

Das Bundesvergabeamt hat am 3. Juni 2005 durch den Senat 17, bestehend aus Mag. Hubert Reisner als Vorsitzenden, Generalanwalt i.R. Dr. Peter Reindl als Vertreter der Auftraggeberseite und Dr. Ulrich E. Zellenberg als Vertreter der Auftragnehmerseite in dem Nachprüfungsverfahren betreffend das Vergabeverfahren "Rehabilitationszentrum Häring, Baumeister- und Ausbauarbeiten", der Auftraggeberin Allgemeine Unfallversicherungsanstalt vertreten durch die Generalplanung Rehabilitationszentrum Häring, A*** Ziviltechniker GmbH und B*** Ziviltechniker GesmbH, wie folgt entschieden:

Spruch

A.

Die Anträge der C*** vertreten durch X***, Rechtsanwalt, "die Zuschlagsentscheidung zugunsten der D*** und die Entscheidung der Auftraggeberin, unser Angebot auszuscheiden, sowie die Entscheidung der Auftraggeberin, uns keine über das Schreiben vom 17.5.2005 hinaus gehenden Auskünfte über das Angebot der D*** zu erteilen, und die weitere Entscheidungen der Auftraggeberin, keine Berichtigung unseres Angebotes vorzunehmen und uns keine Gelegenheit zur Aufklärung bzw Verbesserung zu gewähren, für nichtig zu erklären" und auf Durchführung einer mündlichen Verhandlung werden zurückgewiesen.

Rechtsgrundlage: §§ 98 Z 8, 163 Abs. 1, 173 Bundesvergabegesetz 2002 -Rechtsgrundlage: Paragraphen 98, Ziffer 8,

163, Absatz eins, 173, Bundesvergabegesetz 2002 –

BVergG, BGBl I Nr. 99/2002 idF BGBl II Nr. 56/2005 BVergG, Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 99 aus 2002, in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil 2, Nr. 56 aus 2005,

B.

Der Antrag der C*** vertreten durch X***, Rechtsanwalt, die Auftraggeberin zu verpflichten, die von ihr entrichteten Pauschalgebühren in Höhe von Euro 5.000,00 für den Antrag auf Nachprüfung binnen 14 Tagen zu Händen ihres ausgewiesenen Vertreters zu ersetzen, wird abgewiesen.

Rechtsgrundlage: § 177 Abs. 5 BVergG Rechtsgrundlage: Paragraph 177, Absatz 5, BVergG

II.römisch zwei.

Das Bundesvergabeamt hat durch den Vorsitzenden des Senates 17, Mag. Hubert Reisner in dem Nachprüfungsverfahren betreffend das Vergabeverfahren "Rehabilitationszentrum Häring, Baumeister- und Ausbauarbeiten", der Auftraggeberin Allgemeine Unfallversicherungsanstalt, Adalbert Stifter-Straße 65, 1200 Wien, vertreten durch die Generalplanung Rehabilitationszentrum Häring, A*** Ziviltechniker GmbH und B*** Ziviltechniker GesmbH, wie folgt entschieden:

Spruch

A.

Der Antrag der C*** vertreten durch X***, Rechtsanwalt, "dem Auftraggeber die Zuschlagserteilung für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens, längstens bis 27. Juli 2005, zu untersagen", wird zurückgewiesen.

Rechtsgrundlage: § 171 Abs. 1 BVergG Rechtsgrundlage: Paragraph 171, Absatz eins, BVergG

B.

Der Antrag der C*** vertreten durch X***, Rechtsanwalt, die Auftraggeberin zu verpflichten, die von ihr entrichteten Pauschalgebühren in Höhe von Euro 5.000,00 für den Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung binnen 14 Tagen zu Händen ihres ausgewiesenen Vertreters zu ersetzen, wird abgewiesen.

Rechtsgrundlage: § 177 Abs. 5 BVergG Rechtsgrundlage: Paragraph 177, Absatz 5, BVergG

Begründung

1. 1.Ziffer eins

Parteienvorbringen

Die C*** vertreten durch X***, Rechtsanwalt, in der Folge Antragstellerin genannt, brachte mit E-Mail und Telefax jeweils vom 27. Mai 2005 den verfahrenseinleitenden Nachprüfungsantrag ein. Darin beantragte sie die Nichtigkeitsklärung der Zuschlagsentscheidung wie im Spruch unter I. wiedergegeben sowie die Erlassung einer einstweiligen Verfügung wie im Spruch unter II. wiedergegeben in dem Vergabeverfahren "Rehabilitationszentrum Häring, Baumeister- und Ausbauarbeiten" der Auftraggeberin Allgemeine Unfallversicherungsanstalt, vertreten durch die Generalplanung Rehabilitationszentrum Häring, A*** Ziviltechniker GmbH und B*** Ziviltechniker GesmbH, in der Folge Auftraggeberin genannt. Sie begründete diesen Antrag im Wesentlichen damit, dass in der verfahrensgegenständlichen Ausschreibung der Zuschlag dem billigsten Angebot erteilt werden solle. Ihr Angebot sei nach Korrektur eines Rechenfehlers das billigste. Die Auftraggeberin habe ihr Angebot jedoch wegen des Vorliegens eines unbeheblichen Mangels ausgeschieden. Ihre Antragslegitimation ergebe sich aus dem massiven Interesse am Vertragsabschluss. Es drohe ein Schaden bei Zuschlagserteilung an die in Aussicht genommene Zuschlagsempfängerin. Das Angebot der in Aussicht genommenen Zuschlagsempfängerin sei zwingend auszuschneiden. Einer einzubringenden Höchstgerichtsbeschwerde gegen den Bescheid des Bundesvergabeamtes vom 2. Mai 2005, 17N-18/05-26, könne aufschiebende Wirkung zuerkannt werden, wodurch die Zuschlagserteilung an die Antragstellerin möglich werde. Die Auftraggeberin habe eine unvollständige Auskunft gemäß § 100 Abs. 4 BVergG erteilt. Sie habe keine Einsicht in das Angebot der nunmehrigen in Aussicht genommenen Zuschlagsempfängerin bekommen. Der Widerruf der Ausschreibung sei möglich, wodurch die Antragstellerin in einem neuen Vergabeverfahren eine weitere Chance auf Erteilung des Zuschlags bekomme. Der Bescheid des Bundesvergabeamtes vom 2. Mai 2005, 17N-18/05-26, sei von einem unzuständigen Organ getroffen worden. Es sei eine Entscheidung eines

verstärkten Senates dazu nötig gewesen. Die Zuschlagsentscheidung sei - zusammengefasst - deshalb rechtswidrig, weil die Antragstellerin versehentlich Eventualpositionen in die Gesamtangebotssumme eingerechnet habe. Dabei handle es sich - entgegen der in dem Bescheid des Bundesvergabebeamten vom 2. Mai 2005, 17N-18/05-26, geäußerten Rechtsansicht - um einen Rechenfehler, der nach den Bestimmungen der Ausschreibung zu korrigieren und ihr Angebot an die erste Stelle zu reihen sei. Das Angebot der in Aussicht genommenen Zuschlagsempfängerin sei unter anderem wegen der Angaben zu Subunternehmerleistungen auszuschneiden. Diese widersprächen den Ausschreibungsbedingungen. Die Entscheidung, das Angebot der Antragstellerin auszuschneiden, sei rechtswidrig, da das elektronische Leistungsverzeichnis nicht Inhalt des Angebotes werde. Ein mangelhafter Datenträger könne durch einen mängelfreien ersetzt werden. Es ergebe sich kein Wettbewerbsvorteil. Die Antragstellerin erachte sich in ihren Rechten auf Berichtigung und Vorreihung ihres rechnerisch fehlerhaften Angebotes (§§ 67 Abs. 5, 94 Abs. 4 BVergG 2002 sowie), auf Nichtausscheidung ihres Angebotes bei Fehlen der gesetzlichen Voraussetzungen (§ 98 Z 8 BVergG 2002), auf Erteilung des Zuschlags an bzw. Fällung der Zuschlagserteilung an sie als Billigst- und Bestbieter (§§ 99 Abs. 1, 100 Abs. 1 BVergG 2002) sowie in ihrem Recht auf Ausscheidung ausschreibungs- bzw. vergaberechtswidriger Angebote von Mitbieterinnen (§ 98 BVergG 2002), auf Mitteilung der Merkmale und Vorteile des erfolgreichen Angebotes (§ 100 Abs. 4 BVergG 2002), ihrem Recht auf Berichtigung gemäß § 92 Abs. 2 BVergG 2002, ihrem Recht auf Aufklärung gemäß § 94 Abs. 1 BVergG 2002 und in ihrem Recht auf Vergabe nach den Grundsätzen des freien und lauten Wettbewerbes (§ 21 Abs. 1 BVergG 2002). Da von dem Bescheid des Bundesvergabebeamten vom 21.1.2002, N-129/01-30, abweiche, werde die Entscheidung eines verstärkten Senates angeregt. Die C*** vertreten durch X***, Rechtsanwalt, in der Folge Antragstellerin genannt, brachte mit E-Mail und Telefax jeweils vom 27. Mai 2005 den verfahrenseinleitenden Nachprüfungsantrag ein. Darin beantragte sie die Nichtigkeitsklärung der Zuschlagsentscheidung wie im Spruch unter römisch eins. wiedergegeben sowie die Erlassung einer einstweiligen Verfügung wie im Spruch unter römisch zwei. wiedergegeben in dem Vergabeverfahren "Rehabilitationszentrum Häring, Baumeister- und Ausbauarbeiten" der Auftraggeberin Allgemeine Unfallversicherungsanstalt, vertreten durch die Generalplanung Rehabilitationszentrum Häring, A*** Ziviltechniker GmbH und B*** Ziviltechniker GesmbH, in der Folge Auftraggeberin genannt. Sie begründete diesen Antrag im Wesentlichen damit, dass in der verfahrensgegenständlichen Ausschreibung der Zuschlag dem billigsten Angebot erteilt werden solle. Ihr Angebot sei nach Korrektur eines Rechenfehlers das billigste. Die Auftraggeberin habe ihr Angebot jedoch wegen des Vorliegens eines unbeheblichen Mangels ausgeschieden. Ihre Antragslegitimation ergebe sich aus dem massiven Interesse am Vertragsabschluss. Es drohe ein Schaden bei Zuschlagserteilung an die in Aussicht genommene Zuschlagsempfängerin. Das Angebot der in Aussicht genommenen Zuschlagsempfängerin sei zwingend auszuschneiden. Einer einzubringenden Höchstgerichtsbeschwerde gegen den Bescheid des Bundesvergabebeamten vom 2. Mai 2005, 17N-18/05-26, könne aufschiebende Wirkung zuerkannt werden, wodurch die Zuschlagserteilung an die Antragstellerin möglich werde. Die Auftraggeberin habe eine unvollständige Auskunft gemäß Paragraph 100, Absatz 4, BVergG erteilt. Sie habe keine Einsicht in das Angebot der nunmehrigen in Aussicht genommenen Zuschlagsempfängerin bekommen. Der Widerruf der Ausschreibung sei möglich, wodurch die Antragstellerin in einem neuen Vergabeverfahren eine weitere Chance auf Erteilung des Zuschlags bekomme. Der Bescheid des Bundesvergabebeamten vom 2. Mai 2005, 17N-18/05-26, sei von einem unzuständigen Organ getroffen worden. Es sei eine Entscheidung eines verstärkten Senates dazu nötig gewesen. Die Zuschlagsentscheidung sei - zusammengefasst - deshalb rechtswidrig, weil die Antragstellerin versehentlich Eventualpositionen in die Gesamtangebotssumme eingerechnet habe. Dabei handle es sich - entgegen der in dem Bescheid des Bundesvergabebeamten vom 2. Mai 2005, 17N-18/05-26, geäußerten Rechtsansicht - um einen Rechenfehler, der nach den Bestimmungen der Ausschreibung zu korrigieren und ihr Angebot an die erste Stelle zu reihen sei. Das Angebot der in Aussicht genommenen Zuschlagsempfängerin sei unter anderem wegen der Angaben zu Subunternehmerleistungen auszuschneiden. Diese widersprächen den Ausschreibungsbedingungen. Die Entscheidung, das Angebot der Antragstellerin auszuschneiden, sei rechtswidrig, da das elektronische Leistungsverzeichnis nicht Inhalt des Angebotes werde. Ein mangelhafter Datenträger könne durch einen mängelfreien ersetzt werden. Es ergebe sich kein Wettbewerbsvorteil. Die Antragstellerin erachte sich in ihren Rechten auf Berichtigung und Vorreihung ihres rechnerisch fehlerhaften Angebotes (Paragraphen 67, Absatz 5, 94, Absatz 4, BVergG 2002 sowie), auf Nichtausscheidung ihres Angebotes bei Fehlen der gesetzlichen Voraussetzungen (Paragraph 98, Ziffer 8, BVergG 2002), auf Erteilung des Zuschlags an bzw. Fällung der Zuschlagserteilung an sie als Billigst- und Bestbieter (Paragraphen 99, Absatz eins, 100, Absatz eins, BVergG 2002) sowie in ihrem Recht auf Ausscheidung ausschreibungs- bzw. vergaberechtswidriger Angebote von Mitbieterinnen (Paragraph 98, BVergG 2002), auf Mitteilung der

Merkmale und Vorteile des erfolgreichen Angebotes (Paragraph 100, Absatz 4, BVergG 2002), ihrem Recht auf Berichtigung gemäß Paragraph 92, Absatz 2, BVergG 2002, ihrem Recht auf Aufklärung gemäß Paragraph 94, Absatz eins, BVergG 2002 und in ihrem Recht auf Vergabe nach den Grundsätzen des freien und lauten Wettbewerbes (Paragraph 21, Absatz eins, BVergG 2002). Da von dem Bescheid des Bundesvergabeamtes vom 21.1.2002, N-129/01-30, abweiche, werde die Entscheidung eines verstärkten Senates angeregt.

Zur einstweiligen Verfügung brachte die Antragstellerin im Wesentlichen vor, dass ein massives und jedenfalls überwiegendes öffentliches Interesse bestehe, weil ansonsten die Vergabe an einen rechtens auszuschheidenden Bieter drohe. Ein Grund sei auch die Wirtschaftlichkeit, weil ihr Angebot das mit dem niedrigsten Preis sei. Der drohende Schaden würde sich realisieren. Eine ungebührliche Verzögerung des Bauvorhabens sei nicht zu befürchten.

Am 1. Juni 2005 teilte die Auftraggeberin mit, dass der geschätzte Auftragswert des Vorhabens sich auf Euro 18.310.316,36 ohne USt. belaufe. Der Auftrag sei weder vergeben worden noch sei das Vergabeverfahren widerrufen worden. Die Zuschlagsentscheidung sei allen Bietern mit Telefax vom 12. Mai 2005 mitgeteilt worden. Die interne Beschlussfassung zur Beauftragung der in Aussicht genommenen Zuschlagsempfängerin im gegenständlichen Verfahren sei am 10. Mai 2005 in der Sitzung des Verwaltungsausschusses des Vorstandes der Auftraggeberin erfolgt. Zum Antrag nahm sie im Wesentlichen insofern Stellung, als sie dem Auskunftersuchen der Antragstellerin nach § 100 Abs. 3 und 4 BVergG 2002 mit Schreiben vom 17. Mai 2005 nachgekommen sei. Im Übrigen verweise sie auf den Bescheid des Bundesvergabeamtes vom 2. Mai 2005, 17N-18/05-26, worin ausgesprochen sei, dass das Angebot der Antragstellerin nach § 98 Z 8 BVergG 2002 auszuschneiden sei. Das Ausschneiden des Angebotes der D*** entbehre jeder Grundlage und es fehle jede Begründung im Nachprüfungsantrag. Es müsse daher darauf nicht näher eingegangen werden. Es seien alle gewünschten Auskünfte erteilt worden. Weiterführende Auskünfte hätten zur Schädigung berechtigter Interessen eines Bieters führen können und es wäre der Auftraggeber auf Grund des im BVergG 2002 normierten Gebots der Vertraulichkeit von Informationen dazu auch nicht befugt gewesen. Für eine Berichtigung bzw. Verbesserung oder Gelegenheit zur Aufklärung sei, da es sich nach der Begründung des Bescheides des Bundesvergabeamtes um einen unbehebbarer Mangel handle, kein Raum und es habe keine Notwendigkeit dazu bestanden. Am 1. Juni 2005 teilte die Auftraggeberin mit, dass der geschätzte Auftragswert des Vorhabens sich auf Euro 18.310.316,36 ohne USt. belaufe. Der Auftrag sei weder vergeben worden noch sei das Vergabeverfahren widerrufen worden. Die Zuschlagsentscheidung sei allen Bietern mit Telefax vom 12. Mai 2005 mitgeteilt worden. Die interne Beschlussfassung zur Beauftragung der in Aussicht genommenen Zuschlagsempfängerin im gegenständlichen Verfahren sei am 10. Mai 2005 in der Sitzung des Verwaltungsausschusses des Vorstandes der Auftraggeberin erfolgt. Zum Antrag nahm sie im Wesentlichen insofern Stellung, als sie dem Auskunftersuchen der Antragstellerin nach Paragraph 100, Absatz 3 und 4 BVergG 2002 mit Schreiben vom 17. Mai 2005 nachgekommen sei. Im Übrigen verweise sie auf den Bescheid des Bundesvergabeamtes vom 2. Mai 2005, 17N-18/05-26, worin ausgesprochen sei, dass das Angebot der Antragstellerin nach Paragraph 98, Ziffer 8, BVergG 2002 auszuschneiden sei. Das Ausschneiden des Angebotes der D*** entbehre jeder Grundlage und es fehle jede Begründung im Nachprüfungsantrag. Es müsse daher darauf nicht näher eingegangen werden. Es seien alle gewünschten Auskünfte erteilt worden. Weiterführende Auskünfte hätten zur Schädigung berechtigter Interessen eines Bieters führen können und es wäre der Auftraggeber auf Grund des im BVergG 2002 normierten Gebots der Vertraulichkeit von Informationen dazu auch nicht befugt gewesen. Für eine Berichtigung bzw. Verbesserung oder Gelegenheit zur Aufklärung sei, da es sich nach der Begründung des Bescheides des Bundesvergabeamtes um einen unbehebbarer Mangel handle, kein Raum und es habe keine Notwendigkeit dazu bestanden.

Am 3. Juni 2005 stellte die D*** vertreten durch Y***, Rechtsanwälte, in der Folge Teilnahmeantragstellerin genannt, per Telefax einen Teilnahmeantrag. Sie begründete ihn im Wesentlichen damit, dass die Zuschlagsentscheidung im gegenständlichen Vergabeverfahren vom 9. März 2005 mit Bescheid des Bundesvergabeamtes vom 2. Mai 2005, 17N-18/05-26, für nichtig erklärt worden sei. In der Begründung sei ausgeführt worden, dass das Angebot der Antragstellerin auszuschneiden sei. Dieser Bescheid sei in Rechtskraft erwachsen. Das Angebot der Teilnahmeantragstellerin sei frei von Mängeln. Ihr drohe durch den Entgang des Auftrags ein Schaden. Unter Verweis auf den zitierten Bescheid des Bundesvergabeamtes liege eine res judicata vor, weshalb der Nachprüfungsantrag aus formellen Gründen zurückzuweisen sei. Materiell liege keiner der behaupteten Rechtsverstöße vor, sodass der Nachprüfungsantrag jedenfalls inhaltlich abzuweisen sei. Es werde daher die Zulassung des Teilnahmeantrages, die Zurückweisung, in eventu die Abweisung des Nachprüfungsantrages beantragt.

Mit Telefax und E-Mail vom 3. Juni 2005 brachte die Antragstellerin eine weitere Stellungnahme ein und führte aus, dass sich die Auftraggeberin nicht gegen die Erlassung einer einstweiligen Verfügung ausgesprochen habe und keine dagegen sprechenden Interessen geltend gemacht habe. Es stünden auch sonst keine Interessen der Erlassung einer einstweiligen Verfügung entgegen. Die Auskunft nach § 100 Abs. 4 BVergG sei unvollständig. Es können nicht alle Angaben der Vertraulichkeit unterliegen. Der Bescheid im Verfahren 17N-18/05 weise keine Auseinandersetzung mit der Antragslegitimation der Teilnahmeantragstellerin auf. Es könne keine res judicata vorliegen, da Gegenstand des Nachprüfungsverfahrens 17N-18/05 eine andere Zuschlagsentscheidung gewesen sei. Der Spruch wäre suspendiert, wenn der Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof aufschiebende Wirkung zuerkannt würde. Einen Rechtsanspruch auf Zuschlagserteilung könne die Teilnahmeantragstellerin aus dem zitierten Bescheid nicht ableiten. Ergänzend beantragte die Antragstellerin, die Auftraggeberin zu verpflichten, die von ihr entrichteten Pauschalgebühren in Höhe von Euro 5.000,00 für den Antrag auf Nachprüfung sowie in Höhe von Euro 5.000,00 für den Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung binnen 14 Tagen zu Händen ihres ausgewiesenen Vertreters zu ersetzen. Schließlich legte sie die erhobene Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof samt Antrag auf Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung bei.

Mit Telefax und E-Mail vom 3. Juni 2005 brachte die Antragstellerin eine weitere Stellungnahme ein und führte aus, dass sich die Auftraggeberin nicht gegen die Erlassung einer einstweiligen Verfügung ausgesprochen habe und keine dagegen sprechenden Interessen geltend gemacht habe. Es stünden auch sonst keine Interessen der Erlassung einer einstweiligen Verfügung entgegen. Die Auskunft nach Paragraph 100, Absatz 4, BVergG sei unvollständig. Es können nicht alle Angaben der Vertraulichkeit unterliegen. Der Bescheid im Verfahren 17N-18/05 weise keine Auseinandersetzung mit der Antragslegitimation der Teilnahmeantragstellerin auf. Es könne keine res judicata vorliegen, da Gegenstand des Nachprüfungsverfahrens 17N-18/05 eine andere Zuschlagsentscheidung gewesen sei. Der Spruch wäre suspendiert, wenn der Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof aufschiebende Wirkung zuerkannt würde. Einen Rechtsanspruch auf Zuschlagserteilung könne die Teilnahmeantragstellerin aus dem zitierten Bescheid nicht ableiten. Ergänzend beantragte die Antragstellerin, die Auftraggeberin zu verpflichten, die von ihr entrichteten Pauschalgebühren in Höhe von Euro 5.000,00 für den Antrag auf Nachprüfung sowie in Höhe von Euro 5.000,00 für den Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung binnen 14 Tagen zu Händen ihres ausgewiesenen Vertreters zu ersetzen. Schließlich legte sie die erhobene Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof samt Antrag auf Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung bei.

Die Antragstellerin bezahlte die Pauschalgebühren. Die Teilnahmeantragstellerin bezahlte ebenfalls die Pauschalgebühren.

1. 2.Ziffer 2 Sachverhalt

Das Bundesvergabeamt geht vom nachstehenden Sachverhalt aus:

Die Auftraggeberin baut das Rehabilitationszentrum Häring um und erweitert es. Dazu sind im Rahmen der gegenständlichen Ausschreibung Baumeisterarbeiten, Betonfertigteilfassaden, konstruktiver Stahlbau, Gewichtsschlosser und Versetzarbeiten, Schwarzdeckungs- und Abdichtungsarbeiten, Spenglerarbeiten, Trockenbauarbeiten - Wände, Außenanlagen und Asphaltierungen sowie provisorische Gebäude zur Aufrechterhaltung des Betriebes ausgeschrieben. Geplanter Baubeginn ist April 2005. Fertigstellung und Übergabe der Phase 1 sollen im September 2005, der Phase 2 im März 2007 und der Phase 3 im November 2008 erfolgen. Die Baufertigstellung inklusive Außenanlagen und Gesamtübergabe soll im März 2009 erfolgen. Die Baumaßnahmen erfassen Umbauarbeiten, Neubauarbeiten und Abbrucharbeiten. (Unterlagen des Vergabeverfahrens)

Die Vorinformation u.a. zur gegenständlichen Ausschreibung wurde im Supplement zum Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften vom 10. August 2004, 2004/S154-133532, sowie im Amtlichen Lieferungsanzeiger, L179222 bekannt gemacht. Die Vergabebekanntmachung wurde an das Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften am 30. November 2004 abgesandt und erfolgte im Supplement zum Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften vom 4. Dezember 2004, 2004/S237-204019, sowie im Amtlichen Lieferungsanzeiger, L191564. (Unterlagen des Vergabeverfahrens, amtliche Einschau unter www.auftrag.at und ted.publications.eu.int)

Als Zuschlagskriterium ist der niedrigste Preis angegeben. Die Angebotsfrist endete am 26. Jänner 2005, 12.00 Uhr. Die Angebotsöffnung erfolgte am 26. Jänner 2005, 13.00 Uhr. (Unterlagen des Vergabeverfahrens)

18 Firmen bezogen die Angebotsunterlagen. Das Ende der Angebotsfrist war der 26. Jänner 2005, 12.00 Uhr. Die Angebotsöffnung erfolgte am 26. Jänner 2005, 13.00 Uhr in der AUVA Hauptstelle. (Unterlagen des Vergabeverfahrens)

Es wurden acht Angebote abgegeben. Der Zuschlag soll dem Angebot mit dem niedrigsten Preis erteilt werden. Bei der Angebotsöffnung ergab sich folgende Reihung der Angebote:

1. 1.Ziffer eins
D*** Euro 17.369.438,66
2. 2.Ziffer 2
C*** Euro 17.401.521,46
3. 3.Ziffer 3
E*** Euro 17.989.423,24

Die in Aussicht genommene Zuschlagsempfängerin gab einen Datenträger ab. (Niederschrift über die Angebotsöffnung vom 26. Jänner 2005)

Die Auftraggeberin korrigierte die Gesamtsumme des Angebotes der C*** auf Euro 17.344.575,80 ohne USt., indem sie eine Neuberechnung durchführte und die Summe der Eventualpositionen von Euro 56.945,64 von der ungeprüften Angebotssumme abzog. Sie nahm jedoch keinerlei Berichtigungen im Angebot selbst vor. Damit war dieses Angebot das billigste und wurde für den Zuschlag vorgeschlagen. (Prüfbericht der Generalplanung Rehabilitationszentrum Häring vom 18. Februar 2005, Unterlagen des Vergabeverfahrens; Eigenberechnungen des Bundesvergabeamtes im Verfahren 17N-18/05)

In seiner Sitzung vom 8. März 2005 beschloss der Verwaltungsausschuss des Vorstandes der AUVA die Zuschlagserteilung an die in Aussicht genommene Zuschlagsempfängerin. Mit Telefax vom 9. März 2005 wurde allen Bietern diese Zuschlagsentscheidung bekannt gegeben. (Unterlagen des Vergabeverfahrens)

Mit Bescheid vom 2. Mai 2005, 17N-18/05-26, erklärte das Bundesvergabeamt diese Zuschlagsentscheidung für nichtig. In der Begründung führte es - zusammengefasst - aus, dass das Angebot der Antragstellerin keinen Rechenfehler, sondern einen unbehebbarer Mangel aufweise und daher auszuschneiden sei. (Bescheid des Bundesvergabeamtes vom 2. Mai 2005, 17N-18/05-26)

In seiner Sitzung vom 10. Mai 2005 beschloss der Verwaltungsausschuss des Vorstandes der AUVA die Zuschlagserteilung an die Teilnahmeantragstellerin. Mit Telefax vom 12. Mai 2005 wurde allen Bietern diese Zuschlagsentscheidung bekannt gegeben. Der Antragstellerin wurde darin auch das Ausscheiden ihres Angebotes bekannt gegeben. (Unterlagen des Vergabeverfahrens)

Mit Telefax vom 17. Mai 2005 ersuchte die Antragstellerin um Bekanntgabe der Merkmale und Vorteile des erfolgreichen Angebotes, der Vergabesumme des erfolgreichen Angebotes und der Gründe für die Nichtberücksichtigung ihres Angebotes (über die Zitierung der Z 8 des § 98 BVergG hinaus). Mit Telefax vom 17. Mai 2005 teilte die Auftraggeberin mit, dass das Angebot der Teilnahmeantragstellerin das Angebot mit dem niedrigsten Preis sei und ihr entsprechend der Ausschreibung der Zuschlag zu erteilen sei. Die Auftraggeberin teilte die Vergabesumme mit. Zur Begründung für die Nichtberücksichtigung des Angebotes der Antragstellerin gab sie an, dass das Angebot auszuschneiden sei, und zitierte im Wesentlichen den Bescheid des Bundesvergabeamtes vom 2. Mai 2005, 17N-18/05-26. Mit Telefax vom 27. Mai 2005 verständigte die Antragstellerin die Auftraggeberin von der Einleitung des Nachprüfungsverfahrens und brachte am selben Tag den Nachprüfungsantrag ein. Mit Telefax vom 30. Mai 2005 verständigte die Auftraggeberin die übrigen Bieter von der Einleitung des Nachprüfungsverfahrens. (Unterlagen des Vergabeverfahrens)

Mit Telefax vom 17. Mai 2005 ersuchte die Antragstellerin um Bekanntgabe der Merkmale und Vorteile des erfolgreichen Angebotes, der Vergabesumme des erfolgreichen Angebotes und der Gründe für die Nichtberücksichtigung ihres Angebotes (über die Zitierung der Ziffer 8, des Paragraph 98, BVergG hinaus). Mit Telefax vom 17. Mai 2005 teilte die Auftraggeberin mit, dass das Angebot der Teilnahmeantragstellerin das Angebot mit dem niedrigsten Preis sei und ihr entsprechend der Ausschreibung der Zuschlag zu erteilen sei. Die Auftraggeberin teilte die Vergabesumme mit. Zur Begründung für die Nichtberücksichtigung des Angebotes der Antragstellerin gab sie an, dass das Angebot auszuschneiden sei, und zitierte im Wesentlichen den Bescheid des Bundesvergabeamtes vom 2. Mai 2005, 17N-18/05-26. Mit Telefax vom 27. Mai 2005 verständigte die Antragstellerin die Auftraggeberin von der Einleitung des Nachprüfungsverfahrens und brachte am selben Tag den Nachprüfungsantrag ein. Mit Telefax vom 30. Mai 2005 verständigte die Auftraggeberin die übrigen Bieter von der Einleitung des Nachprüfungsverfahrens.

(Unterlagen des Vergabeverfahrens)

Der Zuschlag wurde noch nicht erteilt. Das Vergabeverfahren wurde nicht widerrufen. (Stellungnahme der Auftraggeberin)

Die getroffenen Feststellungen stützen sich auf die in Klammern genannten Beweismittel. Ihre Echtheit ist unbestritten, ebenso ihre Richtigkeit. Die Verweise auf den Inhalt des Bescheides des Bundesvergabesamtes vom 2. Mai 2005, 17N-18/05-26, sind insofern unbedenklich, als alle am gegenständlichen Verfahren beteiligten Parteien auch Parteien des Nachprüfungsverfahrens des Bundesvergabesamtes zur Zahl 17N-18/05 waren, der zitierte Bescheid an alle Parteien des gegenständlichen Nachprüfungsverfahrens ergangen ist und das gegenständliche Vergabeverfahren betrifft. Der festgestellte Sachverhalt ergibt sich daher schlüssig und widerspruchsfrei aus den genannten Beweismitteln.

1. 3.Ziffer 3

Rechtliche Würdigung

3.1. Zuständigkeit des Bundesvergabesamtes

Der gegenständliche Auftrag ist als Bauauftrag gemäß § 3 Abs. 1 Z 3 BVergG bezeichnet. Die Teile des Auftrages umfassen auch Tätigkeiten nach Anhang I zum BVergG. Inhaltlich handelt es sich jedenfalls um Bautätigkeiten. Der gegenständliche Auftrag ist daher ein Bauauftrag iSd § 3 Abs. 1 Z 3 BVergG. Der gegenständliche Auftrag ist als Bauauftrag gemäß Paragraph 3, Absatz eins, Ziffer 3, BVergG bezeichnet. Die Teile des Auftrages umfassen auch Tätigkeiten nach Anhang römisch eins zum BVergG. Inhaltlich handelt es sich jedenfalls um Bautätigkeiten. Der gegenständliche Auftrag ist daher ein Bauauftrag iSd Paragraph 3, Absatz eins, Ziffer 3, BVergG.

Die Auftraggeberin ist eine Körperschaft öffentlichen Rechts. Ihre Tätigkeit ist die Erbringung von Sozialversicherungsleistungen. Sie ist als Selbstverwaltungskörperschaft voll rechtsfähig und unterliegt der Aufsicht des Bundes. Sie ist daher Auftraggeberin nach § 7 Abs. 1 Z 2 BVergG, die nach Art. 14b Abs. 2 Z 1 lit. d B-VG in den Vollziehungsbereich des Bundes und nach § 135 Abs. 2 BVergG unter die Zuständigkeit des Bundesvergabesamtes zur Nachprüfung von Vergabeverfahren fällt. Die Auftraggeberin ist eine Körperschaft öffentlichen Rechts. Ihre Tätigkeit ist die Erbringung von Sozialversicherungsleistungen. Sie ist als Selbstverwaltungskörperschaft voll rechtsfähig und unterliegt der Aufsicht des Bundes. Sie ist daher Auftraggeberin nach Paragraph 7, Absatz eins, Ziffer 2, BVergG, die nach Artikel 14 b, Absatz 2, Ziffer eins, Litera d, B-VG in den Vollziehungsbereich des Bundes und nach Paragraph 135, Absatz 2, BVergG unter die Zuständigkeit des Bundesvergabesamtes zur Nachprüfung von Vergabeverfahren fällt.

Der gegenständliche Auftrag hat einen geschätzten Auftragswert von Euro 18.310.316,36 ohne USt. Der Schwellenwert nach § 9 Abs. 1 Z 3 BVergG wird daher bei weitem überschritten. Nach § 9 Abs. 1 BVergG findet das gegenständliche Vergabeverfahren im Oberschwellenbereich statt. Es sind die Regelungen für den Oberschwellenbereich nach § 16 Abs. 1 BVergG anzuwenden. Der gegenständliche Auftrag hat einen geschätzten Auftragswert von Euro 18.310.316,36 ohne USt. Der Schwellenwert nach Paragraph 9, Absatz eins, Ziffer 3, BVergG wird daher bei weitem überschritten. Nach Paragraph 9, Absatz eins, BVergG findet das gegenständliche Vergabeverfahren im Oberschwellenbereich statt. Es sind die Regelungen für den Oberschwellenbereich nach Paragraph 16, Absatz eins, BVergG anzuwenden.

Gemäß § 162 Abs. 2 BVergG ist das Bundesvergabeamt bis zur Zuschlagserteilung zum Zwecke der Beseitigung von Verstößen gegen dieses Bundesgesetz und die hiezu ergangenen Verordnungen zuständig. Gemäß Paragraph 162, Absatz 2, BVergG ist das Bundesvergabeamt bis zur Zuschlagserteilung zum Zwecke der Beseitigung von Verstößen gegen dieses Bundesgesetz und die hiezu ergangenen Verordnungen zuständig.

1. 1.Ziffer eins

zur Erlassung einstweiliger Verfügungen sowie

2. 2.Ziffer 2

zur Nichtigklärung rechtswidriger Entscheidungen des Auftraggebers im Rahmen der vom Antragsteller gemachten Beschwerdepunkte.

Der Antragstellerin wurde die Zuschlagsentscheidung am 12. Mai 2005 mitgeteilt. Sie brachte den gegenständlichen Nachprüfungsantrag am 27. Mai 2005 per Telefax und E-Mail ein. Die Frist zur Stellung von Nachprüfungsanträgen betreffend die Zuschlagsentscheidung endete gemäß § 169 Abs. 1 Z 1 lit. c BVergG am 26. Mai 2005. Dieser Tag war jedoch ein gesetzlicher Feiertag, sodass die verfahrensrechtliche Frist zur Einbringung von Nachprüfungsanträgen

nach § 33 Abs. 2 AVG am nächsten Werktag endet. Der Nachprüfungsantrag ist daher rechtzeitig. Er erfüllt auch die übrigen Voraussetzungen nach § 166 Abs. 1 BVergG. Ein Grund für die Unzulässigkeit des Antrages nach § 166 Abs. 2 BVergG liegt nicht vor. Der Inhalt des Antrages lässt nicht erkennen, dass die behauptete Rechtsverletzung keinen Einfluss auf das weitere Vergabeverfahren hat. Ganz im Gegenteil ist bei Zutreffen der Behauptungen der Antragstellerin ein anderes Ergebnis des Vergabeverfahrens, nämlich die Auswahl der Antragstellerin als Zuschlagsempfängerin zu erwarten. Nach § 170 Abs. 2 BVergG ist daher ein Nachprüfungsverfahren nach § 163 BVergG einzuleiten. Der Antragstellerin wurde die Zuschlagsentscheidung am 12. Mai 2005 mitgeteilt. Sie brachte den gegenständlichen Nachprüfungsantrag am 27. Mai 2005 per Telefax und E-Mail ein. Die Frist zur Stellung von Nachprüfungsanträgen betreffend die Zuschlagsentscheidung endete gemäß Paragraph 169, Absatz eins, Ziffer eins, Litera c, BVergG am 26. Mai 2005. Dieser Tag war jedoch ein gesetzlicher Feiertag, sodass die verfahrensrechtliche Frist zur Einbringung von Nachprüfungsanträgen nach Paragraph 33, Absatz 2, AVG am nächsten Werktag endet. Der Nachprüfungsantrag ist daher rechtzeitig. Er erfüllt auch die übrigen Voraussetzungen nach Paragraph 166, Absatz eins, BVergG. Ein Grund für die Unzulässigkeit des Antrages nach Paragraph 166, Absatz 2, BVergG liegt nicht vor. Der Inhalt des Antrages lässt nicht erkennen, dass die behauptete Rechtsverletzung keinen Einfluss auf das weitere Vergabeverfahren hat. Ganz im Gegenteil ist bei Zutreffen der Behauptungen der Antragstellerin ein anderes Ergebnis des Vergabeverfahrens, nämlich die Auswahl der Antragstellerin als Zuschlagsempfängerin zu erwarten. Nach Paragraph 170, Absatz 2, BVergG ist daher ein Nachprüfungsverfahren nach Paragraph 163, BVergG einzuleiten.

3.2 Teilnahmeantrag

Der Teilnahmeantrag wurde innerhalb der Frist des § 165 Abs. 2 BVergG gestellt. Er enthält alle Anforderungen nach § 166 Abs. 1 BVergG. Ein Grund für die Unzulässigkeit nach § 166 Abs. 2 BVergG liegt nicht vor. Die Parteistellung wurde auch nicht bestritten. Der Teilnahmeantragstellerin kommt daher weiterhin Parteistellung zu. Der Teilnahmeantrag wurde innerhalb der Frist des Paragraph 165, Absatz 2, BVergG gestellt. Er enthält alle Anforderungen nach Paragraph 166, Absatz eins, BVergG. Ein Grund für die Unzulässigkeit nach Paragraph 166, Absatz 2, BVergG liegt nicht vor. Die Parteistellung wurde auch nicht bestritten. Der Teilnahmeantragstellerin kommt daher weiterhin Parteistellung zu.

3.3 Zu Spruch Punkt I. A.3.3 Zu Spruch Punkt römisch eins. A.

Gemäß § 98 Z 8 BVergG hat die vergebende Stelle vor der Wahl des Angebotes für die Zuschlagsentscheidung auf Grund des Ergebnisses der Prüfung den Ausschreibungsbestimmungen widersprechende Angebote sowie nicht gleichwertige Alternativangebote, fehlerhafte oder unvollständige Angebote, wenn die Mängel nicht behoben wurden oder nicht behebbar sind, ferner Teil- und Alternativangebote, wenn sie nicht zugelassen wurden, auszuscheiden. Gemäß Paragraph 98, Ziffer 8, BVergG hat die vergebende Stelle vor der Wahl des Angebotes für die Zuschlagsentscheidung auf Grund des Ergebnisses der Prüfung den Ausschreibungsbestimmungen widersprechende Angebote sowie nicht gleichwertige Alternativangebote, fehlerhafte oder unvollständige Angebote, wenn die Mängel nicht behoben wurden oder nicht behebbar sind, ferner Teil- und Alternativangebote, wenn sie nicht zugelassen wurden, auszuscheiden.

Nach § 100 Abs. 4 BVergG hat der Auftraggeber unverzüglich nach Eingang des Antrages, sofern der Antrag gemäß § 100 Abs. 3 BVergG jedoch rechtzeitig gestellt wurde, jedenfalls aber drei Tage - bei Durchführung einer elektronischen Auktion einen Tag - vor Ablauf der Stillhaltefrist, dem nicht erfolgreichen Bieter die Vergabesumme sowie die Merkmale und Vorteile des erfolgreichen Angebotes bekannt zu geben, sofern nicht die Bekanntgabe dieser Informationen öffentlichen Interessen oder den berechtigten Geschäftsinteressen von Unternehmen widersprechen oder dem freien und lauten Wettbewerb schaden würde. Nach Paragraph 100, Absatz 4, BVergG hat der Auftraggeber unverzüglich nach Eingang des Antrages, sofern der Antrag gemäß Paragraph 100, Absatz 3, BVergG jedoch rechtzeitig gestellt wurde, jedenfalls aber drei Tage - bei Durchführung einer elektronischen Auktion einen Tag - vor Ablauf der Stillhaltefrist, dem nicht erfolgreichen Bieter die Vergabesumme sowie die Merkmale und Vorteile des erfolgreichen Angebotes bekannt zu geben, sofern nicht die Bekanntgabe dieser Informationen öffentlichen Interessen oder den berechtigten Geschäftsinteressen von Unternehmen widersprechen oder dem freien und lauten Wettbewerb schaden würde.

Nach § 153 BVergG ist ein Senat des Bundesvergabeamtes nach Maßgabe der Geschäftsverteilung durch zwei weitere in § 136 Abs. 4 BVergG genannte Mitglieder zu verstärken, wenn der Senat. Nach Paragraph 153, BVergG ist ein Senat des Bundesvergabeamtes nach Maßgabe der Geschäftsverteilung durch zwei weitere in Paragraph 136, Absatz 4,

BVergG genannte Mitglieder zu verstärken, wenn der Senat

Mit Beschluss ausspricht, dass

1. 1.Ziffer eins
die Entscheidung einer Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung ein Abgehen von der bisherigen Rechtsprechung des Bundesvergabeamtes bedeuten würde, oder
2. 2.Ziffer 2
die zu lösende Rechtsfrage in der bisherigen Rechtsprechung des Bundesvergabeamtes nicht einheitlich beantwortet wurde, oder
3. 3.Ziffer 3
die Entscheidung ein Abgehen von einer Entscheidung eines verstärkten Senates des Bundesvergabeamtes bedeuten würde.

Nach § 162 Abs. 2 Z 2 BVergG ist das Bundesvergabeamt zum Zwecke der Beseitigung von Verstößen gegen das BVergG und die hiezu ergangenen Verordnungen zuständig zur Nichtigerklärung rechtswidriger Entscheidungen des Auftraggebers im Rahmen der vom Antragsteller geltend gemachten Beschwerdepunkte. Nach Paragraph 162, Absatz 2, Ziffer 2, BVergG ist das Bundesvergabeamt zum Zwecke der Beseitigung von Verstößen gegen das BVergG und die hiezu ergangenen Verordnungen zuständig zur Nichtigerklärung rechtswidriger Entscheidungen des Auftraggebers im Rahmen der vom Antragsteller geltend gemachten Beschwerdepunkte.

Nach § 163 Abs. 1 BVergG kann ein Unternehmer, der ein Interesse am Abschluss eines dem Anwendungsbereich dieses Bundesgesetzes unterliegenden Vertrages behauptet, die Nachprüfung einer gesondert anfechtbaren Entscheidung des Auftraggebers im Vergabeverfahren wegen Rechtswidrigkeit beantragen, sofern ihm durch die behauptete Rechtswidrigkeit ein Schaden entstanden ist oder zu entstehen droht. Nach Paragraph 163, Absatz eins, BVergG kann ein Unternehmer, der ein Interesse am Abschluss eines dem Anwendungsbereich dieses Bundesgesetzes unterliegenden Vertrages behauptet, die Nachprüfung einer gesondert anfechtbaren Entscheidung des Auftraggebers im Vergabeverfahren wegen Rechtswidrigkeit beantragen, sofern ihm durch die behauptete Rechtswidrigkeit ein Schaden entstanden ist oder zu entstehen droht.

Nach § 173 Abs 2 Z 1 BVergG kann die Verhandlung entfallen, wenn der Nachprüfungsantrag zurückzuweisen ist. Nach Paragraph 173, Absatz 2, Ziffer eins, BVergG kann die Verhandlung entfallen, wenn der Nachprüfungsantrag zurückzuweisen ist.

Die von der Auftraggeberin erteilte Auskunft nach § 100 Abs. 4 BVergG enthält unter Zugrundelegung des Billigstbieterprinzips alle erforderlichen Angaben über die Merkmale und Vorteile des erfolgreichen Angebotes. Details der Kalkulation und Ausgestaltung des Angebotes unterliegen der Verschwiegenheitspflicht der Auftraggeberin. Die von der Auftraggeberin erteilte Auskunft nach Paragraph 100, Absatz 4, BVergG enthält unter Zugrundelegung des Billigstbieterprinzips alle erforderlichen Angaben über die Merkmale und Vorteile des erfolgreichen Angebotes. Details der Kalkulation und Ausgestaltung des Angebotes unterliegen der Verschwiegenheitspflicht der Auftraggeberin.

Die Antragstellerin hat in ihrem Angebot die Eventualpositionen in die Gesamtsumme eingerechnet. In dem - rechtskräftigen - Bescheid des Bundesvergabeamtes vom 2. Mai 2005, 17N-18/05-26, erklärte das Bundesvergabeamt die Zuschlagsentscheidung zugunsten der nunmehrigen Antragstellerin für nichtig und führte in der Begründung aus, dass ihr Angebot auch mit einem unbehebbarsten Mangel behaftet ist. Es wäre nach § 98 Z 8 BVergG auszuschneiden gewesen. Diese Ausführungen des Bundesvergabeamtes stellen die tragenden Elemente der Begründung dar. Die Auftraggeberin war im fortgesetzten Vergabeverfahren daran gebunden (Thienel, Anfechtung und Nichtigerklärung nicht gesondert anfechtbarer Entscheidungen, RPA 2004, 73; Reisner in Schramm/Aicher/Fruhmann/Thienel Bundesvergabegesetz 2002 [2005] § 174 Rz 57). Ebenso ist das Bundesvergabeamt deshalb, weil die Nichtigerklärung einer Zuschlagsentscheidung in einem Nachprüfungsverfahren der Situation bei der Kassation von Bescheiden durch Kontrollbehörden vergleichbar ist (Thienel, RPA 2004, 73 [76 f]), in einem - wie hier - im fortgesetzten Vergabeverfahren an den Spruch und die tragenden Gründe seines formell rechtskräftigen Bescheides gebunden (Walter/Mayer, Verwaltungsverfahrensrecht8 [2003] Rz 567 zu den Rechtswirkungen von Vorstellungsbescheiden). Die Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung an eine Höchstgerichtsbeschwerde - wie im Nachprüfungsantrag erwähnt - erfolgte bisher nicht. Die Antragstellerin hat in ihrem Angebot die Eventualpositionen in die Gesamtsumme eingerechnet. In dem - rechtskräftigen - Bescheid des Bundesvergabeamtes vom 2. Mai 2005, 17N-18/05-26, erklärte

das Bundesvergabeamt die Zuschlagsentscheidung zugunsten der nunmehrigen Antragstellerin für nichtig und führte in der Begründung aus, dass ihr Angebot auch mit einem unbehebaren Mangel behaftet ist. Es wäre nach Paragraph 98, Ziffer 8, BVergG auszuschneiden gewesen. Diese Ausführungen des Bundesvergabeamtes stellen die tragenden Elemente der Begründung dar. Die Auftraggeberin war im fortgesetzten Vergabeverfahren daran gebunden (Thienel, Anfechtung und Nichtigklärung nicht gesondert anfechtbarer Entscheidungen, RPA 2004, 73; Reisner in Schramm/Aicher/Fruhmam/Thienel Bundesvergabegesetz 2002 [2005] Paragraph 174, Rz 57). Ebenso ist das Bundesvergabeamt deshalb, weil die Nichtigklärung einer Zuschlagsentscheidung in einem Nachprüfungsverfahren der Situation bei der Kassation von Bescheiden durch Kontrollbehörden vergleichbar ist (Thienel, RPA 2004, 73 [76 ff]), in einem - wie hier - im fortgesetzten Vergabeverfahren an den Spruch und die tragenden Gründe seines formell rechtskräftigen Bescheides gebunden (Walter/Mayer, Verwaltungsverfahrensrecht⁸ [2003] Rz 567 zu den Rechtswirkungen von Vorstellungsbescheiden). Die Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung an eine Höchstgerichtsbeschwerde - wie im Nachprüfungsantrag erwähnt - erfolgte bisher nicht.

Res judicata im Sinne des § 68 AVG liegt entgegen dem Vorbringen der Teilnahmeantragstellerin nicht vor, da das gegenständliche Nachprüfungsverfahren eine andere Zuschlagsentscheidung im Zuge desselben Vergabeverfahrens betrifft. Der Bescheid des Bundesvergabeamtes vom 2. Mai 2005, 17N-18/05-26, hat materielle Rechtskraft gegenüber allen Parteien des Verfahrens und dem Bundesvergabeamt selbst. Aus diesen Ausführungen ergibt sich, dass das Angebot der Antragstellerin zu Recht ausgeschieden wurde. Der drohende Schaden kann daher nicht eintreten. Res judicata im Sinne des Paragraph 68, AVG liegt entgegen dem Vorbringen der Teilnahmeantragstellerin nicht vor, da das gegenständliche Nachprüfungsverfahren eine andere Zuschlagsentscheidung im Zuge desselben Vergabeverfahrens betrifft. Der Bescheid des Bundesvergabeamtes vom 2. Mai 2005, 17N-18/05-26, hat materielle Rechtskraft gegenüber allen Parteien des Verfahrens und dem Bundesvergabeamt selbst. Aus diesen Ausführungen ergibt sich, dass das Angebot der Antragstellerin zu Recht ausgeschieden wurde. Der drohende Schaden kann daher nicht eintreten.

Der VfGH sprach aus, dass ein Nachprüfungsverfahren der Durchsetzung subjektiver Interessen und daraus resultierender Teilnahmerechte eines Bieters - und eben auch eines Bewerbers - dienen soll, nicht aber der Sicherung der objektiven Rechtmäßigkeit von Vergabeverfahren (VfGH B 405/99, VfSlg 16.391).

Der VwGH sieht in einem Erkenntnis zum insofern vergleichbaren OÖ LVergG 1994 unter Berufung auf VwGH 23.1.2002, 2001/04/0041 als "Sache" des Nachprüfungsverfahrens immer die Prüfung der Frage, ob der Antragsteller durch eine bestimmte Entscheidung des Auftraggebers in Rechten verletzt worden ist. Eine Rechtsverletzung durch eine bestimmte Entscheidung des Auftraggebers liegt daher nur dann vor, wenn der betreffende Bieter bei rechtskonformer Entscheidung eine echte Chance auf den Zuschlag gehabt hätte (VwGH 9.4.2002, 2000/04/0181).

Wie bereits dargelegt wurde das Angebot der Antragstellerin in Bindung an den Bescheid des Bundesvergabeamtes vom 2. Mai 2005, 17N-18/05-26, zu Recht ausgeschieden. Für den Standpunkt der Antragstellerin wäre daher durch eine Nichtigklärung der Zuschlagsentscheidung nichts zu gewinnen, da der von ihr geltend gemachte Schaden aus diesem Grund nicht eintreten kann. Aus dem Blickpunkt der Antragstellerin wäre kein günstigerer Ausgang des Vergabeverfahrens zu erwarten.

Nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes ist die Antragslegitimation zu verneinen, wenn das Angebot auszuschneiden ist und aus diesem Grund nicht für den Zuschlag in Betracht gezogen werden kann (VwGH 27.9.2000, 2000/04/0050; zuletzt VwGH 1.3.2005, 2003/04/0039).

Der durch den Nachprüfungsantrag der Antragstellerin festgelegte Gegenstand des Verfahrens ist die Nichtigklärung der Zuschlagsentscheidung, weil sie zu Unrecht ausgeschieden worden sei. Voraussetzung für die Stellung eines Nachprüfungsantrages durch die Antragstellerin ist u.a. ein behaupteter oder eingetretener Schaden durch die angefochtene Entscheidung der Antragstellerin. Erfolg kann diesem Antrag jedoch nur beschieden sein, wenn ihr Angebot für die Zuschlagserteilung in Frage kommt. Wie ausgeführt wurde dieses jedoch zu Recht

ausgeschieden, sodass es für den Zuschlag nicht in Betracht kommt und der geltend gemachte Schaden nicht eintreten kann. Die Erfüllung der Antragsvoraussetzungen stellt eine Voraussetzung für eine Entscheidung in der Sache dar. Erfüllt der Antragsteller diese Voraussetzung nicht, kann über den Nachprüfungsantrag selbst gar nicht mehr entschieden werden und der Antrag ist zurückzuweisen. Wie bereits dargestellt kann der geltend gemachte Schaden für die Antragstellerin nicht eintreten, da ihr Angebot zu Recht ausgeschieden wurde. Somit liegt eine notwendige Voraussetzung der Antragstellung nach § 163 Abs. 1 BVergG nicht vor und der Nachprüfungsantrag ist

zurückzuweisen.ausgeschieden, sodass es für den Zuschlag nicht in Betracht kommt und der geltend gemachte Schaden nicht eintreten kann. Die Erfüllung der Antragsvoraussetzungen stellt eine Voraussetzung für eine Entscheidung in der Sache dar. Erfüllt der Antragsteller diese Voraussetzung nicht, kann über den Nachprüfungsantrag selbst gar nicht mehr entschieden werden und der Antrag ist zurückzuweisen. Wie bereits dargestellt kann der geltend gemachte Schaden für die Antragstellerin nicht eintreten, da ihr Angebot zu Recht ausgeschieden wurde. Somit liegt eine notwendige Voraussetzung der Antragstellung nach Paragraph 163, Absatz eins, BVergG nicht vor und der Nachprüfungsantrag ist zurückzuweisen.

Die Entscheidung in einem verstärkten Senat konnte unterbleiben, da es lediglich den von der Antragstellerin zitierten Bescheid gibt, der eine Aussage über die Einrechnung von Eventualpositionen enthält. Der zitierte Bescheid hatte überdies die Entscheidung über den Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung zum Gegenstand. "Eine "bisherige Rechtsprechung" iSd Z 1 liegt auch nur vor, sofern sich das BVA mit der relevanten Rechtsfrage in mindestens zwei E auseinandergesetzt hat. Eine einmalige E begründet noch keine bisherige Rechtsprechung" (Mugli-Maschek/Sachs in Schramm/Aicher/Fruhmann/Thienel, Bundesvergabegesetz 2002 [2005] § 153 Rz 13 mwN). Von einer Abweichung von der Rechtsprechung des Bundesvergabeamtes kann daher keine Rede sein.Die Entscheidung in einem verstärkten Senat konnte unterbleiben, da es lediglich den von der Antragstellerin zitierten Bescheid gibt, der eine Aussage über die Einrechnung von Eventualpositionen enthält. Der zitierte Bescheid hatte überdies die Entscheidung über den Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung zum Gegenstand. "Eine "bisherige Rechtsprechung" iSd Ziffer eins, liegt auch nur vor, sofern sich das BVA mit der relevanten Rechtsfrage in mindestens zwei E auseinandergesetzt hat. Eine einmalige E begründet noch keine bisherige Rechtsprechung" (Mugli-Maschek/Sachs in Schramm/Aicher/Fruhmann/Thienel, Bundesvergabegesetz 2002 [2005] Paragraph 153, Rz 13 mwN). Von einer Abweichung von der Rechtsprechung des Bundesvergabeamtes kann daher keine Rede sein.

Da bereits aufgrund der Aktenlage feststeht, dass der Nachprüfungsantrag zurückzuweisen ist, kann die mündliche Verhandlung entfallen.

Gemäß § 59 Abs. 1 AVG sind die Gegenanträge als mit dem Spruch in der Hauptsache miterledigt anzusehenGemäß Paragraph 59, Absatz eins, AVG sind die Gegenanträge als mit dem Spruch in der Hauptsache miterledigt anzusehen.

3.5 Zu Spruchpunkten I. B. und II. B.3.5 Zu Spruchpunkten römisch eins. B. und römisch zwei. B.

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

Da der Nachprüfungsantrag und der Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung zurückgewiesen wurden, hat die Antragstellerin nicht obsiegt. Kosten waren keine zuzusprechen.

3.6 Zu Spruchpunkt II. A.3.6 Zu Spruchpunkt römisch zwei. A.

Da gemäß § 154 Abs. 1 Z 2 BVergG das Bundesvergabeamt durch ein einzelnes Mitglied über einstweilige Verfügungen entscheidet, war der Spruch zu teilen. Hinsichtlich Spruchpunkt I. hatte das Bundesvergabeamt gemäß § 142 Abs. 1 BVergG als Senat zu entscheiden, hinsichtlich Spruchpunkt II. durch einen einzelnen Senatsvorsitzenden.Da gemäß Paragraph 154, Absatz eins, Ziffer 2, BVergG das Bundesvergabeamt durch ein einzelnes Mitglied über einstweilige Verfügungen entscheidet, war der Spruch zu teilen. Hinsichtlich Spruchpunkt römisch eins. hatte das Bundesvergabeamt gemäß Paragraph 142, Absatz eins, BVergG als Senat zu entscheiden, hinsichtlich Spruchpunkt römisch zwei. durch einen einzelnen Senatsvorsitzenden.

Nach § 171 Abs. 1 BVergG hat das Bundesvergabeamt sobald das Nachprüfungs- oder Feststellungsverfahren eingeleitet ist auf Antrag durch einstweilige Verfügung unverzüglich vorläufige Maßnahmen zu ergreifen, die nötig und geeignet erscheinen, um eine durch die behauptete Rechtswidrigkeit entstandene oder unmittelbar drohende Schädigung von Interessen des Antragstellers zu beseitigen oder zu verhindern.Nach Paragraph 171, Absatz eins, BVergG hat das Bundesvergabeamt sobald das Nachprüfungs- oder Feststellungsverfahren eingeleitet ist auf Antrag

durch einstweilige Verfügung unverzüglich vorläufige Maßnahmen zu ergreifen, die nötig und geeignet erscheinen, um eine durch die behauptete Rechtswidrigkeit entstandene oder unmittelbar drohende Schädigung von Interessen des Antragstellers zu beseitigen oder zu verhindern.

Wie bereits ausgeführt ist das Bundesvergabeamt zur Einleitung des beantragten Nachprüfungsverfahrens nicht zuständig. Ein Nachprüfungsverfahren war daher nicht einzuleiten. Die Erlassung einer einstweiligen Verfügung war daher nach § 171 Abs. 1 BVergG nicht mehr möglich. Eine einstweilige Verfügung war daher nach Paragraph 171, Absatz eins, BVergG nicht mehr möglich.

Dokumentnummer

VERGT_20050603_17N_50_05_15_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