

TE Verg Bescheid 2005/5/4 15N-14/05-69

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 04.05.2005

Norm

BVergG 2002 §3 Abs1 Z1

BVergG 2002 §7 Abs1 Z1

BVergG 2002 §20 Z4

BVergG 2002 §20 Z6

BVergG 2002 §20 Z36

BVergG 2002 §37 Abs5

BVergG 2002 §135 Abs2

BVergG 2002 §162 Abs2 Z2

BVergG 2002 §169 Abs1 Z9

BVergG 2002 §169 Abs1 Z3 lite

BVergG 2002 §171 Abs5

B-VG Art. 14b Abs2 Z1 lita

B-VG Art. 14b Abs2 Z1 lite sublitaa

B-VG Art. 14b Abs2 Z1 litf

B-VG Art. 14b Abs2 Z2 lita

B-VG Art. 14b Abs3

AVG §13 Abs3

AVG §13 Abs8

1. B-VG Art. 14b heute

2. B-VG Art. 14b gültig ab 01.01.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 51/2012

3. B-VG Art. 14b gültig von 01.07.2012 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 51/2012

4. B-VG Art. 14b gültig von 01.01.2003 bis 30.06.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 99/2002

1. B-VG Art. 14b heute

2. B-VG Art. 14b gültig ab 01.01.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 51/2012

3. B-VG Art. 14b gültig von 01.07.2012 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 51/2012

4. B-VG Art. 14b gültig von 01.01.2003 bis 30.06.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 99/2002

1. B-VG Art. 14b heute

2. B-VG Art. 14b gültig ab 01.01.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 51/2012

3. B-VG Art. 14b gültig von 01.07.2012 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 51/2012

4. B-VG Art. 14b gültig von 01.01.2003 bis 30.06.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 99/2002

1. B-VG Art. 14b heute
 2. B-VG Art. 14b gültig ab 01.01.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 51/2012
 3. B-VG Art. 14b gültig von 01.07.2012 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 51/2012
 4. B-VG Art. 14b gültig von 01.01.2003 bis 30.06.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 99/2002
-
1. B-VG Art. 14b heute
 2. B-VG Art. 14b gültig ab 01.01.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 51/2012
 3. B-VG Art. 14b gültig von 01.07.2012 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 51/2012
 4. B-VG Art. 14b gültig von 01.01.2003 bis 30.06.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 99/2002
-
1. AVG § 13 heute
 2. AVG § 13 gültig ab 15.08.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 57/2018
 3. AVG § 13 gültig von 01.01.2012 bis 14.08.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 100/2011
 4. AVG § 13 gültig von 01.01.2011 bis 31.12.2011 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 5/2008
 5. AVG § 13 gültig von 01.01.2008 bis 31.12.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 5/2008
 6. AVG § 13 gültig von 01.07.2004 bis 31.12.2007 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 10/2004
 7. AVG § 13 gültig von 01.03.2004 bis 30.06.2004 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 10/2004
 8. AVG § 13 gültig von 20.04.2002 bis 29.02.2004 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 65/2002
 9. AVG § 13 gültig von 01.01.2002 bis 19.04.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 137/2001
 10. AVG § 13 gültig von 01.01.1999 bis 31.12.2001 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 158/1998
 11. AVG § 13 gültig von 01.02.1991 bis 31.12.1998
-
1. AVG § 13 heute
 2. AVG § 13 gültig ab 15.08.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 57/2018
 3. AVG § 13 gültig von 01.01.2012 bis 14.08.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 100/2011
 4. AVG § 13 gültig von 01.01.2011 bis 31.12.2011 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 5/2008
 5. AVG § 13 gültig von 01.01.2008 bis 31.12.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 5/2008
 6. AVG § 13 gültig von 01.07.2004 bis 31.12.2007 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 10/2004
 7. AVG § 13 gültig von 01.03.2004 bis 30.06.2004 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 10/2004
 8. AVG § 13 gültig von 20.04.2002 bis 29.02.2004 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 65/2002
 9. AVG § 13 gültig von 01.01.2002 bis 19.04.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 137/2001
 10. AVG § 13 gültig von 01.01.1999 bis 31.12.2001 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 158/1998
 11. AVG § 13 gültig von 01.02.1991 bis 31.12.1998

Text

BESCHEID

Das Bundesvergabeamt hat durch den Vorsitzenden des Senats 15, Mag. Gerhard Prünster, sowie Dkfm. Dr. Johann Hackl als Mitglied der Auftraggeberseite und Dr. Johannes Schenk als Mitglied der Auftragnehmerseite, entschieden:

SPRUCH

Im Nachprüfungsverfahren gemäß § 162 Abs. 2 Z 2 BundesvergabeGesetz 2002 (BVerG), BGBl. I Nr. 99/2002, betreffend das Vergabeverfahren "Stadionneubau Klagenfurt Waidmannsdorf für EURO 2008", der im Antrag vom 14. März 2005 als Auftraggeberin bezeichneten Stadt Klagenfurt, Neuer Platz 1, 9010 Klagenfurt, vertreten durch das Österreichische Institut für Schul- und Sportstättenbau (ÖISS), Prinz Eugen Straße 12, 1040 Wien, beide vertreten durch X*** Rechtsanwälte OEG, die Stadt Klagenfurt zusätzlich vertreten durch Y***, Rechtsanwaltschaftsgesellschaft mbH, "verbessert" mit Schriftsatz vom 21. März 2005 als Auftraggeberin bezeichneten Stadt Klagenfurt/Republik Österreich, vertreten durch das ÖISS Österreichisches Institut für Schul- und Sportstättenbau, werden die Anträge der A***G.m.b.H, vertreten durch Z*** RAe, Im Nachprüfungsverfahren gemäß Paragraph 162, Absatz 2, Ziffer 2, BundesvergabeGesetz 2002 (BVerG), Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 99 aus 2002,, betreffend das Vergabeverfahren "Stadionneubau Klagenfurt Waidmannsdorf für EURO 2008", der im Antrag vom 14. März 2005 als Auftraggeberin bezeichneten Stadt Klagenfurt, Neuer Platz 1, 9010 Klagenfurt, vertreten durch das Österreichische Institut für Schul- und Sportstättenbau (ÖISS), Prinz Eugen Straße 12, 1040 Wien, beide vertreten durch X*** Rechtsanwälte OEG, die Stadt Klagenfurt zusätzlich vertreten durch Y***, Rechtsanwaltschaftsgesellschaft mbH, "verbessert" mit Schriftsatz vom 21. März 2005 als Auftraggeberin bezeichneten Stadt Klagenfurt/Republik Österreich, vertreten durch das ÖISS

Österreichisches Institut für Schul- und Sportstättenbau, werden die Anträge der A***G.m.b.H, vertreten durch Z*** RAe,

I.römisch eins.

"Das Bundesvergabeamt wolle das gegenständliche Vergabeverfahren für nichtig erklären", zurückgewiesen.

Rechtsgrundlage: §§ 162 und 135 Abs. 2 BVergG iVm Art. 14b B-VG
Rechtsgrundlage: Paragraphen 162 und 135 Absatz 2, BVergG in Verbindung mit Artikel 14 b, B-VG

II.römisch zwei.

Der Eventualantrag, "die Festlegungen, dieses Vergabeverfahren nicht bekannt zu machen, für nichtig zu erklären", zurückgewiesen.

Rechtsgrundlage: §§ 162 und 169 Abs. 1 Z 9 und 135 Abs. 2 BVergG iVm Art. 14b B-VG
Rechtsgrundlage: Paragraphen 162 und 169 Absatz eins, Ziffer 9 und 135 Absatz 2, BVergG in Verbindung mit Artikel 14 b, B-VG

III.römisch drei.

"Das Bundesvergabeamt wolle die Zuschlagsentscheidung vom 8.3.2005 für nichtig erklären", zurückgewiesen.

Rechtsgrundlage: §§ 162, 7 Abs.1 Z 1, 20 Z 4,6 und 36 sowie 135 Abs. 2 BVergG iVm Art. 14b Abs. 2 und 3 B-VG
Rechtsgrundlage: Paragraphen 162, 7, Absatz eins, Ziffer eins, 20, Ziffer 4,6 und 36 sowie 135 Absatz 2, BVergG in Verbindung mit Artikel 14 b, Absatz 2 und 3 B-VG

BEGRÜNDUNG

Die A*** GmbH. (in der Folge Antragstellerin) stellte am 14. März 2005, beim Bundesvergabeamt eingelangt am 15. März 2005, "verbessert" mit Schriftsatz vom 21. März 2005 sowie im Rahmen der mündlichen Verhandlung am 7. April 2005, die im Spruch ersichtlichen Anträge.

Die Antragstellerin brachte mit Schriftsatz vom 14. März 2005 vor, dass die Stadt Klagenfurt eine Generalübernehmerausschreibung für den Neubau des Stadions Klagenfurt für die EURO 2008 im Wege eines Verhandlungsverfahren mit vorheriger Bekanntmachung durchführe. Vergebende Stelle sei das Österreichische Institut für Schul- und Sportstättenbau (ÖISS). Das Vorhaben werde zu je 1/3 von der Stadt Klagenfurt, dem Land Kärnten und dem Bund finanziert. Neben dem Stadion seien eine Fußballakademie und ein Ballsportkompetenzzentrum zu planen und zu errichten.

Inhaltlich handle es sich um einen Bauauftrag iSd § 3 Abs. 1 Z 1 BVergG im Oberschwellerbereich. Die Verständigung der Auftraggeberin Stadt Klagenfurt und der vergebenden Stelle ÖISS gemäß § 163 Abs. 2 BVergG sei unmittelbar vor Einbringung des Nachprüfungsantrages erfolgt.
Inhaltlich handle es sich um einen Bauauftrag iSd Paragraph 3, Absatz eins, Ziffer eins, BVergG im Oberschwellerbereich. Die Verständigung der Auftraggeberin Stadt Klagenfurt und der vergebenden Stelle ÖISS gemäß Paragraph 163, Absatz 2, BVergG sei unmittelbar vor Einbringung des Nachprüfungsantrages erfolgt.

In der Vergabebekanntmachung vom 3. Jänner 2004 im Supplement zum Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften, werde als Auftraggeberin die Republik Österreich (Bund) genannt. Eine Vergabebekanntmachung über das Projekt, in dem die Stadt Klagenfurt als Auftraggeberin aufscheinen würde, existiere nicht. Auch in den Teilnahmeunterlagen sei als Auftraggeberin (noch) der Bund angeführt. In den Angebotsunterlagen für die zweite Phase der Ausschreibung finde plötzlich ein Wechsel der Person der Auftraggeberin statt. Hier werde als Auftraggeberin die Stadt Klagenfurt, gemeinsam mit der in Gründung befindlichen zweckbestimmten Errichtungs- und Betriebsgesellschaft, angeführt.

Am 18. November 2003 sei eine Grundsatzvereinbarung zwischen dem Bund, dem Land Kärnten sowie der Stadt Klagenfurt betreffend den Neubau des Stadions Klagenfurt (Basisstadion) sowie den temporären Ausbau des Stadions unterzeichnet worden. Demnach verpflichtete sich die Stadt Klagenfurt zum Neubau des Basisstadions und dessen temporären Ausbau. Die Kosten für die Errichtung des Basisstadions und des Ausbaus würden zu 1/3 vom Bund getragen. Dabei würden nur jene Kosten berücksichtigt, die in unmittelbarem Zusammenhang mit der Errichtung und dem Ausbau des Basisstadions stünden. Vom Bund würden daher die Kosten für den Grunderwerb, die

Grundaufschließung, den Abbruch des bestehenden Stadions etc. nicht gefördert. Die restlichen Gesamtkosten würden vom Land Kärnten und der Stadt Klagenfurt getragen. Nach Ende der Europameisterschaften würde der Bund den Ausbau auf seine Kosten demontieren und würden die verwertbaren Teile in sein Eigentum übergehen.

Am 17. Dezember 2003 sei ein Werkvertrag zwischen der Republik Österreich und dem ÖISS betreffend die Errichtung bzw. den temporären Ausbau der Fußballstadien in Innsbruck, Salzburg und Klagenfurt abgeschlossen worden. Für die Errichtung des Basisstadions Klagenfurt sowie für dessen temporären Ausbau sei demnach die Stadt Klagenfurt zuständig; diese könne ihre Zuständigkeit auf einen anderen Rechtsträger übertragen.

Die Antragstellerin habe frist- und formgerecht ein Angebot mit einem Nettoangebotspreis von Euro 59.574.405,29 gelegt. Ohne die Option "Beispielbarkeit während der Phase 1" betrage der Nettoangebotspreis Euro 58.904.911,37.

Am 6. März 2005 sei unter Ausschluss der Öffentlichkeit die Angebotsöffnung erfolgt. Am 8. März 2005 sei der Antragstellerin die Zuschlagsentscheidung zugunsten der Bietergemeinschaft B*** AG/C*** GmbH (in der Folge B***/C***) mitgeteilt worden.

Zur Zuständigkeit brachte die Antragstellerin unter anderem vor, dass sie davon ausgehe, dass der UVS Kärnten die zuständige Nachprüfungsbehörde sei. Aus anwaltlicher Vorsicht, insbesondere aufgrund der Inanspruchnahme der Zuständigkeit des BVA im Verfahren zu GZ: 15N-06/04-29, werde der gegenständliche Antrag auch beim BVA eingebracht. Gemäß § 20 Z 4 BVergG sei Auftraggeber jene Person, die vertraglich einem Auftragnehmer einen Auftrag zur Erbringung von Leistungen gegen Entgelt erteile oder zu erteilen beabsichtige. Für die Auftraggebereigenschaft sei allein wesentlich, wer zivilrechtlicher Vertragspartner werden solle. Auch bei vereinbarten Mitwirkungsrechten des Bundes oder einer anderen Körperschaft im Vergabeverfahren sei Auftraggeberin des gegenständlichen Verfahrens jedenfalls die Stadtgemeinde Klagenfurt, die den Auftrag im eigenen Namen erteile oder zu erteilen beabsichtige. Auch wenn dem Bund, allenfalls vertreten durch das ÖISS, umfangreiche Mitwirkungsrechte, etwa die Planung der Ausschreibung, die Erstellung der Ausschreibungsunterlagen oder die Durchführung des Vergabeverfahrens zukommen würden, könne dies nicht bewirken, dass die Stadt Klagenfurt als Grundeigentümerin und Bauherrin ihre Stellung als Auftraggeberin verliere. Zur Zuständigkeit brachte die Antragstellerin unter anderem vor, dass sie davon ausgehe, dass der UVS Kärnten die zuständige Nachprüfungsbehörde sei. Aus anwaltlicher Vorsicht, insbesondere aufgrund der Inanspruchnahme der Zuständigkeit des BVA im Verfahren zu GZ: 15N-06/04-29, werde der gegenständliche Antrag auch beim BVA eingebracht. Gemäß Paragraph 20, Ziffer 4, BVergG sei Auftraggeber jene Person, die vertraglich einem Auftragnehmer einen Auftrag zur Erbringung von Leistungen gegen Entgelt erteile oder zu erteilen beabsichtige. Für die Auftraggebereigenschaft sei allein wesentlich, wer zivilrechtlicher Vertragspartner werden solle. Auch bei vereinbarten Mitwirkungsrechten des Bundes oder einer anderen Körperschaft im Vergabeverfahren sei Auftraggeberin des gegenständlichen Verfahrens jedenfalls die Stadtgemeinde Klagenfurt, die den Auftrag im eigenen Namen erteile oder zu erteilen beabsichtige. Auch wenn dem Bund, allenfalls vertreten durch das ÖISS, umfangreiche Mitwirkungsrechte, etwa die Planung der Ausschreibung, die Erstellung der Ausschreibungsunterlagen oder die Durchführung des Vergabeverfahrens zukommen würden, könne dies nicht bewirken, dass die Stadt Klagenfurt als Grundeigentümerin und Bauherrin ihre Stellung als Auftraggeberin verliere.

Auch der Inhalt der Grundsatzvereinbarung vom 18.11. 2003 würde diesen Befund stützen, da sich nachgewiesener Maßen die Stadt Klagenfurt - und nicht etwa der Bund - zur Errichtung des Stadion verpflichte. Auch im Werkvertrag vom 17.12.2003 würden die beteiligten Vertragspartner von der Zuständigkeit der Stadt Klagenfurt zur Errichtung des Stadions ausgehen. Daran vermöge auch der Umstand nichts zu ändern, dass in der Vergabebekanntmachung vom 3. Jänner 2004 und in den Bewerbungsunterlagen jeweils die Republik Österreich als Auftraggeberin auftrete. Der Bund scheine hier offensichtlich aus Versehen auf. In den, für den Vertragsabschluss wesentlichen Angebotsunterlagen (Anm: vom 13.8.2004) sowie in der Zuschlagsentscheidung vom 8. März 2005, geriere sich die Stadt Klagenfurt als Auftraggeberin. Für die Zuständigkeit des UVS Kärnten spreche auch, dass die Finanzierung des Vorhabens überwiegend durch das Land Kärnten und die Stadt Klagenfurt erfolge. Damit bestehe die Kompetenz des UVS Kärnten zur Nachprüfung des Vorhabens nach der Bestimmung des Art. 14b Abs. 2 Z 2 lit.f iVm letzter Satz B-VG. Auch der Inhalt der Grundsatzvereinbarung vom 18.11. 2003 würde diesen Befund stützen, da sich nachgewiesener Maßen die Stadt Klagenfurt - und nicht etwa der Bund - zur Errichtung des Stadion verpflichte. Auch im Werkvertrag vom 17.12.2003 würden die beteiligten Vertragspartner von der Zuständigkeit der Stadt Klagenfurt zur Errichtung des Stadions ausgehen. Daran vermöge auch der Umstand nichts zu ändern, dass in der Vergabebekanntmachung vom 3. Jänner 2004 und in den Bewerbungsunterlagen jeweils die Republik Österreich als Auftraggeberin auftrete. Der Bund

scheine hier offensichtlich aus Versehen auf. In den, für den Vertragsabschluss wesentlichen Angebotsunterlagen Anmerkung, vom 13.8.2004) sowie in der Zuschlagsentscheidung vom 8. März 2005, geriere sich die Stadt Klagenfurt als Auftraggeberin. Für die Zuständigkeit des UVS Kärnten spreche auch, dass die Finanzierung des Vorhabens überwiegend durch das Land Kärnten und die Stadt Klagenfurt erfolge. Damit bestehe die Kompetenz des UVS Kärnten zur Nachprüfung des Vorhabens nach der Bestimmung des Artikel 14 b, Absatz 2, Ziffer 2, Litera f, in Verbindung mit letzter Satz B-VG.

Da das Bundesvergabeamt jedoch im Verfahren zu GZ: 15N-06/04-29 im März 2004 meritorisch und somit seine Zuständigkeit bejahend entschieden habe, ergebe sich daraus die Zuständigkeit des Bundesvergabeamtes aus § 135 Abs. 2 BVergG iVm Art. 14b Abs. 2 Z 1 Da das Bundesvergabeamt jedoch im Verfahren zu GZ: 15N-06/04-29 im März 2004 meritorisch und somit seine Zuständigkeit bejahend entschieden habe, ergebe sich daraus die Zuständigkeit des Bundesvergabeamtes aus Paragraph 135, Absatz 2, BVergG in Verbindung mit Artikel 14 b, Absatz 2, Ziffer eins B-VG.

Die Antragstellerin erachte sich durch die Unterlassung der gebotenen Vergabebekanntmachung und durch die Zuschlagsentscheidung in ihrem Recht auf Durchführung eines gesetzmäßigen Verfahrens unter Beachtung der gemeinschaftsrechtlichen Grundfreiheiten sowie des Diskriminierungsverbotes entsprechend den Grundsätzen des freien und lauten Wettbewerbs und der Gleichbehandlung aller Bewerber und Bieter verletzt. Sie habe ein Recht auf Erteilung des Zuschlages auf ihr Angebot, allenfalls ein Recht auf Zuschlagsentscheidung auf ihr Angebot.

Rechtswidrigkeit der angefochtenen Entscheidungen:

Sowohl die Bekanntmachung als auch die Zuschlagsentscheidung seien gesondert anfechtbare Entscheidungen iSd BVergG. Die Unterlassung der erforderlichen Bekanntmachung sei als anfechtbare Entscheidung zu qualifizieren, lasse doch § 169 Abs. 1 Z 9 BVergG die Anfechtbarkeit der Unterlassung einer gebotenen Bekanntmachung unverzüglich ab Kenntnis zu. Die Stadt Klagenfurt führe ein Vergabeverfahren durch, habe dieses jedoch nicht bekannt gemacht. Eine Ausnahme von der Pflicht zur Bekanntmachung sei gegenständlich nicht gegeben. Sowohl die Bekanntmachung als auch die Zuschlagsentscheidung seien gesondert anfechtbare Entscheidungen iSd BVergG. Die Unterlassung der erforderlichen Bekanntmachung sei als anfechtbare Entscheidung zu qualifizieren, lasse doch Paragraph 169, Absatz eins, Ziffer 9, BVergG die Anfechtbarkeit der Unterlassung einer gebotenen Bekanntmachung unverzüglich ab Kenntnis zu. Die Stadt Klagenfurt führe ein Vergabeverfahren durch, habe dieses jedoch nicht bekannt gemacht. Eine Ausnahme von der Pflicht zur Bekanntmachung sei gegenständlich nicht gegeben.

Es sei nicht unerheblich, ob in einer Vergabebekanntmachung (versehentlich) ein anderer öffentlicher Auftraggeber genannt sei, als jener, der das Vergabeverfahren durchführe. Es mache einen bedeutenden Unterschied, ob eine verhältnismäßig kleine Stadt oder der Bund als Vertragspartner auftrete. Im Hinblick auf das Effektivitätsgebot und den Grundsatz der Rechtssicherheit sei die Unterlassung einer gebotenen Bekanntmachung gemeinschaftsrechtswidrig. Die Geltendmachung der Unterlassung der Vergabebekanntmachung sei nicht präkludiert, zumal sie eine der gravierendsten Vergaberechtswidrigkeiten darstelle. Das Vergabeverfahren sei daher zu widerrufen.

Mit Schriftsatz vom 16. März 2005 hat die Antragstellerin ergänzend vorgebracht, dass durch die Verständigung des ÖISS von der beabsichtigten Einleitung eines Nachprüfungsverfahrens den gesetzlichen Bestimmungen des § 163 Abs. 2 BVergG genüge getan sei. Das ÖISS sei sowohl in der Vergabebekanntmachung, den Teilnahmeunterlagen als auch in den Angebotsunterlagen jeweils als vergebende Stelle genannt gewesen. Sicherheitshalber sei auch die Stadt Klagenfurt verständigt worden. Ob Klagenfurt hier als neue vergebende Stelle oder als Auftraggeberin auftrete, sei derzeit ungeklärt. Mit Schriftsatz vom 16. März 2005 hat die Antragstellerin ergänzend vorgebracht, dass durch die Verständigung des ÖISS von der beabsichtigten Einleitung eines Nachprüfungsverfahrens den gesetzlichen Bestimmungen des Paragraph 163, Absatz 2, BVergG genüge getan sei. Das ÖISS sei sowohl in der Vergabebekanntmachung, den Teilnahmeunterlagen als auch in den Angebotsunterlagen jeweils als vergebende Stelle genannt gewesen. Sicherheitshalber sei auch die Stadt Klagenfurt verständigt worden. Ob Klagenfurt hier als neue vergebende Stelle oder als Auftraggeberin auftrete, sei derzeit ungeklärt.

In einer Äußerung vom 21. März 2005 hat die Antragstellerin als Auftraggeberin bezeichnet: Stadt Klagenfurt/Republik Österreich, Rathaus, Neuer Platz 1, 9010 Klagenfurt; als vergebende Stelle wurde das ÖISS bezeichnet. Weiters führte sie aus, dass es nicht richtig sei, dass sie in ihrem Nachprüfungsantrag nur die Stadt Klagenfurt als Auftraggeberin bezeichnet habe. Vielmehr habe sie dargestellt, dass auch nicht auszuschließen sei, dass auch der Bund als

Auftraggeberin in Betracht komme. Es sei zwar primär davon auszugehen, dass die Stadt Klagenfurt Auftraggeberin sei, jedoch sei aufgrund der Beteiligung des Bundes und der Entscheidung des BVA vom 29.3.2004 zu GZ 15N-06/04-29, nicht auszuschließen, dass die Republik Österreich (Bund) Auftraggeberin sei. Soweit hierin ein Mangel in der Bezeichnung des Auftraggebers liegen sollte, werde dieser dahingehend berichtigt, dass als Auftraggeberin im Verfahren vor dem BVA die Republik Österreich (Bund) bezeichnet werde. Es handle sich, wenn überhaupt, um einen verbesserbaren Mangel. Die Antragstellerin habe Nachprüfungsanträge gleichzeitig beim UVS für Kärnten und beim BVA eingebracht, da nicht sicher sei, ob der Bund oder Klagenfurt als Auftraggeberin in Frage komme. Da aus dem gesamten Inhalt des Antrages ersichtlich sei, welche Person als Auftraggeber gemeint sei, liege in der Fehlbezeichnung bloß ein Vergreifen im Ausdruck. Auch handle es sich bei der Bezeichnung des Auftraggebers nicht um ein Essentiale iSd § 166 Abs. 2 BVergG, das nicht verbesserungsfähig wäre. Die Antragstellerin habe ihren Zweifel an der wahren Auftraggebereigenschaft dargelegt, und es werde somit das Vorbringen präzisiert, nicht jedoch ein Antrag umgeändert, dem es an der gesetzlichen Grundlage mangle. In einer Äußerung vom 21. März 2005 hat die Antragstellerin als Auftraggeberin bezeichnet: Stadt Klagenfurt/Republik Österreich, Rathaus, Neuer Platz 1, 9010 Klagenfurt; als vergebende Stelle wurde das ÖISS bezeichnet. Weiters führte sie aus, dass es nicht richtig sei, dass sie in ihrem Nachprüfungsantrag nur die Stadt Klagenfurt als Auftraggeberin bezeichnet habe. Vielmehr habe sie dargestellt, dass auch nicht auszuschließen sei, dass auch der Bund als Auftraggeberin in Betracht komme. Es sei zwar primär davon auszugehen, dass die Stadt Klagenfurt Auftraggeberin sei, jedoch sei aufgrund der Beteiligung des Bundes und der Entscheidung des BVA vom 29.3.2004 zu GZ 15N-06/04-29, nicht auszuschließen, dass die Republik Österreich (Bund) Auftraggeberin sei. Soweit hierin ein Mangel in der Bezeichnung des Auftraggebers liegen sollte, werde dieser dahingehend berichtigt, dass als Auftraggeberin im Verfahren vor dem BVA die Republik Österreich (Bund) bezeichnet werde. Es handle sich, wenn überhaupt, um einen verbesserbaren Mangel. Die Antragstellerin habe Nachprüfungsanträge gleichzeitig beim UVS für Kärnten und beim BVA eingebracht, da nicht sicher sei, ob der Bund oder Klagenfurt als Auftraggeberin in Frage komme. Da aus dem gesamten Inhalt des Antrages ersichtlich sei, welche Person als Auftraggeber gemeint sei, liege in der Fehlbezeichnung bloß ein Vergreifen im Ausdruck. Auch handle es sich bei der Bezeichnung des Auftraggebers nicht um ein Essentiale iSd Paragraph 166, Absatz 2, BVergG, das nicht verbesserungsfähig wäre. Die Antragstellerin habe ihren Zweifel an der wahren Auftraggebereigenschaft dargelegt, und es werde somit das Vorbringen präzisiert, nicht jedoch ein Antrag umgeändert, dem es an der gesetzlichen Grundlage mangle.

Ergänzend zu ihrem Vorbringen im Antrag vom 14. März 2005 werde weiters dargelegt, dass die Stadt Klagenfurt Eigentümerin der Liegenschaften sei, auf denen das Stadion errichtet werden solle. Mangels entgegenstehender anderslautender Vereinbarungen würden daher die errichteten Bauwerke in das Eigentum der Stadt Klagenfurt übergehen. Auch in der Stadionvereinbarung (abgeschlossen mit dem ÖFB) werde die Stadt Klagenfurt als Stadioneigentümerin bezeichnet. Auch gehe aus allen Vereinbarungen, die aus Anlass der EURO 2008 beschlossen worden seien, hervor, dass die Stadt Klagenfurt die Errichtung des Basisstadions beauftragen solle: So verpflichte sich gemäß Punkt 5 der Grundsatzvereinbarung vom 18.11.2003 die Stadt Klagenfurt zum Neubau des Basisstadions und dessen Ausbau bis 30.9.2006. Aus Punkt 7 der Präambel des Werkvertrages vom 17.12.2003 gehe hervor, dass der Bund das ÖISS beauftragen werde, namens der Stadt Klagenfurt die Ausschreibung durchzuführen. Laut Punkt 8 der Grundsatzvereinbarung trage der Bund nur ein Drittel der Gesamtkosten für die Errichtung und den Ausbau des Basisstadions. Die restliche Finanzierung würden das Land Kärnten und die Stadt Klagenfurt übernehmen. Seitens des Bundes würden nur die im Zusammenhang mit der unmittelbaren Errichtung und dem Ausbau anfallenden Kosten gefördert. In der Folge hat die Antragstellerin ausführlich dargestellt, dass der Kostenanteil des Bundes in Summe maximal nur 33% betrage.

Auftraggeber im vergaberechtlichen Sinn sei der zivilrechtliche Vertragspartner. Insbesondere seit der Nennung der Stadt Klagenfurt als Auftraggeberin in den Ausschreibungsunterlagen vom 13.8.2004 sei auch aus der Sicht der Bieter klar, dass die Stadt Klagenfurt der wahre Auftraggeber sei. Die Falschbezeichnung in der Vergabebekanntmachung vermöge daran nichts zu ändern.

Im Rahmen der mündlichen Verhandlung vor dem Bundesvergabeamt am 7. April 2005 hat die Antragstellerin durch ihren rechtsfreundlichen Vertreter ergänzend vorgebracht, dass der UVS Kärnten am 6. April 2005 betreffend dasselbe Vergabeverfahren ausgesprochen habe, dass er für das gegenständliche Nachprüfungsverfahren unzuständig sei. Die Entscheidung sei damit begründet worden, dass sowohl in der EUweiten Vergabebekanntmachung als auch im

Amtlichen Lieferungsanzeiger der Bund als Auftraggeber genannt sei. Gemäß § 37 Abs 5 BVergG hätte eine Berichtigung in denselben Publikationsorganen durchgeführt werden müssen, wie die Vergabebekanntmachung. Da dies nicht geschehen sei, hätte es zu keinem Wechsel in der Person des Auftraggebers kommen können. Die in den Ausschreibungsunterlagen genannte, in Gründung befindliche zweckbestimmte Errichtungs- und Betriebsgesellschaft mbH, sei als "GmbH in Gründung" rechtsfähig. Auf diese seien die Vorschriften betreffend Gesellschaften bürgerlichen Rechts analog anzuwenden. Sie habe daher rechtswirksam tätig werden können und auch das ÖISS mit ihrer Vertretung beauftragen können. Im Rahmen der mündlichen Verhandlung vor dem Bundesvergabeamt am 7. April 2005 hat die Antragstellerin durch ihren rechtsfreundlichen Vertreter ergänzend vorgebracht, dass der UVS Kärnten am 6. April 2005 betreffend dasselbe Vergabeverfahren ausgesprochen habe, dass er für das gegenständliche Nachprüfungsverfahren unzuständig sei. Die Entscheidung sei damit begründet worden, dass sowohl in der EUweiten Vergabebekanntmachung als auch im Amtlichen Lieferungsanzeiger der Bund als Auftraggeber genannt sei. Gemäß Paragraph 37, Absatz 5, BVergG hätte eine Berichtigung in denselben Publikationsorganen durchgeführt werden müssen, wie die Vergabebekanntmachung. Da dies nicht geschehen sei, hätte es zu keinem Wechsel in der Person des Auftraggebers kommen können. Die in den Ausschreibungsunterlagen genannte, in Gründung befindliche zweckbestimmte Errichtungs- und Betriebsgesellschaft mbH, sei als "GmbH in Gründung" rechtsfähig. Auf diese seien die Vorschriften betreffend Gesellschaften bürgerlichen Rechts analog anzuwenden. Sie habe daher rechtswirksam tätig werden können und auch das ÖISS mit ihrer Vertretung beauftragen können.

Auch wenn in der Vergabebekanntmachung als Auftraggeber der Bund genannt sei, stehe die Ausschreibungsunterlage, welche die Stadt Klagenfurt gemeinsam mit der in Gründung befindlichen Errichtungs- und Betriebsgesellschaft als Auftraggeber nennt, nicht im Widerspruch hiezu. Die Auftraggeberbezeichnung sei nicht berichtigt worden und der Bund daher als Auftraggeber anzusehen. Im Sinne einer Verbesserung gemäß § 13 Abs. 3 AVG werde nunmehr als Auftraggeber die Republik Österreich, Bund, ÖISS, genannt. Auch wenn in der Vergabebekanntmachung als Auftraggeber der Bund genannt sei, stehe die Ausschreibungsunterlage, welche die Stadt Klagenfurt gemeinsam mit der in Gründung befindlichen Errichtungs- und Betriebsgesellschaft als Auftraggeber nennt, nicht im Widerspruch hiezu. Die Auftraggeberbezeichnung sei nicht berichtigt worden und der Bund daher als Auftraggeber anzusehen. Im Sinne einer Verbesserung gemäß Paragraph 13, Absatz 3, AVG werde nunmehr als Auftraggeber die Republik Österreich, Bund, ÖISS, genannt.

Weiters brachte der Rechtsvertreter der Antragstellerin vor, dass die im Schreiben der Stadt Klagenfurt vom 7. April 2005 (Anm.: Zuschlagserteilung) als Auftraggeberin genannte Stadt Klagenfurt nicht identisch sei mit der in der Bekanntmachung genannten Auftraggeberin (Anm: Republik Österreich, Bund) und auch nicht identisch sei mit der in den Angebotsunterlagen genannten Auftraggeberin (Anm: Stadt Klagenfurt gemeinsam mit der in Gründung befindlichen zweckbestimmten Errichtungs- und Betriebsgesellschaft). Im vorliegenden Schreiben vom 7.4.2005 werde auf den Bau des Stadions Bezug genommen, nicht aber auch auf Planungsleistungen, Projektmanagementleistungen und Leistungen der Planungs- und Baustellenkoordination, welche in der Vergabebekanntmachung und in der Ausschreibung angeführt seien. Es könne sein, dass die Stadt Klagenfurt nur im Namen und auf Rechnung einer anderen Gebietskörperschaft oder Errichtungsgesellschaft gehandelt habe. Weiters brachte der Rechtsvertreter der Antragstellerin vor, dass die im Schreiben der Stadt Klagenfurt vom 7. April 2005 (Anmerkung, Zuschlagserteilung) als Auftraggeberin genannte Stadt Klagenfurt nicht identisch sei mit der in der Bekanntmachung genannten Auftraggeberin (Anmerkung, Republik Österreich, Bund) und auch nicht identisch sei mit der in den Angebotsunterlagen genannten Auftraggeberin (Anmerkung, Stadt Klagenfurt gemeinsam mit der in Gründung befindlichen zweckbestimmten Errichtungs- und Betriebsgesellschaft). Im vorliegenden Schreiben vom 7.4.2005 werde auf den Bau des Stadions Bezug genommen, nicht aber auch auf Planungsleistungen, Projektmanagementleistungen und Leistungen der Planungs- und Baustellenkoordination, welche in der Vergabebekanntmachung und in der Ausschreibung angeführt seien. Es könne sein, dass die Stadt Klagenfurt nur im Namen und auf Rechnung einer anderen Gebietskörperschaft oder Errichtungsgesellschaft gehandelt habe.

In einer Stellungnahme vom 17. März 2005 hat das Bundeskanzleramt vorgebracht, dass im vorliegenden Nachprüfungsantrag vom 14.3.2005 als Auftraggeberin die Stadt Klagenfurt, vertreten durch das Österreichische Institut für Schul- und Sportstättenbau ÖISS, bezeichnet werde. Das Bundeskanzleramt sei in das Vergabeverfahren nicht einbezogen gewesen, das Vergabemanagement sei vom ÖISS durchgeführt worden.

Im Rahmen der mündlichen Verhandlung vor dem Bundesvergabeamt am 7. April 2005 hat der Vertreter des

Bundeskanzleramts, MR Dr. D***, vorgebracht, dass der Bund nicht Auftraggeber des gegenständlichen Vergabeverfahrens sei. In der Grundsatzvereinbarung vom 18.11.2003, Pkt. II, Zi 5, habe sich die Stadt Klagenfurt verpflichtet, das Stadion zu errichten. Der Bund habe sich gemäß Pkt. II, Zi 7 der Grundsatzvereinbarung lediglich verpflichtet, das ÖISS zu beauftragen, namens der Stadt Klagenfurt das Vergabeverfahren durchzuführen. Ergänzend hielt MR. Dr. D*** fest, dass sich auch nach dem "Stadionagreement" die Stadt Klagenfurt zur Errichtung des Stadions Klagenfurt verpflichtet habe; der Bund sei nicht Vertragspartner des "Stadionagreements". Neben den, dem BVA vorliegenden Vertragsgrundlagen (Werkvertrag und Grundsatzvereinbarung), gebe es weder schriftliche noch mündliche Vereinbarungen, wonach der Bund die Verpflichtungen der Stadt Klagenfurt zur Errichtung des Stadions übernommen hätte. Die Stadt Klagenfurt habe weder das Vergabeverfahren, noch die angefochtene Zuschlagsentscheidung, noch den Zuschlag vom 7.4.2005 im Auftrag des Bundes durchgeführt bzw. vorgenommen. Es gebe weder schriftliche noch mündliche Vereinbarungen, wonach die Stadt Klagenfurt im Auftrag des Bundes das Verfahren zu führen, die Zuschlagsentscheidung zu treffen oder den Zuschlag zu erteilen gehabt hätte. Der Bund sei also in keiner Weise Auftraggeber. Im Rahmen der mündlichen Verhandlung vor dem Bundesvergabeamt am 7. April 2005 hat der Vertreter des Bundeskanzleramts, MR Dr. D***, vorgebracht, dass der Bund nicht Auftraggeber des gegenständlichen Vergabeverfahrens sei. In der Grundsatzvereinbarung vom 18.11.2003, Pkt. römisch zwei, Zi 5, habe sich die Stadt Klagenfurt verpflichtet, das Stadion zu errichten. Der Bund habe sich gemäß Pkt. römisch zwei, Zi 7 der Grundsatzvereinbarung lediglich verpflichtet, das ÖISS zu beauftragen, namens der Stadt Klagenfurt das Vergabeverfahren durchzuführen. Ergänzend hielt MR. Dr. D*** fest, dass sich auch nach dem "Stadionagreement" die Stadt Klagenfurt zur Errichtung des Stadions Klagenfurt verpflichtet habe; der Bund sei nicht Vertragspartner des "Stadionagreements". Neben den, dem BVA vorliegenden Vertragsgrundlagen (Werkvertrag und Grundsatzvereinbarung), gebe es weder schriftliche noch mündliche Vereinbarungen, wonach der Bund die Verpflichtungen der Stadt Klagenfurt zur Errichtung des Stadions übernommen hätte. Die Stadt Klagenfurt habe weder das Vergabeverfahren, noch die angefochtene Zuschlagsentscheidung, noch den Zuschlag vom 7.4.2005 im Auftrag des Bundes durchgeführt bzw. vorgenommen. Es gebe weder schriftliche noch mündliche Vereinbarungen, wonach die Stadt Klagenfurt im Auftrag des Bundes das Verfahren zu führen, die Zuschlagsentscheidung zu treffen oder den Zuschlag zu erteilen gehabt hätte. Der Bund sei also in keiner Weise Auftraggeber.

Der Bund wäre auch gar nicht mehr zuständig, eine Bundessporteinrichtung wie das gegenständliche Stadion zu errichten. Mit 1. Jänner 1999, BGBl I Nr. 149/1998, sei das Bundes-Sportförderungsgesetz dergestalt geändert worden, dass der Bund nur mehr die Befugnis habe, die Errichtung derartiger Sportstätten zu fördern. Der Bund sei also (bloßer) Förderungsgeber. In der Folge habe der Bund im Bundesfinanzgesetz die Förderungsansätze entsprechend seines Förderungsanteiles (an den Kosten der Errichtung des Stadions Klagenfurt) vorgesehen: "Der Kostenanteil, den der Bund fördere, belaufe sich jedenfalls insgesamt auf deutlich weniger als 50% der Gesamtkosten. Dies inkludiere die Errichtung des Basisstadions, dessen temporären Ausbau sowie den Rückbau auf 12.000 Sitzplätze. Der Bund wäre auch gar nicht mehr zuständig, eine Bundessporteinrichtung wie das gegenständliche Stadion zu errichten. Mit 1. Jänner 1999, Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 149 aus 1998,, sei das Bundes-Sportförderungsgesetz dergestalt geändert worden, dass der Bund nur mehr die Befugnis habe, die Errichtung derartiger Sportstätten zu fördern. Der Bund sei also (bloßer) Förderungsgeber. In der Folge habe der Bund im Bundesfinanzgesetz die Förderungsansätze entsprechend seines Förderungsanteiles (an den Kosten der Errichtung des Stadions Klagenfurt) vorgesehen: "Der Kostenanteil, den der Bund fördere, belaufe sich jedenfalls insgesamt auf deutlich weniger als 50% der Gesamtkosten. Dies inkludiere die Errichtung des Basisstadions, dessen temporären Ausbau sowie den Rückbau auf 12.000 Sitzplätze.

MR Dr. D*** gab weiters an, dass die Nennung der Republik Österreich (Bund) in der Vergabebekanntmachung, im Amtlichen Lieferungsanzeiger und im Teilnahmeantrag, wohl irrtümlich erfolgt sei. Das ÖISS habe als "Vergabemanager" im Auftrag der Stadt Klagenfurt die Publikation im Amtsblatt der EG und im Amtlichen Lieferungsanzeiger veranlasst und durchgeführt. Der Bund könne nicht verhindern, dass ihn jemand in einer öffentlichen Bekanntmachung als Auftraggeber anführe. Im Vorfeld der Sitzung der technischen Arbeitsgruppe über die Ausschreibungsunterlage für Phase 2 (dessen Mitglied er sei), habe er vom ÖISS den Teilnahmeantrag angefordert; "dies dürfte im Juli oder August 2004 gewesen sein" (mit der Erstellung der Unterlagen in der 1. Phase sei die technische Arbeitsgruppe nicht befasst gewesen). Nachdem ihm aufgefallen sei, dass in der EU-weiten Vergabebekanntmachung, im Amtlichen Lieferungsanzeiger und auch in den Teilnahmeunterlagen die Republik Österreich, Bund, als Auftraggeber genannt gewesen sei, habe er Dir DI E***, ÖISS, telefonisch auf diesen Irrtum aufmerksam gemacht. Das Telefonat mit Dir E*** habe vor der Bieterauswahl stattgefunden. Die "Berichtigung" der

Auftraggeberbezeichnung sei dadurch erfolgt, dass in den Ausschreibungsunterlagen (13.8.2004) als Auftraggeber die Stadt Klagenfurt (gemeinsam mit der in Gründung befindlichen Errichtungs- und Betriebsgesellschaft) genannt worden sei.

Die Entscheidung der Stadt Klagenfurt vom 7.4.2005, den Zuschlag zu erteilen, sei eine autonome Entscheidung der Stadt Klagenfurt als Auftraggeber.

Das BKA sei im Verfahren vor dem VwGH betreffend den Bescheid des BVA vom 29.3.2004, GZ 15N-06/04-29, nicht Vertreterin des Bundes gewesen; dies sei das BMWa gewesen. RA Dr. F*** sei nicht vom Bund beauftragt gewesen, im Vergabeverfahren tätig zu werden; den Auftrag hiezu hätte das ÖISS aus eigenem erteilt. Auch Mag. G*** habe nicht Auftrags des Bundes agiert.

Weiters erklärte MR Dr. D***, dass seitens des Bundes in seiner "Funktion als Schiedsrichter" ein Gutachten in Auftrag gegeben worden sei. Dieses sollte als "Obergutachten" der zwei sich widersprechenden Gutachten von Anwaltskanzleien dienen und Unklarheiten beseitigen. Die "Schiedsrichterposition" des Bundes sei von der Stadt Klagenfurt angeregt worden. Die Empfehlungen des Gutachtens hätten sich jedenfalls nicht an den Auftraggeber des Gutachtens, also den Bund, sondern an die Stadt Klagenfurt gerichtet. Die gutachtenden Professoren hätten, trotz der fälschlicherweise als Auftraggeber genannten Republik Österreich, eindeutig die Stadt Klagenfurt als Auftraggeberin des Vergabeverfahrens angesehen. Über Befragen gab MR D*** ergänzend an, dass die in der Grundsatzvereinbarung (Z 4 und 8) dargelegte "Drittelfinanzierung" zum Zeitpunkt der Schätzung des Auftragswertes gültig gewesen sei. Der Fördervertrag, auf den in der Grundsatzvereinbarung Bezug genommen werde, sei noch nicht abgeschlossen worden. Ursprünglich sei geplant gewesen, dass das Vergabeverfahren betreffend die Errichtung des Basisstadions von der Stadt Klagenfurt selbst durchgeführt würde. Das ÖISS sollte (lediglich) das Vergabemanagement für den Ausbau der Stadien in Innsbruck, Salzburg und Klagenfurt auf 30.000 Sitzplätze durchführen. Aus diesem Grunde sei vorgesehen gewesen, dass der Bund sämtliche Kosten, die der Einsatz des ÖISS in den Verfahren zum Ausbau der Stadien in Innsbruck, Salzburg und Klagenfurt verursache, tragen solle. Ein Drittel dieser Kosten sollte dann je Standort auf den Förderbetrag des Bundes saldiert werden. Im Zeitraum zwischen der Erstellung der Grundsatzvereinbarung und der Unterzeichnung des Werkvertrags habe sich die Stadt Klagenfurt aber entschieden, auch das Vergabemanagement für die Errichtung des Basisstadions an das ÖISS zu vergeben. Weiters erklärte MR Dr. D***, dass seitens des Bundes in seiner "Funktion als Schiedsrichter" ein Gutachten in Auftrag gegeben worden sei. Dieses sollte als "Obergutachten" der zwei sich widersprechenden Gutachten von Anwaltskanzleien dienen und Unklarheiten beseitigen. Die "Schiedsrichterposition" des Bundes sei von der Stadt Klagenfurt angeregt worden. Die Empfehlungen des Gutachtens hätten sich jedenfalls nicht an den Auftraggeber des Gutachtens, also den Bund, sondern an die Stadt Klagenfurt gerichtet. Die gutachtenden Professoren hätten, trotz der fälschlicherweise als Auftraggeber genannten Republik Österreich, eindeutig die Stadt Klagenfurt als Auftraggeberin des Vergabeverfahrens angesehen. Über Befragen gab MR D*** ergänzend an, dass die in der Grundsatzvereinbarung (Ziffer 4 und 8) dargelegte "Drittelfinanzierung" zum Zeitpunkt der Schätzung des Auftragswertes gültig gewesen sei. Der Fördervertrag, auf den in der Grundsatzvereinbarung Bezug genommen werde, sei noch nicht abgeschlossen worden. Ursprünglich sei geplant gewesen, dass das Vergabeverfahren betreffend die Errichtung des Basisstadions von der Stadt Klagenfurt selbst durchgeführt würde. Das ÖISS sollte (lediglich) das Vergabemanagement für den Ausbau der Stadien in Innsbruck, Salzburg und Klagenfurt auf 30.000 Sitzplätze durchführen. Aus diesem Grunde sei vorgesehen gewesen, dass der Bund sämtliche Kosten, die der Einsatz des ÖISS in den Verfahren zum Ausbau der Stadien in Innsbruck, Salzburg und Klagenfurt verursache, tragen solle. Ein Drittel dieser Kosten sollte dann je Standort auf den Förderbetrag des Bundes saldiert werden. Im Zeitraum zwischen der Erstellung der Grundsatzvereinbarung und der Unterzeichnung des Werkvertrags habe sich die Stadt Klagenfurt aber entschieden, auch das Vergabemanagement für die Errichtung des Basisstadions an das ÖISS zu vergeben.

In einer Stellungnahme vom 17. März 2005 brachte die Stadt Klagenfurt, vertreten durch X*** RAe OEG, und Y***, Rechtsanwaltsgesellschaft mbH, und in einer Stellungnahme des ÖISS vom 22. März 2005, vertreten durch X*** RAe OEG, vor:

Die Antragstellerin bezeichne in ihrem Nachprüfungsantrag die Stadt Klagenfurt als Auftraggeberin. Ungeachtet der Frage, welche Gebietskörperschaft bzw. welcher Rechtsträger letztendlich als Auftraggeberin zu qualifizieren sei, bestehe jedenfalls keine Zuständigkeit des Bundesvergabeamtes, die Stadt Klagenfurt in einem Nachprüfungsverfahren mittels Bescheid zu verpflichten. Die von der Antragstellerin gestellten Anträge seien daher

zurückzuweisen.

Eine Verständigung des Auftraggebers gemäß § 163 Abs 2 BVergG sei von der Antragstellerin nur an die Stadt Klagenfurt und an das ÖISS, nicht jedoch an den Bund ergangen. Falls nach Ansicht des BVA die Republik Österreich (Bund) Auftraggeberin des gegenständlichen Vergabeverfahrens sei, so fehle eine entsprechende Verständigung. Eine Verständigung des Auftraggebers gemäß Paragraph 163, Absatz 2, BVergG sei von der Antragstellerin nur an die Stadt Klagenfurt und an das ÖISS, nicht jedoch an den Bund ergangen. Falls nach Ansicht des BVA die Republik Österreich (Bund) Auftraggeberin des gegenständlichen Vergabeverfahrens sei, so fehle eine entsprechende Verständigung.

Das gegenständliche Vergabeverfahren sei am 3.1.2004 im Amtsblatt der EG bekannt gemacht worden. Darin sei als Auftraggeberin die Republik Österreich BUND, ÖISS, angeführt. Am 18.11.2003 sei eine Grundsatzvereinbarung betreffend den Neubau des Basisstadions und dessen temporären Ausbau unterzeichnet worden. Gemäß Punkt 5 der Grundsatzvereinbarung verpflichte sich die Stadt Klagenfurt zu Neubau und Ausbau bis 30.9.2006. Gemäß Punkt 7 werde der Bund das ÖISS beauftragen, namens der Stadt Klagenfurt ein Verfahren zur Beauftragung des Ausbaus des Basisstadions durchzuführen. Die Kosten für die Errichtung und den Ausbau seien gemäß Punkt 8 zu einem Drittel vom Bund zu tragen. Im Werkvertrag vom 17.12.2003 habe der Bund dem ÖISS den Auftrag erteilt, ein zweistufiges Vergabeverfahren für die Errichtung des Basisstadions Klagenfurt und dessen temporären Ausbau, sowie des temporären Ausbaus der Stadien in Innsbruck und Salzburg. Der Auftrag des ÖISS solle mit der Vergabeempfehlung beendet sein.

In den Teilnahmeunterlagen werde die Republik Österreich (Bund) als Auftraggeberin bezeichnet. In der, in der Folge an die qualifizierten Bewerber verschickten Ausschreibungsunterlagen werde als Auftraggeberin erstmals die Stadt Klagenfurt gemeinsam mit der in Gründung befindlichen zweckbestimmten Errichtungs- und Betriebsgesellschaft, diese vertreten durch das ÖISS, genannt. Zivilrechtlicher Vertragspartner sei die Stadt Klagenfurt; daran vermöge auch die Fehlbenennung in den Teilnahmeunterlagen nichts zu ändern. Das BVA sei daher unzuständig.

Die Behauptung der Antragstellerin, dass (angeblich) die Vergabebekanntmachung unterblieben sei, sei nicht nachvollziehbar. Das Vergabeverfahren sei ordnungsgemäß im Amtsblatt der EG bekannt gemacht worden. Die Antragstellerin habe sich in der Folge auch durch Legung eines Teilnahmeantrages um die Teilnahme am gegenständlichen Vergabeverfahren beworben. Sie habe sich qualifiziert und sowohl ein Erstangebot als auch ein Last and Best Offer (LBO) gelegt.

In der Vergabebekanntmachung sei als Auftraggeberin die Republik Österreich, Bund, ÖISS Österreichisches Institut für Schul- und Sportstättenbau, angeführt. Eine falsche Bezeichnung des Auftraggebers ändere aber nichts an der Person des öffentlichen Auftraggebers. Die Bekanntmachung entfalte per se keine Bindungswirkung bzw. eine "Umleitung" auf einen anderen Rechtsträger. Sie vermag auch nicht einer ordnungsgemäßen Bekanntmachung ihre Eigenschaft als Bekanntmachung zu nehmen. Auch der EuGH judiziere, dass eine allfällige Fehlbezeichnung eine Bekanntmachung keineswegs nichtig oder ungültig mache. Ob der Bund oder eine Landeshauptstadt als Auftraggeber auftrete, bewirke hinsichtlich eines möglichen Insolvenzrisikos jedenfalls keinen Unterschied. Da in den maßgeblichen Ausschreibungsunterlagen die Stadt Klagenfurt als Auftraggeber genannt sei, hätte jeder Bieter vor Angebotslegung Klarheit darüber gehabt, wer Auftraggeber sei. Ein von den Gebietskörperschaften, Bund, Land und Stadt gemeinsam finanziertes Projekt könne auch keinen anderen Bieterkreis ansprechen oder anders kalkulierte Angebote bewirken, als ein ausschließlich durch den Bund finanziertes Projekt. Es sei auch nicht nachvollziehbar, dass der Antragstellerin durch die von ihr behauptete Rechtswidrigkeit (Fehlbenennung des Auftraggebers) ein Schaden entstanden sei oder zu entstehen drohe; sie habe ja ohnehin ein Angebot gelegt.

Letztlich sei auch zu bedenken, dass eine (angebliche) Fehlbezeichnung des Auftraggebers in der Bekanntmachung für den Ausgang des Vergabeverfahrens nicht von wesentlichem Einfluss sein könne; eine Nichtigerklärung aufgrund der von der Antragstellerin behaupteten Rechtswidrigkeit gemäß § 174 Abs. 1 BVergG komme daher nicht in Frage. Abgesehen vom Nichtvorliegen der behaupteten Rechtswidrigkeit wäre die behauptete Rechtswidrigkeit jedenfalls gemäß § 169 Abs. 1 Z 9 BVergG unverzüglich ab Kenntnis, also umgehend nach Erhalt der Ausschreibungsunterlagen, geltend zu machen gewesen. Dies sei nicht geschehen; die Antragstellerin habe vielmehr sogar ein Angebot gelegt. Eine nunmehrige Geltendmachung sei jedenfalls präkludiert; ein Widerruf des Vergabeverfahrens sei daher nicht erforderlich. Letztlich sei auch zu bedenken, dass eine (angebliche) Fehlbezeichnung des Auftraggebers in der Bekanntmachung für den Ausgang des Vergabeverfahrens nicht von wesentlichem Einfluss sein könne; eine

Nichtigerklärung aufgrund der von der Antragstellerin behaupteten Rechtswidrigkeit gemäß Paragraph 174, Absatz eins, BVergG komme daher nicht in Frage. Abgesehen vom Nichtvorliegen der behaupteten Rechtswidrigkeit wäre die behauptete Rechtswidrigkeit jedenfalls gemäß Paragraph 169, Absatz eins, Ziffer 9, BVergG unverzüglich ab Kenntnis, also umgehend nach Erhalt der Ausschreibungsunterlagen, geltend zu machen gewesen. Dies sei nicht geschehen; die Antragstellerin habe vielmehr sogar ein Angebot gelegt. Eine nunmehrige Geltendmachung sei jedenfalls präkludiert; ein Widerruf des Vergabeverfahrens sei daher nicht erforderlich.

In einer Stellungnahme der Stadt Klagenfurt und des ÖISS, beide vertreten durch X*** Rechtsanwälte OEG, die Stadt Klagenfurt zusätzlich vertreten durch Y***, Rechtsanwaltschaftsgesellschaft mbH, vom 01. April 2005, wurde vorgebracht, dass sowohl die Stadt Klagenfurt als auch das ÖISS in ihren bisherigen Stellungnahmen immer auf die Unzuständigkeit des Bundesvergabebeamten hingewiesen hätten. Aufgrund des gesamten bisherigen Vergabeverfahrens ergebe sich eindeutig, dass der Landeshauptstadt Klagenfurt die Eigenschaft des Auftraggebers im Sinne des § 20 Z 4 BVergG zukomme. Aus diesem Grunde sei der UVS für Kärnten und nicht das Bundesvergabeamt zur Nachprüfung zuständig. Gemäß Punkt II, 5 der Grundsatzvereinbarung vom 18.11.2003 verpflichtete sich die Stadt Klagenfurt zum Neubau des Basisstadions und dessen Ausbau bis 30.09.2006. In Punkt II, 7 der Grundsatzvereinbarung sei festgelegt, dass der Bund das ÖISS beauftragen werde, namens der Stadt Klagenfurt ein zweistufiges Verhandlungsverfahren durchzuführen. Der Bund (als Förderungsgeber) und nicht der Auftraggeber Klagenfurt, habe das ÖISS beauftragt, namens bzw. in Vertretung des Auftraggebers Stadt Klagenfurt, tätig zu werden. Durch diese Vorgangsweise habe der Bund als bloßer Förderungsgeber zumindest sicherstellen wollen, dass die Fördermittel möglichst gering gehalten werden können. Aus Punkt II, 7 der Grundsatzvereinbarung ergebe sich weiters, dass die Zuschlagserteilung entsprechend dem Vorschlag des ÖISS durch die Stadt Klagenfurt im Einvernehmen mit dem Land Kärnten und dem Bund erfolgen solle. Nach Punkt II, 8 der Grundsatzvereinbarung seien die Kosten für die Errichtung des Basisstadions und dessen Ausbau grundsätzlich (nur) zu einem Drittel vom Bund zu tragen. Bei der Berechnung des Kostenanteils des Bundes seien nur jene Kosten zu berücksichtigen, die in unmittelbarem Zusammenhang mit der Errichtung und dem Ausbau des Basisstadions stünden. In einer Stellungnahme der Stadt Klagenfurt und des ÖISS, beide vertreten durch X*** Rechtsanwälte OEG, die Stadt Klagenfurt zusätzlich vertreten durch Y***, Rechtsanwaltschaftsgesellschaft mbH, vom 01. April 2005, wurde vorgebracht, dass sowohl die Stadt Klagenfurt als auch das ÖISS in ihren bisherigen Stellungnahmen immer auf die Unzuständigkeit des Bundesvergabebeamten hingewiesen hätten. Aufgrund des gesamten bisherigen Vergabeverfahrens ergebe sich eindeutig, dass der Landeshauptstadt Klagenfurt die Eigenschaft des Auftraggebers im Sinne des Paragraph 20, Ziffer 4, BVergG zukomme. Aus diesem Grunde sei der UVS für Kärnten und nicht das Bundesvergabeamt zur Nachprüfung zuständig. Gemäß Punkt römisch zwei, 5 der Grundsatzvereinbarung vom 18.11.2003 verpflichtete sich die Stadt Klagenfurt zum Neubau des Basisstadions und dessen Ausbau bis 30.09.2006. In Punkt römisch zwei, 7 der Grundsatzvereinbarung sei festgelegt, dass der Bund das ÖISS beauftragen werde, namens der Stadt Klagenfurt ein zweistufiges Verhandlungsverfahren durchzuführen. Der Bund (als Förderungsgeber) und nicht der Auftraggeber Klagenfurt, habe das ÖISS beauftragt, namens bzw. in Vertretung des Auftraggebers Stadt Klagenfurt, tätig zu werden. Durch diese Vorgangsweise habe der Bund als bloßer Förderungsgeber zumindest sicherstellen wollen, dass die Fördermittel möglichst gering gehalten werden können. Aus Punkt römisch zwei, 7 der Grundsatzvereinbarung ergebe sich weiters, dass die Zuschlagserteilung entsprechend dem Vorschlag des ÖISS durch die Stadt Klagenfurt im Einvernehmen mit dem Land Kärnten und dem Bund erfolgen solle. Nach Punkt römisch zwei, 8 der Grundsatzvereinbarung seien die Kosten für die Errichtung des Basisstadions und dessen Ausbau grundsätzlich (nur) zu einem Drittel vom Bund zu tragen. Bei der Berechnung des Kostenanteils des Bundes seien nur jene Kosten zu berücksichtigen, die in unmittelbarem Zusammenhang mit der Errichtung und dem Ausbau des Basisstadions stünden.

Am 09.11.2004 habe die Stadt Klagenfurt als Stadion-Errichter mit dem ÖFB eine Stadionvereinbarung abgeschlossen. In dieser verpflichtete sich die Stadt Klagenfurt gegenüber dem ÖFB und gegenüber der UEFA zur Errichtung des Stadions bis 31.05.2007. Es sei sohin eindeutig, dass Auftraggeber, Errichter und Eigentümer des Stadions die Landeshauptstadt Klagenfurt sei bzw. werden solle. Auch die Liegenschaften, auf welchen das Stadion errichtet werden solle, befänden sich im Eigentum der Stadt Klagenfurt. Es würden keinerlei Vereinbarungen zwischen dem Bund und der Stadt Klagenfurt bestehen, die den Bund zur Bauführung auf den Liegenschaften der Stadt Klagenfurt berechtigen würden. Eine Errichtung des Stadions im Auftrag des Bundes sei daher rechtlich gar nicht möglich. Dementsprechend bestünde auf Seiten des Bundes auch nur eine budgetäre Deckung für die anteilige Förderung des Stadionprojektes und nicht für den Umbau bzw. die Errichtung des Stadions im eigenen Namen und auf eigene Rechnung.

Dass die Stadt Klagenfurt Auftraggeberin sei, ergebe sich auch eindeutig aus den Ausschreibungsunterlagen vom 13.08.2004. Diese seien den Bietern mit der Einladung zur Legung des Erstangebotes übermittelt worden. Es sei davon auszugehen, dass die Angebote auf Grundlage dieser Ausschreibungsunterlagen gelegt worden seien. Damit sei jedem Bieter aber klar gewesen, dass sein Angebot an den "Vertragspartner Stadt Klagenfurt" gerichtet sei und im Fall des Zuschlages daher mit der Landeshauptstadt Klagenfurt als Vertragspartner zu kontrahieren sein werde. Gemäß § 83 Abs 2 BVergG würden Bieter mit Abgabe ihrer Angebote erklären, dass sie die ausgeschriebene Leistung zu den Bestimmungen der Ausschreibungsunterlagen erbringen würden. An die Stadt Klagenfurt als Auftraggeber hätten sich die Bieter übrigens auch durch die Unterfertigung des Formblattes 1 "Bietererklärung - Angebotsschreiben" binden müssen.

Dass die Stadt Klagenfurt Auftraggeberin sei, ergebe sich auch eindeutig aus den Ausschreibungsunterlagen vom 13.08.2004. Diese seien den Bietern mit der Einladung zur Legung des Erstangebotes übermittelt worden. Es sei davon auszugehen, dass die Angebote auf Grundlage dieser Ausschreibungsunterlagen gelegt worden seien. Damit sei jedem Bieter aber klar gewesen, dass sein Angebot an den "Vertragspartner Stadt Klagenfurt" gerichtet sei und im Fall des Zuschlages daher mit der Landeshauptstadt Klagenfurt als Vertragspartner zu kontrahieren sein werde. Gemäß Paragraph 83, Absatz 2, BVergG würden Bieter mit Abgabe ihrer Angebote erklären, dass sie die ausgeschriebene Leistung zu den Bestimmungen der Ausschreibungsunterlagen erbringen würden. An die Stadt Klagenfurt als Auftraggeber hätten sich die Bieter übrigens auch durch die Unterfertigung des Formblattes 1 "Bietererklärung - Angebotsschreiben" binden müssen.

In der Bekanntmachung sei irrtümlich nicht die Landeshauptstadt Klagenfurt, sondern der Bund, als Auftraggeber bezeichnet worden. Entsprechend dieser irrtümlichen Bezeichnung sei die nationale Bekanntmachung auch nicht in der "Kärntner Landeszeitung - Amtsblatt für das Land Kärnten", sondern im Amtlichen Lieferungsanzeiger veröffentlicht worden. In den - letztlich maßgeblichen - Ausschreibungsunterlagen sei diese Fehlbezeichnung aber ohnedies aufgeklärt bzw. berichtigt worden.

Die Auftraggebereigenschaft richte sich allein danach, wer zivilrechtlicher Vertragspartner werden solle. Auch der VwGH habe judiziert, dass - selbst bei ausgeprägten Mitwirkungsrechten eines anderen öffentlichen Auftraggebers - tatsächlicher Auftraggeber nur derjenige sei, der den Auftrag im eigenen Namen erteile oder zu erteilen beabsichtige und Eigentümer der beschafften Leistung werde. Aus den bereits dargelegten vertraglichen Grundlagen gehe eindeutig der vergaberelevante Wille der Landeshauptstadt Klagenfurt hervor. Daran vermöge auch die falsche Benennung des Auftraggebers in der Bekanntmachung nichts zu ändern. Die Bekanntmachung enthalte per se keine Bindungswirkung oder eine "Umleitung" auf einen anderen Rechtsträger. Selbst wenn man aufgrund der Fehlbezeichnung den Bund als "anfänglichen Auftraggeber" des gegenständlichen Verfahrens qualifizieren wollte, sei zu beachten, dass ein Wechsel in der Person des Auftraggebers mit der Zustimmung aller Bieter in einem laufenden Vergabeverfahren möglich sei. Eine solche Zustimmung wäre jedenfalls durch die Angebotslegung an die Stadt Klagenfurt gegeben. Gegen die Stadt Klagenfurt als öffentlicher Auftraggeber habe sich keiner der Bieter ausgesprochen bzw. diesen vermeintlichen Mangel in irgendeiner Form problematisiert oder gerügt. Zu diesem Ergebnis sei im Übrigen auch die Antragstellerin selbst gekommen; sie habe Festlegungen nur beim UVS für Kärnten (Anm: am 24.02.2005) und nicht auch beim Bundesvergabeamt eingebracht. Auch die Bietergemeinschaft H*** AG u.a. sowie die Bietergemeinschaft I***/J***, seien von der Zuständigkeit des UVS Kärnten ausgegangen.

Die Auftraggebereigenschaft richte sich allein danach, wer zivilrechtlicher Vertragspartner werden solle. Auch der VwGH habe judiziert, dass - selbst bei ausgeprägten Mitwirkungsrechten eines anderen öffentlichen Auftraggebers - tatsächlicher Auftraggeber nur derjenige sei, der den Auftrag im eigenen Namen erteile oder zu erteilen beabsichtige und Eigentümer der beschafften Leistung werde. Aus den bereits dargelegten vertraglichen Grundlagen gehe eindeutig der vergaberelevante Wille der Landeshauptstadt Klagenfurt hervor. Daran vermöge auch die falsche Benennung des Auftraggebers in der Bekanntmachung nichts zu ändern. Die Bekanntmachung enthalte per se keine Bindungswirkung oder eine "Umleitung" auf einen anderen Rechtsträger. Selbst wenn man aufgrund der Fehlbezeichnung den Bund als "anfänglichen Auftraggeber" des gegenständlichen Verfahrens qualifizieren wollte, sei zu beachten, dass ein Wechsel in der Person des Auftraggebers mit der Zustimmung aller Bieter in einem laufenden Vergabeverfahren möglich sei. Eine solche Zustimmung wäre jedenfalls durch die Angebotslegung an die Stadt Klagenfurt gegeben. Gegen die Stadt Klagenfurt als öffentlicher Auftraggeber habe sich keiner der Bieter ausgesprochen bzw. diesen vermeintlichen Mangel in irgendeiner Form problematisiert oder gerügt. Zu diesem Ergebnis sei im Übrigen auch die Antragstellerin selbst gekommen; sie habe Festlegungen nur beim UVS für Kärnten (Anmerkung, am 24.02.2005) und nicht auch beim Bundesvergabeamt eingebracht. Auch die Bietergemeinschaft H*** AG u.a. sowie die Bietergemeinschaft I***/J***, seien von der

Zuständigkeit des UVS Kärnten ausgegangen.

Die Fehlbezeichnung in der Bekanntmachung könne im Bezug auf die Rechtswirksamkeit der Bekanntmachung keine Konsequenzen haben. Den Zielen der Bekanntmachungsverpflichtungen sei durch die gegenständliche Bekanntmachung genüge getan; dies zeige nicht zuletzt auch die Zusammensetzung der Bieter (deutsche Unternehmen neben Unternehmen aus Kärnten). Auszuschließen sei daher jedenfalls, dass durch die Fehlbezeichnung des Auftraggebers ein potenzieller Bewerber von der Bewerbung abgehalten worden sei bzw. sich im Fall der Bezeichnung "Auftraggeber Stadt Klagenfurt" der Bewerberkreis erweitert hätte. Umgekehrt sei auch auszuschließen, dass sich ein Bewerber nur deswegen für die Teilnahme interessiert hätte, da er von einem Auftraggeber Bund ausgegangen sei. Die Identität des Auftraggebers sei von den Bietern bei Angebotsabgabe nicht hinterfragt bzw. problematisiert worden. Gleiches gelte für die Bekanntmachung im Amtlichen Lieferungsanzeiger. Wenngleich von Gesetzeswegen der Amtliche Lieferungsanzeiger dem Bund bzw. dem ihm zuzurechnenden öffentlichen Auftraggebern zugeordnet werde und die Kärntner Landeszeitung den öffentlichen Auftraggebern im Landesbereich, so sei doch davon auszugehen, dass beide Publikationsorgane von sämtlichen potenziellen Bewerbern in gleicher Weise gelesen würden. Auch durch die Wahl des Publikationsorgans sei somit keine Veränderung des Bewerberkreises denkbar. Darüber hinaus knüpfe das BVergG (im nunmehrigen Verfahrensstand) an die Wahl eines "falschen" nationalen Publikationsorgans oder an die Fehlbezeichnung des Auftraggebers in der Bekanntmachung weder subjektive noch objektive Rechtsfolgen. Es sei nämlich denkunmöglich, dass einem Bieter durch die Wahl des falschen Publikationsorgans oder die Fehlbezeichnung des Auftraggebers ein Schaden entstanden sei oder zu entstehen drohe. Auch sei die Wahl des nationalen Publikationsorgans bzw. die Fehlbezeichnung des Auftraggebers im gegenständlichen Fall für den Ausgang des Vergabeverfahrens nicht von wesentlichem Einfluss, sodass eine Nichtigkeitsklärung gemäß § 174 Abs 1 BVergG ohnehin nicht in Frage käme. Abgesehen davon wären angebliche Rechtswidrigkeiten gemäß § 169 Abs 1 Z 9 BVergG unverzüglich ab Kenntnis, dh spätestens nach Erhalt der Ausschreibungsunterlagen, geltend zu machen gewesen. Dies sei jedoch nicht geschehen.

Die Fehlbezeichnung in der Bekanntmachung könne im Bezug auf die Rechtswirksamkeit der Bekanntmachung keine Konsequenzen haben. Den Zielen der Bekanntmachungsverpflichtungen sei durch die gegenständliche Bekanntmachung genüge getan; dies zeige nicht zuletzt auch die Zusammensetzung der Bieter (deutsche Unternehmen neben Unternehmen aus Kärnten). Auszuschließen sei daher jedenfalls, dass durch die Fehlbezeichnung des Auftraggebers ein potenzieller Bewerber von der Bewerbung abgehalten worden sei bzw. sich im Fall der Bezeichnung "Auftraggeber Stadt Klagenfurt" der Bewerberkreis erweitert hätte. Umgekehrt sei auch auszuschließen, dass sich ein Bewerber nur deswegen für die Teilnahme interessiert hätte, da er von einem Auftraggeber Bund ausgegangen sei. Die Identität des Auftraggebers sei von den Bietern bei Angebotsabgabe nicht hinterfragt bzw. problematisiert worden. Gleiches gelte für die Bekanntmachung im Amtlichen Lieferungsanzeiger. Wenngleich von Gesetzeswegen der Amtliche Lieferungsanzeiger dem Bund bzw. dem ihm zuzurechnenden öffentlichen Auftraggebern zugeordnet werde und die Kärntner Landeszeitung den öffentlichen Auftraggebern im Landesbereich, so sei doch davon auszugehen, dass beide Publikationsorgane von sämtlichen potenziellen Bewerbern in gleicher Weise gelesen würden. Auch durch die Wahl des Publikationsorgans sei somit keine Veränderung des Bewerberkreises denkbar. Darüber hinaus knüpfe das BVergG (im nunmehrigen Verfahrensstand) an die Wahl eines "falschen" nationalen Publikationsorgans oder an die Fehlbezeichnung des Auftraggebers in der Bekanntmachung weder subjektive noch objektive Rechtsfolgen. Es sei nämlich denkunmöglich, dass einem Bieter durch die Wahl des falschen Publikationsorgans oder die Fehlbezeichnung des Auftraggebers ein Schaden entstanden sei oder zu entstehen drohe. Auch sei die Wahl des nationalen Publikationsorgans bzw. die Fehlbezeichnung des Auftraggebers im gegenständlichen Fall für den Ausgang des Vergabeverfahrens nicht von wesentlichem Einfluss, sodass eine Nichtigkeitsklärung gemäß Paragraph 174, Absatz eins, BVergG ohnehin nicht in Frage käme. Abgesehen davon wären angebliche Rechtswidrigkeiten gemäß Paragraph 169, Absatz eins, Ziffer 9, BVergG unverzüglich ab Kenntnis, dh spätestens nach Erhalt der Ausschreibungsunterlagen, geltend zu machen gewesen. Dies sei jedoch nicht geschehen.

Im Rahmen der mündlichen Verhandlung am 7. April 2005 brachte der Vertreter der Stadt Klagenfurt bzw. des ÖISS ergänzend vor, dass sämtliche Antragstellervertreter in der mündlichen Verhandlung vor dem UVS Kärnten am 6.4.2005 einhellig die Zuständigkeit des UVS Kärnten geltend gemacht hätten. Entgegen der Darstellung des Vertreters der Antragstellerin sei es aber nicht Teil des Spruches des Bescheides des UVS für Kärnten, dass der Bund Auftraggeber sei.

Allen Bietern und Bietergemeinschaften sei jedenfalls spätestens mit Übermittlung der Ausschreibungsunterlagen vom 13.8.2004 klar gewesen, dass die Stadt Klagenfurt Auftraggeberin sei. Die Ausschreibungsunterlagen seien allen Bietern zugegangen. Alle qualifizierten Bewerber bzw. Bieter seien daher über die Auftraggebereigenschaft der Stadt Klagenfurt informiert gewesen. Eine weitere Klarstellung in Form einer EU-weiten Bekanntmachung sei daher entbehrlich gewesen. Ein Mehr an Transparenz bzw. zusätzliche oder andere Angebote wären dadurch nicht zu Stande gekommen.

Auch sei eine überwiegende Finanzierung des Vorhabens durch den Bund nicht gegeben. Auch laut einer Äußerung der Antragstellerin vom 21.3.2005 betrage der Kostenanteil des Bundes max. nur 33%. Daraus ergebe sich aber eine überwiegende Finanzierung durch "Landesauftraggeber". Zu den Ergebnissen des Verfahrens GZ 15N-06/04 (Anm: Dass der Bund Auftraggeber sei, da dessen Finanzierungsanteil mehr als 50% betrage) werde vorgebracht, dass Mag. G*** im damaligen Nachprüfungsverfahren nicht Parteienvertreter, sondern lediglich Auskunftsperson gewesen sei. Auch RA Dr. F*** sei vom ÖISS und nicht vom Bund beauftragt gewesen. Warum er den Bund als Auftraggeber bezeichnet habe, sei nicht klar, hätte aber wohl prozesstaktische Überlegungen gehabt. Auch sei eine überwiegende Finanzierung des Vorhabens durch den Bund nicht gegeben. Auch laut einer Äußerung der Antragstellerin vom 21.3.2005 betrage der Kostenanteil des Bundes max. nur 33%. Daraus ergebe sich aber eine überwiegende Finanzierung durch "Landesauftraggeber". Zu den Ergebnissen des Verfahrens GZ 15N-06/04 Anmerkung, Dass der Bund Auftraggeber sei, da dessen Finanzierungsanteil mehr als 50% betrage) werde vorgebracht, dass Mag. G*** im damaligen Nachprüfungsverfahren nicht Parteienvertreter, sondern lediglich Auskunftsperson gewesen sei. Auch RA Dr. F*** sei vom ÖISS und nicht vom Bund beauftragt gewesen. Warum er den Bund als Auftraggeber bezeichnet habe, sei nicht klar, hätte aber wohl prozesstaktische Überlegungen gehabt.

Weiter sei anzumerken, dass eine, bloß in Planung befindliche Gesellschaft unbekannter Rechtsform, weder Träger von Rechten und Pflichten sein könne, noch als "Vor-GmbH" qualifiziert werden könne. Nach ständiger Judikatur des BVA könne eine noch nicht gegründete Gesellschaft nicht als Auftraggeber qualifiziert werden. Sollte eine solche Errichtungs- und Betriebsgesellschaft tatsächlich gegründet werden, so werde sie jedenfalls im ausschließlichen oder überwiegenden Eigentum der Stadt Klagenfurt stehen; eine Bundesbeteiligung sei nicht geplant.

Mit Schriftsatz vom 21. März 2005 hat die Bietergemeinschaft B*** AG/C*** GmbH (in der Folge Teilnahmeantragstellerin) einen Antrag auf Teilnahme am Nachprüfungsverfahren gestellt. Begründet wurde dies damit, dass ihr mit Schreiben vom 8. März 2005 seitens der Stadt Klagenfurt mitgeteilt worden sei, dass beabsichtigt sei, ihrem Angebot den Zuschlag zu erteilen. Sie sei mit ihrem Last and Best Offer (LBO) Bestbieter und habe dem entsprechend ein großes wirtschaftliches Interesse am Vertragsabschluss. Bei Ausführung des Auftrags könne sie einen entsprechenden Gewinn erzielen und würde für eine entsprechende Betriebsauslastung gesorgt. Auch wären die bisherigen Aufwendungen im Zusammenhang mit der Beteiligung am gegenständlichen Verfahren nicht frustriert. Es handle sich gegenständlich um ein außerordentlich wichtiges Referenzprojekt. Ihr drohe ein Schaden in Höhe von jedenfalls Euro 3,517.656,28. Hinzu kämen noch der Totalunternehmerzuschlag und die Deckungsbeiträge. Würde die Zuschlagsentscheidung für nichtig erklärt, würde sie in ihrem Recht als präsumtiver Bestbieter den Zuschlag zu erhalten, verletzt. Ab Bekanntgabe der Zuschlagsentscheidung komme einem präsumtiven Zuschlagsempfänger ein subjektives Recht auf Erteilung des Zuschlags und Abschluss des begehrten Vertrages zu.

Öffentlicher Auftraggeber des gegenständlichen Vergabeverfahrens sei die Stadt Klagenfurt und das Bundesvergabeamt daher nicht zur Nachprüfung zuständig. Im Nachprüfungsantrag der Antragstellerin fehle die genaue Bezeichnung des Auftraggebers. Die Anträge der Antragstellerin würden sich auch sämtlich gegen nicht gesondert anfechtbare Entscheidungen richten. Die Antragstellerin habe ausschließlich die Ausscheidensentscheidung bekämpft. Eine Interpretation oder Umdeutung der Anträge sei nicht möglich. Auch komme eine Verbesserung iSd § 13 Abs 3 AVG bei inhaltlichen Mängeln nicht in Frage. Es handle sich gegenständlich um Anträge, denen es an der gesetzlichen Grundlage mangle. Dem Bundesvergabeamt sei es verwehrt, an Stelle des Auftraggebers eine Entscheidung zu treffen bzw. den Zuschlag zu erteilen. Öffentlicher Auftraggeber des gegenständlichen Vergabeverfahrens sei die Stadt Klagenfurt und das Bundesvergabeamt daher nicht zur Nachprüfung zuständig. Im Nachprüfungsantrag der Antragstellerin fehle die genaue Bezeichnung des Auftraggebers. Die Anträge der Antragstellerin würden sich auch sämtlich gegen nicht gesondert anfechtbare Entscheidungen richten. Die Antragstellerin habe ausschließlich die Ausscheidensentscheidung bekämpft. Eine Interpretation oder Umdeutung der Anträge sei nicht möglich. Auch komme eine Verbesserung iSd Paragraph 13, Absatz 3, AVG bei inhaltlichen Mängeln

nicht in Frage. Es handle sich gegenständlich um Anträge, denen es an der gesetzlichen Grundlage mangle. Dem Bundesvergabeamt sei es verwehrt, an Stelle des Auftraggebers eine Entscheidung zu treffen bzw. den Zuschlag zu erteilen.

Die Antragstellerin habe es verabsäumt, die Republik Österreich (Bund) iSd § 163 Abs 2 BVergG von der beabsichtigten Einleitung eines Nachprüfungsverfahrens zu verständigen. Die Antragstellerin gehe aber offensichtlich davon aus, dass die Republik Österreich (Bund) Auftraggeberin des gegenständlichen Verfahrens sei. Die Antragstellerin habe es verabsäumt, die Republik Österreich (Bund) iSd Paragraph 163, Absatz 2, BVergG von der beabsichtigten Einleitung eines Nachprüfungsverfahrens zu verständigen. Die Antragstellerin gehe aber offensichtlich davon aus, dass die Republik Österreich (Bund) Auftraggeberin des gegenständlichen Verfahrens sei.

RA Dr. K*** brachte im Rahmen der mündlichen Verhandlung am 7. April 2005 für die Teilnahmeantragstellerin ergänzend vor, dass einer Änderung des Antrages durch RA Dr. L***, wie sie soeben in der mündlichen Verhandlung vorgenommen worden sei, § 166 BVergG entgegenstehe und darüber hinaus die Frist des § 169 BVergG verstrichen sei. Darüber hinaus fehle in sämtlichen Nachprüfungsanträgen die Angabe und Bezeichnung einer angefochtenen Entscheidung des Bundes. Eine Zuschlagsentscheidung des Bundes gebe es nicht. Die Entscheidung des UVS Kärnten vom 6. April 2005 sei falsch, insbesondere sei nach § 78 Abs 2 und § 81 Abs 5 BVergG eine Berichtigung der Ausschreibungsunterlagen "an die besondere Art und Weise" dann nicht gebunden, wenn sie allen Bewerbern oder Bietern zugegangen sei. RA Dr. K*** brachte im Rahmen der mündlichen Verhandlung am 7. April 2005 für die Teilnahmeantragstellerin ergänzend vor, dass einer Änderung des Antrages durch RA Dr. L***, wie sie soeben in der mündlichen Verhandlung vorgenommen worden sei, Paragraph 166, BVergG entgegenstehe und darüber hinaus die Frist des Paragraph 169, BVergG verstrichen sei. Darüber hinaus fehle in sämtlichen Nachprüfungsanträgen die Angabe und Bezeichnung einer angefochtenen Entscheidung des Bundes. Eine Zuschlagsentscheidung des Bundes gebe es nicht. Die Entscheidung des UVS Kärnten vom 6. April 2005 sei falsch, insbesondere sei nach Paragraph 78, Absatz 2 und Paragraph 81, Absatz 5, BVergG eine Berichtigung der Ausschreibungsunterlagen "an die besondere Art und Weise" dann nicht gebunden, wenn sie allen Bewerbern oder Bietern zugegangen sei.

Ergänzend brachte RA Dr. M*** für die Teilnahmeantragstellerin vor, dass sämtliche Antragstellervertreter in der Verhandlung vor dem UVS für Kärnten am 6. April 2005 mit überzeugender Begründung dargelegt hätten, dass die Stadt Klagenfurt öffentlicher Auftraggeber sei. So sei etwa vom Vertreter der Bietergemeinschaft H*** ua. vorgebracht worden, dass die Benennung des Auftraggebers Stadt Klagenfurt (gemeinsam mit der Errichtungs- und Betriebsgesellschaft) in den Ausschreibungsunterlagen von keinem der Bieter bekämpft worden sei, sodass diese bestandsfest geworden sei. Die (bloß) falsche Bezeichnung eines Auftraggebers in der ursprünglichen Bekanntmachung schade nicht. Die Frage der überwiegenden Projektfinanzierung könne nur im Fall einer gemeinsamen Auftragsvergabe durch Bund, Länder und Gemeinden von Relevanz sein; eine solche liege aber gegenständlich nicht vor. Die in der Ausschreibungsunterlage angeführte Betreiber- und Errichtungsgesellschaft existiere offenkundig noch nicht; es sei seiner Information nach an eine 100%-ige Tochtergesellschaft der Stadt Klagenfurt gedacht.

Weiters ergänzte Dr. M***, dass die ursprünglich unrichtige Bezeichnung des Auftraggebers in den Bekanntmachungsblättern nicht zur Konsequenz habe, dass ein Rechtsträger öffentlicher Auftraggeber werde, welcher zivilrechtlich nicht als Auftraggeber anzusehen sei und auch keinen Vergabewillen habe. Dies ergebe sich aus § 20 Zi 4 BVergG. Dem Sinn und Zweck der Bekanntmachungsvorschriften, nämlich einen Wettbewerb auf europäischer Ebene zu fördern, sei auch durch die erfolgte Bekanntmachung ausreichend Genüge getan. Weiters ergänzte Dr. M***, dass die ursprünglich unrichtige Bezeichnung des Auftraggebers in den Bekanntmachungsblättern nicht zur Konsequenz habe, dass ein Rechtsträger öffentlicher Auftraggeber werde, welcher zivilrechtlich nicht als Auftraggeber anzusehen sei und auch keinen Vergabewillen habe. Dies ergebe sich aus Paragraph 20, Zi 4 BVergG. Dem Sinn und Zweck der Bekanntmachungsvorschriften, nämlich einen Wettbewerb auf europäischer Ebene zu fördern, sei auch durch die erfolgte Bekanntmachung ausreichend Genüge getan.

RA Dr. K*** ergänzte, dass aus dem Schreiben der Stadt Klagenfurt vom 7.4.2005 (Anm.: Zuschlagserteilung) jedenfalls eindeutig ersichtlich sei, dass nicht der Bund als Auftraggeber den Zuschlag erteilt habe. RA Dr. M*** brachte hiezu weiter vor, dass sich aus dem zur Einsicht vorgelegten "Deckblatt der Zuschlagserteilung" vom 7.4.2005 eindeutig ergebe, dass die Stadt Klagenfurt als Auftraggeber den Zuschlag erteilt habe. Die geäußerte Mutmaßung, dass möglicher Weise eine unzulässige Direktvergabe vorliegen würde, entbehre jeder Grundlage, da schon nach der

Gesetzesdefinition des § 23 Abs 7 BVergG eine Direktvergabe nur dann vorliege, wenn eine Leistung formfrei und unmittelbar von einem ausgewählten Unternehmer gegen Entgelt bezogen würde. Dies sei hier zweifellos nicht der Fall. Abgesehen davon wäre auch im Fall einer Direktvergabe - was aber noch einmal ausdrücklich bestritten werde - die bereits erfolgte Zuschlagserteilung gemäß § 169 Abs 2 Z 11 BVergG nur mehr durch eine Bekämpfung mittels Feststellungsantrag möglich. RA Dr. K*** ergänzte, dass aus dem Schreiben der Stadt Klagenfurt vom 7.4.2005 (Anmerkung, Zuschlagserteilung) jedenfalls eindeutig ersichtlich sei, dass nicht der Bund als Auftraggeber den Zuschlag erteilt habe. RA Dr. M*** brachte hiezu weiter vor, dass sich aus dem zur Einsicht vorgelegten "Deckblatt der Zuschlagserteilung" vom 7.4.2005 eindeutig ergebe, dass die Stadt Klagenfurt als Auftraggeber den Zuschlag erteilt habe. Die geäußerte Mutmaßung, dass möglicher Weise eine unzulässige Direktvergabe vorliegen würde, entbehre jeder Grundlage, da schon nach der Gesetzesdefinition des Paragraph 23, Absatz 7, BVergG eine Direktvergabe nur dann vorliege, wenn eine Leistung formfrei und unmittelbar von einem ausgewählten Unternehmer gegen Entgelt bezogen würde. Dies sei hier zweifellos nicht der Fall. Abgesehen davon wäre auch im Fall einer Direktvergabe - was aber noch einmal ausdrücklich bestritten werde - die bereits erfolgte Zuschlagserteilung gemäß Paragraph 169, Absatz 2, Ziffer 11, BVergG nur mehr durch eine Bekämpfung mittels Feststellungsantrag möglich.

DI N***, Magistrat Klagenfurt, Koordinator des Bauvorhabens zur Errichtung des Fußballstadions für die EURO 2008, gab in der mündlichen Verhandlung vom 7. April 2005 über Befragen an, dass sein "Auftraggeber und Ansprechpartner" Bgm Dkfm. O*** gewesen sei; er (Anm: DI N***)) habe als Projektleiter die "Bauherrnfunktion" wahrgenommen. Die Stadt Klagenfurt sei von Beginn an Auftraggeberin gewesen. Sie habe sich um die Austragung der EURO 2008 beworben und sei somit schon vor Einleitung des Vergabeverfahrens gegenüber der UEFA und gegenüber dem ÖFB als Gastgeberstadt für die EURO 2008 festgestanden. Die Stadt Klagenfurt habe nur das Vergabemanagement an das ÖISS ausgelagert. Für die Stadt Klagenfurt sei von Anfang an klar gewesen, dass das ÖISS vergebende Stelle sei. DI N***, Magistrat Klagenfurt, Koordinator des Bauvorhabens zur Errichtung des Fußballstadions für die EURO 2008, gab in der mündlichen Verhandlung vom 7. April 2005 über Befragen an, dass sein "Auftraggeber und Ansprechpartner" Bgm Dkfm. O*** gewesen sei; er (Anmerkung, DI N***)) habe als Projektleiter die "Bauherrnfunktion" wahrgenommen. Die Stadt Klagenfurt sei von Beginn an Auftraggeberin gewesen. Sie habe sich um die Austragung der EURO 2008 beworben und sei somit schon vor Einleitung des Vergabeverfahrens gegenüber der UEFA und gegenüber dem ÖFB als Gastgeberstadt für die EURO 2008 festgestanden. Die Stadt Klagenfurt habe nur das Vergabemanagement an das ÖISS ausgelagert. Für die Stadt Klagenfurt sei von Anfang an klar gewesen, dass das ÖISS vergebende Stelle sei.

Über Befragen, was sich DI N*** als Vertreter der Stadt Klagenfurt "gedacht habe", wenn in der Vergabebekanntmachung, im Amtlichen Lieferungsanzeiger und in den Teilnahmeunterlagen als Auftraggeber jeweils die Republik Österreich Bund, ÖISS, genannt worden sei, so gab dieser an, dass es sich hierbei wohl um einen Irrtum gehandelt habe. Eine Berichtigung dessen sei nicht in Erwägung gezogen, sondern eine Richtigstellung im weiteren Vergabeverfahren vorgenommen worden. Die Vergabebekanntmachung und die Teilnahmeunterlagen seien ihm erst im Jänner 2004 bekannt geworden. Es sei ihm zunächst nicht aufgefallen, dass in beiden Unterlagen die Republik Österreich als Auftraggeberin genannt gewesen sei. "Den genauen Zeitpunkt, zu dem mir das bewusst geworden ist, kann ich nicht nennen, da ich es nicht als meine vordringliche Aufgabe empfunden habe, diesbezüglich Überprüfungsmaßnahmen durchzuführen".

Auf die weitere Frage, ob zu dem Zeitpunkt, als den qualifizierten Bietern die Ausschreibungsunterlagen übermittelt worden seien, in denen die Stadt Klagenfurt (gemeinsam mit der in Gründung befindlichen Betriebs- und Errichtungsgesellschaft) erstmals als Auftraggeber aufgeschieden sei, einer der Bieter diesbezüglich Aufklärung verlangt habe, erklärte DI N***, dass dies "seines Wissenstandes nach nicht der Fall gewesen sei". Die Zuschlagsentscheidung vom 8. März 2005 sei von der Stadt Klagenfurt im eigenen Namen - und nicht im Auftrag oder namens einer anderen Gebietskörperschaft - getroffen worden. Dies ergebe sich auch aus dem Beschluss des Stadtsenats Klagenfurt. Er könne nicht sagen und wisse nicht, ob das Einvernehmen mit dem Land Kärnten und dem Bund hergestellt worden sei. Zuständig zur Herstellung des Einvernehmens wäre jedenfalls der Bürgermeister der Landeshauptstadt Klagenfurt gewesen. DI N*** gab weiters an, dass betreffend die Auftraggebereigenschaft "kein Einspruch an die Stadt Klagenfurt herangetragen worden sei. Dies müsse er ja wissen". Über Befragen, ob die Stadt Klagenfurt das ÖISS beauftragt habe, das Vergabemanagement zu übernehmen, erklärte DI N***, dass es keine schriftliche Vertragsbeziehung zwischen der Stadt Klagenfurt und dem ÖISS gegeben habe.

Auf Grund des Vorbringens der Antragstellerin und der Teilnehmeantragstellerin, der Stellungnahmen der Stadt Klagenfurt, des ÖISS und des BKA sowie den Ergebnissen der mündlichen Verhandlung, wurde folgender entscheidungsrelevanter Sachverhalt festgestellt:

Für die Durchführung der EURO 2008 sind in Österreich vier Spielorte vorgesehen. Neben den Stadien in Wien, Innsbruck und Salzburg Siezenheim, die iSd UEFA-Vorgaben adaptierbar sind, ist am Spielort Klagenfurt Waidmannsdorf das bestehende Stadion zu demontieren, ein neues Basisstadion zu errichten, auf 30.000 Sitzplätze auszubauen und nach Ende der EURO 2008 wieder rückzubauen. Gegenstand des Auftrags ist laut Auftraggeber (siehe Vergabebekanntmachung Abschnitt II Punkt 1.5) der "Stadionneubau inkludierend Baufreimachung, Planung und Errichtung in Klagenfurt Waidmannsdorf für EURO 2008 - 30.000 Sitzplätze netto sowie Rückbau". Es handelt sich gegenständlich um einen Bauauftrag im Oberschwellenbereich (geschätzter Auftragswert Euro 38 Mio), der sowohl die Planung als auch die Ausführung umfasst. Es wird ein zweistufiges Verhandlungsverfahren durchgeführt. Für die Durchführung der EURO 2008 sind in Österreich vier Spielorte vorgesehen. Neben den Stadien in Wien, Innsbruck und Salzburg Siezenheim, die iSd UEFA-Vorgaben adaptierbar sind, ist am Spielort Klagenfurt Waidmannsdorf das bestehende Stadion zu demontieren, ein neues Basisstadion zu errichten, auf 30.000 Sitzplätze auszubauen und nach Ende der EURO 2008 wieder rückzubauen. Gegenstand des Auftrags ist laut Auftraggeber (siehe Vergabebekanntmachung Abschnitt römisch zwei Punkt 1.5) der "Stadionneubau inkludierend Baufreimachung, Planung und Errichtung in Klagenfurt Waidmannsdorf für EURO 2008 - 30.000 Sitzplätze netto sowie Rückbau". Es handelt sich gegenständlich um einen Bauauftrag im Oberschwellenbereich (geschätzter Auftragswert Euro 38 Mio), der sowohl die Planung als auch die Ausführung umfasst. Es wird ein zweistufiges Verhandlungsverfahren durchgeführt.

Die Verhandlungen der involvierten Gebietskörperschaften Bund, Land Kärnten und Stadt Klagenfurt hinsichtlich der Projektfinanzierung haben am 18.11.2003 in eine "Grundsatzvereinbarung" gemündet. Gegenstand dieser Vereinbarung ist der Neubau des Stadions Klagenfurt (Basisstadion) und der temporäre Ausbau des Basisstadions.

Gemäß Punkt II, Zi 5 der Grundsatzvereinbarung, verpflichtet sich die Stadt Klagenfurt zum Neubau des Basisstadions und dessen Ausbau bis 30.9.2006. Die Stadt Klagenfurt kann zur Erfüllung dieser Verpflichtung einen anderen Rechtsträger heranziehen bzw. ein PPP-Modell verwirklichen. Wie sich aus den Ausschreibungsunterlagen vom 13.8.2005 ergibt, beabsichtigt die Stadt Klagenfurt, den Auftrag gemeinsam mit der (in Gründung befindlichen) zweckbestimmten Errichtungs- und Betriebsgesellschaft zu vergeben. Diese Gesellschaft ist (zum Entscheidungszeitpunkt der Behörde) noch nicht existent. Gemäß Punkt römisch zwei, Zi 5 der Grundsatzvereinbarung, verpflichtet sich die Stadt Klagenfurt zum Neubau des Basisstadions und dessen Ausbau bis 30.9.2006. Die Stadt Klagenfurt kann zur Erfüllung dieser Verpflichtung einen anderen Rechtsträger heranziehen bzw. ein PPP-Modell verwirklichen. Wie sich aus den Ausschreibungsunterlagen vom 13.8.2005 ergibt, beabsichtigt die Stadt Klagenfurt, den Auftrag gemeinsam mit der (in Gründung befindlichen) zweckbestimmten Errichtungs- und Betriebsgesellschaft zu vergeben. Diese Gesellschaft ist (zum Entscheidungszeitpunkt der Behörde) noch nicht existent.

Laut Punkt II, Zi 7 der Grundsatzvereinbarung erteilt der Bund dem ÖISS den Auftrag, namens der Stadt Klagenfurt ein zweistufiges Vergabeverfahren [...] für die Beauftragung des Ausbaues des Basisstadions [...] durchzuführen. [...] Das ÖISS erstattet [...] den Vorschlag für die Auswahl des Bestbieters. Die Zuschlagserteilung erfolgt entsprechend dem Vorschlag des ÖISS durch die Stadt Klagenfurt im Einvernehmen mit dem Land Kärnten und dem Bund. [...] Die Kosten des Auftrages an das ÖISS werden vom Bund getragen und zu einem Drittel auf die vom Bund nach dieser Vereinbarung zu leistende Förderung [...] angerechnet. Laut Punkt römisch zwei, Zi 7 der Grundsatzvereinbarung erteilt der Bund dem ÖISS den Auftrag, namens der Stadt Klagenfurt ein zweistufiges Vergabeverfahren [...] für die Beauftragung des Ausbaues des Basisstadions [...] durchzuführen. [...] Das ÖISS erstattet [...] den Vorschlag für die Auswahl des Bestbieters. Die Zuschlagserteilung erfolgt entsprechend dem Vorschlag des ÖISS durch die Stadt Klagenfurt im Einvernehmen mit dem Land Kärnten und dem Bund. [...] Die Kosten des Auftrages an das ÖISS werden vom Bund getragen und zu einem Drittel auf die vom Bund nach dieser Vereinbarung zu leistende Förderung [...] angerechnet.

Fußend auf diesem Punkt II, Zi 7 der Grundsatzvereinbarung, hat der Bund mittels Werkvertrag vom 17.12.2003 das ÖISS beauftragt, namens der Stadt Klagenfurt ein zweistufiges Vergabeverfahren für die Beauftragung des Ausbaus des Basisstadions durchzuführen (vgl. auch die diesbezüglichen Angaben des Vertreters des BKA, MR D***, in der mündlichen Verhandlung). Die anteiligen Kosten hiefür übernimmt der Bund. Fußend auf diesem Punkt römisch zwei,

Zi 7 der Grundsatzvereinbarung, hat der Bund mittels Werkvertrag vom 17.12.2003 das ÖISS beauftragt, namens der Stadt Klagenfurt ein zweistufiges Vergabeverfahren für die Beauftragung des Ausbaus des Basisstadions durchzuführen (vergleiche auch die diesbezüglichen Angaben des Vertreters des BKA, MR D***, in der mündlichen Verhandlung). Die anteiligen Kosten hierfür übernimmt der Bund.

Laut Punkt II, Zi 8 der Grundsatzvereinbarung trägt der Bund ein Drittel der Gesamtkosten für die Errichtung des Basisstadions und des Ausbaus entsprechend dem gemäß Punkt III abzuschließenden Förderungsvertrag. Dabei werden nur jene Kosten berücksichtigt, die im unmittelbaren Zusammenhang mit der Errichtung und dem Ausbau des Basisstadions als Sportstätte iSd Bundes-Sportförderungsgesetzes stehen. Vom Bund werden daher z.B. Kosten des Grunderwerbs, der Grundaufschließung, des Abbruchs des derzeitigen Stadions, der Errichtung der Infrastruktur etc. nicht gefördert []. Die restlichen Gesamtkosten werden vom Land Kärnten und der Stadt Klagenfurt getragen [...] die Landesförderung erfolgt in derselben Höhe wie die des Bundes. Laut Punkt römisch zwei, Zi 8 der Grundsatzvereinbarung trägt der Bund ein Drittel der Gesamtkosten für die Errichtung des Basisstadions und des Ausbaus entsprechend dem gemäß Punkt römisch drei abzuschließenden Förderungsvertrag. Dabei werden nur jene Kosten berücksichtigt, die im unmittelbaren Zusammenhang mit der Errichtung und dem Ausbau des Basisstadions als Sportstätte iSd Bundes-Sportförderungsgesetzes stehen. Vom Bund werden daher z.B. Kosten des Grunderwerbs, der Grundaufschließung, des Abbruchs des derzeitigen Stadions, der Errichtung der Infrastruktur etc. nicht gefördert []. Die restlichen Gesamtkosten werden vom Land Kärnten und der Stadt Klagenfurt getragen [...] die Landesförderung erfolgt in derselben Höhe wie die des Bundes.

Die Vergabebekanntmachung im Amtsblatt der EG und im Amtlichen Lieferungsanzeiger erfolgte durch das ÖISS; dies in ihrer Funktion als vergebende Stelle für die Stadt Klagenfurt (vgl. auch Werkvertrag vom 17.12.2003; Aussagen MR D*** und DI N***). In diesen Publikationsorganen wurde als Auftraggeber die Republik Österreich, Bund, ÖISS, genannt. Seitens der Republik Österreich, Bund, ist aber kein Auftrag an das ÖISS ergangen, in den Bekanntmachungen die Republik Österreich, Bund, als Auftraggeber anzuführen (unbestritten gebliebene Aussage MR D***). Das ÖISS sollte ursprünglich nur für das Management des Ausbaues der Stadien in Innsbruck, Salzburg und Klagenfurt zuständig sein; das Vergabeverfahren betreffend die Errichtung des Basisstadions Klagenfurt sollte von der Stadt Klagenfurt selbst durchgeführt werden (Aussagen MR D***, DI N***). Aus diesem Grund war auch vorgesehen, dass der Bund sämtliche Kosten, die durch den "Einsatz" des ÖISS in den Verfahren zum Ausbau der Stadien in Innsbruck, Salzburg und Klagenfurt verursacht werden, tragen sollte. Ein Drittel dieser Kosten sollte dann pro Standort auf den Förderungsbetrag des Bundes saldiert werden. Schlussendlich wurde aber von der Stadt Klagenfurt auch die Errichtung des Basisstadions auf das ÖISS übertragen. Eine schriftliche Vertragsbeziehung zwischen der Stadt Klagenfurt und dem ÖISS hat es jedoch diesbezüglich nicht gegeben (übereinstimmende Angaben MR D*** und DI N***). Die Vergabebekanntmachung im Amtsblatt der EG und im Amtlichen Lieferungsanzeiger erfolgte durch das ÖISS; dies in ihrer Funktion als vergebende Stelle für die Stadt Klagenfurt (vergleiche auch Werkvertrag vom 17.12.2003; Aussagen MR D*** und DI N***). In diesen Publikationsorganen wurde als Auftraggeber die Republik Österreich, Bund, ÖISS, genannt. Seitens der Republik Österreich, Bund, ist aber kein Auftrag an das ÖISS ergangen, in den Bekanntmachungen die Republik Österreich, Bund, als Auftraggeber anzuführen (unbestritten gebliebene Aussage MR D***). Das ÖISS sollte ursprünglich nur für das Management des Ausbaues der Stadien in Innsbruck, Salzburg und Klagenfurt zuständig sein; das Vergabeverfahren betreffend die Errichtung des Basisstadions Klagenfurt sollte von der Stadt Klagenfurt selbst durchgeführt werden (Aussagen MR D***, DI N***). Aus diesem Grund war auch vorgesehen, dass der Bund sämtliche Kosten, die durch den "Einsatz" des ÖISS in den Verfahren zum Ausbau der Stadien in Innsbruck, Salzburg und Klagenfurt verursacht werden, tragen sollte. Ein Drittel dieser Kosten sollte dann pro Standort auf den Förderungsbetrag des Bundes saldiert werden. Schlussendlich wurde aber von der Stadt Klagenfurt auch die Errichtung des Basisstadions auf das ÖISS übertragen. Eine schriftliche Vertragsbeziehung zwischen der Stadt Klagenfurt und dem ÖISS hat es jedoch diesbezüglich nicht gegeben (übereinstimmende Angaben MR D*** und DI N***).

Der Bund ist (bloßer) Förderungsgeber (vgl. die diesbezüglichen schlüssigen Aussagen von MR D*** in der mündlichen Verhandlung, sowie auch die Äußerung der Antragstellerin vom 21. März 2005, wo von "gefördert" gesprochen wird; vgl. hierzu auch Punkte II. 6 und 8 Grundsatzvereinbarung). Der konkrete Förderungsvertrag wurde am 26. April 2005 abgeschlossen. Der Bund ist (bloßer) Förderungsgeber (vergleiche die diesbezüglichen schlüssigen Aussagen von MR

D***in der mündlichen Verhandlung, sowie auch die Äußerung der Antragstellerin vom 21. März 2005, wo von "gefördert" gesprochen wird; vergleiche hiezu auch Punkte römisch zwei, 6 und 8 Grundsatzvereinbarung). Der konkrete Förderungsvertrag wurde am 26. April 2005 abgeschlossen.

Der Kostenanteil, den der Bund fördert, liegt jedenfalls unter 50% der Gesamtkosten (siehe u.a. Punkt II, Zi 8 Grundsatzvereinbarung; Angaben des MR D***, des Rechtsvertreters der Stadt Klagenfurt und des ÖISS sowie auch des Rechtsvertreters der Antragstellerin, der die Förderungsquote in der Äußerung vom 21. März 2005 mit 33% angegeben hat). Der Kostenanteil, den der Bund fördert, liegt jedenfalls unter 50% der Gesamtkosten (siehe u.a. Punkt römisch zwei, Zi 8 Grundsatzvereinbarung; Angaben des MR D***, des Rechtsvertreters der Stadt Klagenfurt und des ÖISS sowie auch des Rechtsvertreters der Antragstellerin, der die Förderungsquote in der Äußerung vom 21. März 2005 mit 33% angegeben hat).

Gestützt wird die Feststellung, dass der Bund bloßer Förderungsgeber ist, auch durch die Bestimmungen des Bundes-Sportförderungsgesetzes, idF BGBl I Nr. 149/1998. Demnach hat der Bund (nur mehr) die Befugnis, die Errichtung solcher Sportstätten zu fördern, nicht jedoch dazu, die Errichtung selbst in Auftrag zu geben. Gestützt wird die Feststellung, dass der Bund bloßer Förderungsgeber ist, auch durch die Bestimmungen des Bundes-Sportförderungsgesetzes, in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 149 aus 1998. Demnach hat der Bund (nur mehr) die Befugnis, die Errichtung solcher Sportstätten zu fördern, nicht jedoch dazu, die Errichtung selbst in Auftrag zu geben.

In der Vergabebekanntmachung vom 3. Jänner 2004 im Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften, 2004-S 2-001322, wird als öffentlicher Auftraggeber des gegenständlichen Vergabeverfahrens bezeichnet:

"Republik Österreich Bund, ÖISS Österreichisches Institut für Schul- und Sportstättenbau, Att: Dir. DI E***, Prinz-Eugen Strasse 12, A- 1040 Wien, auf. Auch nähere Auskünfte und die Unterlagen des Vergabeverfahrens sind bei dieser Stelle erhältlich. Angebote/Teilnahmeanträge sind ebenfalls an diese "Adresse" zu senden" (siehe Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften).

National wurde die Ausschreibung am 12.1.2004 im Amtlichen Lieferungsanzeiger der Wiener Zeitung bekannt gemacht. Auch hier wurde der Bund, ÖISS, als öffentlicher Auftraggeber genannt.

Im Teilnahmeantrag betreffend das gegenständliche Verfahren ist unter Punkt B 2 als Auftraggeber genannt: "Republik Österreich, vertreten durch ÖISS Österreichisches Institut für Schul- und Sportstättenbau, Dir. DI E***, Prinz-Eugen Strasse 12, A-1040 Wien. Administrative/technische Auskünfte sind beim ÖISS einzuholen sowie Teilnahmeanträge und das ÖISS zu senden".

In den Ausschreibungsunterlagen Punkt I./2., die den qualifizierten Bietern am 13.8.2004 übermittelt wurden, ist als Auftraggeber genannt: "Stadt Klagenfurt gemeinsam mit der in Gründung befindlichen zweckbestimmten Errichtungs- und Betriebsgesellschaft, diese vertreten durch das Österreichische Institut für Schul- und Sportstättenbau ÖISS. Administrative/Technische Auskünfte sind beim ÖISS einzuholen; auch die Angebote sind an das ÖISS zu senden". In den Ausschreibungsunterlagen Punkt römisch eins./2., die den qualifizierten Bietern am 13.8.2004 übermittelt wurden, ist als Auftraggeber genannt: "Stadt Klagenfurt gemeinsam mit der in Gründung befindlichen zweckbestimmten Errichtungs- und Betriebsgesellschaft, diese vertreten durch das Österreichische Institut für Schul- und Sportstättenbau ÖISS. Administrative/Technische Auskünfte sind beim ÖISS einzuholen; auch die Angebote sind an das ÖISS zu senden".

Es hat keine formelle Berichtigung der Vergabebekanntmachung iSd § 37 Abs. 5 BVergG in den Publikationsorganen gegeben (übereinstimmendes Parteivorbringen). Eine "tatsächliche Berichtigung" erfolgte durch die allen Bietern nachweislich am 13.8.2004 übermittelten Ausschreibungsunterlagen. Darin wurde die Stadt Klagenfurt gemeinsam mit der in Gründung befindlichen zweckbestimmten Errichtungs- und Betriebsgesellschaft als Auftraggeber genannt. Nach den klaren und unbestritten gebliebenen Angaben des DI N*** in der mündlichen Verhandlung, ist von keinem der Bieter ein "Einspruch" betreffend die Auftraggebereigenschaft an die Stadt Klagenfurt herangetragen worden. Auch seien seines Wissens nach diesbezüglich keine Aufklärungen von den Bietern verlangt worden. Da keiner der Bieter eine entsprechende Mitteilung an den Auftraggeber gerichtet hat, bedeutet dies nach Ansicht des Senats, dass den Bietern ohnehin klar war, dass mit der in den Ausschreibungsunterlagen genannten Stadt Klagenfurt kontrahiert werden soll. Dementsprechend haben die Bieter in der Folge auch die Angebotslegung an die Stadt Klagenfurt gerichtet. Es hat keine formelle Berichtigung der Vergabebekanntmachung iSd Paragraph 37, Absatz 5, BVergG in den

Publikationsorganen gegeben (übereinstimmendes Parteilenvorbringen). Eine "tatsächliche Berichtigung" erfolgte durch die allen Bieterinnen nachweislich am 13.8.2004 übermittelten Ausschreibungsunterlagen. Darin wurde die Stadt Klagenfurt gemeinsam mit der in Gründung befindlichen zweckbestimmten Errichtungs- und Betriebsgesellschaft als Auftraggeber genannt. Nach den klaren und unbestritten gebliebenen Angaben des DI N*** in der mündlichen Verhandlung, ist von keinem der Bieter ein "Einspruch" betreffend die Auftraggebereigenschaft an die Stadt Klagenfurt herangetragen worden. Auch seien seines Wissens nach diesbezüglich keine Aufklärungen von den Bieterinnen verlangt worden. Da keiner der Bieter eine entsprechende Mitteilung an den Auftraggeber gerichtet hat, bedeutet dies nach Ansicht des Senats, dass den Bieterinnen ohnehin klar war, dass mit der in den Ausschreibungsunterlagen genannten Stadt Klagenfurt kontrahiert werden soll. Dementsprechend haben die Bieter in der Folge auch die Angebotslegung an die Stadt Klagenfurt gerichtet.

Überdies ist anzumerken, dass ein Nachprüfungsantrag hinsichtlich der Unterlassung einer, nach dem BVergG erforderlichen Bekanntmachung, unverzüglich ab Kenntnis, längstens jedoch bis zur Zuschlagserteilung einzubringen ist (§ 169 Abs. 1 Z 9 BVergG). Überdies ist anzumerken, dass ein Nachprüfungsantrag hinsichtlich der Unterlassung einer, nach dem BVergG erforderlichen Bekanntmachung, unverzüglich ab Kenntnis, längstens jedoch bis zur Zuschlagserteilung einzubringen ist (Paragraph 169, Absatz eins, Ziffer 9, BVergG).

Die Antragstellerin hat am 22.2.2005 ein Last and Best Offer (LBO) mit einem Nettoangebotspreis von Euro 59.574.405,29 gelegt (ohne die Option der Beispielbarkeit während der 1. Phase beträgt der Angebotspreis Euro 58.904.911,37 netto).

Am 6. März 2005 fand die Angebotsöffnung statt. Die Zuschlagsentscheidung, lautend auf das Angebot der B***/C***, ist sämtlichen Bieterinnen am 8. März 2005 bekannt gegeben worden. Die Zuschlagsentscheidung stammt von der Landeshauptstadt Klagenfurt.

Der Briefkopf lautet: "Die Landeshauptstadt im Süden, Dkfm.O***, Der

Bürgermeister". Der Text beginnt mit: [.....] Die

Landeshauptstadt Klagenfurt gibt bekannt, dass [.....]. Ge-

zeichnet ist das Schriftstück mit: [.....] für die Landeshauptstadt

[] Der Bürgermeister: Dkfm. O***". Hieraus ergibt sich

eindeutig, dass die Stadt Klagenfurt die Zuschlagsentscheidung im eigenen Namen und nicht im Namen oder im Auftrag einer anderen Gebietskörperschaft bzw. eines anderen Rechtsträgers getroffen hat. Gestützt wird dies auch durch die glaubhaften und unbestritten gebliebenen Angaben des MR D***, der ausgeführt hat, dass es weder schriftliche noch mündliche Vereinbarungen mit dem BKA gegeben habe, wonach die Stadt Klagenfurt die Zuschlagsentscheidung im Auftrag des Bundes treffen sollte. Der Vertreter der Stadt Klagenfurt, DI N***, hat dies vollinhaltlich bestätigt, indem er wörtlich erklärt hat:

"Die Zuschlagsentscheidung vom 8. März 2005 ist von der Stadt Klagenfurt als Auftraggeberin im eigenen Namen - und nicht im Auftrag oder Namens einer anderen Gebietskörperschaft - getroffen worden. Dies ergibt sich auch aus den Beschlüssen des Stadtsenats Klagenfurt". Aussagen der Parteivertreter, die diese Angaben in Zweifel ziehen würden, lagen und liegen nicht vor.

Gegen diese Zuschlagsentscheidung der Stadt Klagenfurt vom 8. März 2005, richtet sich der gegenständliche Nichtigerklärungsantrag.

Auch die Zuschlagserteilung vom 7. April 2005 erfolgte durch die Stadt Klagenfurt. Ob hiebei das Einvernehmen mit dem Land Kärnten und dem Bund hergestellt wurde, wie dies in Punkt II, Zi 7, erster Absatz, letzter Satz der Grundsatzvereinbarung, vorgesehen ist, konnte der Vertreter der Stadt Klagenfurt, DI N***, nicht angeben. "Jedenfalls wäre aber zur Herstellung des Einvernehmens der Bürgermeister der Landeshauptstadt Klagenfurt zuständig gewesen". Diese Feststellung wird auch durch die Form und den Inhalt des Schriftstücks vom 7. April 2005, durch die unbestritten gebliebenen diesbezüglichen Angaben von MR D*** und die Angaben von DI N*** im Rahmen der mündlichen Verhandlung, untermauert. Auch die Zuschlagserteilung vom 7. April 2005 erfolgte durch die Stadt Klagenfurt. Ob hiebei das Einvernehmen mit dem Land Kärnten und dem Bund hergestellt wurde, wie dies in Punkt römisch zwei, Zi 7, erster Absatz, letzter Satz der Grundsatzvereinbarung, vorgesehen ist, konnte der Vertreter der

Stadt Klagenfurt, DI N***, nicht angeben. "Jedenfalls wäre aber zur Herstellung des Einvernehmens der Bürgermeister der Landeshauptstadt Klagenfurt zuständig gewesen". Diese Feststellung wird auch durch die Form und den Inhalt des Schriftstücks vom 7. April 2005, durch die unbestritten gebliebenen diesbezüglichen Angaben von MR D*** und die Angaben von DI N*** im Rahmen der mündlichen Verhandlung, untermauert.

Die getroffenen Feststellungen ergeben sich schlüssig und nachvollziehbar aus den vorgelegten Unterlagen des Vergabeverfahrens, gegen deren Echtheit und Richtigkeit keine Zweifel bestehen, sowie aus dem diesbezüglichen Parteivorbringen.

Mit Antrag vom 14. März 2005 hat die Antragstellerin folgende Anträge gestellt:

1. 1.) eins,
das Vergabeverfahren, 2.) in eventu die Festlegungen, dieses Vergabeverfahren nicht bekannt zu machen, 3.) jedenfalls aber die Zuschlagsentscheidung vom 8. März 2005, für nichtig zu erklären. Des Weiteren wurde ein Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung gestellt, mit welcher der Auftraggeberin die Erteilung des Zuschlages untersagt wird. Dem Antrag auf Erlassung der einstweiligen Verfügung wurde mit Bescheid des Bundesvergabeamtes vom 24. März 2005 stattgegeben und einem (möglichen) Auftraggeber "Bund" die Erteilung des Zuschlages untersagt. Weiters wurde ein Antrag auf Durchführung einer mündlichen Verhandlung gestellt. Im Rahmen der mündlichen Verhandlung am 7. April 2005 wurde seitens des Rechtsvertreters der Antragstellerin der Antrag gestellt, Mag. G***, SC Mag. P*** und RA Dr. F*** betreffend deren Aussagen im Verfahren zu GZ 15N-06/04, als Zeugen einzuvernehmen.

Rechtliche Würdigung:

I. Zuständigkeit des Bundesvergabeamtes und Zulässigkeit des Antrages römisch eins. Zuständigkeit des Bundesvergabeamtes und Zulässigkeit des Antrages:

Zur Zulässigkeit des Antrages:

Es handelt sich gegenständlich um einen Bauauftrag iSd § 3 Abs. 1 Z 1 BVergG im Oberschwellenbereich (geschätzter Auftragswert Euro 38 Mio). Die Zuschlagsentscheidung datiert vom 8. März 2005. Der Antrag auf Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung wurde am 14. März 2005, sohin innerhalb der Frist des § 169 Abs 1 Z 3 lit.e BVergG gestellt und ist daher rechtzeitig. Auch der Antrag vom 21. März 2005, in welchem als Auftraggeber nunmehr die Republik Österreich bezeichnet wird, ist rechtzeitig. Der in der mündlichen Verhandlung vom 7. April 2005 neu gestellte Antrag, wonach Auftraggeber im Verfahren vor dem Bundesvergabeamt die Republik Österreich sei, ist hingegen gemäß § 169 BVergG verfristet. Es handelt sich gegenständlich um einen Bauauftrag iSd Paragraph 3, Absatz eins, Ziffer eins, BVergG im Oberschwellenbereich (geschätzter Auftragswert Euro 38 Mio). Die Zuschlagsentscheidung datiert vom 8. März 2005. Der Antrag auf Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung wurde am 14. März 2005, sohin innerhalb der Frist des Paragraph 169, Absatz eins, Ziffer 3, Litera e, BVergG gestellt und ist daher rechtzeitig. Auch der Antrag vom 21. März 2005, in welchem als Auftraggeber nunmehr die Republik Österreich bezeichnet wird, ist rechtzeitig. Der in der mündlichen Verhandlung vom 7. April 2005 neu gestellte Antrag, wonach Auftraggeber im Verfahren vor dem Bundesvergabeamt die Republik Österreich sei, ist hingegen gemäß Paragraph 169, BVergG verfristet.

Die Landeshauptstadt Klagenfurt und das Österreichische Institut für Schul- und Sportstättenbau ÖISS wurden am 14. März 2005 mittels Telefax von der beabsichtigten Einleitung eines Nachprüfungsverfahrens iSd § 163 Abs 2 BVergG verständigt. Ein möglicher "Auftraggeber Bund" wurde nicht verständigt. In der vorliegenden Konstellation hat der Bund keine "eigene Adresse bzw. FAX-Nummer" für Korrespondenzen angegeben. Der Telos des § 163 Abs. 2 leg.cit. wäre gegenständlich erfüllt, wenn die vergebende Stelle (Anm.: des Bundes) von der beabsichtigten Einleitung eines Nachprüfungsverfahrens verständigt worden wäre (vgl. BVA vom 29.3.2004, GZ 15N-06/04-16). Das ÖISS ist jedoch vergebende Stelle der Stadt Klagenfurt und dies war der Antragstellerin aufgrund des (ihr bekannten) Werkvertrages vom 17.12.2003, jedenfalls aber spätestens mit der Übermittlung der Ausschreibungsunterlagen am 13.8.2004, bekannt oder musste ihr zumindest bekannt sein. Ein möglicher "Auftraggeber Bund" wurde von der Antragstellerin nicht verständigt. Selbst wenn man davon ausginge, dass die von der Antragstellerin als "Verbesserung" bezeichnete Änderung des Auftraggebers von "Stadt Klagenfurt" zu "Republik Österreich" vom 21.3.2005 als Verbesserung iSd § 13 Abs. 3 AVG, und nicht als Antragsänderung iSd § 13 Abs. 8 AVG zu qualifizieren sei, wäre ihr Nachprüfungsantrag diesfalls mit einem unbehebbarsten Mangel behaftet und als unzulässig zurückzuweisen. Da das Bundesvergabeamt aber von einem "Auftraggeber Stadt Klagenfurt" auszugehen hat und somit zur Behandlung des Nachprüfungsantrags

der Antragstellerin nicht zuständig ist (siehe unten), kann dies aber dahingestellt bleiben. Die Landeshauptstadt Klagenfurt und das Österreichische Institut für Schul- und Sportstättenbau ÖISS wurden am 14. März 2005 mittels Telefax von der beabsichtigten Einleitung eines Nachprüfungsverfahrens iSd Paragraph 163, Absatz 2, BVergG verständigt. Ein möglicher "Auftraggeber Bund" wurde nicht verständigt. In der vorliegenden Konstellation hat der Bund keine "eigene Adresse bzw. FAX-Nummer" für Korrespondenzen angegeben. Der Telos des Paragraph 163, Absatz 2, leg.cit. wäre gegenständlich erfüllt, wenn die vergebende Stelle (Anmerkung, des Bundes) von der beabsichtigten Einleitung eines Nachprüfungsverfahrens verständigt worden wäre (vergleiche BVA vom 29.3.2004, GZ 15N-06/04-16). Das ÖISS ist jedoch vergebende Stelle der Stadt Klagenfurt und dies war der Antragstellerin aufgrund des (ihr bekannten) Werkvertrages vom 17.12.2003, jedenfalls aber spätestens mit der Übermittlung der Ausschreibungsunterlagen am 13.8.2004, bekannt oder musste ihr zumindest bekannt sein. Ein möglicher "Auftraggeber Bund" wurde von der Antragstellerin nicht verständigt. Selbst wenn man davon ausginge, dass die von der Antragstellerin als "Verbesserung" bezeichnete Änderung des Auftraggebers von "Stadt Klagenfurt" zu "Republik Österreich" vom 21.3.2005 als Verbesserung iSd Paragraph 13, Absatz 3, AVG, und nicht als Antragsänderung iSd Paragraph 13, Absatz 8, AVG zu qualifizieren sei, wäre ihr Nachprüfungsantrag diesfalls mit einem unbeheblichen Mangel behaftet und als unzulässig zurückzuweisen. Da das Bundesvergabeamt aber von einem "Auftraggeber Stadt Klagenfurt" auszugehen hat und somit zur Behandlung des Nachprüfungsantrags der Antragstellerin nicht zuständig ist (siehe unten), kann dies aber dahingestellt bleiben.

Zur Zuständigkeit des BVA:

Gemäß § 7 Abs. 1 Z 1 BVergG sind öffentliche Auftraggeber der Bund, die Länder sowie die Gemeinden und Gemeindeverbände. Nach § 135 Abs. 2 BVergG übt das Bundesvergabeamt seine Befugnisse gegenüber Auftraggebern im Sinne dieses Bundesgesetzes aus, soweit es sich um Auftraggeber handelt, die in den Vollziehungsbereich des Bundes fallen. Die Kontrollbefugnis des BVA erstreckt sich also auf Auftraggeber iSd BVergG, insoweit diese nach der Kompetenzbestimmung des Art. 14b Abs. 2 Z 1 B-VG in den Bereich der Bundesvollziehung fallen. Gemäß Paragraph 7, Absatz eins, Ziffer eins, BVergG sind öffentliche Auftraggeber der Bund, die Länder sowie die Gemeinden und Gemeindeverbände. Nach Paragraph 135, Absatz 2, BVergG übt das Bundesvergabeamt seine Befugnisse gegenüber Auftraggebern im Sinne dieses Bundesgesetzes aus, soweit es sich um Auftraggeber handelt, die in den Vollziehungsbereich des Bundes fallen. Die Kontrollbefugnis des BVA erstreckt sich also auf Auftraggeber iSd BVergG, insoweit diese nach der Kompetenzbestimmung des Artikel 14 b, Absatz 2, Ziffer eins, B-VG in den Bereich der Bundesvollziehung fallen.

Gemäß Art. 14b Abs. 2 Z 1 lit. a B-VG ist die Vollziehung in den Angelegenheiten des Abs. 1 Bundessache hinsichtlich der Vergabe von Aufträgen durch den Bund. Nach lit. e, sublit. aa der zitierten Bestimmung ist die Vollziehung weiters dann Bundessache, wenn die Vergabe von Aufträgen durch, nicht in den lit. a-d bzw. Z 2 lit. a-d genannte Rechtsträger erfolgt, die (aber) vom Bund finanziert werden, wenn der Finanzierungsanteil des Bundes mindestens gleich groß ist wie jener der Länder. Diese Bestimmung (Anm.: lit. e) betrifft andere Rechtsträger als den Bund und findet daher auf das gegenständliche Vergabeverfahren keine Anwendung. Auch der Fall des Art. 14b Abs. 2 Z 1 lit. b B-VG findet gegenständlich keine Anwendung, da die Höhe allfälliger Finanzierungsanteile verschiedener Rechtsträger nur im Fall einer gemeinsamen Vergabe Einfluss auf die Zuständigkeit hat. Eine gemeinsame Vergabe von Gebietskörperschaften liegt aber gegenständlich nicht vor. Gemäß Artikel 14 b, Absatz 2, Ziffer eins, Litera a, B-VG ist die Vollziehung in den Angelegenheiten des Absatz eins, Bundessache hinsichtlich der Vergabe von Aufträgen durch den Bund. Nach Litera e., Sub-Litera, a, a, der zitierten Bestimmung ist die Vollziehung weiters dann Bundessache, wenn die Vergabe von Aufträgen durch, nicht in den lit. a-d bzw. Ziffer 2, lit. a-d genannte Rechtsträger erfolgt, die (aber) vom Bund finanziert werden, wenn der Finanzierungsanteil des Bundes mindestens gleich groß ist wie jener der Länder. Diese Bestimmung (Anmerkung, Litera e.) betrifft andere Rechtsträger als den Bund und findet daher auf das gegenständliche Vergabeverfahren keine Anwendung. Auch der Fall des Artikel 14 b, Absatz 2, Ziffer eins, lit. b B-VG findet gegenständlich keine Anwendung, da die Höhe allfälliger Finanzierungsanteile verschiedener Rechtsträger nur im Fall einer gemeinsamen Vergabe Einfluss auf die Zuständigkeit hat. Eine gemeinsame Vergabe von Gebietskörperschaften liegt aber gegenständlich nicht vor.

Entgegen der Ansicht der Antragstellerin führen selbst Mitwirkungsrechte einer anderen Gebietskörperschaft (Anm.: des Bundes) und sogar eine 100%-ige Finanzierung durch eine andere Gebietskörperschaft nicht dazu, dass eine gemeinsame Auftraggebereigenschaft vorliegt. Entgegen der Ansicht der Antragstellerin führen selbst

Mitwirkungsrechte einer anderen Gebietskörperschaft Anmerkung, des Bundes) und sogar eine 100%-ige Finanzierung durch eine andere Gebietskörperschaft nicht dazu, dass eine gemeinsame Auftraggebereigenschaft vorliegt.

Landessache ist die Vollziehung gemäß Art. 14b Abs. 2 Z 2 lit. a B-VG dann, wenn die Vergabe durch das Land, die Gemeinden oder Gemeindeverbände erfolgt. Weiters ist sie Landessache dann, wenn die Vergabe von Aufträgen durch, in Z 1 lit. a-d und lit. a-d nicht genannte, Rechtsträger erfolgt, die vom Land allein oder gemeinsam mit dem Bund oder anderen Ländern finanziert werden, soweit die Vergabe nicht unter Z 1 lit. e sublit. aa B-VG fällt. Landessache - und damit die Zuständigkeit des UVS begründend - ist gemäß lit. f die gemeinsame Vergabe von Aufträgen durch den Bund und die Länder, soweit diese nicht unter Z 1 fällt [.....]. Landessache ist die Vollziehung gemäß Artikel 14 b, Absatz 2, Ziffer 2, Litera a, B-VG dann, wenn die Vergabe durch das Land, die Gemeinden oder Gemeindeverbände erfolgt. Weiters ist sie Landessache dann, wenn die Vergabe von Aufträgen durch, in Ziffer eins, lit. a-d und lit. a-d nicht genannte, Rechtsträger erfolgt, die vom Land allein oder gemeinsam mit dem Bund oder anderen Ländern finanziert werden, soweit die Vergabe nicht unter Ziffer eins, Litera e, Sub-Litera, a, a, B-VG fällt. Landessache - und damit die Zuständigkeit des UVS begründend - ist gemäß Litera f, die gemeinsame Vergabe von Aufträgen durch den Bund und die Länder, soweit diese nicht unter Ziffer eins, fällt [.....].

Aus dem Gesagten ergibt sich, dass das Bundesvergabeamt (nur) zur Nachprüfung von Auftragsvergaben zuständig ist, die dem Bund zuzurechnen sind.

Auftraggeber ist gemäß § 20 Z 4 BVergG jede natürliche oder juristische Person, die vertraglich an einen Auftragnehmer einen Auftrag zur Erbringung von Leistungen gegen Entgelt erteilt oder zu erteilen beabsichtigt (vgl. hierzu auch die Erläuterungen in den Materialien zur Regierungsvorlage, 1087 der Beilagen XIX GP zu § 20 Z 4 BVergG 2002: die Auftraggebereigenschaft richtet sich allein danach, wer zivilrechtlicher Vertragspartner werden soll). Auch nach der Rechtsprechung des VfGH und VwGH (VfGH 2.3.2000, Zl. B 1303/98; VfGH 12.6.2001, Zl. B 1035/99; VfGH 9.11.2001, Zl. B 659/98; VwGH 25.2.2002, 2001/04/0215) ist davon auszugehen, dass Auftraggeber jene Person ist, mit der der Vertrag zu Stande kommen soll. Auftraggeber des gegenständlichen Vergabeverfahrens ist aber, wie bereits dargelegt, nicht der Bund und ist diesem die gegenständliche Vergabe auch nicht zuzurechnen. Auch im Werkvertrag und in der Grundsatzvereinbarung scheint nicht der Bund als Auftraggeber auf: Auftraggeber ist gemäß Paragraph 20, Ziffer 4, BVergG jede natürliche oder juristische Person, die vertraglich an einen Auftragnehmer einen Auftrag zur Erbringung von Leistungen gegen Entgelt erteilt oder zu erteilen beabsichtigt vergleiche hierzu auch die Erläuterungen in den Materialien zur Regierungsvorlage, 1087 der Beilagen römisch neunzehn Gesetzgebungsperiode zu Paragraph 20, Ziffer 4, BVergG 2002: die Auftraggebereigenschaft richtet sich allein danach, wer zivilrechtlicher Vertragspartner werden soll). Auch nach der Rechtsprechung des VfGH und VwGH (VfGH 2.3.2000, Zl. B 1303/98; VfGH 12.6.2001, Zl. B 1035/99; VfGH 9.11.2001, Zl. B 659/98; VwGH 25.2.2002, 2001/04/0215) ist davon auszugehen, dass Auftraggeber jene Person ist, mit der der Vertrag zu Stande kommen soll. Auftraggeber des gegenständlichen Vergabeverfahrens ist aber, wie bereits dargelegt, nicht der Bund und ist diesem die gegenständliche Vergabe auch nicht zuzurechnen. Auch im Werkvertrag und in der Grundsatzvereinbarung scheint nicht der Bund als Auftraggeber auf:

Grundsatzvereinbarung:

Die Grundsatzvereinbarung zwischen dem Land Kärnten, der Stadt Klagenfurt und dem Bund ist zwar lediglich eine "Erklärung", mit der sich die Genannten zur Umsetzung jener Maßnahmen entschlossen haben, die sich aus dem Erhalt des Zuschlages für die Ausrichtung der EURO 2008 ergeben und die in Bezug auf das Stadion in Klagenfurt erforderlich sind. Die Grundsatzvereinbarung bietet aber Anhaltspunkte, die für die Auftraggebereigenschaft der Stadt Klagenfurt sprechen.

In Punkt II, Zi 5 ist ausdrücklich davon die Rede, dass sich die Stadt Klagenfurt zum Neubau des Basisstadions und dessen Ausbau verpflichtet. Daran vermag auch die Tatsache nichts zu ändern, dass eine Finanzierungsbeteiligung des Bundes und des Landes Kärnten vorgesehen ist (Punkt II, Zi 6 der Grundsatzvereinbarung) und der Bund (gemäß Punkt II, Zi 8 der Grundsatzvereinbarung) ein Drittel der Gesamtkosten für die Errichtung des Basisstadions und des Ausbaus entsprechend dem Förderungsvertrag zu tragen hat. Die Stadt Klagenfurt kann zur Erfüllung dieser, ihr - und in Folge dessen nicht dem Bund - obliegenden Verpflichtung allerdings einen anderen Rechtsträger heranziehen bzw. ein PPP Modell verwirklichen. Dies beabsichtigt die Stadt Klagenfurt auch durch die Gründung einer Errichtungs- und Betriebsgesellschaft. In Punkt römisch zwei, Zi 5 ist ausdrücklich davon die Rede, dass sich die Stadt Klagenfurt zum Neubau des Basisstadions und dessen Ausbau verpflichtet. Daran vermag auch die Tatsache nichts zu ändern, dass

eine Finanzierungsbeteiligung des Bundes und des Landes Kärnten vorgesehen ist (Punkt römisch zwei, Zi 6 der Grundsatzvereinbarung) und der Bund (gemäß Punkt römisch zwei, Zi 8 der Grundsatzvereinbarung) ein Drittel der Gesamtkosten für die Errichtung des Basisstadions und des Ausbaus entsprechend dem Förderungsvertrag zu tragen hat. Die Stadt Klagenfurt kann zur Erfüllung dieser, ihr - und in Folge dessen nicht dem Bund - obliegenden Verpflichtung allerdings einen anderen Rechtsträger heranziehen bzw. ein PPP Modell verwirklichen. Dies beabsichtigt die Stadt Klagenfurt auch durch die Gründung einer Errichtungs- und Betriebsgesellschaft.

Auf der Grundlage von Punkt II, Zi 7 der Grundsatzvereinbarung hat der Bund dem ÖISS den Auftrag erteilt, namens der Stadt Klagenfurt ein zweistufiges Vergabeverfahren iSd BVergG für die Beauftragung des Ausbaus des Basisstadions durchzuführen. Daraus ergibt sich, dass das das Vergabeverfahren durchführende ÖISS nicht für den Bund, sondern für die Stadt Klagenfurt tätig wird. Der Bund hat weder dem ÖISS noch der Stadt Klagenfurt den Auftrag erteilt, in seinem Namen tätig zu werden. Auf der Grundlage von Punkt römisch zwei, Zi 7 der Grundsatzvereinbarung hat der Bund dem ÖISS den Auftrag erteilt, namens der Stadt Klagenfurt ein zweistufiges Vergabeverfahren iSd BVergG für die Beauftragung des Ausbaus des Basisstadions durchzuführen. Daraus ergibt sich, dass das das Vergabeverfahren durchführende ÖISS nicht für den Bund, sondern für die Stadt Klagenfurt tätig wird. Der Bund hat weder dem ÖISS noch der Stadt Klagenfurt den Auftrag erteilt, in seinem Namen tätig zu werden.

Gemäß Punkt II, Zi 7, letzter Satz der Grundsatzvereinbarung, erfolgt auch die Zuschlagserteilung entsprechend dem Vorschlag des ÖISS durch die Stadt Klagenfurt. Ob das hiezu vorgesehene Einvernehmen mit dem Land Kärnten und dem Bund hergestellt wurde, konnte im Rahmen der mündlichen Verhandlung vor dem BVA nicht eindeutig geklärt werden, ist jedoch in der vorliegenden Konstellation nicht entscheidungsrelevant. Selbst ein hergestelltes Einvernehmen (Anm.: mit dem Bund und dem Land Kärnten) würde die, von der Stadt Klagenfurt vorzunehmende und am 7. April 2005 auch tatsächlich von dieser vorgenommene Zuschlagserteilung, nicht zu einer solchen des Bundes machen (vgl. auch den, dem Erkenntnis des VwGH vom 25.2.2002, 2001/04/0215 zugrunde liegenden Fall, in welchem das Einvernehmen zwischen dem Bund und der Gemeinde Neusiedl herzustellen war). Gemäß Punkt römisch zwei, Zi 7, letzter Satz der Grundsatzvereinbarung, erfolgt auch die Zuschlagserteilung entsprechend dem Vorschlag des ÖISS durch die Stadt Klagenfurt. Ob das hiezu vorgesehene Einvernehmen mit dem Land Kärnten und dem Bund hergestellt wurde, konnte im Rahmen der mündlichen Verhandlung vor dem BVA nicht eindeutig geklärt werden, ist jedoch in der vorliegenden Konstellation nicht entscheidungsrelevant. Selbst ein hergestelltes Einvernehmen (Anmerkung, mit dem Bund und dem Land Kärnten) würde die, von der Stadt Klagenfurt vorzunehmende und am 7. April 2005 auch tatsächlich von dieser vorgenommene Zuschlagserteilung, nicht zu einer solchen des Bundes machen vergleiche auch den, dem Erkenntnis des VwGH vom 25.2.2002, 2001/04/0215 zugrunde liegenden Fall, in welchem das Einvernehmen zwischen dem Bund und der Gemeinde Neusiedl herzustellen war).

Aus der Festlegung, dass die Zuschlagserteilung durch die Stadt Klagenfurt erfolgt, ergibt sich vielmehr das Gegenteil, nämlich die Auftraggeberstellung der Stadt Klagenfurt.

Auch die Tatsache, dass gemäß Punkt II, Zi 7 letzter Absatz der Grundsatzvereinbarung die Kosten des Auftrages an das ÖISS vom Bund getragen werden, kann nicht für die Annahme der Auftraggeberstellung des Bundes herangezogen werden. Dies erklärt sich daraus, dass der Vertrag, mit welchem das ÖISS beauftragt wurde, ein Vergabeverfahren für die Errichtung des Basisstadions Klagenfurt und dessen temporären Ausbau für die hierfür zuständige Stadt Klagenfurt durchzuführen (vgl. Zi 9 der Präambel des Werkvertrages), zwischen dem Bund und dem ÖISS abgeschlossen wurde. Daher hat auch der Bund den Werklohn zu entrichten. Die spätere Saldierung dieser Kosten mit den Förderungsbeiträgen Bundes lässt ebenfalls keinen anderen Schluss zu. Auch die Tatsache, dass gemäß Punkt römisch zwei, Zi 7 letzter Absatz der Grundsatzvereinbarung die Kosten des Auftrages an das ÖISS vom Bund getragen werden, kann nicht für die Annahme der Auftraggeberstellung des Bundes herangezogen werden. Dies erklärt sich daraus, dass der Vertrag, mit welchem das ÖISS beauftragt wurde, ein Vergabeverfahren für die Errichtung des Basisstadions Klagenfurt und dessen temporären Ausbau für die hierfür zuständige Stadt Klagenfurt durchzuführen vergleiche Zi 9 der Präambel des Werkvertrages), zwischen dem Bund und dem ÖISS abgeschlossen wurde. Daher hat auch der Bund den Werklohn zu entrichten. Die spätere Saldierung dieser Kosten mit den Förderungsbeiträgen Bundes lässt ebenfalls keinen anderen Schluss zu.

Werkvertrag:

Bei dem in § 1 "Vertragsgegenstand", des Werkvertrages genannten Auftraggeber "Republik Österreich - Bund",

handelt es sich nicht um den vergaberechtlichen Auftraggeber, sondern um den zivilrechtlichen Auftraggeber dieses Werkvertrages. Bei dem in Paragraph eins, "Vertragsgegenstand", des Werkvertrages genannten Auftraggeber "Republik Österreich - Bund", handelt es sich nicht um den vergaberechtlichen Auftraggeber, sondern um den zivilrechtlichen Auftraggeber dieses Werkvertrages.

In der EU-weiten Vergabebekanntmachung, im Amtlichen Lieferungsanzeiger und in den Teilnahmeunterlagen ist jeweils der Bund als Auftraggeber genannt. In Punkt I 2.1 der Ausschreibungsunterlagen ist die Stadt Klagenfurt gemeinsam mit der in Gründung befindlichen zweckbestimmten Errichtungs- und Betriebsgesellschaft als Auftraggeber genannt. In diesem Sinne ist auch auf Grund der damit in Einklang stehenden Zuschlagsentscheidung vom 8.3.2005, davon auszugehen, dass die Stadt Klagenfurt Auftraggeberin ist. Der Bürgermeister der Stadt Klagenfurt hat nämlich die Zuschlagsentscheidung im eigenen Namen ("für die Landeshauptstadt") gefertigt und ist nicht in fremdem Namen in rechtsgeschäftlicher Stellvertretung für einen anderen Rechtsträger (etwa den Bund) tätig geworden. Vor diesem Hintergrund sind auch die Angaben des Vertreters des BKA in der mündlichen Verhandlung plausibel und nachvollziehbar, dass der Bund der Stadt Klagenfurt niemals einen Auftrag erteilt habe und keinerlei dahingehende Vereinbarungen zwischen dem Bund und der Stadt Klagenfurt getroffen worden seien, im fremden Namen (also für den Bund) tätig zu werden. Die Stadt Klagenfurt ist bei Bekanntgabe der Zuschlagsentscheidung nicht "namens und auftrags" bzw. "in Vertretung des Bundes", sondern in eigenem Namen tätig geworden. Die vom Bürgermeister für die Stadt Klagenfurt unterfertigte Zuschlagsentscheidung deutet bereits darauf hin, dass in der Folge auch der Zuschlag von der Stadt Klagenfurt im eigenen Namen erteilt werden, somit der Leistungsvertrag zwischen der Stadt Klagenfurt und dem Auftragnehmer, abgeschlossen werden soll. Dies ist in der Folge ja auch am 7. April 2005 geschehen. Die Stadt Klagenfurt ist somit als Auftraggeberin anzusehen. In der EU-weiten Vergabebekanntmachung, im Amtlichen Lieferungsanzeiger und in den Teilnahmeunterlagen ist jeweils der Bund als Auftraggeber genannt. In Punkt römisch eins 2.1 der Ausschreibungsunterlagen ist die Stadt Klagenfurt gemeinsam mit der in Gründung befindlichen zweckbestimmten Errichtungs- und Betriebsgesellschaft als Auftraggeber genannt. In diesem Sinne ist auch auf Grund der damit in Einklang stehenden Zuschlagsentscheidung vom 8.3.2005, davon auszugehen, dass die Stadt Klagenfurt Auftraggeberin ist. Der Bürgermeister der Stadt Klagenfurt hat nämlich die Zuschlagsentscheidung im eigenen Namen ("für die Landeshauptstadt") gefertigt und ist nicht in fremdem Namen in rechtsgeschäftlicher Stellvertretung für einen anderen Rechtsträger (etwa den Bund) tätig geworden. Vor diesem Hintergrund sind auch die Angaben des Vertreters des BKA in der mündlichen Verhandlung plausibel und nachvollziehbar, dass der Bund der Stadt Klagenfurt niemals einen Auftrag erteilt habe und keinerlei dahingehende Vereinbarungen zwischen dem Bund und der Stadt Klagenfurt getroffen worden seien, im fremden Namen (also für den Bund) tätig zu werden. Die Stadt Klagenfurt ist bei Bekanntgabe der Zuschlagsentscheidung nicht "namens und auftrags" bzw. "in Vertretung des Bundes", sondern in eigenem Namen tätig geworden. Die vom Bürgermeister für die Stadt Klagenfurt unterfertigte Zuschlagsentscheidung deutet bereits darauf hin, dass in der Folge auch der Zuschlag von der Stadt Klagenfurt im eigenen Namen erteilt werden, somit der Leistungsvertrag zwischen der Stadt Klagenfurt und dem Auftragnehmer, abgeschlossen werden soll. Dies ist in der Folge ja auch am 7. April 2005 geschehen. Die Stadt Klagenfurt ist somit als Auftraggeberin anzusehen.

Selbst wenn die Stadt Klagenfurt behauptet hätte, für den Bund tätig geworden und die Zuschlagsentscheidung für den Bund getroffen zu haben, so hat sie dies jedenfalls nicht für die Bieter erkennbar kundgetan. Durch die Fertigung der Zuschlagsentscheidung "im eigenen Namen" hat die Stadt Klagenfurt vielmehr kundgetan, dass sie für sich selbst und nicht für einen anderen Auftraggeber tätig geworden ist. So hat auch der VwGH in seinem Erkenntnis vom 25.2.2002, 2001/04/0215, zum Burgenländischen Landesvergabegesetz die Stadtgemeinde Neusiedl als Auftraggeber qualifiziert, da diese nicht für die Bieter nach außen erkennbar kundgetan hat, dass sie nicht für sich selbst, sondern für einen anderen Auftraggeber den Auftrag

zur Erbringung von Leistungen gegen Entgelt erteile oder zu erteilen beabsichtige. In dem, dem zitierten Erkenntnis zu Grunde liegenden Fall, war vertraglich festgelegt, dass die Stadt Neusiedl auf einem ihr gehörigen Grundstück die Errichtung eines Zubaus für das Bundesschulzentrum [....] vornehme [.....]. Es war u.a. vorgesehen, dass die Planung nach dem vom Bund bekannt gegebenen Raum- und Funktionsprogramm und den vom Bund approbierten Plänen und Beschreibungen erfolgen soll. Weiters, dass der Bund einen Prüferingenieur bestellt, die Planungsergebnisse die Zustimmung des Bundes benötigen, die Vergaben und Zuschläge von der Stadt Neusiedl nur nach schriftlicher Zustimmung des Prüferingenieurs vorgenommen werden dürfen, sowie, dass die Abrechnungen dem Bund vorzulegen sind. Der Bund leistet ein Entgelt in Höhe von ATS 136,8 Mio, die Versicherung des Objektes übernimmt der Bund namens der Stadt auf eigene Rechnung. Der Bund trägt weiters während der Vertragsdauer alle [.....] verbundenen Lasten und Sorge für die Erhaltung. Der

UVS Burgenland hat sich zur Durchführung des Nachprüfungsverfahrens für unzuständig erklärt; dies mit der Begründung, dass es sich um ein Schulbauvorhaben der Republik handle. Möge die Stadt auch ein Interesse an der Verwirklichung des Projektes haben und möge sie sich daran auch durch das Zurverfügungstellen des Grundstückes und durch die Mitwirkung entsprechend der Vereinbarung mit dem Bund beteiligen, sei sie aber dennoch nicht als Auftraggeberin des gegenständlichen Vergabeverfahrens anzusehen. Aufgrund der dargestellten Vereinbarung bestimme der Bund sämtliche Zielvorgaben [....]. Außerdem finanziere der Bund das Bauvorhaben mit 100%. Aus all dem ergebe sich, dass der Bund als wahrer öffentlicher Auftraggeber anzusehen sei. Dass dies im gegenständlichen Vergabeverfahren nicht offen gelegt, sondern immer mehr verdunkelt worden sei, vermöge daran nichts zu ändern. Beim vorliegenden Sachverhalt müsse davon ausgegangen werden, dass die Stadt für den Bund tätig geworden sei. Die Gemeinde sei nur als "verlängerter Arm des Bundes" anzusehen. Auch dass die Gemeinde formell als Bauherr bezeichnet werde, vermöge an dieser Beurteilung nichts zu ändern. Der Bund könne die Zuständigkeit nach dem BVergG nicht dadurch umgehen, dass in der Ausschreibung die Gemeinde als Auftraggeber genannt werde.

Die Beschwerdeführerin hat die Auffassung des UVS Burgenland, dass als Auftraggeber nicht die Gemeinde, sondern der Bund anzusehen ist, bekämpft. Der VwGH hat der Beschwerdeführerin Recht gegeben. Laut Erkenntnis vom 25.2.2005, 2001/04/0215, ergebe sich aus den Akten, dass die Gemeinde Neusiedl das Vergabeverfahren im eigenen Namen durchgeführt und den Zuschlag nicht etwa für den Bund, sondern im eigenen Namen, erteilt habe. Für die Beschwerdeführerin sei nicht erkennbar gewesen, dass die Gemeinde Neusiedl (als direkte Stellvertreterin) für einen anderen Auftraggeber (nämlich den Bund), tätig geworden wäre. Eine etwaige Vertretungsfunktion der Gemeinde nach außen sei weder kundgetan, noch erkennbar gewesen. Die Gemeinde sei somit als Auftraggeberin anzusehen, weil sie (für sich) einen Auftrag zur Erbringung von Leistungen gegen Entgelt erteile oder zu erteilen beabsichtigt habe.

Ebenso hat im gegenständlichen Fall die Stadt Klagenfurt nicht nach außen erkennbar gemacht, dass diese nicht für sich selbst, sondern für jemand anderen tätig werden würde. Im Lichte des Erkenntnisses des VwGH vom 25.2.2005, 2001/04/0215, ist daher jedenfalls die Stadt Klagenfurt als Auftraggeberin anzusehen.

Im gegebenen Zusammenhang ist weiter folgendes anzumerken:

Die Auftraggebereigenschaft des Bundes im gegenständlichen Nachprüfungsverfahren kann auch nicht, wie von der Antragstellerin vorgebracht, dadurch begründet werden, dass im seinerzeitigen Nachprüfungsverfahren zu GZ 15N-06/04 die Auftraggebereigenschaft der Republik Österreich angenommen wurde:

Gegen die Ausschreibung wurde am 29.1.2004 ein Nachprüfungsantrag beim BVA eingebracht. Mit Bescheid vom

29.3.2005, GZ 15N-06/04-29, wurde der Antrag der ARGE Stadion Klagenfurt (Anm.: die Ausschreibung für nichtig zu erklären), abgewiesen. Im damaligen Nachprüfungsverfahren hat das Ermittlungsverfahren des Bundesvergabebeamten - auf Grund der zum damaligen Zeitpunkt vorliegenden Informationen und den Aussagen des (sich auf die erteilte Vollmacht des ÖISS berufenden) RA Dr. F*** und des (der Sphäre des ÖISS zuzurechnenden) Mag. G*** im Rahmen der mündlichen Verhandlung, zu dem Ergebnis geführt, dass Auftraggeber des Vergabeverfahrens die Republik Österreich (Bund), vertreten durch den Bundeskanzler, vertreten durch das ÖISS - Österreichisches Institut für Schul- und Sportstättenbau sei. Zum damaligen Zeitpunkt lagen nur die Vergabebekanntmachung im Amtsblatt der EG, im Amtlichen Lieferungsanzeiger sowie der Teilnahmeantrag vor. Aus diesen ergab sich jeweils als Auftraggeber die Republik Österreich, Bund. Gegen die Ausschreibung wurde am 29.1.2004 ein Nachprüfungsantrag beim BVA eingebracht. Mit Bescheid vom 29.3.2005, GZ 15N-06/04-29, wurde der Antrag der ARGE Stadion Klagenfurt Anmerkung, die Ausschreibung für nichtig zu erklären), abgewiesen. Im damaligen Nachprüfungsverfahren hat das Ermittlungsverfahren des Bundesvergabebeamten - auf Grund der zum damaligen Zeitpunkt vorliegenden Informationen und den Aussagen des (sich auf die erteilte Vollmacht des ÖISS berufenden) RA Dr. F*** und des (der Sphäre des ÖISS zuzurechnenden) Mag. G*** im Rahmen der mündlichen Verhandlung, zu dem Ergebnis geführt, dass Auftraggeber des Vergabeverfahrens die Republik Österreich (Bund), vertreten durch den Bundeskanzler, vertreten durch das ÖISS - Österreichisches Institut für Schul- und Sportstättenbau sei. Zum damaligen Zeitpunkt lagen nur die Vergabebekanntmachung im Amtsblatt der EG, im Amtlichen Lieferungsanzeiger sowie der Teilnahmeantrag vor. Aus diesen ergab sich jeweils als Auftraggeber die Republik Österreich, Bund.

Aufgrund des Ermittlungsverfahrens im damaligen Nachprüfungsverfahren, insbesondere des Parteivorbringens u.a. auch des Vorbringens der Vertreter des ÖISS, RA Dr. F*** und Mag. G***, dass das Vorhaben überwiegend vom Bund finanziert würde, war von der Auftraggeberstellung des Bundes auszugehen. Ein gegenteiliges Vorbringen, dass dies in Zweifel hätte ziehen können, lag nicht vor. Die Ausschreibungsunterlagen (Anm: 13.8.2004), in denen erstmals als Auftraggeber die Stadt Klagenfurt gemeinsam mit der in Gründung befindlichen zweckbestimmten Errichtungs- und Betriebsgesellschaft, diese vertreten durch das Österreichische Institut für Schul- und Sportstättenbau ÖISS, genannt war, lagen dem BVA zum damaligen Entscheidungszeitpunkt auch noch nicht vor. Gleiches gilt naturgemäß auch für die Zuschlagsentscheidung der Stadt Klagenfurt und die Zuschlagserteilung der Stadt Klagenfurt. Davon abgesehen würde durch die Erlassung des damaligen Bescheides zwar eine allfällige damalige Unzuständigkeit des BVA zu seiner Erlassung geheilt werden. Die Rechtskraftwirkung eines Bescheides vermag jedoch keine Kompetenz zur Erlassung eines nachfolgenden Bescheides zu begründen (vgl. VwGH 15.10.1981, 2709/79). Aufgrund des Ermittlungsverfahrens im damaligen Nachprüfungsverfahren, insbesondere des Parteivorbringens u.a. auch des Vorbringens der Vertreter des ÖISS, RA Dr. F*** und Mag. G***, dass das Vorhaben überwiegend vom Bund finanziert würde, war von der Auftraggeberstellung des Bundes auszugehen. Ein gegenteiliges Vorbringen, dass dies in Zweifel hätte ziehen können, lag nicht vor. Die Ausschreibungsunterlagen Anmerkung, 13.8.2004), in denen erstmals als Auftraggeber die Stadt Klagenfurt gemeinsam mit der in Gründung befindlichen zweckbestimmten Errichtungs- und Betriebsgesellschaft, diese vertreten durch das Österreichische Institut für Schul- und Sportstättenbau ÖISS, genannt war, lagen dem BVA zum damaligen Entscheidungszeitpunkt auch noch nicht vor. Gleiches gilt naturgemäß auch für die Zuschlagsentscheidung der Stadt Klagenfurt und die Zuschlagserteilung der Stadt Klagenfurt. Davon abgesehen würde durch die Erlassung des damaligen Bescheides zwar eine allfällige damalige Unzuständigkeit des BVA zu seiner Erlassung geheilt werden. Die Rechtskraftwirkung eines Bescheides vermag jedoch keine Kompetenz zur Erlassung eines nachfolgenden Bescheides zu begründen vergleiche VwGH 15.10.1981, 2709/79).

Gemäß § 20 Z 36 BVergG ist vergebende Stelle jene Organisationseinheit oder jener Bevollmächtigte des Auftraggebers, die bzw. der das Vergabeverfahren durchführt. Die im Werkvertrag vom 17.12.2003 in § 1, Seiten 3 und 4, aufgezählten Aufgaben des ÖISS sind solche, die typischerweise einer vergebenden Stelle obliegen. Das ÖISS ist vergebende Stelle des Auftraggebers Stadt Klagenfurt (vgl. Grundsatzvereinbarung Punkt II, Zi 7, Präambel Zi 9 des Werkvertrages und die Angaben von MR Dr. D*** und DI N***). Gemäß Paragraph 20, Ziffer 36, BVergG ist vergebende Stelle jene Organisationseinheit oder jener Bevollmächtigte des Auftraggebers, die bzw. der das Vergabeverfahren durchführt. Die im Werkvertrag vom 17.12.2003 in Paragraph eins,, Seiten 3 und 4, aufgezählten Aufgaben des ÖISS sind solche, die typischerweise einer vergebenden Stelle obliegen. Das ÖISS ist vergebende Stelle des Auftraggebers Stadt Klagenfurt vergleiche Grundsatzvereinbarung Punkt römisch zwei, Zi 7, Präambel Zi 9 des Werkvertrages und die Angaben von MR Dr. D*** und DI N***).

Auftraggeberin des gegenständlichen Vergabeverfahrens ist, wie bereits gesagt, die Stadt Klagenfurt. Zuständig zur nachprüfenden Kontrolle hinsichtlich des Vergabeverfahrens eines "Auftraggebers Stadt Klagenfurt" ist daher, wie bereits dargelegt, keinesfalls das Bundesvergabeamt.

Selbst für den Fall, dass Auftraggeberin des gegenständlichen Vergabeverfahrens -entgegen der Ansicht des erkennenden Senats - der Bund sein sollte, und somit das BVA zur Nachprüfung zuständig wäre, müssten die Nachprüfungsanträge der Antragstellerin jedenfalls zurückgewiesen werden. Es würde nämlich in diesem Fall bereits an der Verständigung eines "Auftraggebers Bund" iSd § 163 Abs. 2 BVergG (vgl. § 166 Abs. 2 Z 3 leg.cit) fehlen. Darüber hinaus läge auch keine Entscheidung eines "Auftraggebers Bund" vor, da der Bund im gegenständlichen Verfahren keine Zuschlagsentscheidung getroffen hat. Ein Nichtigerklärungsantrag wäre daher zurückzuweisen. Selbst für den Fall, dass Auftraggeberin des gegenständlichen Vergabeverfahrens -entgegen der Ansicht des erkennenden Senats - der Bund sein sollte, und somit das BVA zur Nachprüfung zuständig wäre, müssten die Nachprüfungsanträge der Antragstellerin jedenfalls zurückgewiesen werden. Es würde nämlich in diesem Fall bereits an der Verständigung eines "Auftraggebers Bund" iSd Paragraph 163, Absatz 2, BVergG vergleiche Paragraph 166, Absatz 2, Ziffer 3, leg.cit) fehlen. Darüber hinaus läge auch keine Entscheidung eines "Auftraggebers Bund" vor, da der Bund im gegenständlichen Verfahren keine Zuschlagsentscheidung getroffen hat. Ein Nichtigerklärungsantrag wäre daher zurückzuweisen.

Der von der Antragstellerin im Schriftsatz vom 21.3.2005 durchgeführte und als "Verbesserung" bezeichnete "Wechsel in der Person des Auftraggebers", ist keine Verbesserung iSd § 13 Abs. 3 AVG. Es handelt sich vielmehr um eine Antragsänderung iSd § 13 Abs. 8 AVG, da durch den "Austausch des Auftraggebers" jedenfalls die sachliche Zuständigkeit berührt wird. Es handelt sich somit um einen neuen Antrag. Der Antrag vom 14.3.2005 gilt damit als zurückgezogen. Der von der Antragstellerin im Schriftsatz vom 21.3.2005 durchgeführte und als "Verbesserung" bezeichnete "Wechsel in der Person des Auftraggebers", ist keine Verbesserung iSd Paragraph 13, Absatz 3, AVG. Es handelt sich vielmehr um eine Antragsänderung iSd Paragraph 13, Absatz 8, AVG, da durch den "Austausch des Auftraggebers" jedenfalls die sachliche Zuständigkeit berührt wird. Es handelt sich somit um einen neuen Antrag. Der Antrag vom 14.3.2005 gilt damit als zurückgezogen.

Die beantragte Einvernahme des RA Dr. F*** und des Mag. G*** zum Beweisthema "Höhe des geschätzten Auftragswertes und der Anteile des geschätzten Auftragswertes, die auf den Bund, das Land Kärnten und die Stadt Klagenfurt entfallen", konnte unterbleiben, da beide benannten Personen im Verfahren zu GZ 15N-06/04 nicht (wie teilweise fälschlich vorgebracht) als Vertreter des Bundes, sondern als Vertreter des ÖISS tätig geworden sind. Das ÖISS ist im gegenständlichen Nachprüfungsverfahren rechtsfreundlich vertreten (X*** Rechtsanwälte OEG). Deshalb war es auch nicht erforderlich, den Direktor des ÖISS, der übrigens am 7. April 2005 telefonisch auf Abruf bereitstand, als Zeugen einzuvernehmen. Der Bund war in der mündlichen Verhandlung durch MR Dr. D***, BKA, vertreten.

II. Inhaltliche Beurteilung der Anträge:römisch zwei. Inhaltliche Beurteilung der Anträge:

Zu Spruchpunkt I.Zu Spruchpunkt römisch eins.

Gemäß § 135 Abs. 2 BVergG übt das Bundesvergabeamt seine Befugnisse gegenüber Auftraggebern iSd BVergG aus, soweit es sich um Auftraggeber handelt, die in den Vollziehungsbereich des Bundes fallen. In den Vollziehungsbereich des Bundes fallen aber nur die Vergaben von Aufträgen durch den Bund (vgl. Art. 14b Abs. 2 Z 1 lit a B-VG) sowie die Fälle der lit. b bis f leg.cit. Da aber, wie bereits dargestellt, Auftraggeber nicht der Bund ist und auch die Fälle der lit. b bis f B-VG nicht vorliegen (Anm.: insbesondere liegt keine gemeinsame Auftragsvergabe vor), fällt die gegenständliche Vergabe in den Vollziehungsbereich des Landes Kärnten. Daraus folgt, dass zur Nachprüfung der UVS für Kärnten zuständig ist. Der Antrag war also zurückzuweisen, da das Bundesvergabeamt gegenständlich unzuständig ist. Gemäß Paragraph 135, Absatz 2, BVergG übt das Bundesvergabeamt seine Befugnisse gegenüber Auftraggebern iSd BVergG aus, soweit es sich um Auftraggeber handelt, die in den Vollziehungsbereich des Bundes fallen. In den Vollziehungsbereich des Bundes fallen aber nur die Vergaben von Aufträgen durch den Bund vergleiche Artikel 14 b, Absatz 2, Ziffer eins, Litera a, B-VG) sowie die Fälle der Litera b bis f leg.cit. Da aber, wie bereits dargestellt, Auftraggeber nicht der Bund ist und auch die Fälle der Litera b bis f B-VG nicht vorliegen Anmerkung, insbesondere liegt keine gemeinsame Auftragsvergabe vor), fällt die gegenständliche Vergabe in den Vollziehungsbereich des Landes Kärnten. Daraus folgt, dass zur Nachprüfung der UVS für Kärnten zuständig ist. Der Antrag war also zurückzuweisen, da das Bundesvergabeamt gegenständlich unzuständig ist.

Weiters ist anzuführen, dass es sich beim "Vergebeverfahren in seiner Gesamtheit" nicht um eine

Auftraggeberentscheidung iSd § 162 Abs. 2 Z 2 BVergG handelt, die für nichtig erklärt werden könnte. Auch wenn das BVA zuständig sein sollte, würde es sich um einen unzulässigen Antrag handeln und wäre dieser zurückzuweisen. Weiters ist anzuführen, dass es sich beim "Verbeverfahren in seiner Gesamtheit" nicht um eine Auftraggeberentscheidung iSd Paragraph 162, Absatz 2, Ziffer 2, BVergG handelt, die für nichtig erklärt werden könnte. Auch wenn das BVA zuständig sein sollte, würde es sich um einen unzulässigen Antrag handeln und wäre dieser zurückzuweisen.

Zu Spruchpunkt II. Zu Spruchpunkt römisch zwei.

Gemäß § 135 Abs. 2 BVergG übt das Bundesvergabeamt seine Befugnisse gegenüber Auftraggebern iSd BVergG aus, soweit es sich um Auftraggeber handelt, die in den Vollziehungsbereich des Bundes fallen. In den Vollziehungsbereich des Bundes fallen aber nur die Vergaben von Aufträgen durch den Bund (vgl. Art. 14b Abs. 2 Z 1 lit a B-VG) sowie die Fälle der lit. b bis f leg. cit. Da aber, wie bereits dargestellt, Auftraggeber nicht der Bund ist und auch die Fälle der lit. b bis f B-VG nicht vorliegen (Anm.: insbesondere liegt keine gemeinsame Auftragsvergabe vor), fällt die gegenständliche Vergabe in den Vollziehungsbereich des Landes Kärnten. Daraus folgt, dass zur Nachprüfung der UVS für Kärnten zuständig ist. Der Antrag war also zurückzuweisen, da das Bundesvergabeamt gegenständlich unzuständig ist. Gemäß Paragraph 135, Absatz 2, BVergG übt das Bundesvergabeamt seine Befugnisse gegenüber Auftraggebern iSd BVergG aus, soweit es sich um Auftraggeber handelt, die in den Vollziehungsbereich des Bundes fallen. In den Vollziehungsbereich des Bundes fallen aber nur die Vergaben von Aufträgen durch den Bund (vergleiche Artikel 14 b, Absatz 2, Ziffer eins, Litera a, B-VG) sowie die Fälle der Litera b bis f leg. cit. Da aber, wie bereits dargestellt, Auftraggeber nicht der Bund ist und auch die Fälle der Litera b bis f B-VG nicht vorliegen (Anmerkung, insbesondere liegt keine gemeinsame Auftragsvergabe vor), fällt die gegenständliche Vergabe in den Vollziehungsbereich des Landes Kärnten. Daraus folgt, dass zur Nachprüfung der UVS für Kärnten zuständig ist. Der Antrag war also zurückzuweisen, da das Bundesvergabeamt gegenständlich unzuständig ist.

Festzuhalten ist weiters, dass ein Nachprüfungsantrag hinsichtlich der Unterlassung einer erforderlichen Bekanntmachung unverzüglich ab Kenntnis, jedoch längstens bis zur Zuschlagserteilung, einzubringen wäre (siehe § 169 Abs. 1 Z 9 BVergG). Da dies nachweislich nicht erfolgt ist, wäre der Antrag auch aus diesem Grund zurückzuweisen. Festzuhalten ist weiters, dass ein Nachprüfungsantrag hinsichtlich der Unterlassung einer erforderlichen Bekanntmachung unverzüglich ab Kenntnis, jedoch längstens bis zur Zuschlagserteilung, einzubringen wäre (siehe Paragraph 169, Absatz eins, Ziffer 9, BVergG). Da dies nachweislich nicht erfolgt ist, wäre der Antrag auch aus diesem Grund zurückzuweisen.

Zu Spruchpunkt III. Zu Spruchpunkt römisch drei.

Gemäß § 135 Abs. 2 BVergG übt das Bundesvergabeamt seine Befugnisse gegenüber Auftraggebern iSd BVergG aus, soweit es sich um Auftraggeber handelt, die in den Vollziehungsbereich des Bundes fallen. In den Vollziehungsbereich des Bundes fallen aber nur die Vergaben von Aufträgen durch den Bund (vgl. Art. 14b Abs. 2 Z 1 lit a B-VG) sowie die Fälle der lit. b bis f leg. cit. Da aber, wie bereits dargestellt, Auftraggeber nicht der Bund ist und auch die Fälle der lit. b bis f B-VG nicht vorliegen (Anm.: insbesondere liegt keine gemeinsame Auftragsvergabe vor), fällt die gegenständliche Vergabe in den Vollziehungsbereich des Landes Kärnten. Daraus folgt, dass zur Nachprüfung der UVS für Kärnten zuständig ist. Der Antrag war also zurückzuweisen, da das Bundesvergabeamt gegenständlich unzuständig ist. Gemäß Paragraph 135, Absatz 2, BVergG übt das Bundesvergabeamt seine Befugnisse gegenüber Auftraggebern iSd BVergG aus, soweit es sich um Auftraggeber handelt, die in den Vollziehungsbereich des Bundes fallen. In den Vollziehungsbereich des Bundes fallen aber nur die Vergaben von Aufträgen durch den Bund (vergleiche Artikel 14 b, Absatz 2, Ziffer eins, Litera a, B-VG) sowie die Fälle der Litera b bis f leg. cit. Da aber, wie bereits dargestellt, Auftraggeber nicht der Bund ist und auch die Fälle der Litera b bis f B-VG nicht vorliegen (Anmerkung, insbesondere liegt keine gemeinsame Auftragsvergabe vor), fällt die gegenständliche Vergabe in den Vollziehungsbereich des Landes Kärnten. Daraus folgt, dass zur Nachprüfung der UVS für Kärnten zuständig ist. Der Antrag war also zurückzuweisen, da das Bundesvergabeamt gegenständlich unzuständig ist.

Auch wenn man zu dem Ergebnis gelangen sollte, dass Auftraggeber der Bund sei und das BVA sohin zur Nachprüfung zuständig wäre, so steht jedoch jedenfalls fest, dass keine bekämpfbare Entscheidung eines "Auftraggebers Bund" (Anm: eine Zuschlagsentscheidung) vorliegt. In der Folge wäre daher der Antrag - mangels Vorliegens eines Anfechtungsgegenstandes - zurückzuweisen. Auch wenn man zu dem Ergebnis gelangen sollte, dass Auftraggeber der

Bund sei und das BVA sohin zur Nachprüfung zuständig wäre, so steht jedoch jedenfalls fest, dass keine bekämpfbare Entscheidung eines "Auftraggebers Bund" (Anmerkung, eine Zuschlagsentscheidung) vorliegt. In der Folge wäre daher der Antrag - mangels Vorliegens eines Anfechtungsgegenstandes - zurückzuweisen.

Die mit Bescheid des BVA vom 24. März 2005, GZ. 15N-14/05-16, erlassene einstweilige Verfügung, mit der einem (möglichen) Auftraggeber Bund die Erteilung des Zuschlags untersagt wurde, tritt gemäß § 171 Abs. 5 ex lege außer Kraft. Die mit Bescheid des BVA vom 24. März 2005, GZ. 15N-14/05-16, erlassene einstweilige Verfügung, mit der einem (möglichen) Auftraggeber Bund die Erteilung des Zuschlags untersagt wurde, tritt gemäß Paragraph 171, Absatz 5, ex lege außer Kraft.

Dokumentnummer

VERGT_20050504_15N_14_05_69_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