

TE Bvwg Erkenntnis 2014/9/17 W134 2009496-1

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 17.09.2014

Entscheidungsdatum

17.09.2014

Norm

BVergG 2006 §13 Abs4

BVergG 2006 §291

BVergG 2006 §312 Abs3 Z3

BVergG 2006 §318 Abs1

BVergG 2006 §319 Abs1

BVergG 2006 §319 Abs2

BVergG 2006 §334 Abs4

BVergG 2006 §334 Abs7

BVergG 2006 §334 Abs8

B-VG Art.133 Abs4

VwGVG §28 Abs1

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

2. BVergG 2006 § 13 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007

1. BVergG 2006 § 291 gültig von 01.01.2014 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018

2. BVergG 2006 § 291 gültig von 01.01.2014 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 51/2012

3. BVergG 2006 § 291 gültig von 05.03.2010 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010

4. BVergG 2006 § 291 gültig von 01.01.2008 bis 04.03.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007

5. BVergG 2006 § 291 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007

1. BVergG 2006 § 312 gültig von 01.01.2014 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018

2. BVergG 2006 § 312 gültig von 01.04.2012 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 10/2012

3. BVergG 2006 § 312 gültig von 05.03.2010 bis 31.03.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010

4. BVergG 2006 § 312 gültig von 01.01.2008 bis 04.03.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007

5. BVergG 2006 § 312 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007

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

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

3. BVergG 2006 § 318 gültig von 05.03.2010 bis 31.03.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010

4. BVergG 2006 § 318 gültig von 01.01.2008 bis 04.03.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007

5. BVergG 2006 § 318 gültig von 20.11.2007 bis 31.12.2007 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 84/2007

6. BVergG 2006 § 318 gültig von 01.02.2006 bis 19.11.2007

1. BVergG 2006 § 319 gültig von 01.01.2014 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 319 gültig von 01.01.2008 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
3. BVergG 2006 § 319 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007

1. BVergG 2006 § 319 gültig von 01.01.2014 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 319 gültig von 01.01.2008 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
3. BVergG 2006 § 319 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007

1. BVergG 2006 § 334 gültig von 01.01.2014 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 334 gültig von 01.04.2012 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 10/2012
3. BVergG 2006 § 334 gültig von 05.03.2010 bis 31.03.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010
4. BVergG 2006 § 334 gültig von 01.02.2006 bis 04.03.2010

1. BVergG 2006 § 334 gültig von 01.01.2014 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 334 gültig von 01.04.2012 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 10/2012
3. BVergG 2006 § 334 gültig von 05.03.2010 bis 31.03.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010
4. BVergG 2006 § 334 gültig von 01.02.2006 bis 04.03.2010

1. BVergG 2006 § 334 gültig von 01.01.2014 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 334 gültig von 01.04.2012 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 10/2012
3. BVergG 2006 § 334 gültig von 05.03.2010 bis 31.03.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010
4. BVergG 2006 § 334 gültig von 01.02.2006 bis 04.03.2010

1. B-VG Art. 133 heute
2. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.2019 bis 24.05.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/2017
3. B-VG Art. 133 gültig ab 01.01.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 22/2018
4. B-VG Art. 133 gültig von 25.05.2018 bis 31.12.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 22/2018
5. B-VG Art. 133 gültig von 01.08.2014 bis 24.05.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 164/2013
6. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.2014 bis 31.07.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 51/2012
7. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.2004 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 100/2003
8. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.1975 bis 31.12.2003 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 444/1974
9. B-VG Art. 133 gültig von 25.12.1946 bis 31.12.1974 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 211/1946
10. B-VG Art. 133 gültig von 19.12.1945 bis 24.12.1946 zuletzt geändert durch StGBI. Nr. 4/1945
11. B-VG Art. 133 gültig von 03.01.1930 bis 30.06.1934

1. VwGVG § 28 heute
2. VwGVG § 28 gültig ab 01.01.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/2017
3. VwGVG § 28 gültig von 01.01.2014 bis 31.12.2018

Spruch

W134 2009496-1/30E

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch den Richter Mag. Thomas Gruber als Vorsitzender sowie Mag. Gabriele Lukassen als fachkundige Laienrichterin der Auftraggeberseite und Mag. Matthias Wohlgemuth als fachkundiger Laienrichter der Auftragnehmerseite im Feststellungsverfahren betreffend das Vergabeverfahren "Abendprogramme Salzburger Festspiele 2014" des Auftraggebers Salzburger Festspielfonds, Hofstallgasse 1, 5020 Salzburg, vertreten durch XXXX, aufgrund der Anträge derXXXX, vertreten durch XXXX, vom 9. Juli 2014 nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung zu Recht erkannt: Das Bundesverwaltungsgericht hat durch den Richter Mag. Thomas Gruber als Vorsitzender sowie Mag. Gabriele Lukassen als fachkundige Laienrichterin der Auftraggeberseite und Mag. Matthias Wohlgemuth als fachkundiger Laienrichter der Auftragnehmerseite im Feststellungsverfahren betreffend das Vergabeverfahren "Abendprogramme Salzburger Festspiele 2014" des Auftraggebers Salzburger Festspielfonds, Hofstallgasse 1, 5020 Salzburg, vertreten durch römisch 40, aufgrund der Anträge derXXXX, vertreten durch römisch 40, vom 9. Juli 2014 nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung zu Recht erkannt:

A)

I. Dem Antrag "das Bundesverwaltungsgericht möge nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung feststellen, dass die Durchführung eines Vergabeverfahrens ohne vorherige Bekanntmachung betreffend den Druck der "Abendprogramme Salzburger Festspiele 2014 (=Sommerfestspiele)" wegen eines Verstoßes gegen dieses Bundesgesetz, die hierzu ergangenen Verordnungen oder unmittelbar anwendbares Unionsrecht rechtswidrig war" wird stattgegeben. Es wird gemäß § 312 Abs. 3 Z 3 BVergG 2006 festgestellt, dass das vom Salzburger Festspielfonds nach dem 30.6.2014 durchgeführte Vergabeverfahren "Abendprogramme Salzburger Festspiele 2014" welches mit dem Zustandekommen eines Vertrages über den Druck von Abendprogrammen für die Salzburger Festspiele 2014 (=Sommerfestspiele) mit der XXXX endete, rechtswidriger Weise ohne vorherige Bekanntmachung bzw. ohne vorherigen Aufruf zum Wettbewerb durchgeführt wurde. römisch eins. Dem Antrag "das Bundesverwaltungsgericht möge nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung feststellen, dass die Durchführung eines Vergabeverfahrens ohne vorherige Bekanntmachung betreffend den Druck der "Abendprogramme Salzburger Festspiele 2014 (=Sommerfestspiele)" wegen eines Verstoßes gegen dieses Bundesgesetz, die hierzu ergangenen Verordnungen oder unmittelbar anwendbares Unionsrecht rechtswidrig war" wird stattgegeben. Es wird gemäß Paragraph 312, Absatz 3, Ziffer 3, BVergG 2006 festgestellt, dass das vom Salzburger Festspielfonds nach dem 30.6.2014 durchgeführte Vergabeverfahren "Abendprogramme Salzburger Festspiele 2014" welches mit dem Zustandekommen eines Vertrages über den Druck von Abendprogrammen für die Salzburger Festspiele 2014 (=Sommerfestspiele) mit der römisch 40 endete, rechtswidriger Weise ohne vorherige Bekanntmachung bzw. ohne vorherigen Aufruf zum Wettbewerb durchgeführt wurde.

II. Der in Spruchpunkt A) I. genannte Vertrag wird gemäß § 334 BVergG 2006 nur soweit aufgehoben, als Leistungen noch ausständig oder erbrachte Leistungen noch ohne Wertverminderung rückstellbar sind. römisch zwei. Der in Spruchpunkt A) römisch eins. genannte Vertrag wird gemäß Paragraph 334, BVergG 2006 nur soweit aufgehoben, als Leistungen noch ausständig oder erbrachte Leistungen noch ohne Wertverminderung rückstellbar sind.

III. Da unter Spruchpunkt A) II. von der Nichtigkeitserklärung des Vertrages abgesehen wurde ist der Salzburger Festspielfonds gemäß § 334 BVergG 2006 verpflichtet, dem Bundesverwaltungsgericht binnen 14 Tagen ab Zustellung dieses Erkenntnisses bei sonstiger Exekution eine Geldbuße in der Höhe von € 10.000,-- zu bezahlen. römisch drei. Da unter Spruchpunkt A) römisch zwei. von der Nichtigkeitserklärung des Vertrages abgesehen wurde ist der Salzburger Festspielfonds gemäß Paragraph 334, BVergG 2006 verpflichtet, dem Bundesverwaltungsgericht binnen 14 Tagen ab Zustellung dieses Erkenntnisses bei sonstiger Exekution eine Geldbuße in der Höhe von € 10.000,-- zu bezahlen.

IV. Dem Antrag "auf Ersatz der Pauschalgebühr" wird stattgegeben. Der Auftraggeber hat der Antragstellerin binnen 14 Tagen ab Zustellung dieses Erkenntnisses € 308,-- zu bezahlen. römisch vier. Dem Antrag "auf Ersatz der Pauschalgebühr" wird stattgegeben. Der Auftraggeber hat der Antragstellerin binnen 14 Tagen ab Zustellung dieses Erkenntnisses € 308,-- zu bezahlen.

B)

Die Revision ist gemäß Art. 133 Abs. 4 B nicht zulässig. Die Revision ist gemäß Artikel 133, Absatz 4, B nicht zulässig.

Text

ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE:

I. Verfahrensgang: römisch eins. Verfahrensgang:

Mit Schreiben vom 09.07.2014, beim BVwG eingelangt am gleichen Tag, stellte die Antragstellerin den unter Spruchpunkt A) I. genannten Antrag sowie weitere Eventualanträge dazu und begehrte den Ersatz der entrichteten Pauschalgebühren durch die Auftraggeberin sowie Akteneinsicht. Mit Schreiben vom 09.07.2014, beim BVwG eingelangt am gleichen Tag, stellte die Antragstellerin den unter Spruchpunkt A) römisch eins. genannten Antrag sowie weitere Eventualanträge dazu und begehrte den Ersatz der entrichteten Pauschalgebühren durch die Auftraggeberin sowie Akteneinsicht.

Begründend wurde von der Antragstellerin im Wesentlichen folgendes ausgeführt:

Der Auftraggeber habe im Mai/Juni 2014 2 parallel laufende Vergabeverfahren zur Beschaffung von identen Leistungen, nämlich die Beschaffung von Abendprogrammen für die Salzburger Festspiele 2014, durchgeführt: ein

nicht näher spezifiziertes Vergabeverfahren (Vergabeverfahren I.) sowie eine Direktvergabe mit vorheriger Bekanntmachung (Vergabeverfahren II.). Das Vergabeverfahren I. sei ausschließlich auf der Homepage des Landes Salzburg bekannt gemacht worden. Die Antragstellerin habe diesbezüglich am 23. Mai 2014 ein Nachprüfungsverfahren beim Bundesverwaltungsgericht anhängig gemacht (Geschäftszahl W 138 2008157). Am 27. Mai 2014 sei die Antragstellerin vom Widerruf des Vergabeverfahrens verständigt worden. Der Auftraggeber habe im Mai/Juni 2014 2 parallel laufende Vergabeverfahren zur Beschaffung von identen Leistungen, nämlich die Beschaffung von Abendprogrammen für die Salzburger Festspiele 2014, durchgeführt: ein nicht näher spezifiziertes Vergabeverfahren (Vergabeverfahren römisch eins.) sowie eine Direktvergabe mit vorheriger Bekanntmachung (Vergabeverfahren römisch zwei.). Das Vergabeverfahren römisch eins. sei ausschließlich auf der Homepage des Landes Salzburg bekannt gemacht worden. Die Antragstellerin habe diesbezüglich am 23. Mai 2014 ein Nachprüfungsverfahren beim Bundesverwaltungsgericht anhängig gemacht (Geschäftszahl W 138 2008157). Am 27. Mai 2014 sei die Antragstellerin vom Widerruf des Vergabeverfahrens verständigt worden.

Mit österreichweiter Bekanntmachung vom 28.5.2014 sei das Vergabeverfahren II. "Abendprogramme Salzburger Festspiele 2014" eingeleitet worden. Die Beschaffung sei im Wege einer Direktvergabe mit vorheriger Bekanntmachung erfolgt. Gegenstand des Vergabeverfahrens sei die Herstellung und Auslieferung von Programmbüchern und 6-Seiten-Foldern gemäß des Dienstleistungsvertrages Teil B gewesen. Der Leistungsgegenstand sei völlig ident mit dem mit Anträgen vom 23.5.2014 bekämpften Vergabeverfahren gewesen. Es sei ein Dienstleistungsvertrag zur Vergabe gelangt. Die Angebotsfrist habe am 13.6.2014 um 12:00 Uhr geendet. Gegenstand des ausgeschriebenen Dienstleistungsvertrages sei der Druck, die Bindung und die Lieferung der "Abendprogramme für Opern- Schauspiel-, Konzert- und Kinderproduktionen und den Festspielball der Salzburger Festspiele 2014" im Leistungszeitraum vom 8.7 bis 31.8.2014 gewesen. Auch gegen dieses Vergabeverfahren habe die Antragstellerin einen Nachprüfungsantrag eingebracht. Mit Erkenntnis des BVwG vom 30.06.2014, W 134 2008499-2, sei die Wahl des Verfahrens "Direktvergabe mit vorheriger Bekanntmachung" für nichtig erklärt worden. Mit österreichweiter Bekanntmachung vom 28.5.2014 sei das Vergabeverfahren römisch zwei. "Abendprogramme Salzburger Festspiele 2014" eingeleitet worden. Die Beschaffung sei im Wege einer Direktvergabe mit vorheriger Bekanntmachung erfolgt. Gegenstand des Vergabeverfahrens sei die Herstellung und Auslieferung von Programmbüchern und 6-Seiten-Foldern gemäß des Dienstleistungsvertrages Teil B gewesen. Der Leistungsgegenstand sei völlig ident mit dem mit Anträgen vom 23.5.2014 bekämpften Vergabeverfahren gewesen. Es sei ein Dienstleistungsvertrag zur Vergabe gelangt. Die Angebotsfrist habe am 13.6.2014 um 12:00 Uhr geendet. Gegenstand des ausgeschriebenen Dienstleistungsvertrages sei der Druck, die Bindung und die Lieferung der "Abendprogramme für Opern- Schauspiel-, Konzert- und Kinderproduktionen und den Festspielball der Salzburger Festspiele 2014" im Leistungszeitraum vom 8.7 bis 31.8.2014 gewesen. Auch gegen dieses Vergabeverfahren habe die Antragstellerin einen Nachprüfungsantrag eingebracht. Mit Erkenntnis des BVwG vom 30.06.2014, W 134 2008499-2, sei die Wahl des Verfahrens "Direktvergabe mit vorheriger Bekanntmachung" für nichtig erklärt worden.

Der Antragstellerin sei nunmehr bekannt geworden, dass eben diese Leistungen, die Gegenstand der oben genannten parallel geführten Vergabeverfahren I. und II. gewesen seien und deren Vergabe im Wege einer Direktvergabe mit vorheriger Bekanntmachung mit Entscheidung des BVwG vom 30. Juni 2014 für nichtig erklärt worden seien, offenbar ohne Durchführung eines rechtskonformen Vergabeverfahrens vergeben worden seien (Vergabeverfahren III.). Eine verfahrenseinleitende Auftragsbekanntmachung betreffend die Durchführung eines Vergabeverfahrens sei weder österreichweit noch europaweit erfolgt. Der gegenständliche Feststellungsantrag richte sich gegen die unzulässige Zuschlagserteilung in dem Vergabeverfahren III. Möglicherweise sei der gegenständliche Auftrag durch ein Umgehungsgeschäft über einen "Strohmann", nämlich über eine dem Auftraggeber nahestehende Stiftung, vergeben worden. Der Antragstellerin sei nunmehr bekannt geworden, dass eben diese Leistungen, die Gegenstand der oben genannten parallel geführten Vergabeverfahren römisch eins. und römisch zwei. gewesen seien und deren Vergabe im Wege einer Direktvergabe mit vorheriger Bekanntmachung mit Entscheidung des BVwG vom 30. Juni 2014 für nichtig erklärt worden seien, offenbar ohne Durchführung eines rechtskonformen Vergabeverfahrens vergeben worden seien (Vergabeverfahren römisch drei.). Eine verfahrenseinleitende Auftragsbekanntmachung betreffend die Durchführung eines Vergabeverfahrens sei weder österreichweit noch europaweit erfolgt. Der gegenständliche Feststellungsantrag richte sich gegen die unzulässige Zuschlagserteilung in dem Vergabeverfahren römisch drei. Möglicherweise sei der gegenständliche Auftrag durch ein Umgehungsgeschäft über einen "Strohmann", nämlich über eine dem Auftraggeber nahestehende Stiftung, vergeben worden.

Mit Schreiben vom 16.07.2014 brachte der Auftraggeber vor, dass er die im Antrag genannten Vergabeverfahren I. und II. durchgeführt habe. Er habe jedoch im Jahr 2014 keinen Auftrag für Druck, Bindung und Lieferung von Abendprogrammen der Salzburger Festspiele 2014 (Sommerfestspiele) vergeben. Ein Umgehungsgeschäft liege auch nicht vor. Mit Schreiben vom 16.07.2014 brachte der Auftraggeber vor, dass er die im Antrag genannten Vergabeverfahren römisch eins. und römisch zwei. durchgeführt habe. Er habe jedoch im Jahr 2014 keinen Auftrag für Druck, Bindung und Lieferung von Abendprogrammen der Salzburger Festspiele 2014 (Sommerfestspiele) vergeben. Ein Umgehungsgeschäft liege auch nicht vor.

Mit Schreiben vom 28.07.2014 brachte die Antragstellerin vor, dass sich aus dem Impressum von von ihr vorgelegten Abendprogrammen der Salzburger Sommerfestspiele 2014 ergebe, dass zur Umgehung der Ausschreibungspflicht des BVergG der Verein "XXXX" als formeller "Auftraggeber" vorgeschoben sei. Der Auftrag der dem Impressum zu entnehmen sei, sei ident mit dem der Gegenstand des Nachprüfungsverfahrens W134 2008499 gewesen sei.

Mit Schreiben vom 11.08.2014 brachte der Auftraggeber vor, dass der Richter Mag. Thomas Gruber unzuständig und befangen sei. Der Verein "XXXX" habe sich, nachdem ihn die Präsidentin des Salzburger Festspielfonds nach dem 30.6.2014 darüber informiert habe, dass der Salzburger Festspielfonds für die Sommerfestspiele 2014 Abendprogramme nicht beschaffen dürfe bzw nicht mehr rechtzeitig beschaffen könne, bereit erklärt, dem Salzburger Festspielfonds die Abendprogramme als Sachsponsoring zur Verfügung zu stellen.

Mit Schreiben vom 12.08.2014 teilte der XXXX mit, dass er nach einer entsprechenden Information durch die Präsidentin des Salzburger Festspielfonds die Firma XXXX gemäß deren Angebot vom 3.7.2014 mit dem Druck der Abendprogramme beauftragt habe. Der Verein "XXXX" stelle die Abendprogramme als Sachsponsoring zur Verfügung. Mit Schreiben vom 12.08.2014 teilte der römisch 40 mit, dass er nach einer entsprechenden Information durch die Präsidentin des Salzburger Festspielfonds die Firma römisch 40 gemäß deren Angebot vom 3.7.2014 mit dem Druck der Abendprogramme beauftragt habe. Der Verein "XXXX" stelle die Abendprogramme als Sachsponsoring zur Verfügung.

Am 20.08.2014 fand im BVwG darüber eine mündliche Verhandlung statt.

Der Auftraggeber gab dabei an: "Die Entscheidung des XXXX, dem Salzburger Festspielfond die Abendprogramme jeweils zur Verfügung zu stellen, wurde satzungsgemäß nach Beratung im Vorstand vom Präsidenten des Vereins getroffen und von der Geschäftsführung umgesetzt. An der Entscheidung des Vorstands und des Präsidenten des Vereins hat weder die Präsidentin des Salzburger Festspielfonds noch der Intendant des Salzburger Festspielfonds mitgewirkt. Beweis Zeugin XXXX. Eine Umgehung von Bestimmungen des Bundesvergabegesetzes liegt nicht vor. Der Dienstleistungsauftrag zum Druck der "Abendprogramme Sommerfestspiele 2014" wurde vom XXXX im eigenen Namen und auf eigene Rechnung erteilt. Diese erzeugten Druckerzeugnisse werden vom XXXX als Sachsponsoring jeweils zur Verfügung gestellt. Da durch den Salzburger Festspielfonds weder ein Vergabeverfahren ohne vorherige Bekanntmachung betreffend den Druck "Abendprogramme Sommerfestspiele 2014" durchgeführt wurde, noch vom Salzburger Festspielfonds ein Auftrag zum Druck der "Abendprogramme Sommerfestspiele 2014" vergeben wurde, noch eine Ausschreibung durchgeführt wurde, wird beantragt, die Anträge der Antragsteller abzuweisen. Es liegt keine unzulässige Auftragsvergabe vor. Der Salzburger Festspielfonds hat weder direkt die Druckerei noch den XXXX beauftragt. Die Druckerzeugnisse werden jeweils nach Herstellung dem Salzburger Festspielfonds unentgeltlich zur Verfügung gestellt. Beweis: Zeuge XXXX. Es ist jede Zurverfügungstellung von Programmen durch den XXXX ein gesondertes Rechtsgeschäft, nämlich eine unentgeltliche Zuwendung (Sachsponsoring). [...] Es besteht weder wirtschaftlich noch tatsächlich und schon gar nicht rechtlich ein Vertrag zwischen dem Salzburger Festspielfonds und der XXXX. Der XXXX hat den Auftrag zum Druck der Programme in eigenen Namen und auf eigener Rechnung erteilt und die Fakturen werden von der XXXX an den XXXX gerichtet und vom XXXX bezahlt." Der Auftraggeber gab dabei an: "Die Entscheidung des römisch 40, dem Salzburger Festspielfond die Abendprogramme jeweils zur Verfügung zu stellen, wurde satzungsgemäß nach Beratung im Vorstand vom Präsidenten des Vereins getroffen und von der Geschäftsführung umgesetzt. An der Entscheidung des Vorstands und des Präsidenten des Vereins hat weder die Präsidentin des Salzburger Festspielfonds noch der Intendant des Salzburger Festspielfonds mitgewirkt. Beweis Zeugin römisch 40. Eine Umgehung von Bestimmungen des Bundesvergabegesetzes liegt nicht vor. Der Dienstleistungsauftrag zum Druck der "Abendprogramme Sommerfestspiele 2014" wurde vom römisch 40 im eigenen Namen und auf eigene Rechnung erteilt. Diese erzeugten Druckerzeugnisse werden vom römisch 40 als Sachsponsoring jeweils zur Verfügung gestellt. Da durch den Salzburger Festspielfonds weder ein Vergabeverfahren

ohne vorherige Bekanntmachung betreffend den Druck "Abendprogramme Sommerfestspiele 2014" durchgeführt wurde, noch vom Salzburger Festspielfonds ein Auftrag zum Druck der "Abendprogramme Sommerfestspiele 2014" vergeben wurde, noch eine Ausschreibung durchgeführt wurde, wird beantragt, die Anträge der Antragsteller abzuweisen. Es liegt keine unzulässige Auftragsvergabe vor. Der Salzburger Festspielfonds hat weder direkt die Druckerei noch den römisch 40 beauftragt. Die Druckerzeugnisse werden jeweils nach Herstellung dem Salzburger Festspielfonds unentgeltlich zur Verfügung gestellt. Beweis: Zeuge römisch 40. Es ist jede Zurverfügungstellung von Programmen durch den römisch 40 ein gesondertes Rechtsgeschäft, nämlich eine unentgeltliche Zuwendung (Sachsponsorship). [...] Es besteht weder wirtschaftlich noch tatsächlich und schon gar nicht rechtlich ein Vertrag zwischen dem Salzburger Festspielfonds und der römisch 40. Der römisch 40 hat den Auftrag zum Druck der Programme in eigenen Namen und auf eigener Rechnung erteilt und die Fakturen werden von der römisch 40 an den römisch 40 gerichtet und vom römisch 40 bezahlt."

Auf mehrmalige Nachfrage wurde in der Verhandlung vom Auftraggeber folgendes vorgelegt: ein E-Mail von XXXX an XXXX, vom 08.07.2014 mit dem Wortlaut: "wir sind mit Ihrem Angebot einverstanden und erteilen Ihnen den Auftrag.", ein Angebot der XXXX vom 03.07.2014 an die XXXX sowie ein Auszug aus dem Angebot der XXXX vom 04.06.2014 über einer Gesamtsumme von Euro 108.108,- excl. USt. Auf mehrmalige Nachfrage wurde in der Verhandlung vom Auftraggeber folgendes vorgelegt: ein E-Mail von römisch 40 an römisch 40, vom 08.07.2014 mit dem Wortlaut: "wir sind mit Ihrem Angebot einverstanden und erteilen Ihnen den Auftrag.", ein Angebot der römisch 40 vom 03.07.2014 an die römisch 40 sowie ein Auszug aus dem Angebot der römisch 40 vom 04.06.2014 über einer Gesamtsumme von Euro 108.108,- excl. USt.

Der Auftraggeber brachte dazu vor: "... dass es sich dabei um das Angebot der XXXX vom 03.07.2014 an den XXXX handelt, welches vom XXXX mit E-Mail vom 08.07.2014 angenommen wurde. Dem Schreiben vom 03.07.2014 angeschlossen ist zur Konkretisierung des Leistungsinhaltes ein Auszug aus dem seinerzeit von der Firma XXXX an den Salzburger Festspielfonds gerichteten Anbots vom 04.06.2014, ebenfalls um einen Gesamtpreis von Euro 108.108,-. Ich bringe dazu weiters vor, dass die Druckunterlagen vom Salzburger Festspielfonds direkt der Firma XXXX übermittelt wurden und die Auslieferung der gedruckten Programme auf Grund der Anweisung des XXXX jeweils direkt an den Salzburger Festspielfonds erfolgte. Die Lieferscheine werden vom Salzburger Festspielfonds kontrolliert und dann an den XXXX mit Programmheft übermittelt, damit der XXXX überprüfen kann, ob ordnungs- und auftragsgemäße Lieferung erfolgte." Der Auftraggeber brachte dazu vor: "... dass es sich dabei um das Angebot der römisch 40 vom 03.07.2014 an den römisch 40 handelt, welches vom römisch 40 mit E-Mail vom 08.07.2014 angenommen wurde. Dem Schreiben vom 03.07.2014 angeschlossen ist zur Konkretisierung des Leistungsinhaltes ein Auszug aus dem seinerzeit von der Firma römisch 40 an den Salzburger Festspielfonds gerichteten Anbots vom 04.06.2014, ebenfalls um einen Gesamtpreis von Euro 108.108,-. Ich bringe dazu weiters vor, dass die Druckunterlagen vom Salzburger Festspielfonds direkt der Firma römisch 40 übermittelt wurden und die Auslieferung der gedruckten Programme auf Grund der Anweisung des römisch 40 jeweils direkt an den Salzburger Festspielfonds erfolgte. Die Lieferscheine werden vom Salzburger Festspielfonds kontrolliert und dann an den römisch 40 mit Programmheft übermittelt, damit der römisch 40 überprüfen kann, ob ordnungs- und auftragsgemäße Lieferung erfolgte."

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen: römisch zwei. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

1. Feststellungen:

Vergabeverfahren I.: Vergabeverfahren römisch eins.:

Der Salzburger Festspielfonds hat am 16.05.2014 auf salzburg.gv.at im Vergabeverfahren "Lieferung von Abendprogrammen für Opern-, Schauspiel- und Konzertproduktionen Salzburger Festspiele 2014" einen Lieferauftrag in einem offenen Verfahren veröffentlicht, wobei der Auftraggeber anführte, dass die Vergabe nach den Bestimmungen des Bundesvergabegesetzes 2006 für den Unterschwellenbereich erfolgt. Am 26.05.2014 hat der Auftraggeber die Entscheidung getroffen, dieses Vergabeverfahren zu widerrufen. Die diesbezügliche Entscheidung wurde mit E-Mail vom 27.05.2014 allen bekannten Interessenten, so auch der Antragstellerin mitgeteilt. Eine diesbezügliche Mitteilung wurde auch im Internet (ANKÖ) und unter salzburg.gv.at veröffentlicht. Angebote im gegenständlichen Vergabeverfahren sind bis zum Ende der Angebotsfrist 06.06.2014, 12:00 Uhr nicht eingelangt. Der

Auftraggeber hat den Widerruf in der gleichen Form wie die Ausschreibung bekannt gemacht. (aus den Feststellungen des Beschlusses des BVwG vom 11.07.2014, W138 2008157-1/15E, mit welchem das Nachprüfungsverfahren eingestellt wurde)

Vergabeverfahren II.:Vergabeverfahren römisch zwei.:

Der Salzburger Festspielfonds hat einen Dienstleistungsauftrag im Wege einer Direktvergabe mit vorheriger Bekanntmachung im Unterschwellenwertbereich nach dem Billigstbieterprinzip ausgeschrieben. Die Bekanntmachung in Österreich ist am 28.5.2014 erfolgt.

Folgende Aufträge betreffend Druckerzeugnisse sollen bzw wurden bereits 2014 vom Auftraggeber vergeben:

Druck der (verfahrensgegenständlichen) „Abendprogramme Salzburger Festspiele 2014 (= Sommerfestspiele)". Der geschätzte Auftragswert beträgt € 120.000,00.

Druck der „Abendprogramme P?ngstfestspiele 2014". Der Druck der Abendprogramme P?ngstfestspiele 2014 ist im Wege der Direktvergabe im Mai 2014 vergeben worden. Der geschätzte Auftragswert beträgt € 12.000,00.

Druck der „Programmorschau P?ngstfestspiele 2015". Im Jahre 2014 ist der Druckauftrag vergeben und ausgeführt worden. Der geschätzte Auftragswert beträgt € 8.700,00.

Druck „Almanach Salzburger Festspiele 2014". Dieser Auftrag ist im Wege der Direktvergabe vergeben worden. Der geschätzte Auftragswert beträgt € 12.000,--.

Druck der Programmorschau für das Jahr 2015. Der geschätzte Auftragswert beträgt ungefähr € 150.000,00.

Druck von ca. 30 Plakaten mit einem geschätzten Auftragswert von €

3.000,-- bis 5.000,--

Druck von Flyern mit einem geschätzten Auftragswert von bis zu €

5.000,--

(aus den Feststellungen des Erkenntnisses des BVwG vom 30. Juni 2014, W134 2008499-2/7E, mit welchem die Wahl des Vergabeverfahrens "Direktvergabe mit vorheriger Bekanntmachung" für nichtig erklärt wurde)

Vergabeverfahren III.:Vergabeverfahren römisch drei.:

Die Frau Präsidentin des Salzburger Festspielfonds, XXXX, hat den Präsident des XXXX, nach dem 30. Juni 2014 davon verständigt, dass der Salzburger Festspielfonds die Abendprogramme für die Sommerfestspiele 2014 auf Grundlage der durchgeführten Ausschreibung nicht drucken lassen darf und eine neuerliche Ausschreibung zeitlich nicht mehr möglich ist. (Schreiben des Auftraggebers vom 11. August 2014, Schreiben von XXXX vom 12. August 2014)Die Frau Präsidentin des Salzburger Festspielfonds, römisch 40 , hat den Präsident des römisch 40 , nach dem 30. Juni 2014 davon verständigt, dass der Salzburger Festspielfonds die Abendprogramme für die Sommerfestspiele 2014 auf Grundlage der durchgeführten Ausschreibung nicht drucken lassen darf und eine neuerliche Ausschreibung zeitlich nicht mehr möglich ist. (Schreiben des Auftraggebers vom 11. August 2014, Schreiben von römisch 40 vom 12. August 2014)

Das Angebot der XXXXvom 3. Juli 2014 gerichtet an den XXXX lautet auszugsweiseDas Angebot der XXXXvom 3. Juli 2014 gerichtet an den römisch 40 lautet auszugsweise:

"...aufgrund ihrer telefonischen Anfrage, betreffend Sponsoring der Abendprogramme 2014 der Salzburger Festspiele, dürfen wir Ihnen folgendes Angebot legen:

8 Opern: xxx Euro

9 Schauspiele: xxx Euro

1 Bahlprogramm: xxx Euro

2 Programme für Kinder: xxx Euro

61 Konzerte: xxx Euro

Gesamt: 108.108 Euro zzgl. 20 % Mehrwertsteuer

Alle Auflagen, Empfänge, Formate, Farbigkeit, Materialien und Fertigungsvarianten wie ausgewiesen. Alle Einzelpreise sind in den bei geschlossenen PDF-Dateien ebenfalls ausgewiesen." (vom Auftraggeber vorgelegte Beilage zur Verhandlungsschrift vom 20.8.2014)

Dem Angebot der XXXX vom 3. Juli 2014 liegt eine Anlage bei. Dabei handelt es sich um einen Auszug aus dem Angebot der XXXX vom 4. Juni 2014 aus dem Vergabeverfahren I. oder II., mit den gleichen Gesamtpreisen für die Positionen Opern, Schauspiele, Ballprogramm, Programme für Kinder, Konzerte, sowie mit dem gleichen Gesamtnettopreis von 108.108 Euro wie in ihrem Angebot vom 3. Juli 2014. (vom Auftraggeber vorgelegte Beilage zur Verhandlungsschrift vom 20.8.2014; Aussage des Auftraggebervertreters in der mündlichen Verhandlung vom 20. August 2014) Dem Angebot der römisch 40 vom 3. Juli 2014 liegt eine Anlage bei. Dabei handelt es sich um einen Auszug aus dem Angebot der XXXX vom 4. Juni 2014 aus dem Vergabeverfahren römisch eins. oder römisch zwei., mit den gleichen Gesamtpreisen für die Positionen Opern, Schauspiele, Ballprogramm, Programme für Kinder, Konzerte, sowie mit dem gleichen Gesamtnettopreis von 108.108 Euro wie in ihrem Angebot vom 3. Juli 2014. (vom Auftraggeber vorgelegte Beilage zur Verhandlungsschrift vom 20.8.2014; Aussage des Auftraggebervertreters in der mündlichen Verhandlung vom 20. August 2014)

Das Angebot der XXXX vom 3. Juli 2014 wurde vom XXXX mit E-Mail vom 8. Juli 2014 angenommen. (vom Auftraggeber vorgelegte Beilage zur Verhandlungsschrift vom 20.8.2014; Aussage des Auftraggebervertreters in der mündlichen Verhandlung vom 20. August 2014) Das Angebot der XXXX vom 3. Juli 2014 wurde vom römisch 40 mit E-Mail vom 8. Juli 2014 angenommen. (vom Auftraggeber vorgelegte Beilage zur Verhandlungsschrift vom 20.8.2014; Aussage des Auftraggebervertreters in der mündlichen Verhandlung vom 20. August 2014)

Die Abendprogramme für die Salzburger Festspiele 2014 (=Sommerfestspiele) wurden von der XXXX gedruckt. Die Druckunterlagen wurden dazu vom Salzburger Festspielfonds direkt der XXXX übermittelt. Die Lieferscheine wurden vom Salzburger Festspielfonds kontrolliert. (Aussage des Auftraggebervertreters in der mündlichen Verhandlung vom 20. August 2014) Die Abendprogramme für die Salzburger Festspiele 2014 (=Sommerfestspiele) wurden von der römisch 40 gedruckt. Die Druckunterlagen wurden dazu vom Salzburger Festspielfonds direkt der römisch 40 übermittelt. Die Lieferscheine wurden vom Salzburger Festspielfonds kontrolliert. (Aussage des Auftraggebervertreters in der mündlichen Verhandlung vom 20. August 2014)

Die Salzburger Sommerfestspiele 2014 dauerten vom 18. Juli bis 31. August 2014. (vorgelegte Programmhefte Salzburger Sommerfestspiele 2014)

2. Beweiswürdigung:

Dieser Sachverhalt ergibt sich schlüssig aus den in Klammer genannten Quellen, deren inhaltliche Richtigkeit außer Zweifel steht.

3. Rechtliche Beurteilung:

Der Salzburger Festspielfonds fällt unter Art. 14b Abs. 2 Z 1 lit. b B-VG und ist ein in den Vollziehungsbereich des Bundes fallender Auftraggeber des Bundes im Sinne von § 291 BVerfG 2006 (auf die ausführliche diesbezügliche Begründung in BVA 3.8.2005, 17F-14/03-15, wird verwiesen). Die Zuständigkeit des Bundesverwaltungsgerichtes ist daher gegeben. Der Salzburger Festspielfonds fällt unter Artikel 14 b, Absatz 2, Ziffer eins, Litera b, B-VG und ist ein in den Vollziehungsbereich des Bundes fallender Auftraggeber des Bundes im Sinne von Paragraph 291, BVerfG 2006 (auf die ausführliche diesbezügliche Begründung in BVA 3.8.2005, 17F-14/03-15, wird verwiesen). Die Zuständigkeit des Bundesverwaltungsgerichtes ist daher gegeben.

Die Gerichtsabteilung W134 ist in der ihr zugewiesenen gegenständlichen Sache jedenfalls zuständig, weil von der Gerichtsabteilung W134 gem § 17 Abs 2 Geschäftsordnung nicht innerhalb von zwei Wochen ab der Neuzuteilung vom 11.7.2014 eine Unzuständigkeitsanzeige gemacht worden ist. Die Gerichtsabteilung W134 ist in der ihr zugewiesenen gegenständlichen Sache jedenfalls zuständig, weil von der Gerichtsabteilung W134 gem Paragraph 17, Absatz 2, Geschäftsordnung nicht innerhalb von zwei Wochen ab der Neuzuteilung vom 11.7.2014 eine Unzuständigkeitsanzeige gemacht worden ist.

3. a) Zum Feststellungsantrag (Spruchpunkt A) I.) 3. a) Zum Feststellungsantrag (Spruchpunkt A) römisch eins.):

Die Antragstellerin hat zusammengefasst vorgebracht, dass der Auftraggeber rechtswidriger Weise im Wege eines Umgehungsgeschäftes durch Vorschiebung des XXXX mit der XXXX einen dem Vergaberecht unterliegenden Vertrag zur Beschaffung von Abendprogrammen für die Salzburger Festspiele 2014 abgeschlossen habe. Die Antragstellerin hat zusammengefasst vorgebracht, dass der Auftraggeber rechtswidriger Weise im Wege eines Umgehungsgeschäftes durch Vorschiebung des römisch 40 mit der römisch 40 einen dem Vergaberecht unterliegenden Vertrag zur Beschaffung von Abendprogrammen für die Salzburger Festspiele 2014 abgeschlossen habe.

Der Auftraggeber hat dem im Wesentlichen entgegengehalten, er habe im Jahr 2014 keinen Auftrag für Druck, Bindung und Lieferung von Abendprogrammen der Salzburger Festspiele 2014 (Sommerfestspiele) vergeben. Ein Umgehungsgeschäft liege auch nicht vor.

Das Bundesvergabeamt hat zur Frage des Vorliegens eines Umgehungsgeschäftes bzw. des vergaberechtlichen Umgehungsverbots in einem vergleichbaren Fall mit Bescheid vom 29. Dezember 2011, F/0011-BVA/13/2011-37 ua, (aus einem Gutachten von XXXX zitierend) wie folgt ausgeführt: Das Bundesvergabeamt hat zur Frage des Vorliegens eines Umgehungsgeschäftes bzw. des vergaberechtlichen Umgehungsverbots in einem vergleichbaren Fall mit Bescheid vom 29. Dezember 2011, F/0011-BVA/13/2011-37 ua, (aus einem Gutachten von römisch 40 zitierend) wie folgt ausgeführt:

"(25) Denn das vergaberechtliche Umgehungsverbot beansprucht überall dort Geltung, wo mit vorgeschobenen Konstruktionen die Anwendung des BVergG vermieden oder die Geltung von für den Auftraggeber günstigeren Vorschriften des BVergG bewirkt werden soll. Dass Vertragsparteien mit der von ihnen gewählten (nicht selten: zivilrechtlichen) Konstruktion die Anwendung vergaberechtlicher Bestimmungen nicht umgehen dürfen, ergibt sich bereits aus dem Umstand, dass es sich beim BVergG um ein Gesetz zum Schutz von Bewerbern und Bietern handelt.

Das vergaberechtliche Umgehungsverbot ist in einer Mehrzahl von Bestimmungen des BVergG positiviert. So darf gemäß § 1 Abs 3 BVergG die Wahl zwischen der Vergabe eines einzigen Auftrages und der Vergabe mehrerer getrennter Aufträge nicht mit der Zielsetzung erfolgen, die Anwendung des BVergG zu umgehen. Gemäß § 13 Abs 4 BVergG darf ein Vergabevorhaben nicht zu dem Zweck aufgeteilt werden, die Anwendung der Vorschriften des BVergG zu umgehen. § 13 Abs 5 BVergG verbietet, für die Bemessung des für die Schwellenwerte maßgeblichen Auftragswertes eine bestimmte Berechnungsmethode zum Zweck der Umgehung des BVergG zu wählen. Das vergaberechtliche Umgehungsverbot ist in einer Mehrzahl von Bestimmungen des BVergG positiviert. So darf gemäß Paragraph eins, Absatz 3, BVergG die Wahl zwischen der Vergabe eines einzigen Auftrages und der Vergabe mehrerer getrennter Aufträge nicht mit der Zielsetzung erfolgen, die Anwendung des BVergG zu umgehen. Gemäß Paragraph 13, Absatz 4, BVergG darf ein Vergabevorhaben nicht zu dem Zweck aufgeteilt werden, die Anwendung der Vorschriften des BVergG zu umgehen. Paragraph 13, Absatz 5, BVergG verbietet, für die Bemessung des für die Schwellenwerte maßgeblichen Auftragswertes eine bestimmte Berechnungsmethode zum Zweck der Umgehung des BVergG zu wählen.

Deutliche Züge eines Umgehungsverbotes trägt schließlich auch § 4 Z 3 BVergG, wenn er die Erbringung einer Bauleistung durch Dritte dann als Bauauftrag qualifiziert, wenn der Auftragnehmer, also der "Zweite" (sohin ein Privater), die Bauleistung gemäß den vom öffentlichen Auftraggeber genannten Erfordernissen durch einen Dritten erbringen lässt, gleichgültig mit welchen (finanziellen) Mitteln dies geschieht. Die Regelung führt nämlich dazu, dass die "Suche" nach einem Unternehmer, der selbst keine Bauleistung erbringt, sondern dem nur das "Entstehenlassen" eines Bauwerkes (durch Auftragsvergabe an den Dritten) obliegt (Bauleasinggeber, Baubetreuer), dem Vergaberecht unterworfen wird. Deutliche Züge eines Umgehungsverbotes trägt schließlich auch Paragraph 4, Ziffer 3, BVergG, wenn er die Erbringung einer Bauleistung durch Dritte dann als Bauauftrag qualifiziert, wenn der Auftragnehmer, also der "Zweite" (sohin ein Privater), die Bauleistung gemäß den vom öffentlichen Auftraggeber genannten Erfordernissen durch einen Dritten erbringen lässt, gleichgültig mit welchen (finanziellen) Mitteln dies geschieht. Die Regelung führt nämlich dazu, dass die "Suche" nach einem Unternehmer, der selbst keine Bauleistung erbringt, sondern dem nur das "Entstehenlassen" eines Bauwerkes (durch Auftragsvergabe an den Dritten) obliegt (Bauleasinggeber, Baubetreuer), dem Vergaberecht unterworfen wird.

Gerade letzteres Beispiel zeigt, zumindest in Bezug auf den sachlichen Geltungsbereich, dass Vergaberecht durch die Einschaltung Privater nicht sollte umgangen werden können. § 4 Z 3 BVergG verhindert dies dadurch, dass er die Begründung des Vertragsverhältnisses zwischen dem Auftraggeber und dem Privaten (dem "Zweiten") dadurch dem Vergaberecht unterwirft, das er dieses Rechtsverhältnis als Bauauftrag qualifiziert, obwohl der Private (der "Zweite")

selbst keine Bauleistung erbringt. Gerade letzteres Beispiel zeigt, zumindest in Bezug auf den sachlichen Geltungsbereich, dass Vergaberecht durch die Einschaltung Privater nicht sollte umgangen werden können. Paragraph 4, Ziffer 3, BVergG verhindert dies dadurch, dass er die Begründung des Vertragsverhältnisses zwischen dem Auftraggeber und dem Privaten (dem "Zweiten") dadurch dem Vergaberecht unterwirft, das er dieses Rechtsverhältnis als Bauauftrag qualifiziert, obwohl der Private (der "Zweite") selbst keine Bauleistung erbringt.

(26) Es ist daher aus diesen Vorschriften die Existenz eines (allgemeinen) vergaberechtlichen Umgehungsverbotes ohne Weiteres begründbar. Es verhindert auch Gestaltungen, die darauf hinauslaufen, einen Beschaffungsvorgang dem persönlichen Geltungsbereich des BVergG zu entziehen.

(30) In einer viel beachteten Entscheidung vom 28. 3. 2000 (OGH1 Ob 201/99m, ecolex 2000, 646 mit Bespr v Heid, Umnehmungsgeschäfte im Vergaberecht, ecolex

2000, 640f Ja 2000, 519) hat der OGH in einem geradezu klassischen Umnehmungsfall folgende Feststellung getroffen:

"Überträgt...ein Rechtsträger..., der für sich öffentlicher Auftraggeber ist, die Durchführung eines Bauvorhabens, mit welchem eine im allgemeinen Interesse wahrzunehmende Aufgabe nicht gewerblicher Art erfüllt werden soll, einem Dritten in welcher vertraglichen Gestaltung immer, so gilt dieser Rechtsträger selbst, mag auch das BVergG (etwa weil der Schwellenwert nicht erreicht ist) nicht anzuwenden sein, als der (öffentliche) Auftraggeber."

Nach dem der Entscheidung zugrunde liegenden Sachverhalt wurde ein Architekt von der Republik beauftragt, ein Schulbauvorhaben zu einem bestimmten Pauschalbetrag, in dem auch ein Pauschalbetrag für seine Mühewaltung inkludiert war, im eigenen Namen abzuwickeln. In der vom Architekten durchgeführten Ausschreibung wurde dieser selbst als ausschreibende Stelle genannt. Zwar war mangels Erreichen des Bauschwellenwertes das BVergG nicht anwendbar, doch ging der OGH von einer Bindung an die ÖNORM A 2050 aus. Gegen diese hatte der Architekt verstoßen, weil er nach Preisverhandlungen dem Zweitbieter den Zuschlag erteilt hat, nachdem der Bestbieter einen Preisnachlass verweigert hatte.

Der OGH bejahte für den Schadenersatzanspruch (auf das Erfüllungsinteresse), den der Bestbieter geltend machte, die Passivlegitimation des Bundes, indem er die Vergabe nach den Grundsätzen der Beurteilung von Umnehmungsgeschäften dem Bund zugerechnet hat. Bezugnehmend auf seine (zutreffende) Judikatur, wonach die Vergaberegeln dann einzuhalten sind, wenn ein öffentlicher Auftraggeber die Vergabe von einem direkten Stellvertreter, also im Namen des öffentlichen Auftraggebers, vornehmen lässt (was hier nicht der Fall war), hielt der OGH dafür, dass der Vertrag des Architekten mit dem Bund, nach welchem der Architekt die Vergabe gerade nicht namens des Bundes vornehmen sollte, als Umnehmungsgeschäft zu verstehen ist, das nach den Rechtsnormen zu beurteilen sei, die auf das in Wahrheit beabsichtigte Geschäft anzuwenden sind. Danach sei aber der Architekt als Vertreter des Bundes mit der Folge zu qualifizieren, dass Auftraggeber des Bauauftrages die an Vergabevorschriften gebundene Republik und deshalb die Vergabe und die Verletzung der Vergabevorschriften dieser und nicht dem privaten Auftraggeber Architekt zuzurechnen sei. [...]"

Trotz der viel aufwändigeren Umnehmungskonstruktion im Fall der oben zitierten OGH Entscheidung vom 28.3.2000 ist die Ähnlichkeit zur hier zu beurteilenden Konstellation frappant. Ungeachtet der unterschiedlichen rechtstechnischen Konstruktion, die beim Umnehmungsgeschäft immer davon abhängig ist, von welcher Ausgangslage aus welche Norm umgangen werden soll, weisen die dem OGH-Urteil zugrunde liegende Konstruktion und der hier zu beurteilende Sachverhalt deutliche Parallelen auf. In beiden Fällen wird ein Privater zwischengeschaltet (dort ein Architekt, hier der XXXX), für den Vergaberecht keine Anwendung findet. In beiden Fällen handelt es sich um einen dem Vergaberecht unterliegenden öffentlichen Auftrag, der von Anfang bis zum Ende ein Vertragsinteresse des öffentlichen Auftraggebers (dort Bund/BMUK, hier Salzburger Festspielfonds) und nicht ein eigenes des Privaten befriedigen sollte. Das ist im gegenständlichen Fall besonders deutlich, versuchte doch zunächst der Salzburger Festspielfonds mit den in den Feststellungen genannten Vergabeverfahren I. und II. den Druck von Abendprogrammen für die Salzburger Festspiele 2014 (=Sommerfestspiele) zur Vergabe zu bringen. In beiden Fällen agiert der als Auftraggeber zwischengeschaltete Private an der kurzen Leine des wahren (öffentlichen) Auftraggebers (dort der weisungsgebundene Architekt). Das ist im gegenständlichen Fall besonders deutlich, weil die Preise aus einem vom Salzburger Festspielfonds durchgeführten vorangegangenen Vergabeverfahren zugrundegelegt, die Druckunterlagen vom Salzburger Festspielfonds direkt der XXXX übermittelt und die Lieferscheine vom Salzburger Festspielfonds kontrolliert wurden. Trotz der viel aufwändigeren Umnehmungskonstruktion im Fall der oben zitierten OGH Entscheidung

vom 28.3.2000 ist die Ähnlichkeit zur hier zu beurteilenden Konstellation frappant. Ungeachtet der unterschiedlichen rechtstechnischen Konstruktion, die beim Umgehungsgeschäft immer davon abhängig ist, von welcher Ausgangslage aus welche Norm umgangen werden soll, weisen die dem OGH-Urteil zugrunde liegende Konstruktion und der hier zu beurteilende Sachverhalt deutliche Parallelen auf. In beiden Fällen wird ein Privater zwischengeschaltet (dort ein Architekt, hier der römisch 40), für den Vergaberecht keine Anwendung findet. In beiden Fällen handelt es sich um einen dem Vergaberecht unterliegenden öffentlichen Auftrag, der von Anfang bis zum Ende ein Vertragsinteresse des öffentlichen Auftraggebers (dort Bund/BMUK, hier Salzburger Festspielfonds) und nicht ein eigenes des Privaten befriedigen sollte. Das ist im gegenständlichen Fall besonders deutlich, versuchte doch zunächst der Salzburger Festspielfonds mit den in den Feststellungen genannten Vergabeverfahren römisch eins. und römisch zwei, den Druck von Abendprogrammen für die Salzburger Festspiele 2014 (=Sommerfestspiele) zur Vergabe zu bringen. In beiden Fällen agiert der als Auftraggeber zwischengeschaltete Private an der kurzen Leine des wahren (öffentlichen) Auftraggebers (dort der weisungsgebundene Architekt). Das ist im gegenständlichen Fall besonders deutlich, weil die Preise aus einem vom Salzburger Festspielfonds durchgeführten vorangegangenen Vergabeverfahren zugrundegelegt, die Druckunterlagen vom Salzburger Festspielfonds direkt der römisch 40 übermittelt und die Lieferscheine vom Salzburger Festspielfonds kontrolliert wurden.

Nach den zum vergaberechtlichen Umgehungsverbot judizierten Grundsätzen stellt die vom Salzburger Festspielfonds gewählte Vorgangsweise eine Umgehung des Erkenntnisses des BVwG vom 30. Juni 2014, W134 2008499-2/7E, dar.

Beim Umgehungsgeschäft streben die Beteiligten an, den Tatbestand einer bestimmten Norm zu vermeiden bzw. den einer anderen Norm zu erfüllen, deren Anwendung jedoch nach dem gesetzlichen Wertungssystem als untragbarer Widerspruch zur Sach- oder Systemgerechtigkeit der Rechtsordnung erscheint. Das Umgehungsgeschäft verstößt zwar nicht "dem Buchstaben des Gesetzes nach" gegen ein gesetzliches Verbot, vereitelt indes im Ergebnis doch den Zweck, den das Gesetz mit diesem Verbot anstrebt. Ein solches Geschäft ist nicht schlechthin nichtig, unterliegt jedoch jener Rechtsnorm, die auf das in Wahrheit beabsichtigte Rechtsgeschäft anzuwenden wäre. Auf eine besondere Umgehungsabsicht der Parteien kommt es dagegen nicht an. Es genügt somit, dass das Umgehungsgeschäft objektiv Sinn und Zweck der umgangenen Norm vereitelt. Vielmehr ist stets zu fragen, ob die Parteien ihre rechtlichen Beziehungen zueinander so gestalten, dass sie den vom Gesetz verpönten Erfolg (weitgehend) erreichen. (BVA 29. Dezember 2011, F/0011-BVA/13/2011-37 ua)

Es ist nicht zweifelhaft, dass im gegenständlichen Fall die Vorgangsweise auf die Einschaltung des XXXX als private Auftraggeber hinausläuft und damit der verpönte Erfolg, dass der bekanntmachungslos vergebene Auftrag hinsichtlich der Druckleistungen dem Markt entzogen bleibt, erreicht wird. Es ist nicht zweifelhaft, dass im gegenständlichen Fall die Vorgangsweise auf die Einschaltung des römisch 40 als private Auftraggeber hinausläuft und damit der verpönte Erfolg, dass der bekanntmachungslos vergebene Auftrag hinsichtlich der Druckleistungen dem Markt entzogen bleibt, erreicht wird.

Daher unterliegt die Vorgangsweise des Salzburger Festspielfonds jener Rechtsnorm, die auf das in Wahrheit beabsichtigte Rechtsgeschäft anzuwenden wäre. Was das bei einer Einschaltung von Privaten, die zur Nichtanwendung des BVergG führen würde, bedeutet, hat der OGH im Urteil vom 28.3.2000 methodisch korrekt vorexerziert und bedeutet für den gegenständlichen Sachverhalt: Wenn der XXXX, um den Druck der Abendprogramme Salzburger Festspiele 2014 (=Sommerfestspiele) zu ermöglichen, in die Rolle des Auftraggebers schlüpft, indem er im eigenen Namen die Druckaufträge vergibt, so tut er das nach dem wahren Gehalt seiner Stellung jedoch für den öffentlichen Auftraggeber Salzburger Festspielfonds, der auf diese Weise den Zuschlag im Vergabeverfahren II. erteilen will. Der XXXX wird daher, ohne es im Rechtssinne zu sein, für dessen Stellvertreter gehalten. Als solcher unterliegt der Verein für die Zurechnung an den Salzburger Festspielfonds hinsichtlich seines rechtsgeschäftlichen Handelns (hier: Beauftragung mit dem Druck der Abendprogramme Salzburger Festspiele 2014 (=Sommerfestspiele)) dem Vergaberegime, dem der Salzburger Festspielfonds unterliegt. Daher unterliegt die Vorgangsweise des Salzburger Festspielfonds jener Rechtsnorm, die auf das in Wahrheit beabsichtigte Rechtsgeschäft anzuwenden wäre. Was das bei einer Einschaltung von Privaten, die zur Nichtanwendung des BVergG führen würde, bedeutet, hat der OGH im Urteil vom 28.3.2000 methodisch korrekt vorexerziert und bedeutet für den gegenständlichen Sachverhalt: Wenn der römisch 40, um den Druck der Abendprogramme Salzburger Festspiele 2014 (=Sommerfestspiele) zu ermöglichen, in die Rolle des Auftraggebers schlüpft, indem er im eigenen Namen die Druckaufträge vergibt, so tut er das nach dem wahren Gehalt seiner Stellung jedoch für den öffentlichen Auftraggeber Salzburger Festspielfonds, der auf diese Weise

den Zuschlag im Vergabeverfahren römisch zwei. erteilen will. Der römisch 40 wird daher, ohne es im Rechtssinne zu sein, für dessen Stellvertreter gehalten. Als solcher unterliegt der Verein für die Zurechnung an den Salzburger Festspielfonds hinsichtlich seines rechtsgeschäftlichen Handelns (hier: Beauftragung mit dem Druck der Abendprogramme Salzburger Festspiele 2014 (=Sommerfestspiele)) dem Vergaberegime, dem der Salzburger Festspielfonds unterliegt.

Ist der XXXX als Folge des vom Salzburger Festspielfonds intendierten Umgehungsgeschäfts aber als dessen Stellvertreter zu fingieren, was sein rechtsgeschäftliches "Vertretungsverhalten", weil von der öffentlichen Auftraggeberschaft des Salzburger Festspielfonds "infiziert", dem BVergG unterwirft, ist die Beauftragung mit dem Druck der Abendprogramme Salzburger Festspiele 2014 (=Sommerfestspiele) ihrerseits eine BVergG-widrige "Direktbeauftragung", gegen die wiederum ein Feststellungsverfahren vor dem BVwG mit der Folge der Nichtigkeitserklärung bzw Aufhebung des Vertrages bezüglich der Restleistungen mit Erfolg eingeleitet werden kann. Weil der XXXX als Folge des Umgehungsgeschäfts ihrer Einschaltung "nur" als Stellvertreter des Salzburger Festspielfonds gilt, ist in einem solchen nur der Salzburger Festspielfonds (wiederum) passiv legitimiert. Ist der römisch 40 als Folge des vom Salzburger Festspielfonds intendierten Umgehungsgeschäfts aber als dessen Stellvertreter zu fingieren, was sein rechtsgeschäftliches "Vertretungsverhalten", weil von der öffentlichen Auftraggeberschaft des Salzburger Festspielfonds "infiziert", dem BVergG unterwirft, ist die Beauftragung mit dem Druck der Abendprogramme Salzburger Festspiele 2014 (=Sommerfestspiele) ihrerseits eine BVergG-widrige "Direktbeauftragung", gegen die wiederum ein Feststellungsverfahren vor dem BVwG mit der Folge der Nichtigkeitserklärung bzw Aufhebung des Vertrages bezüglich der Restleistungen mit Erfolg eingeleitet werden kann. Weil der römisch 40 als Folge des Umgehungsgeschäfts ihrer Einschaltung "nur" als Stellvertreter des Salzburger Festspielfonds gilt, ist in einem solchen nur der Salzburger Festspielfonds (wiederum) passiv legitimiert.

Es kann somit zusammenfassend festgehalten werden, dass der Vertrag, der durch die Annahme des Angebotes der XXXX vom 3. Juli 2014 durch den XXXX mit E-Mail vom 8. Juli 2014 zustande gekommen ist, als Umgehungsgeschäft zu werten ist, bei welchem der XXXX als Stellvertreter des Salzburger Festspielfonds anzusehen ist und daher dieser Vertrag vergaberechtlich als zwischen dem Salzburger Festspielfonds und der XXXX abgeschlossen zu werten ist. Es kann somit zusammenfassend festgehalten werden, dass der Vertrag, der durch die Annahme des Angebotes der römisch 40 vom 3. Juli 2014 durch den römisch 40 mit E-Mail vom 8. Juli 2014 zustande gekommen ist, als Umgehungsgeschäft zu werten ist, bei welchem der römisch 40 als Stellvertreter des Salzburger Festspielfonds anzusehen ist und daher dieser Vertrag vergaberechtlich als zwischen dem Salzburger Festspielfonds und der römisch 40 abgeschlossen zu werten ist.

Dieser Vertrag hätten vom Salzburger Festspielfonds als öffentlichem Auftraggeber einem bekanntzumachenden Vergabeverfahren unterzogen werden müssen, was vom Auftraggeber in rechtswidriger Weise entgegen den Vorschriften des BVergG 2006 unterlassen wurde. Der geschätzten Auftragswert hat dabei über € 300.000 betragen und somit den Schwellenwert des § 41a Abs. 2 Ziffer 1 BVergG 2006 von € 130.000 beträchtlich überschritten (auf BVwG 30. Juni 2014, W134 2008499-2/7E, wird verwiesen). Dieser Vertrag hätten vom Salzburger Festspielfonds als öffentlichem Auftraggeber einem bekanntzumachenden Vergabeverfahren unterzogen werden müssen, was vom Auftraggeber in rechtswidriger Weise entgegen den Vorschriften des BVergG 2006 unterlassen wurde. Der geschätzten Auftragswert hat dabei über € 300.000 betragen und somit den Schwellenwert des Paragraph 41 a, Absatz 2, Ziffer 1 BVergG 2006 von € 130.000 beträchtlich überschritten (auf BVwG 30. Juni 2014, W134 2008499-2/7E, wird verwiesen).

Das vom Salzburger Festspielfonds dazu nach dem 30.6.2014 durchgeführte Vergabeverfahren "Abendprogramme Salzburger Festspiele 2014" (Vergabeverfahren III.) welches mit dem Zustandekommen eines Vertrages über den Druck von Abendprogrammen für die Salzburger Festspiele 2014 (=Sommerfestspiele) mit der XXXX endete, ist somit rechtswidriger Weise ohne vorherige Bekanntmachung bzw. ohne vorherigen Aufruf zum Wettbewerb durchgeführt worden. Das vom Salzburger Festspielfonds dazu nach dem 30.6.2014 durchgeführte Vergabeverfahren "Abendprogramme Salzburger Festspiele 2014" (Vergabeverfahren römisch drei.) welches mit dem Zustandekommen eines Vertrages über den Druck von Abendprogrammen für die Salzburger Festspiele 2014 (=Sommerfestspiele) mit der römisch 40 endete, ist somit rechtswidriger Weise ohne vorherige Bekanntmachung bzw. ohne vorherigen Aufruf zum Wettbewerb durchgeführt worden.

3. b) Zur Aufhebung des Vertrages (Spruchpunkt A) II.) 3. b) Zur Aufhebung des Vertrages (Spruchpunkt A) römisch zwei.):

§ 334 Abs 4 BVergG 2006, BGBl. I Nr. 17/2006 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 128/2013 lautet: Paragraph 334, Absatz 4, BVergG 2006, Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 17 aus 2006, zuletzt geändert durch Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 128 aus 2013, lautet:

(4) Kann die erbrachte Leistung oder ein erbrachter Leistungsteil nicht mehr oder nur wertvermindert rückgestellt werden, so hat das Bundesverwaltungsgericht, sofern Abs. 5 nicht zur Anwendung kommt, im Anschluss an eine Feststellung gemäß § 312 Abs. 3 Z 3 bis 5 auszusprechen, dass der Vertrag nur soweit aufgehoben wird, als Leistungen noch ausständig oder erbrachte Leistungen noch ohne Wertverminderung rückstellbar sind. (4) Kann die erbrachte Leistung oder ein erbrachter Leistungsteil nicht mehr oder nur wertvermindert rückgestellt werden, so hat das Bundesverwaltungsgericht, sofern Absatz 5, nicht zur Anwendung kommt, im Anschluss an eine Feststellung gemäß Paragraph 312, Absatz 3, Ziffer 3 bis 5 auszusprechen, dass der Vertrag nur soweit aufgehoben wird, als Leistungen noch ausständig oder erbrachte Leistungen noch ohne Wertverminderung rückstellbar sind.

Da die Salzburger Sommerfestspiele 2014 vom 18. Juli bis 31. August 2014 dauerten, sind sie zum Zeitpunkt der Erlassung dieses Erkenntnisses schon beendet. Der Vertrag zwischen dem Salzburger Festspielfonds und der XXXX wird daher gem. § 334 Abs 4 BVergG 2006 nur soweit aufgehoben, als Leistungen noch ausständig oder erbrachte Leistungen noch ohne Wertverminderung rückstellbar sind. Da die Salzburger Sommerfestspiele 2014 vom 18. Juli bis 31. August 2014 dauerten, sind sie zum Zeitpunkt der Erlassung dieses Erkenntnisses schon beendet. Der Vertrag zwischen dem Salzburger Festspielfonds und der römisch 40 wird daher gem. Paragraph 334, Absatz 4, BVergG 2006 nur soweit aufgehoben, als Leistungen noch ausständig oder erbrachte Leistungen noch ohne Wertverminderung rückstellbar sind.

3. c) Zur Geldbuße (Spruchpunkt A) III.) 3. c) Zur Geldbuße (Spruchpunkt A) römisch drei.):

§ 334 Abs 7 und 8 BVergG 2006, BGBl. I Nr. 17/2006 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 128/2013, lauten: Paragraph 334, Absatz 7 und 8 BVergG 2006, Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 17 aus 2006, zuletzt geändert durch Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 128 aus 2013, lauten:

(7) Wenn das Bundesverwaltungsgericht von der Nichtigkeitserklärung des Vertrages gemäß den Abs. 2 erster Satz oder 3 abgesehen hat, dann ist eine Geldbuße über den Auftraggeber zu verhängen, die wirksam, angemessen und abschreckend sein muss. Die Höchstgrenze für eine Geldbuße beträgt 20 vH, im Unterschwellenbereich 10 vH, der Auftragssumme. Geldbußen fließen dem Fonds zur Förderung der wissenschaftlichen Forschung (§ 2 des Bundesgesetzes zur Förderung der Forschung und Technologieentwicklung, BGBl. Nr. 434/1982) zu. (7) Wenn das Bundesverwaltungsgericht von der Nichtigkeitserklärung des Vertrages gemäß den Absatz 2, erster Satz oder 3 abgesehen hat, dann ist eine Geldbuße über den Auftraggeber zu verhängen, die wirksam, angemessen und abschreckend sein muss. Die Höchstgrenze für eine Geldbuße beträgt 20 vH, im Unterschwellenbereich 10 vH, der Auftragssumme. Geldbußen fließen dem Fonds zur Förderung der wissenschaftlichen Forschung (Paragraph 2, des Bundesgesetzes zur Förderung der Forschung und Technologieentwicklung, Bundesgesetzblatt Nr. 434 aus 1982,) zu.

(8) Das Bundesverwaltungsgericht hat bei der Verhängung der Geldbuße die Schwere des Verstoßes, die Vorgangsweise des Auftraggebers sowie sinngemäß die Erschwerungs- und Milderungsgründe gemäß § 5 des Verbandsverantwortlichkeitsgesetzes - VbVG, BGBl. I Nr. 151/2005, heranzuziehen und zu berücksichtigen, in welchem Ausmaß der Vertrag aufrecht erhalten wird. (8) Das Bundesverwaltungsgericht hat bei der Verhängung der Geldbuße die Schwere des Verstoßes, die Vorgangsweise des Auftraggebers sowie sinngemäß die Erschwerungs- und Milderungsgründe gemäß Paragraph 5, des Verbandsverantwortlichkeitsgesetzes - VbVG, Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 151 aus 2005, heranzuziehen und zu berücksichtigen, in welchem Ausmaß der Vertrag aufrecht erhalten wird.

Da die Salzburger Sommerfestspiele 2014 vom 18. Juli bis 31. August 2014 dauerten, sind sie zum Zeitpunkt der Erlassung dieses Erkenntnisses schon beendet. Daher wurde der Vertrag soweit aufgehoben, als Leistungen noch ausständig oder erbrachte Leistungen noch ohne Wertverminderung rückstellbar sind. Bei dem Vertrag wurde somit iSd § 334 Abs 7 BVergG 2006 von der Nichtigkeitserklärung des Vertrages gemäß den Abs. 2 erster Satz oder 3 abgesehen, weshalb eine Geldbuße über den Auftraggeber zu verhängen ist, die wirksam, angemessen und abschreckend sein muss. Dabei ist gemäß § 334 Abs 8 BVergG 2006 die Schwere des Verstoßes, die Vorgangsweise des Auftraggebers sowie sinngemäß die Erschwerungs- und Milderungsgründe gemäß § 5 VbVG heranzuziehen und zu berücksichtigen, in welchem Ausmaß der Vertrag aufrecht erhalten wird. Da die Salzburger Sommerfestspiele 2014 vom 18. Juli bis 31. August 2014 dauerten, sind sie zum Zeitpunkt der Erlassung dieses Erkenntnisses schon beendet. Daher wurde der

Vertrag soweit aufgehoben, als Leistungen noch ausständig oder erbrachte Leistungen noch ohne Wertverminderung rückstellbar sind. Bei dem Vertrag wurde somit iSd Paragraph 334, Absatz 7, BVergG 2006 von der Nichtigerklärung des Vertrages gemäß den Absatz 2, erster Satz oder 3 abgesehen, weshalb eine Geldbuße über den Auftraggeber zu verhängen ist, die wirksam, angemessen und abschreckend sein muss. Dabei ist gemäß Paragraph 334, Absatz 8, BVergG 2006 die Schwere des Verstoßes, die Vorgangsweise des Auftraggebers sowie sinngemäß die Erschwerungs- und Milderungsgründe gemäß Paragraph 5, VbVG heranzuziehen und zu berücksichtigen, in welchem Ausmaß der Vertrag aufrecht erhalten wird.

Erschwerend ist zu berücksichtigen, dass der Salzburger Festspielfonds die Verfahrensunterlagen insbesondere in der mündlichen Verhandlung nur zögerlich und keinesfalls von Anfang an (die erste Aufforderung zur Vorlage sämtlicher Unterlagen des Verfahrens erfolgte mit Schreiben des BVwG vom 9.7.2014, W138 2009496-1/2Z) vollständig dem BVwG übermittelt hat sowie dass der aufgehobene Vertrag de facto zur Gänze aufrecht erhalten bleibt, da die Salzburger Sommerfestspiele 2014 bereits beendet sind und die zu verkaufenden Programmhefte bereits verkauft wurden. Der Salzburger Festspielfonds hatte weiters durch sein Handeln den Vorteil, dass er sich - ohne sich den Mühen eines Vergabeverfahrens unterziehen zu müssen - seinen Vertragspartner frei aussuchen konnte. Auch war das Vorbringen des Auftraggebervertreters, der den erkennenden Senat in der mündlichen Verhandlung mit der Inquisition verglichen hat, nicht unbedingt als mildernd zu werten.

Mildernd war zu berücksichtigen, dass der Auftraggeber vor Vertragsabschluss in den Vergabeverfahren I. und II. versucht hat, sich vergaberechtskonform zu verhalten und letztlich erst unter dem danach gegebenen Zeitdruck und dem Druck der Wahrung des Ansehens der Salzburger Festspiele zu nicht vergaberechtskonformen Mitteln gegriffen hat. Weiters war mildernd zu berücksichtigen, dass über den Auftraggeber bisher keine Geldbuße gem. § 334 Abs 8 BVergG 2006 verhängt worden ist. Mildernd war zu berücksichtigen, dass der Auftraggeber vor Vertragsabschluss in den Vergabeverfahren römisch eins. und römisch zwei. versucht hat, sich vergaberechtskonform zu verhalten und letztlich erst unter dem danach gegebenen Zeitdruck und dem Druck der Wahrung des Ansehens der Salzburger Festspiele zu nicht vergaberechtskonformen Mitteln gegriffen hat. Weiters war mildernd zu berücksichtigen, dass über den Auftraggeber bisher keine Geldbuße gem. Paragraph 334, Absatz 8, BVergG 2006 verhängt worden ist.

Der geschätzte Auftragswert des Vergabeverfahrens III. liegt über € Der geschätzte Auftragswert des Vergabeverfahrens römisch drei. liegt über €

300.000 (auf BVwG 30. Juni 2014, W134 2008499-2/7E, wird verwiesen). Im Sinne einer Verhängung einer wirksamen, angemessenen und abschreckenden Geldbuße war daher im Oberschwellenbereich bei einer Auftragssumme von € 108.108 eine Geldbuße von € 10.000 zu verhängen.

4. Gebührenersatz (Spruchpunkt A) IV.): 4. Gebührenersatz (Spruchpunkt A) römisch vier.):

§ 319 Abs 1 und 2 BVergG 2006 lautet Paragraph 319, Absatz eins und 2 BVergG 2006 lautet:

"§ 319. (1) Der vor dem Bundesverwaltungsgericht wenn auch nur teilweise obsiegende Antragsteller hat Anspruch auf Ersatz seiner gemäß § 318 entrichteten Gebühren durch den Auftraggeber. Der Antragsteller hat ferner Anspruch auf Ersatz seiner gemäß § 318 entrichteten Gebühren, wenn er während des anhängigen Verfahrens klaglos gestellt wird." § 319. (1) Der vor dem Bundesverwaltungsgericht wenn auch nur teilweise obsiegende Antragsteller hat Anspruch auf Ersatz seiner gemäß Paragraph 318, entrichteten Gebühren durch den Auftraggeber. Der Antragsteller hat ferner Anspruch auf Ersatz seiner gemäß Paragraph 318, entrichteten Gebühren, wenn er während des anhängigen Verfahrens klaglos gestellt wird.

(2) Ein Anspruch auf Ersatz der Gebühren für einen Antrag auf einstweilige Verfügung besteht nur dann, wenn

1. dem Nachprüfungsantrag (Hauptantrag) stattgegeben wird und
2. dem Antrag auf einstweilige Verfügung stattgegeben wurde oder der Antrag auf einstweilige Verfügung nur wegen einer Interessenabwägung abgewiesen wurde."

Die Antragstellerin hat für den Feststellungsantrag eine Pauschalgebühr in der Höhe von € 308 entrichtet. Da dem Hauptantrag stattgegeben wurde, besteht ein Anspruch auf Ersatz der Gebühren durch den Auftraggeber.

B) Revision:

Gemäß § 25a Abs 1 VwGG hat das Verwaltungsgericht im Spruch seines Erkenntnisses oder Beschlusses

auszusprechen, ob die Revision gemäß Art 133 Abs 4 B-VG zulässig ist. Der Ausspruch ist kurz zu begründen. Gemäß Paragraph 25 a, Absatz eins, VwGG hat das Verwaltungsgericht im Spruch seines Erkenntnisses oder Beschlusses auszusprechen, ob die Revision gemäß Artikel 133, Absatz 4, B-VG zulässig ist. Der Ausspruch ist kurz zu begründen.

Die Revision ist gemäß Art 133 Abs. 4 B-VG nicht zulässig, weil die Entscheidung nicht von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab (VwGH 17.06.2014, 2012/04/0032), noch fehlt es an einer Rechtsprechung; weiters ist die vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Auch liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor. Die Revision ist gemäß Artikel 133, Absatz 4, B-VG nicht zulässig, weil die Entscheidung nicht von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab (VwGH 17.06.2014, 2012/04/0032), noch fehlt es an einer Rechtsprechung; weiters ist die vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Auch liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor.

Schlagworte

Dienstleistungsauftrag, Direktvergabe, Feststellungsverfahren,
Geldbuße, Nachprüfungsantrag, Nachprüfungsverfahren,
Nichtigerklärung, Nichtigerklärung Vertrag / Geldbuße, öffentlicher
Auftraggeber, Pauschalgebührenersatz, Rechtswidrigkeit,
Umgehungsverbot, Vergabeverfahren, Widerruf des Vergabeverfahrens

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:BVWG:2014:W134.2009496.1.01

Zuletzt aktualisiert am

03.11.2014

Quelle: Bundesverwaltungsgericht BVwg, <https://www.bvwg.gv.at>

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at