

TE Uvs Bescheid 2009/11/18 VNP/12/09003

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 18.11.2009

Index

95/06

97

7200

50/01

20/01

Norm

ZTG §4 Abs5

ZTG §21 Abs3

BVergG 2006 §19 Abs3

BVergG 2006 §129 Abs1

Bgld VergRSG §7 Abs1

Richtlinie 2004/18/EG Art2

GewO §99

GewO §134

ABGB §914

1. ZTG § 4 gültig von 01.01.2007 bis 30.06.2019 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 29/2019
 2. ZTG § 4 gültig von 19.11.2005 bis 31.12.2006 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 137/2005
 3. ZTG § 4 gültig von 01.06.1994 bis 18.11.2005
-
1. ZTG § 21 gültig von 01.01.2007 bis 30.06.2019 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 29/2019
 2. ZTG § 21 gültig von 19.11.2005 bis 31.12.2006 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 137/2005
 3. ZTG § 21 gültig von 01.06.1994 bis 18.11.2005
-
1. BVergG 2006 § 19 gültig von 12.07.2013 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
 2. BVergG 2006 § 19 gültig von 01.04.2012 bis 11.07.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 10/2012
 3. BVergG 2006 § 19 gültig von 01.01.2008 bis 31.03.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
 4. BVergG 2006 § 19 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007
-
1. BVergG 2006 § 129 gültig von 05.03.2010 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
 2. BVergG 2006 § 129 gültig von 01.01.2008 bis 04.03.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
 3. BVergG 2006 § 129 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007
-
1. ABGB § 914 heute
 2. ABGB § 914 gültig ab 01.01.1917 zuletzt geändert durch RGBl. Nr. 69/1916

Spruch

Der Unabhängige Verwaltungssenat Burgenland hat durch seine Mitglieder Mag. Latzenhofer als Kammervorsitzender, Dr. Giefing als Berichterstatter und Mag. Obrist als weiteres Mitglied betreffend das Vergabeverfahren Zu- und Umbau *** der Auftraggeberin *** Gesellschaft mbH, *** (in der Folge Auftraggeberin), vertreten durch die *** Rechtsanwälte GmbH, ***, über den Nachprüfungsantrag vom 22.9.2009 der Bietergemeinschaft *** (in der Folge Antragstellerin), vertreten durch Rechtsanwalt ***, wie folgt zu Recht erkannt:

I. Dem Antrag, die Ausscheidensentscheidung der *** Gesellschaft mbH vom 9.9.2009, Zl. TE-0319/09-0000 für nichtig zu erklären, wird gemäß § 2 Abs. 3 Z 2 in Verbindung mit § 7 Abs. 1 Burgenländisches Vergaberechtsschutzgesetz (Bgld. VergRSG) sowie § 2 Z 16 lit. a sub lit aa, § 129 Bundesvergabegesetz 2006 (BVergG 2006) stattgegeben. römisch eins. Dem Antrag, die Ausscheidensentscheidung der *** Gesellschaft mbH vom 9.9.2009, Zl. TE-0319/09-0000 für nichtig zu erklären, wird gemäß Paragraph 2, Absatz 3, Ziffer 2, in Verbindung mit Paragraph 7, Absatz eins, Burgenländisches Vergaberechtsschutzgesetz (Bgld. VergRSG) sowie Paragraph 2, Ziffer 16, Litera a, sub lit aa, Paragraph 129, Bundesvergabegesetz 2006 (BVergG 2006) stattgegeben.

II. Die Auftraggeberin hat der Antragstellerin die entrichteten Pauschalgebühren in der Höhe von 2.400,- Euro gemäß § 23 Abs. 2 Burgenländisches Vergaberechtsschutzgesetz (Bgld. VergRSG) binnen einer Frist von 14 Tagen bei sonstiger Exekution zu ersetzen. römisch zwei. Die Auftraggeberin hat der Antragstellerin die entrichteten Pauschalgebühren in der Höhe von 2.400,- Euro gemäß Paragraph 23, Absatz 2, Burgenländisches Vergaberechtsschutzgesetz (Bgld. VergRSG) binnen einer Frist von 14 Tagen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Text

I.1. Die Auftraggeberin schrieb in einem europaweiten offenen Verfahren die Vergabe eines Dienstleistungsauftrages mit der Bezeichnung Zu- und Umbau *** aus. Dabei handelt es sich um Planungsleistungen im Oberschwellenbereich. Als Zuschlagskriterium wurde der niedrigste Preis festgelegt und wurde in Punkt III.3.1 der Bekanntmachung festgeschrieben, dass die Erbringung der Dienstleistungen nicht einem besonderen Berufsstand vorbehalten ist (Bekanntmachung im Supplement zum Amtsblatt der Europäischen Union vom 9.5.2009, Zl. 2009/S 89-128600). Der geschätzte Auftragswert des Vorhabens beträgt ca. 9 Mio Euro exkl. USt (vgl. Schreiben der Auftraggeberin vom 25.9.2009, Zl. SEK 181/2009-1175). römisch eins. 1. Die Auftraggeberin schrieb in einem europaweiten offenen Verfahren die Vergabe eines Dienstleistungsauftrages mit der Bezeichnung Zu- und Umbau *** aus. Dabei handelt es sich um Planungsleistungen im Oberschwellenbereich. Als Zuschlagskriterium wurde der niedrigste Preis festgelegt und wurde in Punkt römisch drei.3.1 der Bekanntmachung festgeschrieben, dass die Erbringung der Dienstleistungen nicht einem besonderen Berufsstand vorbehalten ist (Bekanntmachung im Supplement zum Amtsblatt der Europäischen Union vom 9.5.2009, Zl. 2009/S 89-128600). Der geschätzte Auftragswert des Vorhabens beträgt ca. 9 Mio Euro exkl. USt vergleiche Schreiben der Auftraggeberin vom 25.9.2009, Zl. SEK 181/2009-1175).

In der Ausschreibung wurden auch ausdrücklich Bietergemeinschaften für zulässig erklärt. In Punkt 1.11 der Ausschreibung findet sich für Bietergemeinschaften folgende maßgebliche Bestimmung:

Bietergemeinschaften sind zulässig. Sie müssen gemäß Beilage./1 erklären, eine Bietergemeinschaft und im Auftragsfall eine Arbeitsgemeinschaft (Gesellschaft bürgerlichen Rechts) zu bilden.

Folgende Beteiligungen sind unzulässig:

- -Strichaufzählung
die gleichzeitige Beteiligung eines Unternehmens an mehreren Bietergemeinschaften,
- -Strichaufzählung
die Beteiligungen als Einzelanbieter und als Mitglied einer Bietergemeinschaft sowie
- -Strichaufzählung
die Beteiligung einerseits als Subunternehmer eines Einzelbieters oder einer Bietergemeinschaft und andererseits als Einzelbieter oder als Mitglied einer Bietergemeinschaft.

Dieses Verbot der gleichzeitigen Teilnahme in mehreren Bietergemeinschaften gilt auch für verbundene Unternehmen iSd. § 2 Z 39 BVergG. Dieses Verbot der gleichzeitigen Teilnahme in mehreren Bietergemeinschaften gilt auch für verbundene Unternehmen iSd. Paragraph 2, Ziffer 39, BVergG.

Angebote von gegen das oben genannte Verbot verstoßenden Bietergemeinschaften und Einzelanbietern werden vom

weiteren Vergabeverfahren ausgeschlossen.

Im Gegensatz dazu ist die Beteiligung eines Unternehmens als Subunternehmer in mehreren Bietergemeinschaften zulässig.

Die Bietergemeinschaft kann sich zum Nachweis im Bezug auf die Eignungskriterien insbesondere der finanziellen, wirtschaftlichen und technischen Leistungsfähigkeit auf die Kapazitäten ihrer Mitglieder stützen.

Alle Mitglieder der Arbeitsgemeinschaft sind zur vertragsgemäßen Erbringung der Leistung und zur Einhaltung der sonstigen Verpflichtungen aus dem Vertrag solidarisch verpflichtet. Die Arbeitsgemeinschaft hat der Auftraggeberin einen in allen Belangen der Vertragsabwicklung Bevollmächtigten bekannt zu geben. Allfällige Änderungen in der Person des für die Arbeitsgemeinschaft Bevollmächtigten sind ebenfalls schriftlich der Auftraggeberin bekannt zu geben. Einschränkungen des Umfangs der Vollmacht des Vertreters der Arbeitsgemeinschaft sind unwirksam.

Wenn von der Arbeitsgemeinschaft kein zur Abwicklung des Vertrages bevollmächtigter Vertreter namhaft gemacht wird oder nicht mehr vorhanden ist, kann der Vertrag mit jedem beliebigen Mitglied der Arbeitsgemeinschaft mit Wirksamkeit für sämtliche Mitglieder derselben abgewickelt werden. Erklärungen eines Arbeitsgemeinschafts-Partners oder Erklärungen an diesen, gelten in diesem Fall als von allen und gegenüber allen abgegeben.

Unter dem Titel 2 Eignungskriterien und -nachweise findet sich über die Eignung der Bieter folgende Bestimmung in der Ausschreibung:

Die Bieter müssen spätestens zum Zeitpunkt der Angebotsöffnung über die zur Leistungserbringung erforderliche Eignung (Befugnis, technische und wirtschaftliche Leistungsfähigkeit, Zuverlässigkeit) verfügen. Die von den Bietern vorzulegenden Eignungsnachweise und zu erfüllenden Eignungskriterien sind im Folgenden festgelegt.

Die verlangten Nachweise können auch durch Angabe der ANKÖ-Nummer des Bieters erbracht werden, soweit dem ANKÖ (Auftragnehmerkataster Österreich) die verlangten Nachweise vorliegen und für die Auftraggeberin abrufbar sind. Alle Nachweise können gemäß § 70 Abs. 3 BVergG auch in Kopie vorgelegt werden. Die verlangten Nachweise können auch durch Angabe der ANKÖ-Nummer des Bieters erbracht werden, soweit dem ANKÖ (Auftragnehmerkataster Österreich) die verlangten Nachweise vorliegen und für die Auftraggeberin abrufbar sind. Alle Nachweise können gemäß Paragraph 70, Absatz 3, BVergG auch in Kopie vorgelegt werden.

2.1 Befugnis

2.1.1 Österreichische Bieter

Österreichische Bieter müssen zum Zeitpunkt der Angebotsabgabe über alle für die Erbringung der ausgeschriebenen Leistung notwendigen gesetzlichen Befugnisse gemäß Ziviltechnikergesetz, BGBl. Nr. 156/1994, EWR-Ingenieurkonsulentenverordnung, BGBl. Nr. 695/1995 sowie EWR-Architektenverordnung, BGBl. Nr. 694/1995 in der jeweils geltenden Fassung verfügen. Der Bieter hat seine aufrechte Befugnis durch Vorlage eines entsprechenden Berechtigungsnachweises mit seinem Angebot zu führen. Österreichische Bieter müssen zum Zeitpunkt der Angebotsabgabe über alle für die Erbringung der ausgeschriebenen Leistung notwendigen gesetzlichen Befugnisse gemäß Ziviltechnikergesetz, Bundesgesetzblatt Nr. 156 aus 1994,, EWR-Ingenieurkonsulentenverordnung, Bundesgesetzblatt Nr. 695 aus 1995, sowie EWR-Architektenverordnung, Bundesgesetzblatt Nr. 694 aus 1995, in der jeweils geltenden Fassung verfügen. Der Bieter hat seine aufrechte Befugnis durch Vorlage eines entsprechenden Berechtigungsnachweises mit seinem Angebot zu führen.

I.2. Laut Niederschrift zur Angebotsöffnung vom 6.7.2009 wurden neun Angebote verschiedener Bietergemeinschaften, darunter auch jenes der Antragstellerin (mit einem Nettoangebotspreis von 5.629.893,83 Euro), innerhalb der Angebotsfrist (hier bis 6.7.2009, 12.30 Uhr) fristgerecht eingereicht, wobei sich die Angebotspreise (nach Prüfung) zwischen 3.387.123,80 Euro und 7.718.250,- Euro bewegten. Innerhalb der Bietergemeinschaft der Antragstellerin verfügt die Planungsgruppe G*** GmbH laut Abfragebericht des Auftragnehmerkatasters Österreich (ANKÖ) vom 5.8.2009 über Gewerbeberechtigungen eines Technischen Büros auf den Gebieten der Elektrotechnik und der Installationstechnik, der Personal und Arbeitskräfteüberlassung, des Baumeisters (Hochbau), des Baumeisters und Brunnenmeisters, eingeschränkt auf Baumeister und des Baumeisters (Tiefbau). Die beiden anderen Mitglieder der Antragstellerin verfügen über die Befugnis als Ziviltechniker auf dem Fachgebiet der Architektur nach § 1 Abs. 2 Z 1 ZTG. Bei der Angebotsöffnung wurden die angebotsrelevanten Daten der eingelangten Angebote verlesen. Die

detaillierte Angebotsprüfung erfolgte durch die Auftraggeberin in nicht öffentlicher Sitzung, wobei die Ergebnisse der Prüfung im Angebotsprüfbericht schriftlich festgehalten wurden. Im Vergabeverfahren wurden bisher acht der neun Angebote ausgeschieden, wobei nur die gegenüber der Antragstellerin getroffene Ausscheidensentscheidung (siehe sogleich unten) nicht bestandfest wurde (vgl. den Prüfbericht der Auftraggeberin, das Protokoll über die Angebotsöffnung und die eingelangten Angebote).römisch eins.2. Laut Niederschrift zur Angebotsöffnung vom 6.7.2009 wurden neun Angebote verschiedener Bietergemeinschaften, darunter auch jenes der Antragstellerin (mit einem Nettoangebotspreis von 5.629.893,83 Euro), innerhalb der Angebotsfrist (hier bis 6.7.2009, 12.30 Uhr) fristgerecht eingereicht, wobei sich die Angebotspreise (nach Prüfung) zwischen 3.387.123,80 Euro und 7.718.250,- Euro bewegten. Innerhalb der Bietergemeinschaft der Antragstellerin verfügt die Planungsgruppe G*** GmbH laut Abfragebericht des Auftragnehmerkatasters Österreich (ANKÖ) vom 5.8.2009 über Gewerbeberechtigungen eines Technischen Büros auf den Gebieten der Elektrotechnik und der Installationstechnik, der Personal und Arbeitskräfteüberlassung, des Baumeisters (Hochbau), des Baumeisters und Brunnenmeisters, eingeschränkt auf Baumeister und des Baumeisters (Tiefbau). Die beiden anderen Mitglieder der Antragstellerin verfügen über die Befugnis als Ziviltechniker auf dem Fachgebiet der Architektur nach Paragraph eins, Absatz 2, Ziffer eins, ZTG. Bei der Angebotsöffnung wurden die angebotsrelevanten Daten der eingelangten Angebote verlesen. Die detaillierte Angebotsprüfung erfolgte durch die Auftraggeberin in nicht öffentlicher Sitzung, wobei die Ergebnisse der Prüfung im Angebotsprüfbericht schriftlich festgehalten wurden. Im Vergabeverfahren wurden bisher acht der neun Angebote ausgeschieden, wobei nur die gegenüber der Antragstellerin getroffene Ausscheidensentscheidung (siehe sogleich unten) nicht bestandfest wurde vergleiche den Prüfbericht der Auftraggeberin, das Protokoll über die Angebotsöffnung und die eingelangten Angebote).

Mit der am gleichen Tag übermittelten Ausscheidensentscheidung vom 9.9.2009, Zl. TE-0319/09-0000 wurde das Angebot der Antragstellerin ausgeschieden. Inhaltlich wurde die Entscheidung wie folgt begründet:

Die *** Gesellschaft m.b.H. teilt mit, dass das Angebot Ihrer Bietergemeinschaft aus folgendem Grund gemäß BVergG 2006 § 129 ausgeschieden wird:Die *** Gesellschaft m.b.H. teilt mit, dass das Angebot Ihrer Bietergemeinschaft aus folgendem Grund gemäß BVergG 2006 Paragraph 129, ausgeschieden wird:

Es liegt ein dem österreichischen Recht widersprechendes Angebot vor, da gemäß§ 21 Abs. 3 ZTG für Ziviltechniker - wie die *** ZT GmbH aus *** und die Architekt *** ZT-GmbH aus *** - die Bildung von Gesellschaften Bürgerlichen Rechts (Arbeitsgemeinschaften) mit Unternehmen – wie die Firma Planungsgruppe G*** Ges.m.b.H. aus ***, bei welche für das Gewerbe Baumeister mit 01.07.2009 eine Ruhendmeldung vorliegt – unzulässig ist.Es liegt ein dem österreichischen Recht widersprechendes Angebot vor, da gemäß Paragraph 21, Absatz 3, ZTG für Ziviltechniker - wie die *** ZT GmbH aus *** und die Architekt *** ZT-GmbH aus *** - die Bildung von Gesellschaften Bürgerlichen Rechts (Arbeitsgemeinschaften) mit Unternehmen – wie die Firma Planungsgruppe G*** Ges.m.b.H. aus ***, bei welche für das Gewerbe Baumeister mit 01.07.2009 eine Ruhendmeldung vorliegt – unzulässig ist.

Von der Bietergemeinschaft darf aufgrund des Widerspruchs zum Berufsrecht nicht angeboten werden.

Dazu die seitens des Rechtsreferenten der Kammer der Architekten und Ingenieurkonsulenten bestätigte Rechtsmeinung:

Auf Grundlage der Entscheidung des VKS Wien vom 10.1.2008, VKS-8615/07, ist eine Ruhendmeldung einer Gewerbeberechtigung nicht geeignet, die nach § 21 Abs 3 ZTG normierte Unzulässigkeit der Bildung einer GesbR zwischen Ziviltechnikern und Gewerbetreibenden, welche zu ausführenden Tätigkeiten berechtigt sind, zu vermeiden.Auf Grundlage der Entscheidung des VKS Wien vom 10.1.2008, VKS-8615/07, ist eine Ruhendmeldung einer Gewerbeberechtigung nicht geeignet, die nach Paragraph 21, Absatz 3, ZTG normierte Unzulässigkeit der Bildung einer GesbR zwischen Ziviltechnikern und Gewerbetreibenden, welche zu ausführenden Tätigkeiten berechtigt sind, zu vermeiden.

Gemäß der genannten Entscheidung des VKS Wien bedeutet das Ruhen einer Gewerbeberechtigung nur, dass eine Befugnis, die ordnungsgemäß erworben wurde, temporär nicht ausgeübt wird. Da § 21 Abs 3 ZTG aber ausschließlich auf die abstrakte Berechtigung und nicht auf die – im alleinigen Ermessen des Gewerbetreibenden stehende und jederzeit änderbare – Willensentscheidung, ein Gewerbe vorübergehend nicht auszuüben, abstellt, ist das Verbot der Bildung einer GesbR zwischen Gewerbetreibenden und Ziviltechniker auch im Falle einer Ruhendmeldung einer Gewerbeberechtigung nach wie vor einzuhalten.Gemäß der genannten Entscheidung des VKS Wien bedeutet das

Ruhen einer Gewerbeberechtigung nur, dass eine Befugnis, die ordnungsgemäß erworben wurde, temporär nicht ausgeübt wird. Da Paragraph 21, Absatz 3, ZTG aber ausschließlich auf die abstrakte Berechtigung und nicht auf die – im alleinigen Ermessen des Gewerbetreibenden stehende und jederzeit änderbare – Willensentscheidung, ein Gewerbe vorübergehend nicht auszuüben, abstellt, ist das Verbot der Bildung einer GesbR zwischen Gewerbetreibenden und Ziviltechniker auch im Falle einer Ruhendmeldung einer Gewerbeberechtigung nach wie vor einzuhalten.

Im Angebotsprüfbericht der Auftraggeberin wurde zum Ausscheiden der Antragstellerin auf Seite 2 wie folgt vermerkt: Angebot entspricht nicht österr. Recht – Verstoß ZTG.

II.1. Gegen diese Ausscheidensentscheidung wurde von der Antragstellerin fristgerecht am 22.09.2009 ein Nachprüfungsantrag beim Unabhängigen Verwaltungssenat Burgenland (UVS) eingebracht. Die Rechtswidrigkeit der Ausscheidensentscheidung wurde darin im Wesentlichen wie folgt begründet: römisch zwei. 1. Gegen diese Ausscheidensentscheidung wurde von der Antragstellerin fristgerecht am 22.09.2009 ein Nachprüfungsantrag beim Unabhängigen Verwaltungssenat Burgenland (UVS) eingebracht. Die Rechtswidrigkeit der Ausscheidensentscheidung wurde darin im Wesentlichen wie folgt begründet:

Die Ausscheidensentscheidung orientiere sich nicht am Text der konkreten Ausschreibung, in welcher Bietergemeinschaften ausdrücklich ohne Einschränkung zugelassen worden seien. Es bestehe nach § 19 BVergG 2006 iVm. § 129 BVergG auch für die Ausscheidensentscheidung eine Begründungspflicht, welche nicht bloß formalen Charakter aufweise, sondern dazu diene, die Rechtsstaatlichkeit des Vergabeverfahrens zu garantieren. Lässt der Auftraggeber eine Bietergemeinschaft demnach ohne weitere Bedingungen zu, könne er die Ausscheidensentscheidung nicht mehr auf berufsrechtliche Bestimmungen stützen. Die Ausscheidensentscheidung orientiere sich nicht am Text der konkreten Ausschreibung, in welcher Bietergemeinschaften ausdrücklich ohne Einschränkung zugelassen worden seien. Es bestehe nach Paragraph 19, BVergG 2006 in Verbindung mit Paragraph 129, BVergG auch für die Ausscheidensentscheidung eine Begründungspflicht, welche nicht bloß formalen Charakter aufweise, sondern dazu diene, die Rechtsstaatlichkeit des Vergabeverfahrens zu garantieren. Lässt der Auftraggeber eine Bietergemeinschaft demnach ohne weitere Bedingungen zu, könne er die Ausscheidensentscheidung nicht mehr auf berufsrechtliche Bestimmungen stützen.

§ 21 Abs. 3 ZTG verstoße gegen das Gemeinschaftsrecht und dabei insbesondere gegen die Vergaberichtlinie, die einen freien, gleichen und nicht diskriminierenden europäischen Wettbewerb schaffen solle. Dies ergebe sich aus der Präambel der genannten Richtlinie und aus den Artikeln 1 bis 4. Auch schränke die genannte Bestimmung im ZTG, deren Ziel es offenbar sein soll, die berufliche Unabhängigkeit des Ziviltechnikers im Interesse der Öffentlichkeit zu schützen, die Grundfreiheiten des EG-Vertrages unverhältnismäßig ein. Paragraph 21, Absatz 3, ZTG verstoße gegen das Gemeinschaftsrecht und dabei insbesondere gegen die Vergaberichtlinie, die einen freien, gleichen und nicht diskriminierenden europäischen Wettbewerb schaffen solle. Dies ergebe sich aus der Präambel der genannten Richtlinie und aus den Artikeln 1 bis 4. Auch schränke die genannte Bestimmung im ZTG, deren Ziel es offenbar sein soll, die berufliche Unabhängigkeit des Ziviltechnikers im Interesse der Öffentlichkeit zu schützen, die Grundfreiheiten des EG-Vertrages unverhältnismäßig ein.

Im Übrigen sei diese Bestimmung auch verfassungswidrig, weil sie in unsachlicher Weise den Gleichheitsgrundsatz, das verfassungsrechtlich geschützte Eigentumsrecht und das verfassungsrechtlich geschützte Recht auf Freiheit der Erwerbsausübung verletze.

Dies vor allem auch unter Berücksichtigung, dass das Mitglied der Bietergemeinschaft, nämlich die Planungsgruppe G*** GesmbH ihre bestehende Befugnis als Baumeister iS des § 93 GewO mit Wirkung vom 1.7.2009 für sämtliche Standorte ruhend gelegt habe. Die Ruhendmeldung sei von der zuständigen Landesinnung der Wirtschaftskammer Steiermark zur Kenntnis genommen worden. Damit liege auch begrifflich keine Verletzung der Bestimmung des § 21 Abs. 3 ZTG vor, weil das Ruhen bedeute, dass eine Befugnis, die ordnungsgemäß erworben wurde, temporär nicht ausgeübt wird. Im Falle der Zuschlagserteilung wäre die Befugnis des Baumeisters bis zum Abschluss der Arbeiten nicht wieder aufzunehmen und stünde dann nicht in Widerspruch zu § 21 Abs. 3 ZTG. Dies vor allem auch unter Berücksichtigung, dass das Mitglied der Bietergemeinschaft, nämlich die Planungsgruppe G*** GesmbH ihre bestehende Befugnis als Baumeister iS des Paragraph 93, GewO mit Wirkung vom 1.7.2009 für sämtliche Standorte ruhend gelegt habe. Die Ruhendmeldung sei von der zuständigen Landesinnung der Wirtschaftskammer Steiermark

zur Kenntnis genommen worden. Damit liege auch begrifflich keine Verletzung der Bestimmung des Paragraph 21, Absatz 3, ZTG vor, weil das Ruhen bedeute, dass eine Befugnis, die ordnungsgemäß erworben wurde, temporär nicht ausgeübt wird. Im Falle der Zuschlagserteilung wäre die Befugnis des Baumeisters bis zum Abschluss der Arbeiten nicht wieder aufzunehmen und stünde dann nicht in Widerspruch zu Paragraph 21, Absatz 3, ZTG.

Die Antragstellerin zitiert in diesem Zusammenhang auch eine e-mail Nachricht der Generalsekretärin der Bundeskammer der Architekten und Ingenieurkonsulenten vom 21.9.2009, wonach standesrechtlich eine ARGE zwischen einem Ziviltechniker und einem Gewerbeberechtigten, der gleichzeitig über eine aufrechte Berechtigung als Ingenieurbüro und ruhende Berechtigung als Baumeister verfüge, so lange zulässig sein soll, als die Baumeisterberechtigung nicht aufrecht gemeldet werde.

II.2. In einer vom UVS aufgetragenen Stellungnahme vom 2.10.2009 replizierte die Auftraggeberin wie folgtrömisches zwei.2. In einer vom UVS aufgetragenen Stellungnahme vom 2.10.2009 replizierte die Auftraggeberin wie folgt:

Zunächst führte sie zur Begründung des Ausscheidens des Angebots der Antragstellerin als relevante Bestimmung in den Ausschreibungsunterlagen Punkt 2.1.1. dieser Unterlagen an und gibt den Inhalt dieser Bestimmung wieder.

Zur (Un-)Beachtlichkeit der behaupteten Ruhendmeldung des Baumeistergewerbes führt sie aus: Das Bietergemeinschaftsmitglied Planungsgruppe G*** GesmbH der Antragstellerin habe zum Zeitpunkt der Angebotsöffnung ua. über folgende Gewerbeberechtigungen verfügt:

1. a.Litera a

Baumeister, Brunnenmeister, eingeschränkt auf Baumeister

2. b.Litera b

Baumeister, Brunnenmeister, eingeschränkt auf Baumeister, eingeschränkt auf planende und beratende Tätigkeiten Ihrem Angebot habe die Antragstellerin einen Gewerbeverzeichnisauszug der Bezirkshauptmannschaft Bruck an der Mur aus dem Jahr 2008 beigelegt, wonach die Planungsgruppe G*** GesmbH über eine unbeschränkte und nicht ruhend gemeldete Baumeisterberechtigung verfüge. Diese Planungsgruppe habe sohin zum hier maßgeblichen Zeitpunkt der Angebotsöffnung über mehrere uneingeschränkte Baumeistergewerbeberechtigungen verfügt. Dies ergebe sich auch aus einem historischen Gewerbeverzeichnisauszug, wonach die Planungsgruppe G*** erst wirksam ab 2.9.2009, also nach dem Zeitpunkt der Angebotsöffnung, ihren Tätigkeitskreis auf planende und beratende Tätigkeiten eingeschränkt habe. Auch habe die Wirtschaftskammer Steiermark erst mit Schreiben vom 2.9.2009 der Planungsgruppe G*** mitgeteilt, dass sie die Ruhendmeldung zur Kenntnis genommen habe. Aus Seite 2 dieses Bestätigungsschreibens ergebe sich, dass die Planungsgruppe G*** GesmbH ihre Betriebstätigkeit als Baumeister rückwirkend per 1.7.2009 für ruhend gemeldet habe. Im Übrigen sei auch nach einer Entscheidung des VKS Wien aus dem Jahre 2008 eine solche Ruhendmeldung nicht geeignet, die nach § 21 Abs. 3 ZTG normierte Unzulässigkeit der Bildung einer GesbR zwischen Ziviltechnikern und zu ausführenden Tätigkeiten berechtigten Gewerbetreibenden hintanzuhalten; denn die Ruhendmeldung bewirke keine Änderung der zur Ausübung einer Betriebstätigkeit erforderlichen Befugnis im Sinne des § 21 Abs. 3 ZTG. Baumeister, Brunnenmeister, eingeschränkt auf Baumeister, eingeschränkt auf planende und beratende Tätigkeiten Ihrem Angebot habe die Antragstellerin einen Gewerbeverzeichnisauszug der Bezirkshauptmannschaft Bruck an der Mur aus dem Jahr 2008 beigelegt, wonach die Planungsgruppe G*** GesmbH über eine unbeschränkte und nicht ruhend gemeldete Baumeisterberechtigung verfüge. Diese Planungsgruppe habe sohin zum hier maßgeblichen Zeitpunkt der Angebotsöffnung über mehrere uneingeschränkte Baumeistergewerbeberechtigungen verfügt. Dies ergebe sich auch aus einem historischen Gewerbeverzeichnisauszug, wonach die Planungsgruppe G*** erst wirksam ab 2.9.2009, also nach dem Zeitpunkt der Angebotsöffnung, ihren Tätigkeitskreis auf planende und beratende Tätigkeiten eingeschränkt habe. Auch habe die Wirtschaftskammer Steiermark erst mit Schreiben vom 2.9.2009 der Planungsgruppe G*** mitgeteilt, dass sie die Ruhendmeldung zur Kenntnis genommen habe. Aus Seite 2 dieses Bestätigungsschreibens ergebe sich, dass die Planungsgruppe G*** GesmbH ihre Betriebstätigkeit als Baumeister rückwirkend per 1.7.2009 für ruhend gemeldet habe. Im Übrigen sei auch nach einer Entscheidung des VKS Wien aus dem Jahre 2008 eine solche Ruhendmeldung nicht geeignet, die nach Paragraph 21, Absatz 3, ZTG normierte Unzulässigkeit der Bildung einer GesbR zwischen Ziviltechnikern und zu ausführenden Tätigkeiten berechtigten Gewerbetreibenden hintanzuhalten; denn die Ruhendmeldung bewirke keine Änderung der zur Ausübung einer Betriebstätigkeit erforderlichen Befugnis im Sinne des Paragraph 21, Absatz 3, ZTG.

Zur geltend gemachten Gemeinschaftsrechts- und Verfassungswidrigkeit bringt die Auftraggeberin vor, dass sowohl der Verfassungsgerichtshof (in VfSlg. 16033/2000) als auch der Verwaltungsgerichtshof (im Erk. vom 30.6.2004, Zl. 2002/04/0011) die Bestimmung des § 21 Abs. 3 ZTG bereits angewendet haben. Daraus ergebe sich für die Auftraggeberin zunächst, dass schon deshalb keine Gemeinschaftswidrigkeit bestehen könne, weil andernfalls die beiden Gerichtshöfe des öffentlichen Rechts, die Bestimmung des § 21 Abs. 3 ZTG wegen des Vorrangs des Gemeinschaftsrechts gar nicht anwenden hätten dürfen. Auch hätte der Verfassungsgerichtshof in der erwähnten Entscheidung die Bestimmung des § 21 Abs. 3 ZTG nicht als Prüfungsmaßstab einer Verordnungsprüfung heranziehen dürfen, wenn er der Auffassung gewesen wäre, dass diese Bestimmung im Widerspruch zur Verfassung stehe. Zur geltend gemachten Gemeinschaftsrechts- und Verfassungswidrigkeit bringt die Auftraggeberin vor, dass sowohl der Verfassungsgerichtshof (in VfSlg. 16033 aus 2000,) als auch der Verwaltungsgerichtshof (im Erk. vom 30.6.2004, Zl. 2002/04/0011) die Bestimmung des Paragraph 21, Absatz 3, ZTG bereits angewendet haben. Daraus ergebe sich für die Auftraggeberin zunächst, dass schon deshalb keine Gemeinschaftswidrigkeit bestehen könne, weil andernfalls die beiden Gerichtshöfe des öffentlichen Rechts, die Bestimmung des Paragraph 21, Absatz 3, ZTG wegen des Vorrangs des Gemeinschaftsrechts gar nicht anwenden hätten dürfen. Auch hätte der Verfassungsgerichtshof in der erwähnten Entscheidung die Bestimmung des Paragraph 21, Absatz 3, ZTG nicht als Prüfungsmaßstab einer Verordnungsprüfung heranziehen dürfen, wenn er der Auffassung gewesen wäre, dass diese Bestimmung im Widerspruch zur Verfassung stehe.

II.3. Die Antragstellerin replizierte dazu erneut und bekräftigte dabei ihren bisherigen Standpunkt. Gleichzeitig regt sie an, die Rechtssache dem EuGH im Wege eines Vorabentscheidungsverfahrens heranzutragen. römisch zwei.3. Die Antragstellerin replizierte dazu erneut und bekräftigte dabei ihren bisherigen Standpunkt. Gleichzeitig regt sie an, die Rechtssache dem EuGH im Wege eines Vorabentscheidungsverfahrens heranzutragen.

III. Der UVS führte am 3.11.2009 eine mündliche Verhandlung durch, in der die Parteien zunächst den Sachverhalt (mit Ausnahme des weiterhin strittig gebliebenen Zeitpunkts der Ruhendmeldung der Gewerbeberechtigung als Baumeister) außer Streit stellten und ihre bis zu diesem Zeitpunkt schriftlich geäußerten Standpunkte wie folgt näher präzisierten: römisch drei. Der UVS führte am 3.11.2009 eine mündliche Verhandlung durch, in der die Parteien zunächst den Sachverhalt (mit Ausnahme des weiterhin strittig gebliebenen Zeitpunkts der Ruhendmeldung der Gewerbeberechtigung als Baumeister) außer Streit stellten und ihre bis zu diesem Zeitpunkt schriftlich geäußerten Standpunkte wie folgt näher präzisierten:

So führte die Antragstellerin wörtlich aus:

Die angefochtene Entscheidung kann sich auf keine gesetzliche Grundlage stützen.

Die Antragstellerin ist eine zulässigerweise gebildete Bietergemeinschaft und erfüllt alle Eignungskriterien. Die von der Auftraggeberin geltend gemachte Verletzung der Grundsätze des fairen und lauterer Wettbewerbs ist unzutreffend, da die Antragstellerin im konkreten Fall aufgrund ihrer Zusammensetzung keine Wettbewerbsvorteile erlangen kann. Es handelt sich nämlich hier um einen reinen Planungsauftrag. Es steht nicht die Ausführung der Bauleistungen zur Vergabe. Das von der Auftraggeberin zitierte VwGH-Erkenntnis betraf eine andere Frage, nämlich die Zulässigkeit der kombinierten Vergabe von Planungs- und Ausführungsleistungen.

Ferner ist zwischen der rein vergaberechtlichen Institution der Bietergemeinschaft und der zivilrechtlichen Institution der Arbeitsgemeinschaft zu unterscheiden. Bloß letztere fällt unter § 21 Abs. 3 ZTG und wäre allenfalls nach dieser Bestimmung unzulässig. Hingegen fällt eine Bietergemeinschaft jedenfalls nicht unter diese Bestimmung. Da die Auftraggeberin in der Ausschreibung nicht darauf hingewiesen hat, dass die später von einer Bietergemeinschaft zu bildende Arbeitsgemeinschaft unter Einhaltung der berufsrechtlichen Vorgaben zu bilden ist, darf sie sich im Vergabeverfahren nicht auf die berufsrechtliche Unzulässigkeit der späteren Arbeitsgemeinschaft berufen. Ferner ist zwischen der rein vergaberechtlichen Institution der Bietergemeinschaft und der zivilrechtlichen Institution der Arbeitsgemeinschaft zu unterscheiden. Bloß letztere fällt unter Paragraph 21, Absatz 3, ZTG und wäre allenfalls nach dieser Bestimmung unzulässig. Hingegen fällt eine Bietergemeinschaft jedenfalls nicht unter diese Bestimmung. Da die Auftraggeberin in der Ausschreibung nicht darauf hingewiesen hat, dass die später von einer Bietergemeinschaft zu bildende Arbeitsgemeinschaft unter Einhaltung der berufsrechtlichen Vorgaben zu bilden ist, darf sie sich im Vergabeverfahren nicht auf die berufsrechtliche Unzulässigkeit der späteren Arbeitsgemeinschaft berufen.

Ich verweise auf die schriftlichen Ausführungen zur Notwendigkeit, die vergabegesetzlichen Bestimmungen unter

besonderer Berücksichtigung von § 21 Abs. 3 ZTG verfassungs- und gemeinschaftskonform zu interpretieren und führe weiters aus, dass das Thema interdisziplinäre Berufsgemeinschaften in Österreich ein leidiges Thema ist. Ursache hierfür ist die fehlende Harmonisierung zwischen den einzelnen Berufsrechten. So ermöglicht das WTBG interdisziplinäre Gesellschaften, während die korrespondierenden Berufsrechte (z.B. RAO) diese untersagen. Auch ist allgemein anerkannt, dass die individuelle Erlangung der jeweiligen Berufsberechtigung der anderen Disziplin geeignet ist, die interdisziplinären Schranken zu überwinden (z.B. Rechtsanwalt darf Steuerberater werden und dann beide Berufe ausüben). Daher wäre also eine Personalunion von Baumeisterbefugnis und Ziviltechnikerbefugnis zulässig. Es würde zu gleichheitswidrigen Wertungswidersprüchen führen, wenn die vergleichbare Konstellation einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts, bestehend aus einem Baumeister und einem Ziviltechniker unzulässig wäre. Ich verweise auf die schriftlichen Ausführungen zur Notwendigkeit, die vergabegesetzlichen Bestimmungen unter besonderer Berücksichtigung von Paragraph 21, Absatz 3, ZTG verfassungs- und gemeinschaftskonform zu interpretieren und führe weiters aus, dass das Thema interdisziplinäre Berufsgemeinschaften in Österreich ein leidiges Thema ist. Ursache hierfür ist die fehlende Harmonisierung zwischen den einzelnen Berufsrechten. So ermöglicht das WTBG interdisziplinäre Gesellschaften, während die korrespondierenden Berufsrechte (z.B. RAO) diese untersagen. Auch ist allgemein anerkannt, dass die individuelle Erlangung der jeweiligen Berufsberechtigung der anderen Disziplin geeignet ist, die interdisziplinären Schranken zu überwinden (z.B. Rechtsanwalt darf Steuerberater werden und dann beide Berufe ausüben). Daher wäre also eine Personalunion von Baumeisterbefugnis und Ziviltechnikerbefugnis zulässig. Es würde zu gleichheitswidrigen Wertungswidersprüchen führen, wenn die vergleichbare Konstellation einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts, bestehend aus einem Baumeister und einem Ziviltechniker unzulässig wäre.

Ferner ist bei der gemeinschaftskonformen Interpretation besonderes Augenmerk auf die Grundrechte des Gemeinschaftsrechts zu legen. Zu diesen gehört auch ein Gleichheitsgebot, aus dem sich - wie im Fall des innerösterreichischen Gleichheitsgebotes - das Verbot der Inländerdiskriminierung ergibt. Daher wäre die Unzulässigkeit einer Bietergemeinschaft bestehend aus Baumeistern und Ziviltechnikern eine gemeinschaftswidrige Inländerdiskriminierung im Verhältnis zur Zulässigkeit vergleichbarer Bietergemeinschaften aus anderen Mitgliedstaaten.

Weiters verweise ich darauf, dass - wie auch die Bundeskammer der Architekten und Ingenieurkonsulenten in ihrer Stellungnahme vom 29.10.2009 ausführt - die vorliegende Bietergemeinschaft auch nach Berufsrecht nicht unzulässig ist, weil die Planungsgruppe G*** GmbH ihre Baumeisterbefugnis ruhend gemeldet hat. Tatsächlich hat die Planungsgruppe G*** GmbH nie ausführende Leistungen erbracht. Zum Beweis dafür lege ich vor eine Anfrage der G*** GmbH an die Bezirkshauptmannschaft Bruck an der Mur vom 14.8.2006 (Beilage ./B), die dazu ergangene Stellungnahme der WKÖ Steiermark vom 19.9.2006 (Beilage ./C) und eine diesbezügliche eidesstattliche Erklärung der Geschäftsführer der Planungsgruppe G*** GmbH vom 2.9.2009 (Beilage ./D).

Darauf replizierte die Auftraggeberin wie folgt:

Zu den eben dargebotenen Beweismitteln der Antragstellerin ist festzuhalten, dass die von der Antragstellerin erhobene Behauptung, nie ausführende Leistungen erbracht zu haben, aus der Anfrage an die Bezirkshauptmannschaft Bruck an der Mur nicht hervorgeht. Dort wird lediglich ausgeführt, dass die G*** GmbH keine Leistungen auf dem Gebiet der Statik, Bauplanung und Architektur erbringt.

Zunächst ist darauf hinzuweisen, dass die Ausschreibung in Punkt 2.1.1. den Hinweis auf die Notwendigkeit enthält, über die Befugnis eines Ziviltechnikers zu verfügen. Daraus ergibt sich auch in der Folge die Anwendung des § 21 Abs. 3 ZTG. Diese Festlegung der Ausschreibung ist bestandfest geworden. Demnach ist die Antragstellerin im gegenwärtigen Zeitpunkt nicht mehr berechtigt, gegen die Anwendung des § 21 Abs. 3 ZTG zu argumentieren. Zunächst ist darauf hinzuweisen, dass die Ausschreibung in Punkt 2.1.1. den Hinweis auf die Notwendigkeit enthält, über die Befugnis eines Ziviltechnikers zu verfügen. Daraus ergibt sich auch in der Folge die Anwendung des Paragraph 21, Absatz 3, ZTG. Diese Festlegung der Ausschreibung ist bestandfest geworden. Demnach ist die Antragstellerin im gegenwärtigen Zeitpunkt nicht mehr berechtigt, gegen die Anwendung des Paragraph 21, Absatz 3, ZTG zu argumentieren.

Der Hinweis der Antragstellerin, sie würde im konkreten Fall aufgrund des Auftragsgegenstandes keine Wettbewerbsvorteile erlangen, ist nur insoweit richtig, als der Auftragsgegenstand keine ausführenden Leistungen beinhaltet. Dieses Argument ist jedoch nicht zielführend, geht es doch ganz allgemein um die Einhaltung des ZTG und den Ausschluss möglicher Wettbewerbsverstöße. Solche sind entgegen der Antragstellerin nicht auszuschließen. So

bestünde in der Bauphase des Vorhabens die Möglichkeit, dass die G*** GmbH sich auch um ausführende Leistungen bewirbt. Gerade diese mögliche Interessenkollision soll durch § 21 Abs. 3 ZTG hintangehalten werden. Der Hinweis der Antragstellerin, sie würde im konkreten Fall aufgrund des Auftragsgegenstandes keine Wettbewerbsvorteile erlangen, ist nur insoweit richtig, als der Auftragsgegenstand keine ausführenden Leistungen beinhaltet. Dieses Argument ist jedoch nicht zielführend, geht es doch ganz allgemein um die Einhaltung des ZTG und den Ausschluss möglicher Wettbewerbsverstöße. Solche sind entgegen der Antragstellerin nicht auszuschließen. So bestünde in der Bauphase des Vorhabens die Möglichkeit, dass die G*** GmbH sich auch um ausführende Leistungen bewirbt. Gerade diese mögliche Interessenkollision soll durch Paragraph 21, Absatz 3, ZTG hintangehalten werden.

Entgegen der Antragstellerin ist selbstverständlich auch eine Bietergemeinschaft eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts, die unter § 21 Abs. 3 ZTG fällt. Auch eine Bietergemeinschaft ist jedenfalls nach innen hin als Gesellschaft bürgerlichen Rechts organisiert. Entgegen der Antragstellerin ist selbstverständlich auch eine Bietergemeinschaft eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts, die unter Paragraph 21, Absatz 3, ZTG fällt. Auch eine Bietergemeinschaft ist jedenfalls nach innen hin als Gesellschaft bürgerlichen Rechts organisiert.

Zunächst ist festzuhalten, dass die Bestimmung des § 21 Abs. 3 ZTG aufgrund ihres klaren und eindeutigen Wortlautes keine einschränkende, verfassungskonforme Interpretation zulässt. Ihr Inhalt kann daher allenfalls verfassungswidrig sein. Dies wurde jedoch vom VfGH bereits im Erkenntnis VfSlg. 16033/2000 implizit verneint, weil dort eine auf § 21 Abs. 3 ZTG gestützte Verordnung geprüft wurde und der VfGH keinerlei Bedenken hinsichtlich der Verfassungskonformität der gesetzlichen Grundlage der Verordnung gehegt hat. Zunächst ist festzuhalten, dass die Bestimmung des Paragraph 21, Absatz 3, ZTG aufgrund ihres klaren und eindeutigen Wortlautes keine einschränkende, verfassungskonforme Interpretation zulässt. Ihr Inhalt kann daher allenfalls verfassungswidrig sein. Dies wurde jedoch vom VfGH bereits im Erkenntnis VfSlg. 16033 aus 2000, implizit verneint, weil dort eine auf Paragraph 21, Absatz 3, ZTG gestützte Verordnung geprüft wurde und der VfGH keinerlei Bedenken hinsichtlich der Verfassungskonformität der gesetzlichen Grundlage der Verordnung gehegt hat.

Zu den gemeinschaftsrechtlichen Ausführungen der Antragstellerin ist zunächst darauf zu verweisen, dass das Gemeinschaftsrecht im vorliegenden Fall nicht anwendbar ist. Fehlt es doch sachverhaltsmäßig an jedem Auslandsbezug.

Selbst wenn der Sachverhalt unter das gemeinschaftsrechtliche Diskriminierungsverbot fiele, würden doch die Regelungen des ZTG sicherstellen, dass Inländer und Bürger aus anderen Mitgliedstaaten gleich behandelt werden und sohin keine Diskriminierung erfolgt. Denn die ziviltechnikerrechtlichen Regelungen betreffend grenzüberschreitende Tätigkeiten (§ 30 ZTG betreffend die vorübergehende Erbringung von Dienstleistungen und § 33 ZTG betreffend die Niederlassung) bewirken, dass § 21 Abs. 3 ZTG auch für Bürger aus anderen Mitgliedstaaten gilt. Selbst wenn der Sachverhalt unter das gemeinschaftsrechtliche Diskriminierungsverbot fiele, würden doch die Regelungen des ZTG sicherstellen, dass Inländer und Bürger aus anderen Mitgliedstaaten gleich behandelt werden und sohin keine Diskriminierung erfolgt. Denn die ziviltechnikerrechtlichen Regelungen betreffend grenzüberschreitende Tätigkeiten (Paragraph 30, ZTG betreffend die vorübergehende Erbringung von Dienstleistungen und Paragraph 33, ZTG betreffend die Niederlassung) bewirken, dass Paragraph 21, Absatz 3, ZTG auch für Bürger aus anderen Mitgliedstaaten gilt.

Eine durch § 21 Abs. 3 ZTG allenfalls bewirkte Beschränkung der Dienstleistungsfreiheit ist nach der Rechtsprechung des EuGH und den Regelungen der Dienstleistungsrichtlinie gemeinschaftsrechtskonform. Zwar ergibt sich aus dem Gemeinschaftsrecht, dass interdisziplinäre - richtig gesagt - multidisziplinäre Zusammenschlüsse grundsätzlich zulässig sein müssen. Doch sind Beschränkungen möglich, wenn dies zur Wahrung von Allgemeininteressen erforderlich ist. Gerade solche Allgemeininteressen sollen durch § 21 Abs. 3 ZTG gewahrt werden. Will diese Bestimmung doch die Unabhängigkeit des Ziviltechnikerstandes im Interesse der Vermeidung von Interessenkonflikten zwischen Planern und Ausführenden sicherstellen. Eine durch Paragraph 21, Absatz 3, ZTG allenfalls bewirkte Beschränkung der Dienstleistungsfreiheit ist nach der Rechtsprechung des EuGH und den Regelungen der Dienstleistungsrichtlinie gemeinschaftsrechtskonform. Zwar ergibt sich aus dem Gemeinschaftsrecht, dass interdisziplinäre - richtig gesagt - multidisziplinäre Zusammenschlüsse grundsätzlich zulässig sein müssen. Doch sind Beschränkungen möglich, wenn dies zur Wahrung von Allgemeininteressen erforderlich ist. Gerade solche Allgemeininteressen sollen durch Paragraph 21, Absatz 3, ZTG gewahrt werden. Will diese Bestimmung doch die Unabhängigkeit des Ziviltechnikerstandes im Interesse der Vermeidung von Interessenkonflikten zwischen Planern und Ausführenden sicherstellen.

Zur Frage des Vorsitzenden, ob anstelle der Regelung des § 21 Abs. 3 ZTG projektbezogene Regelungen des jeweiligen Auftraggebers betreffend den Ausschluss von Unternehmen von dem Wettbewerb um Ausführungsleistungen, wenn diese Unternehmen in Zusammenhang mit an projektbeteiligten Planern stehen, als gelinderes Mittel ausreichen würde, gibt die Auftraggeberin an: Zur Frage des Vorsitzenden, ob anstelle der Regelung des Paragraph 21, Absatz 3, ZTG projektbezogene Regelungen des jeweiligen Auftraggebers betreffend den Ausschluss von Unternehmen von dem Wettbewerb um Ausführungsleistungen, wenn diese Unternehmen in Zusammenhang mit an projektbeteiligten Planern stehen, als gelinderes Mittel ausreichen würde, gibt die Auftraggeberin an:

Die Regelung des § 21 Abs. 3 ZTG ist eine allgemeine, die unabhängig von konkreten Vergaben gilt. Daher ist ihre Rechtskonformität auch allgemein und nicht unter Einschränkung auf ein konkretes Vergabeverfahren zu prüfen. Auszugehen ist von einer Durchschnittsbetrachtung nach der typischerweise Interessenskollisionen zwischen Planung und Ausführung bestehen. Um diese effizient kontrollieren zu können, ist eine generelle Regelung einer projektbezogenen Regelung im Einzelfall vorzuziehen. Die Regelung des Paragraph 21, Absatz 3, ZTG ist eine allgemeine, die unabhängig von konkreten Vergaben gilt. Daher ist ihre Rechtskonformität auch allgemein und nicht unter Einschränkung auf ein konkretes Vergabeverfahren zu prüfen. Auszugehen ist von einer Durchschnittsbetrachtung nach der typischerweise Interessenskollisionen zwischen Planung und Ausführung bestehen. Um diese effizient kontrollieren zu können, ist eine generelle Regelung einer projektbezogenen Regelung im Einzelfall vorzuziehen.

Darauf und zur Frage des Gemeinschaftsrechtsbezuges nahm die Antragstellerin wie folgt Stellung:

Zur Anwendbarkeit des Gemeinschaftsrechts ist auf 3 Einfallspforten hinzuweisen.

1. ist das Vergabegesetz die Umsetzung der Vergabe-Richtlinie. 2. Wurde der vorliegende Auftrag europaweit ausgeschrieben, sohin liegt ein Sachverhalt von grenzüberschreitendem Interesse vor und ist das gemeinschaftsrechtliche Primärrecht daher anwendbar. 3. ist auch das ZTG - zumindest teilweise - Umsetzung von Gemeinschaftsrecht. Der Begriff der Befugnis ist daher gemeinschaftsrechtskonform auszulegen. Überdies ergibt sich auch nach herkömmlicher Auslegung, dass die Regelungen über die Befugnis nicht die Ausscheidensentscheidung der Auftraggeberin rechtfertigen können. Handelt es sich doch bei § 21 Abs. 3 ZTG um eine bloße Ausübungsregelung. 1. ist das Vergabegesetz die Umsetzung der Vergabe-Richtlinie. 2. Wurde der vorliegende Auftrag europaweit ausgeschrieben, sohin liegt ein Sachverhalt von grenzüberschreitendem Interesse vor und ist das gemeinschaftsrechtliche Primärrecht daher anwendbar. 3. ist auch das ZTG - zumindest teilweise - Umsetzung von Gemeinschaftsrecht. Der Begriff der Befugnis ist daher gemeinschaftsrechtskonform auszulegen. Überdies ergibt sich auch nach herkömmlicher Auslegung, dass die Regelungen über die Befugnis nicht die Ausscheidensentscheidung der Auftraggeberin rechtfertigen können. Handelt es sich doch bei Paragraph 21, Absatz 3, ZTG um eine bloße Ausübungsregelung.

Zur Frage der rechtlichen Qualität der Bietergemeinschaft verweise ich auf die für Bietergemeinschaften und Arbeitsgemeinschaften jeweils in § 2 Z. 7 bzw. 14 BVergG 2006 vorgesehenen unterschiedlichen Begriffsdefinitionen. Zur Frage der rechtlichen Qualität der Bietergemeinschaft verweise ich auf die für Bietergemeinschaften und Arbeitsgemeinschaften jeweils in Paragraph 2, Ziffer 7, bzw. 14 BVergG 2006 vorgesehenen unterschiedlichen Begriffsdefinitionen.

Entgegen der Auftraggeberin sind projektbezogenen Ausschlussregeln zur Hintanhaltung von Interessenskollisionen selbstverständlich möglich und wurden solche Regelungen in der Ausschreibung in Bezug auf die Mitarbeit an dem dem Auftrag zugrunde liegenden Masterplan getroffen. Auch wäre die von der Auftraggeberin behauptete Einschränkung des zulässigen Teilnehmerkreises auf Besitzer einer Ziviltechnikerbefugnis rechtswidrig, weil dies § 19 Abs. 3 BVergG 2006 verletzen würde (Verbot der Beschränkung der Teilnahmemöglichkeit auf einzelne Berufsstände). Entgegen der Auftraggeberin sind projektbezogenen Ausschlussregeln zur Hintanhaltung von Interessenskollisionen selbstverständlich möglich und wurden solche Regelungen in der Ausschreibung in Bezug auf die Mitarbeit an dem dem Auftrag zugrunde liegenden Masterplan getroffen. Auch wäre die von der Auftraggeberin behauptete Einschränkung des zulässigen Teilnehmerkreises auf Besitzer einer Ziviltechnikerbefugnis rechtswidrig, weil dies Paragraph 19, Absatz 3, BVergG 2006 verletzen würde (Verbot der Beschränkung der Teilnahmemöglichkeit auf einzelne Berufsstände).

Zur Frage der Anwendbarkeit der Ausübungsregelung des § 21 Abs. 3 ZTG als Ausschlussgrund verweist der Vertreter

der Auftraggeberin auf Punkt 2.1.1. der Ausschreibungsunterlage und führt dazu aus: Zur Frage der Anwendbarkeit der Ausübungsregelung des Paragraph 21, Absatz 3, ZTG als Ausschlussgrund verweist der Vertreter der Auftraggeberin auf Punkt 2.1.1. der Ausschreibungsunterlage und führt dazu aus:

Die dort festgelegte Anforderung, die Befugnisse nach ZTG zu besitzen, bedeutet selbstverständlich auch, dass die Befugnisse nach ZTG entsprechend der Ausübungsregelung nach ZTG zu verstehen sind.

Im Übrigen wäre die Situation aufgrund der gesetzlichen Regelung gleich, auch wenn es die Bestimmung des 2.1.1 der Ausschreibungsunterlage nicht gäbe. Denn auch in diesem Falle dürften Planungsleistungen nur von Besitzern einer Befugnis nach ZTG erbracht werden. Das Verbot des § 19 Abs. 3 BVergG 2006 ist nicht einschlägig, weil es nur um eine Einschränkung der Besitzer von Befugnissen nach den berufsrechtlichen Vorschriften nicht aber um eine Einschränkung auf Angehörige eines bestimmten Berufsstandes geht. Im Übrigen wäre die Situation aufgrund der gesetzlichen Regelung gleich, auch wenn es die Bestimmung des 2.1.1 der Ausschreibungsunterlage nicht gäbe. Denn auch in diesem Falle dürften Planungsleistungen nur von Besitzern einer Befugnis nach ZTG erbracht werden. Das Verbot des Paragraph 19, Absatz 3, BVergG 2006 ist nicht einschlägig, weil es nur um eine Einschränkung der Besitzer von Befugnissen nach den berufsrechtlichen Vorschriften nicht aber um eine Einschränkung auf Angehörige eines bestimmten Berufsstandes geht.

IV. Die hier maßgebliche Rechtslage lautet in der hier anwendbaren Fassung wie folgt: Die hier maßgebliche Rechtslage lautet in der hier anwendbaren Fassung wie folgt:

IV.1. Die §§ 1, 2, 3 und 7 Bgld. VergRSG, LGBl. Nr. 66/2006 lauten (im Auszug):
römisch vier. 1. Die Paragraphen eins, 2, 3 und 7 Bgld. VergRSG, Landesgesetzblatt Nr. 66 aus 2006, lauten (im Auszug):

§ 1 Bgld. VergRSG: Paragraph eins, Bgld. VergRSG:

(1) Dieses Landesgesetz regelt den Rechtsschutz gegen Entscheidungen der Auftraggeberinnen oder Auftraggeber in Verfahren nach den bundesrechtlichen Vorschriften auf dem Gebiet des öffentlichen Auftragswesens (Vergabeverfahren), die gemäß Artikel 14b Abs. 2 Z 2 B-VG in den Vollzugsbereich des Landes fallen. (1) Dieses Landesgesetz regelt den Rechtsschutz gegen Entscheidungen der Auftraggeberinnen oder Auftraggeber in Verfahren nach den bundesrechtlichen Vorschriften auf dem Gebiet des öffentlichen Auftragswesens (Vergabeverfahren), die gemäß Artikel 14b Absatz 2, Ziffer 2, B-VG in den Vollzugsbereich des Landes fallen.

(2) Die Vergabe von Dienstleistungskonzessionsverträgen gilt nicht als Vergabeverfahren im Sinne des Abs. 1 (2) Die Vergabe von Dienstleistungskonzessionsverträgen gilt nicht als Vergabeverfahren im Sinne des Absatz eins,

§ 2 Bgld. VergRSG: Paragraph 2, Bgld. VergRSG:

(1) Die Gewährung von Rechtsschutz im Sinne des § 1 Abs. 1 obliegt dem Unabhängigen Verwaltungssenat (1) Die Gewährung von Rechtsschutz im Sinne des Paragraph eins, Absatz eins, obliegt dem Unabhängigen Verwaltungssenat.

(2) Nach Maßgabe der Bestimmungen dieses Landesgesetzes ist der Unabhängige Verwaltungssenat auf Antrag zur Durchführung von Nachprüfungsverfahren, zur Erlassung einstweiliger Verfügungen und zur Durchführung von Feststellungsverfahren zuständig.

(3) Bis zur Zuschlagserteilung oder bis zum Widerruf eines Vergabeverfahrens ist der Unabhängige Verwaltungssenat zum Zweck der Beseitigung von Verstößen gegen die bundesgesetzlichen Vorschriften auf dem Gebiet des öffentlichen Auftragswesens und die dazu ergangenen Verordnungen oder von Verstößen gegen unmittelbar anwendbares Gemeinschaftsrecht zuständig

1. 1. Ziffer eins

zur Erlassung einstweiliger Verfügungen sowie

2. 2. Ziffer 2

zur Nichtigerklärung gesondert anfechtbarer Entscheidungen (§ 2 Z 16 lit. a Bundesvergabegesetz 2006, BGBl. I Nr. 17) der Auftraggeberin oder des Auftraggebers im Rahmen der von der Antragstellerin oder vom Antragsteller geltend gemachten Beschwerdepunkte. zur Nichtigerklärung gesondert anfechtbarer Entscheidungen (Paragraph 2, Ziffer 16, Litera a, Bundesvergabegesetz 2006, Bundesgesetzblatt römisch eins Nr. 17) der Auftraggeberin oder des Auftraggebers im Rahmen der von der Antragstellerin oder vom Antragsteller geltend gemachten Beschwerdepunkte.

(4) ... – (6) ...

§ 3 Bgld. VergRSG:Paragraph 3, Bgld. VergRSG:

(1) Eine Unternehmerin oder ein Unternehmer kann bis zur Zuschlagserteilung oder bis zur Widerrufserklärung die Nachprüfung einer gesondert anfechtbaren Entscheidung der Auftraggeberin oder des Auftraggebers im Vergabeverfahren wegen Rechtswidrigkeit beantragen, sofern ein Interesse am Abschluss eines den bundesgesetzlichen oder gemeinschaftsrechtlichen Bestimmungen auf dem Gebiet des öffentlichen Auftragswesens unterliegenden Vertrags behauptet wird und durch die behauptete Rechtswidrigkeit ein Schaden entstanden ist oder zu entstehen droht.

(2) Ist die zwischen dem Zugang der Verständigung über das Ausscheiden und der Bekanntgabe der Zuschlagsentscheidung oder der Widerrufsentscheidung liegende Zeitspanne kürzer als die im § 4 vorgesehene Frist, ist eine Bieterin oder ein Bieter berechtigt, unter einem die Nachprüfung des Ausscheidens und die Nachprüfung der Zuschlagsentscheidung oder der Widerrufsentscheidung innerhalb der dafür vorgesehenen Fristen zu beantragen.(2) Ist die zwischen dem Zugang der Verständigung über das Ausscheiden und der Bekanntgabe der Zuschlagsentscheidung oder der Widerrufsentscheidung liegende Zeitspanne kürzer als die im Paragraph 4, vorgesehene Frist, ist eine Bieterin oder ein Bieter berechtigt, unter einem die Nachprüfung des Ausscheidens und die Nachprüfung der Zuschlagsentscheidung oder der Widerrufsentscheidung innerhalb der dafür vorgesehenen Fristen zu beantragen.

(3) Dem Nachprüfungsantrag kommt keine aufschiebende Wirkung für das betreffende Vergabeverfahren zu. Wird dieselbe gesondert anfechtbare Entscheidung von mehreren Unternehmerinnen oder Unternehmern angefochten, hat der Unabhängige Verwaltungssenat unter Bedachtnahme auf bundesgesetzlich vorgesehene Geheimhaltungspflichten hinsichtlich der Anzahl und Bezeichnung der am Vergabeverfahren Beteiligten nach Möglichkeit die Verfahren zur gemeinsamen Verhandlung und Entscheidung zu verbinden. Eine getrennte Verfahrensführung ist im Interesse der Zweckmäßigkeit, Einfachheit und Kostenersparnis zulässig.

§ 7 Bgld. VergRSG:Paragraph 7, Bgld. VergRSG:

(1) Der Unabhängige Verwaltungssenat hat eine im Zuge eines Vergabeverfahrens ergangene gesondert anfechtbare Entscheidung einer Auftraggeberin oder eines Auftraggebers mit Bescheid für nichtig zu erklären, wenn

1. 1.Ziffer eins

diese gesonderte anfechtbare Entscheidung oder eine ihr vorangegangene nicht gesondert anfechtbare Entscheidung die Antragstellerin oder den Antragsteller in dem von ihr oder ihm nach § 5 Z 5 geltend gemachten Recht verletzt, und diese gesonderte anfechtbare Entscheidung oder eine ihr vorangegangene nicht gesondert anfechtbare Entscheidung die Antragstellerin oder den Antragsteller in dem von ihr oder ihm nach Paragraph 5, Ziffer 5, geltend gemachten Recht verletzt, und

2. 2.Ziffer 2

diese Rechtswidrigkeit für den Ausgang des Vergabeverfahrens von wesentlichem Einfluss ist.

(2) Als Nichtigerklärung rechtswidriger Entscheidungen kommt insbesondere auch die Streichung von diskriminierenden Anforderungen hinsichtlich technischer Leistungsmerkmale sowie hinsichtlich der wirtschaftlichen oder finanziellen Leistungsfähigkeit in den Ausschreibungsunterlagen oder in jedem sonstigen Dokument des Vergabeverfahrens in Betracht.

IV.2. Die §§ 2, 19, 69 und 129 Bundesvergabegesetz 2006 (BVergG), BGBl. I. Nr. 17/2006 idBGBl. I Nr. 86/2007 lauten (auszugsweise):römisch vier.2. Die Paragraphen 2, 19, 69 und 129 Bundesvergabegesetz 2006 (BVergG), Bundesgesetzblatt römisch eins. Nr. 17 aus 2006, in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 86 aus 2007, lauten (auszugsweise):

§ 2 BVergG 2006:Paragraph 2, BVergG 2006:

Im Geltungsbereich dieses Bundesgesetzes sind folgende Begriffsbestimmungen maßgebend:

1. 1.Ziffer eins

... - 6. ...

2. 7.Ziffer 7

Arbeitsgemeinschaft ist ein Zusammenschluss mehrerer Unternehmer, die sich unbeschadet der sonstigen Bestimmungen des zwischen ihnen bestehenden Innenverhältnisses dem Auftraggeber gegenüber solidarisch zur vertragsgemäßen Erbringung einer Leistung auf dem Gebiet gleicher oder verschiedener Fachrichtungen verpflichten.

3. 8.Ziffer 8

... - 12. ...

4. 13.Ziffer 13

Bieter ist ein Unternehmer oder ein Zusammenschluss von Unternehmern, der ein Angebot eingereicht hat.

5. 14.Ziffer 14

Bietergemeinschaft ist ein Zusammenschluss mehrerer Unternehmer zum Zweck des Einreichens eines gemeinsamen Angebotes, das Leistungen auf dem Gebiet gleicher oder verschiedener Fachrichtungen zum Inhalt haben kann.

6. 15.Ziffer 15

...

7. 16.Ziffer 16

Entscheidung ist jede Festlegung eines Auftraggebers im Vergabeverfahren.

a) Gesondert anfechtbar sind folgende, nach außen in Erscheinung tretende Entscheidungen:

1. aa)Sub-Litera, a, a

im offenen Verfahren: die Ausschreibung; sonstige Festlegungen während der Angebotsfrist; das Ausscheiden eines Angebotes; die Widerrufsentscheidung; die Zuschlagsentscheidung;

2. bb)Sub-Litera, b, b

... - nn) ...

b) Nicht gesondert anfechtbare Entscheidungen sind alle übrigen, den gesondert anfechtbaren Entscheidungen zeitlich vorhergehenden Entscheidungen. Diese können nur in dem gegen die ihnen nächst folgende gesondert anfechtbare Entscheidung gerichteten Nachprüfungsantrag angefochten werden.

§ 19 BVergG 2006:Paragraph 19, BVergG 2006:

(1) Vergabeverfahren sind nach einem in diesem Bundesgesetz vorgesehenen Verfahren, unter Beachtung der gemeinschaftsrechtlichen Grundfreiheiten sowie des Diskriminierungsverbotes entsprechend den Grundsätzen des freien und lauten Wettbewerbes und der Gleichbehandlung aller Bewerber und Bieter durchzuführen. Die Vergabe hat an befugte, leistungsfähige und zuverlässige Unternehmer zu angemessenen Preisen zu erfolgen.

(2) Die völkerrechtlich zulässige unterschiedliche Behandlung von Bewerbern und Bietern aus Gründen ihrer Staatsangehörigkeit oder des Warenursprungs bleibt von Abs. 1 unberührt.(2) Die völkerrechtlich zulässige unterschiedliche Behandlung von Bewerbern und Bietern aus Gründen ihrer Staatsangehörigkeit oder des Warenursprungs bleibt von Absatz eins, unberührt.

(3) Bei der Durchführung von Vergabeverfahren ist eine gebietsmäßige Beschränkung oder eine Beschränkung der Teilnahme auf einzelne Berufsstände, obwohl auch andere Unternehmer die Berechtigung zur Erbringung der Leistung besitzen, unzulässig.

§ 69 BVergG 2006:Paragraph 69, BVergG 2006:

Zeitpunkt des Vorliegens der Eignung

§ 69. Unbeschadet der Regelung des § 20 Abs. 1 muss die Befugnis, Leistungsfähigkeit und Zuverlässigkeit spätestensParagraph 69, Unbeschadet der Regelung des Paragraph 20, Absatz eins, muss die Befugnis, Leistungsfähigkeit und Zuverlässigkeit spätestens

vorliegen.

§ 129 BVergG 2006:Paragraph 129, BVergG 2006:

(1) Vor der Wahl des Angebotes für die Zuschlagsentscheidung hat der Auftraggeber auf Grund des Ergebnisses der Prüfung folgende Angebote auszuschneiden:

1. 1.Ziffer eins

Angebote von Bietern, die von der Teilnahme am Vergabeverfahren gemäß § 20 Abs. 5 oder gemäß § 68 Abs. 1 auszuschließen sind; Angebote von Bietern, die von der Teilnahme am Vergabeverfahren gemäß Paragraph 20, Absatz 5, oder gemäß Paragraph 68, Absatz eins, auszuschließen sind;

2. 2.Ziffer 2

Angebote von Bietern, deren Befugnis, finanzielle, wirtschaftliche oder technische Leistungsfähigkeit oder Zuverlässigkeit nicht gegeben ist;

3. 3.Ziffer 3

Angebote, die eine - durch eine vertiefte Angebotsprüfung festgestellte - nicht plausible Zusammensetzung des Gesamtpreises (zB spekulative Preisgestaltung) aufweisen;

4. 4.Ziffer 4

Angebote, bei denen der Bieter keine Preise angibt, sondern nur erklärt, das billigste Angebot um einen bestimmten Prozentsatz oder Wert zu unterbieten;

5. 5.Ziffer 5

Angebote, bei denen ein Vadium verlangt wurde, dessen Nachweis bei Angebotsöffnung jedoch fehlt;

6. 6.Ziffer 6

verspätet eingelangte Angebote;

7. 7.Ziffer 7

den Ausschreibungsbestimmungen widersprechende Angebote, Teil-, Alternativ- und Abänderungsangebote, wenn sie nicht zugelassen wurden, nicht gleichwertige Alternativ- oder Abänderungsangebote und Alternativangebote, die die Mindestanforderungen nicht erfüllen, sowie fehlerhafte oder unvollständige Angebote, wenn deren Mängel nicht behoben wurden oder nicht behebbar sind;

8. 8.Ziffer 8

Angebote von Bietern, die mit anderen Unternehmern für den Auftraggeber nachteilige, gegen die guten Sitten oder gegen den Grundsatz des Wettbewerbes verstoßende Abreden getroffen haben;

9. 9.Ziffer 9

rechnerisch fehlerhafte Angebote, die gemäß den Festlegungen in der Ausschreibung nicht weiter zu berücksichtigen sind;

10. 10.Ziffer 10

Angebote von nicht aufgeforderten Bietern;

11. 11.Ziffer 11

Angebote von Bietern, bei welchen dem Auftraggeber im Zeitpunkt der Zuschlagsentscheidung bzw. des Ablaufes der gemäß § 112 Abs. 3 gesetzten Nachfrist kein Bescheid über die Erteilung der Anerkennung bzw. den Ausspruch der Gleichhaltung gemäß den §§ 373c, 373d und 373e GewO 1994 oder keine Bestätigung gemäß der EWR-Architektenverordnung oder der EWR-Ingenieurkonsulentenverordnung vorliegt oder die keinen Nachweis beigebracht haben, dass sie vor Ablauf der Angebotsfrist einen Antrag gemäß § 20 Abs. 1 eingebracht haben. Angebote von Bietern, bei welchen dem Auftraggeber im Zeitpunkt der Zuschlagsentscheidung bzw. des Ablaufes der gemäß Paragraph 112, Absatz 3, gesetzten Nachfrist kein Bescheid über die Erteilung der Anerkennung bzw. den Ausspruch der Gleichhaltung gemäß den Paragraphen 373 c, 373 d und 373 e GewO 1994 oder keine Bestätigung gemäß der EWR-Architektenverordnung oder der EWR-Ingenieurkonsulentenverordnung vorliegt oder die keinen Nachweis beigebracht haben, dass sie vor Ablauf der Angebotsfrist einen Antrag gemäß Paragraph 20, Absatz eins, eingebracht haben.

(2) Vor der Wahl des Angebotes für die Zuschlagsentscheidung kann der Auftraggeber Angebote von Bietern ausscheiden, die es unterlassen haben, innerhalb der ihnen gestellten Frist die verlangten Aufklärungen zu geben oder deren Aufklärung einer nachvollziehbaren Begründung entbehrt.

(3) Der Auftraggeber hat den Bieter vom Ausscheiden seines Angebotes unter Angabe des Grundes nachweislich elektronisch oder mittels Telefax zu verständigen.

IV.3.1. Die §§ 3 bis 5, 12 und 13, sowie 21 und 22 Ziviltechnikergesetz (ZTG) BGBl. Nr. 156/1994 idF BGBl. I Nr. 59/2008 lauten: römisch vier.3.1. Die Paragraphen 3 bis 5, 12 und 13, sowie 21 und 22 Ziviltechnikergesetz (ZTG) Bundesgesetzblatt Nr. 156 aus 1994, in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 59 aus 2008, lauten:

§ 3 ZTG: Paragraph 3, ZTG:

Ziviltechnikerbefugnisse werden für Fachgebiete verliehen, die Gegenstand der folgenden Studien und Fachhochschul-Studiengänge sind:

1. 1.Ziffer eins
ingenieurwissenschaftliche oder naturwissenschaftliche Magister- oder Diplomstudien, im Sinne des Universitätsgesetzes 2002, BGBl. I Nr. 120/2002, in der jeweils geltenden Fassungingenieurwissenschaftliche oder naturwissenschaftliche Magister- oder Diplomstudien, im Sinne des Universitätsgesetzes 2002, Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 120 aus 2002,, in der jeweils geltenden Fassung,
2. 2.Ziffer 2
ingenieurwissenschaftliche oder naturwissenschaftliche Diplomstudien im Sinne des Universitäts-Studiengesetzes – UniStG, BGBl. I Nr. 48/1997, in der Fassung des Bundesgesetzes BGBl. I Nr. 121/2002,ingenieurwissenschaftliche oder naturwissenschaftliche Diplomstudien im Sinne des Universitäts-Studiengesetzes – UniStG, Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 48 aus 1997,, in der Fassung des Bundesgesetzes Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 121 aus 2002,,
3. 3.Ziffer 3
Diplomstudien einer technischen oder naturwissenschaftlichen oder montanistischen Studienrichtung oder einer Studienrichtung der Bodenkultur an einer inländischen Universität und
4. 4.Ziffer 4
Fachhochschul-Magisterstudiengänge, Fachhochschul-Diplomstudiengänge im Sinne des Fachhochschul-Studiengesetzes, BGBl. I Nr. 58/2002, in der jeweils geltenden Fassung, des Fachbereiches Technik, deren Schwerpunkt auf ingenieurwissenschaftlichen oder naturwissenschaftlichen Studien liegt.Fachhochschul-Magisterstudiengänge, Fachhochschul-Diplomstudiengänge im Sinne des Fachhochschul-Studiengesetzes, Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 58 aus 2002,, in der jeweils geltenden Fassung, des Fachbereiches Technik, deren Schwerpunkt auf ingenieurwissenschaftlichen oder naturwissenschaftlichen Studien liegt.

§ 4 ZTG:Paragraph 4, ZTG:

(1) Ziviltechniker sind, sofern bundesgesetzlich nicht eine besondere Berechtigung gefordert wird, auf dem gesamten, von ihrer Befugnis umfassten Fachgebiet zur Erbringung von planenden, prüfenden, überwachenden, beratenden, koordinierenden, mediativen und treuhänderischen Leistungen, insbesondere zur Vornahme von Messungen, zur Erstellung von Gutachten, zur berufsmäßigen Vertretung vor Behörden und Körperschaften öffentlichen Rechts, zur organisatorischen und kommerziellen Abwicklung von Projekten, ferner zur Übernahme von Gesamtplanungsaufträgen, sofern wichtige Teile der Arbeiten dem Fachgebiet des Ziviltechnikers zukommen, berechtigt.

(2) Unbeschadet der den Gewerbetreibenden zustehenden Rechte sind von den Ziviltechnikern berechtigt:

1. a)Litera a
die Architekten zur Planung von Projekten ihres Fachgebietes, insbesondere von Monumentalbauten, Theatern, Festhallen, Ausstellungsgebäuden, Museumsbauten, Kirchen, Schulen und Spitälern des Bundes, der Länder und Gemeinden, sofern sie vom künstlerischen, kulturellen oder vom sozialen Standpunkt von Bedeutung sind;
2. b)Litera b
die Ingenieurkonsulenten für Vermessungswesen zur Verfassung von Teilungsplänen zur katastralen und grundbücherlichen Teilung von Grundstücken und von Lageplänen zur grundbücherlichen Abschreibung ganzer Grundstücke, zu Grenzermittlungen nach dem Stande der Katastralmappe oder auf Grund von Urkunden, einschließlich Vermarkung und Verfassung von Plänen zur Bekanntgabe von Fluchtlinien;
3. c)Litera c
die Ingenieurkonsulenten für Markscheidewesen zur Feststellung der Begrenzungen von Grubenmaßen, Überscharen, Gewinnungsfeldern, Grundstücken, auf die sich ein genehmigter Gewinnungsbetriebsplan für grundeigene mineralische Rohstoffe bezieht oder Speicherfelder sowie zur Ersichtlichmachung derartiger Begrenzungen in der Natur, soferne dies nicht im Widerspruch zu lit b steht.die Ingenieurkonsulenten für Markscheidewesen zur Feststellung der Begrenzungen von Grubenmaßen, Überscharen, Gewinnungsfeldern, Grundstücken, auf die sich ein genehmigter Gewinnungsbetriebsplan für grundeigene mineralische Rohstoffe bezieht oder Speicherfelder sowie zur Ersichtlichmachung derartiger Begrenzungen in der Natur, soferne dies nicht im Widerspruch zu Litera b, steht.

(3) Ziviltechniker sind mit öffentlichem Glauben versehene Personen gemäß § 292 der Zivilprozeßordnung, RGBL. Nr. 113/1895, in der jeweils geltenden Fassung. Die von ihnen im Rahmen ihrer Befugnis ausgestellten öffentlichen Urkunden werden von den Verwaltungsbehörden in derselben Weise angesehen, als wenn diese Urkunden von Behörden ausgefertigt wären. Von solchen Urkunden können im Falle ihrer elektronischen Errichtung auch Ausfertigungen auf Papier, im Falle ihrer Errichtung auf Papier auch elektronische Ausfertigungen hergestellt werden.

(4) Ziviltechniker sind im Rahmen ihrer Fachgebiete zu keiner ausführenden Tätigkeit berechtigt.

(5) Die zur Berufsausübung der Ziviltechniker zählenden Tätigkeiten unterliegen nicht der Gewerbeordnung 1973, BGBl. Nr. 50/1974, in der jeweils geltenden Fassung. Berechtigungen anderer Personen, die sich aus anderen bundesgesetzlichen Vorschriften über berufliche Rechte, insbesondere aus der Gewerbeordnung 1973, BGBl. Nr. 50/1974, in der jeweils geltenden Fassung, ergeben, werden durch dieses Bundesgesetz nicht berührt.

(6) (Anm.: aufgehoben durch BGBl. I Nr. 137/2005) (6) Anmerkung, aufgehoben durch Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 137 aus 2005.)

§ 5 ZTG: Paragraph 5, ZTG:

(1) Die Befugnis eines Ziviltechnikers ist österreichischen Staatsbürgern oder Staatsangehörigen und deren Familienangehörigen eines Mitgliedstaates der Europäischen Union oder eines Vertragsstaates des Europäischen Wirtschaftsraumes oder Staatsangehörigen der Schweizerischen Eidgenossenschaft oder den durch sonstige zwischenstaatliche Vereinbarungen den österreichischen Staatsbürgern gleichgestellten Personen zu verleihen, wenn die für die Ausübung erforderliche fachliche Befähigung (§ 6) nachgewiesen wurde und kein Ausschlussgrund vorliegt.

(2) Als Familienangehörige im Sinne des Abs. 1 sind anzusehen:

1. 1. Ziffer eins
der Ehepartner,

2. 2. Ziffer 2
Verwandte in gerade absteigender Linie eines Staatsangehörigen eines Mitgliedstaates der Europäischen Union oder des Europäischen Wirtschaftsraumes (EWR) und des Ehepartners, die das 21. Lebensjahr noch nicht vollendet haben oder denen von diesem Unterhalt gewährt wird und

3. 3. Ziffer 3
Verwandte in gerade aufsteigender Linie eines Staatsangehörigen eines Mitgliedstaates der Europäischen Union oder eines Vertragsstaates des Europäischen Wirtschaftsraumes und des Ehepartners, denen von diesem Unterhalt gewährt wird.

(3) Von der Verleihung einer Befugnis sind Personen ausgeschlossen:

1. 1.Ziffer eins
die in ihrer Handlungsfähigkeit beschränkt sind,
2. 2.Ziffer 2
über deren Vermögen der Konkurs anhängig ist oder innerhalb der letzten drei Jahre eröffnet worden ist, sofern nicht der Konkurs nach einem Zwangsausgleich oder nach Bestätigung des Zahlungsplans aufgehoben worden ist,
3. 3.Ziffer 3
über deren Vermögen der Konkurs mangels Bestätigung eines hinreichenden Vermögens innerhalb der letzten drei Jahre nicht eröffnet worden ist,
4. 4.Ziffer 4
denen die Befugnis aberkannt wurde, es sei denn, gemäß § 17 Abs. 2 Z 1 denen die Befugnis aberkannt wurde, es sei denn, gemäß Paragraph 17, Absatz 2, Ziffer eins,,
5. 5.Ziffer 5
die in einem öffentlichen Dienstverhältnis des Dienststandes, es sei denn ausschließlich als Lehrer an öffentlichen oder mit Öffentlichkeitsrecht ausgestatteten Lehranstalten, stehen oder die aus dem öffentlichen Dienst auf Grund eines Disziplinarerkenntnisses entlassen wurden,
6. 6.Ziffer 6
die nicht über die zur Ausübung erforderliche Zuverlässigkeit verfügen.

§ 12 ZTG:Paragraph 12, ZTG:

(1) Die Befugnis wird über Antrag vom Bundesminister für Wirtschaft und Arbeit nach Anhörung der Architekten- und Ingenieurkonsulentenkammer für einen bestimmten in Österreich gelegenen Sitz der Kanzlei verliehen.

(2) Bewerber um die Verleihung einer Befugnis haben den Antrag unter Anschluß der erforderlichen Unterlagen bei der Architekten- und Ingenieurkonsulentenkammer, in deren Bereich der Sitz der Kanzlei begehrt wird, einzubringen. Diese hat den Antrag binnen drei Monaten unter Anschluß eines Gutachtens an den Bundesminister für Wirtschaft und Arbeit weiterzuleiten, der darüber entscheidet.

§ 13 ZTG:Paragraph 13, ZTG:

(1) Die Ziviltechniker haben einen Eid folgenden Wortlauts zu leisten: Ich schwöre, daß ich die Gesetze und die für meinen Wirkungskreis gültigen Vorschriften einhalten, die Pflichten meines Berufes gewissenhaft erfüllen, die gebotene Verpflichtung zur Verschwiegenheit streng beobachten und die mir anvertrauten Angelegenheiten nach bestem Wissen und Gewissen besorgen werde.

(2) Der Bundesminister für Wirtschaft und Arbeit kann den für den Kanzleisitz zuständigen Landeshauptmann zur Eidesabnahme ermächtigen.

(3) Vor Ablegung des Eides darf die Befugnis nicht ausgeübt werden.

§ 21 ZTG:Paragraph 21, ZTG:

(1) Nach Maßgabe der folgenden Bestimmungen dürfen Ziviltechniker zum ausschließlichen Zweck dauernder Ausübung des Ziviltechnikerberufes offene Gesellschaften, Kommanditgesellschaften, Gesellschaften mit beschränkter Haftung und Aktiengesellschaften mit eigener, vom Bundesminister für Wirtschaft und Arbeit verliehener Befugnis bilden (Ziviltechnikergesellschaften).

(2) Ziviltechnikergesellschaften üben selbst den Beruf des Ziviltechnikers aus.

(3) Die Bildung einer Gesellschaft bürgerlichen Rechtes mit Gewerbetreibenden ist nur zulässig, wenn diese zu ausführenden Tätigkeiten nicht berechtigt sind. Eine solche Gesellschaft unterliegt nicht den Bestimmungen des 2. Abschnittes dieses Bundesgesetzes.

§ 22 ZTG:Paragraph 22, ZTG:

(1) Die Befugnis wird vom Bundesminister für Wirtschaft und Arbeit auf Antrag der Gesellschaft für einen bestimmten Sitz verliehen. Gesellschaften, die ihre Rechtspersönlichkeit erst durch spätere Eintragung in das Firmenbuch erlangen, sind im Verfahren über die Verleihung der Befugnis parteifähig und von den vorgesehenen Organen zu vertreten.

(2) Die Befugnis ist zu verleihen, wenn:

1. 1.Ziffer eins
sämtliche Inhalte der beantragten Gesellschaftsbefugnis durch ausgeübte Befugnisse von geschäftsführungs- und vertretungsbefugten Ziviltechnikern (§ 1), die Gesellschafter oder Vorstandsmitglieder sind, gesetzmäßig nachgewiesen sind, sämtliche Inhalte der beantragten Gesellschaftsbefugnis durch ausgeübte Befugnisse von geschäftsführungs- und vertretungsbefugten Ziviltechnikern (Paragraph eins,), die Gesellschafter oder Vorstandsmitglieder sind, gesetzmäßig nachgewiesen sind,
2. 2.Ziffer 2
der Gesellschaftsvertrag den Bestimmungen dieses Bundesgesetzes entspricht.

(3) Ohne Nachweis der Befugnis dürfen Ziviltechnikergesellschaften nicht ins Firmenbuch eingetragen werden.

§§ 99, 134 GewO 1994 BGBl. 194/1994 idF BGBl. Nr. I 68/2008 lauten auszugsweise wie folgt Paragraphen 99, 134, GewO 1994 Bundesgesetzblatt 194 aus 1994, in der Fassung Bundesgesetzblatt Nr. römisch eins 68 aus 2008, lauten auszugsweise wie folgt:

§ 99 GewO: Paragraph 99, GewO:

§ 99. (1) Der Baumeister (§ 94 Z 5) ist berechtigt Paragraph 99, (1) Der Baumeister (Paragraph 94, Ziffer 5,) ist berechtigt,

1. 1.Ziffer eins
Hochbauten, Tiefbauten und andere verwandte Bauten zu planen und zu berechnen,
2. 2.Ziffer 2
Hochbauten, Tiefbauten und andere verwandte Bauten zu leiten,
3. 3.Ziffer 3
Hochbauten, Tiefbauten und andere verwandte Bauten nach Maßgabe des Abs. 2 auch auszuführen und Hochbauten, Tiefbauten und andere verwandte Bauten abzubrechen, Hochbauten, Tiefbauten und andere verwandte Bauten nach Maßgabe des Absatz 2, auch auszuführen und Hochbauten, Tiefbauten und andere verwandte Bauten abzubrechen,
4. 4.Ziffer 4
Gerüste aufzustellen, für die statische Kenntnisse erforderlich sind,
5. 5.Ziffer 5
zur Projektentwicklung, -leitung und -steuerung, zum Projektmanagement sowie zur Übernahme der Bauführung,
6. 6.Ziffer 6
im Rahmen seiner Gewerbeberechtigung zur Vertretung seines Auftraggebers vor Behörden und Körperschaften öffentlichen Rechts.

(2) Der Baumeister ist weiters berechtigt, auch die Arbeiten anderer Gewerbe im Rahmen seiner Bauführung zu übernehmen, zu planen und zu berechnen und zu leiten. Er ist auch berechtigt, diese Arbeiten im Rahmen seiner Bauführung selbst auszuführen, soweit es sich um Tätigkeiten der Betonwarenerzeuger, Kunststeinerzeuger, Terrazzomacher, Schwarздеcker, Estrichhersteller, Steinholzleger, Gärtner, Stukkateure und Trockenausbauer, Wärme-, Kälte-, Schall- und Branddämmen und der Abdichter gegen Feuchtigkeit und Druckwasser handelt. Die Herstellung von Estrich und Trockenausbauertätigkeiten darf der Baumeister unabhängig von einer Bauführung übernehmen und ausführen. Soweit es sich um Arbeiten von nicht in diesem Absatz genannten Gewerben handelt, hat er sich zur Ausführung dieser Arbeiten der hierzu befugten Gewerbetreibenden zu bedienen. Weiters ist er unbeschadet der Rechte der Brunnenmeister zur Durchführung von Tiefbohrungen aller Art berechtigt.

(3) Die Befähigung für Tätigkeiten gemäß Abs. 1 Z 1 und 2 kann nur im Wege eines Befähigungsnachweises gemäß § 18 Abs. 1 erbracht werden. (3) Die Befähigung für Tätigkeiten gemäß Absatz eins, Ziffer eins und 2 kann nur im Wege eines Befähigungsnachweises gemäß Paragraph 18, Absatz eins, erbracht werden.

(4) Die Berechtigung anderer Gewerbetreibender, die im Zusammenhang mit der Planung technischer Anlagen und Einrichtungen erforderlichen Vorentwürfe auf dem Gebiet des Hoch- und Tiefbaues zu verfassen, bleibt unberührt.

§ 134 GewO: Paragraph 134, GewO:

§ 134. (1) Der Gewerbeumfang der Ingenieurbüros (§ 94 Z 69) umfasst die Beratung, die Verfassung von Plänen, Berechnungen und Studien, die Durchführung von Untersuchungen, Überprüfungen und Messungen, die

Ausarbeitung von Projekten, die Überwachung der Ausführung von Projekten, die Abnahme von Projekten und die Prüfung der projektgemäßen Ausführung einschließlich der Prüfung der projektbezogenen Rechnungen sowie die Erstellung von Gutachten auf einschlägigen Fachgebieten, die einer Studienrichtung oder einem mindestens viersemestrigen Aufbaustudium einer inländischen Universität, einer Fachhochschule oder Hochschule künstlerischer Richtung oder einer einschlägigen inländischen berufsbildenden höheren Schule entsprechen. Paragraph 134, (1) Der Gewerbeumfang der Ingenieurbüros (Paragraph 94, Ziffer 69,) umfasst die Beratung, die Verfassung von Plänen, Berechnungen und Studien, die Durchführung von Untersuchungen, Überprüfungen und Messungen, die Ausarbeitung von Projekten, die Überwachung der Ausführung von Projekten, die Abnahme von Projekten und die Prüfung der projektgemäßen Ausführung einschließlich der Prüfung der projektbezogenen Rechnungen sowie die Erstellung von Gutachten auf einschlägigen Fachgebieten, die einer Studienrichtung oder einem mindestens viersemestrigen Aufbaustudium einer inländischen Universität, einer Fachhochschule oder Hochschule künstlerischer Richtung oder einer einschlägigen inländischen berufsbildenden höheren Schule entsprechen.

(2) Der Berechtigungsumfang der Ingenieurbüros für Innenarchitektur umfasst sämtliche Befugnisse des Ingenieurbüros im Sinne des Abs. 1. Berührt die Tätigkeit des Ingenieurbüros für Innenarchitektur statisch relevante Bauteile, so ist deren konstruktive Bearbeitung und statische Berechnung durch einen hiezu Befugten durchzuführen. (2) Der Berechtigungsumfang der Ingenieurbüros für Innenarchitektur umfasst sämtliche Befugnisse des Ingenieurbüros im Sinne des Absatz eins, Berührt die Tätigkeit des Ingenieurbüros für Innenarchitektur statisch relevante Bauteile, so ist deren konstruktive Bearbeitung und statische Berechnung durch einen hiezu Befugten durchzuführen.

(3) Ingenieurbüros dürfen nicht auf Fachgebieten begründet werden, die den Baumeistern, Brunnenmeistern, den Zimmermeistern oder den Steinmetzmeistern einschließlich der Kunststeinerzeugung und Terrazzomacher vorbehaltene Tätigkeiten umfassen. Dies gilt nicht für Ingenieurbüros für Innenarchitektur im Rahmen des Abs. 2 und für Ingenieurbüros für Kulturtechnik und Wasserwirtschaft im Rahmen ihres Fachgebietes. (3) Ingenieurbüros dürfen nicht auf Fachgebieten begründet werden, die den Baumeistern, Brunnenmeistern, den Zimmermeistern oder den Steinmetzmeistern einschließlich der Kunststeinerzeugung und Terrazzomacher vorbehaltene Tätigkeiten umfassen. Dies gilt nicht für Ingenieurbüros für Innenarchitektur im Rahmen des Absatz 2 und für Ingenieurbüros für Kulturtechnik und Wasserwirtschaft im Rahmen ihres Fachgebietes.

(4) Gewerbetreibende, die eine Berechtigung gemäß Abs. 1 besitzen, sind im Rahmen ihrer Gewerbeberechtigung zur Vertretung des Auftraggebers vor Behörden oder Körperschaften öffentlichen Rechts berechtigt. (4) Gewerbetreibende, die eine Berechtigung gemäß Absatz eins, besitzen, sind im Rahmen ihrer Gewerbeberechtigung zur Vertretung des Auftraggebers vor Behörden oder Körperschaften öffentlichen Rechts berechtigt.

(5) Der Berechtigungsumfang von anderen reglementierten Gewerben wird durch Abs. 1 nicht berührt (5) Der Berechtigungsumfang von anderen reglementierten Gewerben wird durch Absatz eins, nicht berührt.

IV.3.2. Die Bestimmung des § 21 Abs. 3 ZTG schien in der Regierungsvorlage zur Stammfassung des Ziviltechnikergesetzes 1993 nicht auf. Nach Auskunft des Bundesministers für Wirtschaft, Familie und Jugend vom 29.10.2009 kam sie erst auf Betreiben der Wirtschaftskammer im Rahmen eines Abänderungsantrages in das Gesetz (vgl. den Bericht des Bautenausschusses 1492 BlgNR XVIII. GP S 8). § 4 Abs. 3 der erwähnten Regierungsvorlage enthielt allerdings eine Bestimmung, wonach Ziviltechniker im Rahmen ihrer Fachgebiete zu keiner ausführenden Tätigkeit berechtigt sein sollen. In den Erläuterungen begründete man die Erforderlichkeit dieser strikten Trennung der Planung von der Ausführung mit der Hintanhaltung von Interessenskonflikten (vgl. die Regierungsvorlage vom 27.5.1992, 498 BlgNR XVIII. GP, S 9). In einer ersuchten Stellungnahme vom 29.10.2009 legte die Bundeskammer der Architekten und Ingenieurkonsulenten den Inhalt dieser vom Gesetzgeber angedeuteten Interessenskonflikte dar. Wörtlich führte sie aus: römisch vier.3.2. Die Bestimmung des Paragraph 21, Absatz 3, ZTG schien in der Regierungsvorlage zur Stammfassung des Ziviltechnikergesetzes 1993 nicht auf. Nach Auskunft des Bundesministers für Wirtschaft, Familie und Jugend vom 29.10.2009 kam sie erst auf Betreiben der Wirtschaftskammer im Rahmen eines Abänderungsantrages in das Gesetz vergleiche den Bericht des Bautenausschusses 1492 BlgNR römisch achtzehn. Gesetzgebungsperiode S 8). Paragraph 4, Absatz 3, der erwähnten Regierungsvorlage enthielt allerdings eine Bestimmung, wonach Ziviltechniker im Rahmen ihrer Fachgebiete zu keiner ausführenden Tätigkeit berechtigt sein sollen. In den Erläuterungen begründete man die Erforderlichkeit dieser strikten Trennung der Planung von der

Ausführung mit der Hintanhaltung von Interessenskonflikten vergleiche die Regierungsvorlage vom 27.5.1992, 498 BlgNR römisch achtzehn. GP, S 9). In einer ersuchten Stellungnahme vom 29.10.2009 legte die Bundeskammer der Architekten und Ingenieurkonsulenten den Inhalt dieser vom Gesetzgeber angedeuteten Interessenskonflikte dar. Wörtlich führte sie aus:

Die Trennung von Planung und Ausführung ist Voraussetzung für die unabhängige Vertretung der Interessen der AuftraggeberInnen/KosumentInnen. Nur so kann sichergestellt werden, dass die Planung ohne Berücksichtigung eines möglichen Nachfolgeauftrages erfolgt. Auch wenn die Befugnis zur Ausführung im Rahmen einer ARGE einem anderen ARGE-Mitglied zukommt, ist die Gefahr der Interessenskollision gegeben.

V. Der UVS hat über den - zulässigen - Nachprüfungsantrag erwogenrömisch fünf. Der UVS hat über den - zulässigen - Nachprüfungsantrag erwogen:

V.1. Zur rechtlichen Beurteilung, ob das Ausscheiden auf§ 21 Abs. 3 ZTG gegründet werden kann:römisch fünf.1. Zur rechtlichen Beurteilung, ob das Ausscheiden auf Paragraph 21, Absatz 3, ZTG gegründet werden kann:

V.1.1. Die Auftraggeberin begründet das Ausscheiden in der gesondert anfechtbaren Entscheidung vom 9.9.2009 damit, dass die Antragstellerin gegen die berufsrechtliche Bestimmung des § 21 Abs. 3 ZTG verstoßen habe, weil diese Bietergemeinschaft auch aus einer Gesellschaft bestanden habe, welche über Gewerbeberechtigungen für ausführende Tätigkeiten (Baumeistergewerbe) verfügte. Im Angebotsprüfbericht zum Ausscheiden der Antragstellerin vermerkte die Auftraggeberin als Ausscheidensgrund, dass das Angebot nicht dem österreichischen Recht entspreche. Auf welchen der in § 129 Abs. 1 BVergG 2006 aufgezählten Ausscheidenstatbestände sie sich dabei stützte, ließ sie unbegründet.römisch fünf.1.1. Die Auftraggeberin begründet das Ausscheiden in der gesondert anfechtbaren Entscheidung vom 9.9.2009 damit, dass die Antragstellerin gegen die berufsrechtliche Bestimmung des Paragraph 21, Absatz 3, ZTG verstoßen habe, weil diese Bietergemeinschaft auch aus einer Gesellschaft bestanden habe, welche über Gewerbeberechtigungen für ausführende Tätigkeiten (Baumeistergewerbe) verfügte. Im Angebotsprüfbericht zum Ausscheiden der Antragstellerin vermerkte die Auftraggeberin als Ausscheidensgrund, dass das Angebot nicht dem österreichischen Recht entspreche. Auf welchen der in Paragraph 129, Absatz eins, BVergG 2006 aufgezählten Ausscheidenstatbestände sie sich dabei stützte, ließ sie unbegründet.

Anders als in dem vom VwGH am 30.7.2004,2002/04/0011 entschiedenen Fall ist die Verpflichtung der Bieter zur Einhaltung der österreichischen Rechtsordnung in der vorliegenden Ausschreibungsunterlage nicht bestandfest festgelegt worden. In diesem Erkenntnis hat der VwGH die Nicht-Einladung eines Bewerbers wegen Verletzung des § 21 Abs. 3 ZTG gerade nicht mit fehlender Befugnis begründet wurde. Er hat vielmehr ausdrücklich ausgeführt, die Rechtsansicht, die Bietergemeinschaft habe die von der Auftraggeberin festgelegten Mindestanforderungen nicht erfüllt, könne nicht als rechtswidrig erkannt werden, weil im Teilnahmeantrag die Erklärung abzugeben war, daß die Einhaltung sämtlicher einschlägiger Vorschriften und Auflagen entsprechend der österreichischen Rechtslage garantiert wird und die Bietergemeinschaft schon durch ihre Bildung berufsrechtliche und somit einschlägige Vorschriften der österreichischen Rechtsordnung verletzt und die genannte Mindestanforderung nicht erfüllt habe. Wenn die (damals) belangte Behörde schließe, dass die BG durch die Nichterfüllung der Mindestanforderungen kein Interesse am Vertragsabschluss habe, so bringt sie damit zum Ausdruck, dass die im Nachprüfungsverfahren angefochtene Entscheidung der mitbeteiligten Partei, die Beschwerdeführerin nicht zur Teilnahme im Verhandlungsverfahren einzuladen, zu Recht ergangen ist, da die Beschwerdeführerin die Mindestanforderungen für eine derartige Teilnahme nicht erfüllt hat. Soweit der VwGH auf § 22 Abs. 1 BVergG 1997 in Verbindung mit § 21 Abs. 1 BVergG 1997, wonach die Einladung zur Angebotsabgabe nur an befugte, leistungsfähige und zuverlässige Unternehmer zu erfolgen hat, verwiesen hat, hat der VwGH sich daher offenkundig auf die fehlende Leistungsfähigkeit (nämlich zur Erbringung des ausgeschriebenen Auftrags entsprechend den Vorgaben der Auftraggeberin) bezogen.Anders als in dem vom VwGH am 30.7.2004,2002/04/0011 entschiedenen Fall ist die Verpflichtung der Bieter zur Einhaltung der österreichischen Rechtsordnung in der vorliegenden Ausschreibungsunterlage nicht bestandfest festgelegt worden. In diesem Erkenntnis hat der VwGH die Nicht-Einladung eines Bewerbers wegen Verletzung des Paragraph 21, Absatz 3, ZTG gerade nicht mit fehlender Befugnis begründet wurde. Er hat vielmehr ausdrücklich ausgeführt, die Rechtsansicht, die Bietergemeinschaft habe die von der Auftraggeberin festgelegten Mindestanforderungen nicht erfüllt, könne nicht als rechtswidrig erkannt werden, weil im Teilnahmeantrag die Erklärung abzugeben war, daß die Einhaltung sämtlicher einschlägiger Vorschriften und Auflagen entsprechend der österreichischen Rechtslage garantiert wird und die Bietergemeinschaft schon durch ihre Bildung berufsrechtliche und

somit einschlägige Vorschriften der österreichischen Rechtsordnung verletzt und die genannte Mindestanforderung nicht erfüllt habe. Wenn die (damals) belangte Behörde schließe, dass die BG durch die Nichterfüllung der Mindestanforderungen kein Interesse am Vertragsabschluss habe, so bringt sie damit zum Ausdruck, dass die im Nachprüfungsverfahren angefochtene Entscheidung der mitbeteiligten Partei, die Beschwerdeführerin nicht zur Teilnahme im Verhandlungsverfahren einzuladen, zu Recht ergangen ist, da die Beschwerdeführerin die Mindestanforderungen für eine derartige Teilnahme nicht erfüllt hat. Soweit der VwGH auf Paragraph 22, Absatz eins, BVergG 1997 in Verbindung mit Paragraph 21, Absatz eins, BVergG 1997, wonach die Einladung zur Angebotsabgabe nur an befugte, leistungsfähige und zuverlässige Unternehmer zu erfolgen hat, verwiesen hat, hat der VwGH sich daher offenkundig auf die fehlende Leistungsfähigkeit (nämlich zur Erbringung des ausgeschriebenen Auftrags entsprechend den Vorgaben der Auftraggeberin) bezogen.

Die von der Auftraggeberin zitierte Entscheidung des VKS Wien vom 10.01.2008 ist überhaupt nicht einschlägig, da sie sich nur mit den Rechtsfolgen der Ruhendmeldung nicht aber mit § 21 Abs. 3 ZTG beschäftigt. Das von der Auftraggeberin zitierte Verfassungsgerichtshofurteil hatte keinen Vergaberechtsfall und auch sonst keine Frage des Gemeinschaftsrechts zum Gegenstand. Demnach gibt es unter den in § 129 Abs. 1 Z. 1 bis 11 BVergG 2006 taxativ geregelten Ausscheidenstatbestände keinen Ausscheidenstatbestand, der nach seinem Wortlaut – ausdrücklich – ein Ausscheiden wegen Verletzung des § 21 Abs. 3 ZTG begründen würde. Ein Ausscheidenstatbestand, wonach das Angebot immer bereits dann auszuschneiden ist, wenn es dem österreichischen Recht widerspricht, findet sich in den gesetzlichen normierten Ausscheidenstatbeständen des § 129 Abs. 1 leg. cit. ebenfalls nicht. Die von der Auftraggeberin zitierte Entscheidung des VKS Wien vom 10.01.2008 ist überhaupt nicht einschlägig, da sie sich nur mit den Rechtsfolgen der Ruhendmeldung nicht aber mit Paragraph 21, Absatz 3, ZTG beschäftigt. Das von der Auftraggeberin zitierte Verfassungsgerichtshofurteil hatte keinen Vergaberechtsfall und auch sonst keine Frage des Gemeinschaftsrechts zum Gegenstand. Demnach gibt es unter den in Paragraph 129, Absatz eins, Ziffer eins bis 11 BVergG 2006 taxativ geregelten Ausscheidenstatbestände keinen Ausscheidenstatbestand, der nach seinem Wortlaut – ausdrücklich – ein Ausscheiden wegen Verletzung des Paragraph 21, Absatz 3, ZTG begründen würde. Ein Ausscheidenstatbestand, wonach das Angebot immer bereits dann auszuschneiden ist, wenn es dem österreichischen Recht widerspricht, findet sich in den gesetzlichen normierten Ausscheidenstatbeständen des Paragraph 129, Absatz eins, leg. cit. ebenfalls nicht.

V.1.2. Wenn die Auftraggeberin erstmals im Nachprüfungsverfahren vorbringt, die Einhaltung des § 21 Abs. 3 ZTG sei notwendig, damit ein Bieter als befugt anzusehen ist und gleichzeitig erstmals die Befugnisregelung in Punkt 2.1.1 der Ausschreibungsunterlage als Ausscheidensgrund ansieht, vermengt sie zunächst Ausübungs- mit Befugnisregelungen: Denn bei systematischer Auslegung des ZTG ist zwischen den in §§ 3 bis 5 und §§ 12, 13, sowie § 22 ZTG getroffenen Regelungen über die Befugnis und der Bestimmung des § 21 Abs. 3 ZTG zu unterscheiden. Letztere Bestimmung gehört nicht zu den Regelungen über die Befugnis. Sie ist vielmehr eine berufsrechtliche Ausübungsvorschrift, handelt es sich doch ihrem Inhalt nach um eine – einschränkende – Regelung der Ausübung des Ziviltechnikerberufes. Dies ergibt sich auch aus folgender Erwägung: Da der Antragstellerin nicht die rechtliche Qualität einer Ziviltechnikergesellschaft im Sinne des § 21 Abs. 1 und 2 ZTG zukommt, weil sie zum einen nicht zum ausschließlichen Zweck der dauernden Ausübung des Ziviltechnikerberufes gebildet wurde, zum anderen, weil für Ziviltechnikergesellschaften nicht die Gesellschaftsform einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts gesetzlich vorgesehen ist, ist diese Gesellschaft nicht einmal von den Befugnisregelungen über Ziviltechnikergesellschaften im 2. Abschnitt des ZTG erfasst (vgl. auch Krejci/Pany/Schwarzer, Ziviltechnikerrecht², § 21 Rz 8, 10 und 74), sodass sogar jeglicher Zusammenhang mit den Befugnisregelungen im ZTG auszuschließen ist. Lediglich zur Klarstellung schließt der Gesetzgeber im letzten Satz des § 21 Abs. 3 ZTG die Anwendung des 2. Abschnittes des ZTG ausdrücklich für diese nach Abs. 3 dieser Bestimmung gebildeten Gesellschaften aus. römisch fünf. 1.2. Wenn die Auftraggeberin erstmals im Nachprüfungsverfahren vorbringt, die Einhaltung des Paragraph 21, Absatz 3, ZTG sei notwendig, damit ein Bieter als befugt anzusehen ist und gleichzeitig erstmals die Befugnisregelung in Punkt 2.1.1 der Ausschreibungsunterlage als Ausscheidensgrund ansieht, vermengt sie zunächst Ausübungs- mit Befugnisregelungen: Denn bei systematischer Auslegung des ZTG ist zwischen den in Paragraphen 3 bis 5 und Paragraphen 12, 13,, sowie Paragraph 22, ZTG getroffenen Regelungen über die Befugnis und der Bestimmung des Paragraph 21, Absatz 3, ZTG zu unterscheiden. Letztere Bestimmung gehört nicht zu den Regelungen über die Befugnis. Sie ist vielmehr eine berufsrechtliche Ausübungsvorschrift, handelt es sich doch ihrem Inhalt nach um eine – einschränkende – Regelung der Ausübung des Ziviltechnikerberufes. Dies ergibt sich auch aus folgender Erwägung: Da der Antragstellerin nicht die rechtliche Qualität

einer Ziviltechnikergesellschaft im Sinne des Paragraph 21, Absatz eins und 2 ZTG zukommt, weil sie zum einen nicht zum ausschließlichen Zweck der dauernden Ausübung des Ziviltechnikerberufes gebildet wurde, zum anderen, weil für Ziviltechnikergesellschaften nicht die Gesellschaftsform einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts gesetzlich vorgesehen ist, ist diese Gesellschaft nicht einmal von den Befugnisregelungen über Ziviltechnikergesellschaften im 2. Abschnitt des ZTG erfasst (vergleiche auch Krejci/Pany/Schwarzer, Ziviltechnikerrecht², Paragraph 21, Rz 8, 10 und 74), sodass sogar jeglicher Zusammenhang mit den Befugnisregelungen im ZTG auszuschließen ist. Lediglich zur Klarstellung schließt der Gesetzgeber im letzten Satz des Paragraph 21, Absatz 3, ZTG die Anwendung des 2. Abschnittes des ZTG ausdrücklich für diese nach Absatz 3, dieser Bestimmung gebildeten Gesellschaften aus.

Die aufgrund der gesetzlichen Regelungen für die Erbringung der ausschreibungsgegenständlichen Leistungen erforderliche Befugnis kommt der Antragstellerin aber zu: Zwei der drei Mitglieder der Antragstellerin verfügen über eine Befugnis als Ziviltechniker, welche sie kraft § 4 ZTG zur Erbringung der ausschreibungsgegenständlichen Leistungen ermächtigt. Die Planungsgruppe G*** GmbH erfüllt kraft ihrer Gewerbeberechtigung als Technisches Büro für Elektro- und Installationstechnik zufolge § 134 GewO 1994 die gesetzlichen Anforderungen an die Befugnis zur Erbringung der gegenständlichen Teilplanungsleistungen (soweit sie von diesem Bieter ausgeführt werden sollen, im verbleibenden Bereich stellen die Ziviltechnikerbefugnisse der anderen die Erbringung durch Befugte iSv § 32 Abs. 1 Z 9 GewO 1994 sicher). Die aufgrund der gesetzlichen Regelungen für die Erbringung der ausschreibungsgegenständlichen Leistungen erforderliche Befugnis kommt der Antragstellerin aber zu: Zwei der drei Mitglieder der Antragstellerin verfügen über eine Befugnis als Ziviltechniker, welche sie kraft Paragraph 4, ZTG zur Erbringung der ausschreibungsgegenständlichen Leistungen ermächtigt. Die Planungsgruppe G*** GmbH erfüllt kraft ihrer Gewerbeberechtigung als Technisches Büro für Elektro- und Installationstechnik zufolge Paragraph 134, GewO 1994 die gesetzlichen Anforderungen an die Befugnis zur Erbringung der gegenständlichen Teilplanungsleistungen (soweit sie von diesem Bieter ausgeführt werden sollen, im verbleibenden Bereich stellen die Ziviltechnikerbefugnisse der anderen die Erbringung durch Befugte iSv Paragraph 32, Absatz eins, Ziffer 9, GewO 1994 sicher).

V. 1. 3. Überdies stellt dieses nunmehrige Vorbringen über die mangelnde Befugnis ein aliud zur ursprünglichen Begründung der Ausscheidensentscheidung vom 9.9.2009 dar. römisch fünf. 1. 3. Überdies stellt dieses nunmehrige Vorbringen über die mangelnde Befugnis ein aliud zur ursprünglichen Begründung der Ausscheidensentscheidung vom 9.9.2009 dar.

Zu Recht weist der Verwaltungsgerichtshof in seinem jüngst ergangenen Erkenntnis vom 22.4.2009, Zl.2009/04/0081 zur gesetzlichen Begründungspflicht der Zuschlagsentscheidung darauf hin (und verweist dabei auf die Gesetzesmaterialien zu § 131 BVergG 2006), dass der Begründung dieser Entscheidung im Vergabeverfahren eine maßgebliche - für den Ausgang des Verfahrens wesentliche - Bedeutung zukomme, weil damit gewährleistet sein soll, dass ein nicht zum Zuge gekommener Bieter schon am Beginn der Stillhaltefrist die Informationen besitzt, die er für einen allfälligen Nachprüfungsantrag benötigt. Diesem Rechtsschutzgedanken trägt auch die Bestimmung des § 129 Abs. 3 BVergG Rechnung, wonach in der Verständigung vom Ausscheiden auch der Grund des Ausscheidens anzugeben ist. Der Bieter muss zum Zeitpunkt der Bekanntgabe der Entscheidung bereits in der Lage sein, entscheiden zu können, ob er gegen diese Ausscheidensentscheidung ein Nachprüfungsverfahren anstrengen will (ebenso Öhler/Schramm in Schramm/Aicher/Fruhmam/Thienel (Hrsg), Kommentar zum BVergG 2006, § 129 Rz 160). Es besteht daher vor diesem Hintergrund kein Zweifel, dass das Fehlen der Begründung der gesondert anfechtbaren Ausscheidensentscheidung diese rechtswidrig macht. Zu Recht weist der Verwaltungsgerichtshof in seinem jüngst ergangenen Erkenntnis vom 22.4.2009, Zl. 2009/04/0081 zur gesetzlichen Begründungspflicht der Zuschlagsentscheidung darauf hin (und verweist dabei auf die Gesetzesmaterialien zu Paragraph 131, BVergG 2006), dass der Begründung dieser Entscheidung im Vergabeverfahren eine maßgebliche - für den Ausgang des Verfahrens wesentliche - Bedeutung zukomme, weil damit gewährleistet sein soll, dass ein nicht zum Zuge gekommener Bieter schon am Beginn der Stillhaltefrist die Informationen besitzt, die er für einen allfälligen Nachprüfungsantrag benötigt. Diesem Rechtsschutzgedanken trägt auch die Bestimmung des Paragraph 129, Absatz 3, BVergG Rechnung, wonach in der Verständigung vom Ausscheiden auch der Grund des Ausscheidens anzugeben ist. Der Bieter muss zum Zeitpunkt der Bekanntgabe der Entscheidung bereits in der Lage sein, entscheiden zu können, ob er gegen diese Ausscheidensentscheidung ein Nachprüfungsverfahren anstrengen will (ebenso Öhler/Schramm in

Schramm/Aicher/Fruhmann/Thienel (Hrsg), Kommentar zum BVergG 2006, Paragraph 129, Rz 160). Es besteht daher vor diesem Hintergrund kein Zweifel, dass das Fehlen der Begründung der gesondert anfechtbaren Ausscheidensentscheidung diese rechtswidrig macht.

Nichts anderes kann aber gelten, wenn im Nachprüfungsverfahren - wie hier - nachträglich ein anderer Grund als jener in der ursprünglichen Begründung der Ausscheidensentscheidung als eigentlicher Ausscheidensgrund genannt - somit der Ausscheidensgrund der Ausscheidensentscheidung gegen einen anderen Grund ausgetauscht - wird. Auch hier hat der Bieter keine Information über den wahren Ausscheidungsgrund und kann daher seine prozessualen Chancen zu diesem Zeitpunkt nicht richtig einschätzen. Er wird im Fall der Erhebung eines Nachprüfungsantrages - wie im vorliegenden Fall - zentral auf die Bekämpfung der in der Ausscheidensentscheidung bekannt gegebenen Gründe abstellen, wobei er damit nach Austausch des Ausscheidensgrundes ins Leere laufen würde.

Das bedeutet für den gegenständlichen Fall: Stützt sich der Auftraggeber nunmehr auf Punkt 2.1.1 (mangelnde Befugnis) der Ausschreibungsgrundlage als - den eigentlich wahren - Ausscheidensgrund, kann er sich daher im weiteren Rechtsschutzverfahren nicht mehr auf die Rechtmäßigkeit seiner ursprünglichen Ausscheidensentscheidung vom 9.9.2009 berufen. Im Übrigen ist auf die Ausführungen zu V.2. zu verweisen (siehe unten), aus denen sich ergibt, dass auch Punkt 2.1.1. der Ausschreibungsgrundlage das Ausscheiden der Antragstellerin nicht zu begründen vermag. Das bedeutet für den gegenständlichen Fall: Stützt sich der Auftraggeber nunmehr auf Punkt 2.1.1 (mangelnde Befugnis) der Ausschreibungsgrundlage als - den eigentlich wahren - Ausscheidensgrund, kann er sich daher im weiteren Rechtsschutzverfahren nicht mehr auf die Rechtmäßigkeit seiner ursprünglichen Ausscheidensentscheidung vom 9.9.2009 berufen. Im Übrigen ist auf die Ausführungen zu römisch fünf.2. zu verweisen (siehe unten), aus denen sich ergibt, dass auch Punkt 2.1.1. der Ausschreibungsgrundlage das Ausscheiden der Antragstellerin nicht zu begründen vermag.

V.1.4. Doch auch wenn andere als die von der Auftraggeberin ausdrücklich vorgebrachten Ausscheidenstatbestände geprüft werden, könnte § 21 Abs. 3 ZTG aus folgenden Gründen das Ausscheiden des Angebots der Antragstellerin nicht rechtfertigen: römisch fünf.1.4. Doch auch wenn andere als die von der Auftraggeberin ausdrücklich vorgebrachten Ausscheidenstatbestände geprüft werden, könnte Paragraph 21, Absatz 3, ZTG aus folgenden Gründen das Ausscheiden des Angebots der Antragstellerin nicht rechtfertigen:

Allenfalls käme eine Subsumtion dieser Ausscheidensentscheidung unter den Tatbestand des § 129 Abs. 1 Z. 8 BVergG 2006 in Betracht, wenn man in einer unter Missachtung von § 21 Abs. 3 ZTG gebildeten Bietergemeinschaft eine Verletzung wettbewerbsrelevanter Rechtsvorschriften und sohin eine gegen den Grundsatz des Wettbewerbes verstoßende und für den Auftraggeber nachteilige Abrede im Sinne von § 129 Abs. 1 Z. 8 BVergG 2006 erblicken will (vgl. zur gesetzlichen Begrifflichkeit dieser Abreden ausführlich BVA vom 2.10.2001, Zl. N-80/01-19). Allenfalls käme eine Subsumtion dieser Ausscheidensentscheidung unter den Tatbestand des Paragraph 129, Absatz eins, Ziffer 8, BVergG 2006 in Betracht, wenn man in einer unter Missachtung von Paragraph 21, Absatz 3, ZTG gebildeten Bietergemeinschaft eine Verletzung wettbewerbsrelevanter Rechtsvorschriften und sohin eine gegen den Grundsatz des Wettbewerbes verstoßende und für den Auftraggeber nachteilige Abrede im Sinne von Paragraph 129, Absatz eins, Ziffer 8, BVergG 2006 erblicken will vergleiche zur gesetzlichen Begrifflichkeit dieser Abreden ausführlich BVA vom 2.10.2001, Zl. N-80/01-19).

Im Hinblick auf die Unbestimmtheit dieses gesetzlichen Tatbestandes in § 129 Abs. 1 Z 8 BVergG 2006 ist bei dessen Auslegung im Sinne der ständigen Rechtsprechung des EuGH zur Notwendigkeit richtlinienkonformer Interpretation von staatlichem Umsetzungsrecht jene Auslegung zutreffend, die dem Richtlinienrecht entspricht (allgemein zum Grundsatz richtlinienkonformer Auslegung vgl. etwa die Urteile des EuGH vom 10. April 1984, Von Colson und Kamann (14/83, Slg. 1984, 1891, Randnr. 26), vom 5. Oktober 2004, Pfeiffer u. a. (C-397/01 bis C-403/01, Slg. 2004, I-8835, Randnr. 113), und vom 15. April 2008, Impact (C-268/06, Slg. 2008, I-2483, Randnr. 98); für das Vergaberecht siehe etwa die rezente Darstellung der Rechtsprechung in den Schlussanträgen von Generalanwältin Kokott vom 29.10.2009, in dem über Ersuchen des High Court of Justice [England and Wales], Queen's Bench Division, Leeds District Registry, eingeleiteten Vorabentscheidungsersuchen in der Rechtssache C-406/08, Uniplex (UK) Ltd gegen NHS Business Services Authority, Rz 59). Im Hinblick auf die Unbestimmtheit dieses gesetzlichen Tatbestandes in Paragraph 129, Absatz eins, Ziffer 8, BVergG 2006 ist bei dessen Auslegung im Sinne der ständigen Rechtsprechung des EuGH zur Notwendigkeit richtlinienkonformer Interpretation von staatlichem Umsetzungsrecht jene Auslegung zutreffend, die dem Richtlinienrecht entspricht (allgemein zum Grundsatz richtlinienkonformer Auslegung vergleiche etwa die Urteile

des EuGH vom 10. April 1984, Von Colson und Kamann (14/83, Slg. 1984, 1891, Randnr. 26), vom 5. Oktober 2004, Pfeiffer u. a. (C-397/01 bis C-403/01, Slg. 2004, I-8835, Randnr. 113), und vom 15. April 2008, Impact (C-268/06, Slg. 2008, I-2483, Randnr. 98); für das Vergaberecht siehe etwa die rezente Darstellung der Rechtsprechung in den Schlussanträgen von Generalanwältin Kokott vom 29.10.2009, in dem über Ersuchen des High Court of Justice [England and Wales], Queen's Bench Division, Leeds District Registry, eingeleiteten Vorabentscheidungsersuchen in der Rechtssache C-406/08, Uniplex (UK) Ltd gegen NHS Business Services Authority, Rz 59).

Entgegen der Argumentation der Auftraggeberin gilt der Grundsatz der gemeinschaftsrechtskonformen, nämlich richtlinienkonformen Interpretation auch im vorliegenden Fall. Denn die durch das BVergG 2006 umgesetzte Vergaberichtlinie 2004/18/EG vom 31. März 2004 über die Koordinierung der Verfahren zur Vergabe öffentlicher Bauaufträge, Lieferaufträge und Dienstleistungsaufträge (Abl. L 134/114) gilt unabhängig von einem allfälligen grenzüberschreitenden Kontext bereits dann, wenn der für Dienstleistungsaufträge geltende Schwellenwert von 206.000,-- € (vgl. VO (EG) Nr. 1422/2007) - wie im vorliegenden Fall - überschritten wird. Demnach ist bei Entscheidung des vorliegenden Rechtsfalls dem Gleichbehandlungsgebot nach Artikel 2 der RL 2004/18/EG und dem daraus erfließenden Verhältnismäßigkeitsgebot (vgl. etwa zuletzt EuGH vom 16. Dezember 2008, Michaniki AE, Rs C-213/07, Rz 48, 61 ff) Rechnung zu tragen. Entgegen der Argumentation der Auftraggeberin gilt der Grundsatz der gemeinschaftsrechtskonformen, nämlich richtlinienkonformen Interpretation auch im vorliegenden Fall. Denn die durch das BVergG 2006 umgesetzte Vergaberichtlinie 2004/18/EG vom 31. März 2004 über die Koordinierung der Verfahren zur Vergabe öffentlicher Bauaufträge, Lieferaufträge und Dienstleistungsaufträge (Abl. L 134/114) gilt unabhängig von einem allfälligen grenzüberschreitenden Kontext bereits dann, wenn der für Dienstleistungsaufträge geltende Schwellenwert von 206.000,-- € (vergleiche VO (EG) Nr. 1422 aus 2007,) - wie im vorliegenden Fall - überschritten wird. Demnach ist bei Entscheidung des vorliegenden Rechtsfalls dem Gleichbehandlungsgebot nach Artikel 2 der RL 2004/18/EG und dem daraus erfließenden Verhältnismäßigkeitsgebot (vergleiche etwa zuletzt EuGH vom 16. Dezember 2008, Michaniki AE, Rs C-213/07, Rz 48, 61 ff) Rechnung zu tragen.

Der Ausschluss eines Bieters wegen des Verbots multidisziplinärer Gesellschaften, wie es sich nach § 21 Abs. 3 ZTG ergibt, würde diesem Verhältnismäßigkeitsgebot widerstreiten: Die durch dieses Gebot verfolgte Zielsetzung der Hintanhaltung der Interessenskollisionen zwischen der Tätigkeit als Planer und der Tätigkeit als Ausführer ist zwar jedenfalls im Allgemeininteresse gelegen (vgl. dazu die hier unter Punkt IV.3.2. auszugsweise wiedergegebene Stellungnahme der Bundeskammer der Architekten und Ingenieurkonsulenten), doch würde der Ausschluss eines Bieters aus dem Vergabeverfahren allein wegen des Umstandes, dass er sich mit einem Unternehmen, das die Berechtigung zur Erbringung ausführender Leistungen besitzt, in einer Gesellschaft (hier einer im Hinblick auf die Notwendigkeit gemeinsamen Zusammenwirkens zur Einreichung eines Angebots als Gesellschaft bürgerlichen Rechts zu beurteilenden Bietergemeinschaft) zusammengeschlossen hat, über das zur Erreichung des Zieles notwendige Maß hinausgehen; könnten doch in ebenso wirkungsvoller Weise Interessenskollisionen durch - in gleicher Weise sehr einfache und leicht handhabbare - gesetzliche oder von der Auftraggeberin festgesetzte Regelungen vermieden werden, welche vorsehen, wonach derjenige, der selbst an der Planung eines bestimmten Projektes beteiligt ist oder mit einem solchen Planer rechtlich oder faktisch verbunden ist, vom Wettbewerb um die ausführenden Leistungen für das konkrete Projekt ausgeschlossen wird. Diesfalls gebe es keinen vernünftigen Grund, aus dem ein Planer bei der Leistungserbringung zu Ungunsten des Auftraggebers - sohin rechtswidrigerweise - die Interessen eines ausführenden Unternehmens, mit dem er verbunden ist, berücksichtigen sollte. Darüber hinaus gehende Beeinträchtigungen von Auftraggeberinteressen, die aufgrund einer nicht ein und dasselbe Projekt betreffenden Verbindung zwischen Planer und Ausführer eintreten könnten, sind weder in der ministeriellen Stellungnahme oder der Stellungnahme der Interessenvertretung noch von der Auftraggeberin dargetan worden. Auch für den erkennenden Senat sind solche Beeinträchtigungen von Auftraggeberinteressen und sohin relevante Interessenskollisionen nicht ersichtlich. Insbesondere kann nicht erkannt werden, dass der bloße Umstand, dass ein Unternehmer in einem Projekt ausführend tätig wird, für den Auftraggeber eines anderen Projekts, indem dieser Unternehmer (oder dessen Mitgesellschafter) als Planer tätig wird, gleichsam durch Infizierung mit der Erfahrung des Ausführers irgendwelche Nachteile mit sich brächte. Auch der gleichfalls den Kundenschutz verfolgende Gesetzgeber der Gewerbeordnung geht offenkundig nicht von der Relevanz solcher Nachteile aus, ermächtigt er doch in § 99 Abs. 1 GewO 1994 den Baumeister sowohl zur Planung als auch zur Ausführung von Bauleistungen. Der Ausschluss eines Bieters wegen des Verbots multidisziplinärer Gesellschaften, wie es sich nach Paragraph 21, Absatz 3, ZTG ergibt, würde diesem Verhältnismäßigkeitsgebot widerstreiten: Die durch dieses Gebot verfolgte Zielsetzung der Hintanhaltung der

Interessenskollisionen zwischen der Tätigkeit als Planer und der Tätigkeit als Ausführender ist zwar jedenfalls im Allgemeininteresse gelegen (vergleiche dazu die hier unter Punkt römisch vier.3.2. auszugsweise wiedergegebene Stellungnahme der Bundeskammer der Architekten und Ingenieurkonsulenten), doch würde der Ausschluss eines Bieters aus dem Vergabeverfahren allein wegen des Umstandes, dass er sich mit einem Unternehmen, das die Berechtigung zur Erbringung ausführender Leistungen besitzt, in einer Gesellschaft (hier einer im Hinblick auf die Notwendigkeit gemeinsamen Zusammenwirkens zur Einreichung eines Angebots als Gesellschaft bürgerlichen Rechts zu beurteilenden Bietergemeinschaft) zusammengeschlossen hat, über das zur Erreichung des Zieles notwendige Maß hinausgehen; könnten doch in ebenso wirkungsvoller Weise Interessenskollisionen durch – in gleicher Weise sehr einfache und leicht handhabbare – gesetzliche oder von der Auftraggeberin festgesetzte Regelungen vermieden werden, welche vorsehen, wonach derjenige, der selbst an der Planung eines bestimmten Projektes beteiligt ist oder mit einem solchen Planer rechtlich oder faktisch verbunden ist, vom Wettbewerb um die ausführenden Leistungen für das konkrete Projekt ausgeschlossen wird. Diesfalls gebe es keinen vernünftigen Grund, aus dem ein Planer bei der Leistungserbringung zu Ungunsten des Auftraggebers – sohin rechtswidrigerweise – die Interessen eines ausführenden Unternehmens, mit dem er verbunden ist, berücksichtigen sollte. Darüber hinaus gehende Beeinträchtigungen von Auftraggeberinteressen, die aufgrund einer nicht ein und dasselbe Projekt betreffenden Verbindung zwischen Planer und Ausführendem eintreten könnten, sind weder in der ministeriellen Stellungnahme oder der Stellungnahme der Interessenvertretung noch von der Auftraggeberin dargetan worden. Auch für den erkennenden Senat sind solche Beeinträchtigungen von Auftraggeberinteressen und sohin relevante Interessenskollisionen nicht ersichtlich. Insbesondere kann nicht erkannt werden, dass der bloße Umstand, dass ein Unternehmer in einem Projekt ausführend tätig wird, für den Auftraggeber eines anderen Projekts, indem dieser Unternehmer (oder dessen Mitgesellschafter) als Planer tätig wird, gleichsam durch Infizierung mit der Erfahrung des Ausführenden irgendwelche Nachteile mit sich brächte. Auch der gleichfalls den Kundenschutz verfolgende Gesetzgeber der Gewerbeordnung geht offenkundig nicht von der Relevanz solcher Nachteile aus, ermächtigt er doch in Paragraph 99, Absatz eins, GewO 1994 den Baumeister sowohl zur Planung als auch zur Ausführung von Bauleistungen.

Überdies ist darauf zu verweisen, dass der Ausschluss einer Bietergemeinschaft, weil sie auch Mitglieder mit der Befugnis zur Erbringung ausführender Leistungen umfasst, ohnehin nicht geeignet ist, das erwähnte Ziel der Hintanhaltung potentieller Interessenskollisionen vollständig zu erreichen: Würde doch auch eine solche Ausschlussregelung nicht verhindern, dass einer natürlichen Person, der ein maßgebender Einfluss auf einen ausschließlich mit einer Planerbefugnis ausgestatteten Bieter zukommt, gleichzeitig aufgrund gesellschaftsrechtlicher Möglichkeiten ein maßgebender Einfluss auf ein rechtlich selbständiges Unternehmen zukommt, das sich um ausführende Leistungen bewirbt. Davon abgesehen, sind Kooperationen zwischen Planern und Ausführenden auch abseits gesellschaftsrechtlicher Instrumentarien möglich (so auch Krejci/Pany/Schwarzer, Ziviltechnikerrecht², § 21 Rz 71). Demnach verlangt die Gewährleistung der Vermeidung von Interessenskollisionen ohnehin die vorstehend dargelegte, projektbezogene Ausschlussregelung, weshalb eine nicht projektbezogene Ausschlussregelung, wie der von der Auftraggeberin herangezogene § 21 Abs. 3 ZTG, nicht erforderlich ist. Überdies ist darauf zu verweisen, dass der Ausschluss einer Bietergemeinschaft, weil sie auch Mitglieder mit der Befugnis zur Erbringung ausführender Leistungen umfasst, ohnehin nicht geeignet ist, das erwähnte Ziel der Hintanhaltung potentieller Interessenskollisionen vollständig zu erreichen: Würde doch auch eine solche Ausschlussregelung nicht verhindern, dass einer natürlichen Person, der ein maßgebender Einfluss auf einen ausschließlich mit einer Planerbefugnis ausgestatteten Bieter zukommt, gleichzeitig aufgrund gesellschaftsrechtlicher Möglichkeiten ein maßgebender Einfluss auf ein rechtlich selbständiges Unternehmen zukommt, das sich um ausführende Leistungen bewirbt. Davon abgesehen, sind Kooperationen zwischen Planern und Ausführenden auch abseits gesellschaftsrechtlicher Instrumentarien möglich (so auch Krejci/Pany/Schwarzer, Ziviltechnikerrecht², Paragraph 21, Rz 71). Demnach verlangt die Gewährleistung der Vermeidung von Interessenskollisionen ohnehin die vorstehend dargelegte, projektbezogene Ausschlussregelung, weshalb eine nicht projektbezogene Ausschlussregelung, wie der von der Auftraggeberin herangezogene Paragraph 21, Absatz 3, ZTG, nicht erforderlich ist.

Da sohin ein uneingeschränktes, nicht projektbeschränktes Verbot multidisziplinärer Gesellschaften, wie es § 21 Abs. 3 ZTG normiert, einer Erforderlichkeits- und das Verhältnismäßigkeitsprüfung nicht standhält (so im Ergebnis auch Budischowsky, Kooperationsbeschränkungen von Freiberuflern und Gemeinschaftsrecht am Beispiel des Ziviltechnikergesetzes, *ecolex* 2008, 1063 ff [1065]; vgl. auch zum Ausschluss multidisziplinärer Gesellschaften bei Rechtsanwälten und Wirtschaftstreuhandern für die niederländische Rechtslage vgl. EuGH 19.2.2002, Wouters ua., Rs.

C-309/99 und dazu für die österr. Rechtslage VfSlg. 16988/2003), kann das Ausscheiden (auch) bei der hier gebotenen gemeinschaftsrechtskonformen Interpretation nicht auf den Ausscheidenstatbestand des § 129 Abs. 1 Z 8 BVergG 2006 gestützt werden. Da sohin ein uneingeschränktes, nicht projektbeschränktes Verbot multidisziplinärer Gesellschaften, wie es Paragraph 21, Absatz 3, ZTG normiert, einer Erforderlichkeits- und das Verhältnismäßigkeitsprüfung nicht standhält (so im Ergebnis auch Budischowsky, Kooperationsbeschränkungen von Freiberuflern und Gemeinschaftsrecht am Beispiel des Ziviltechnikergesetzes, eolex 2008, 1063 ff [1065]; vergleiche auch zum Ausschluss multidisziplinärer Gesellschaften bei Rechtsanwälten und Wirtschaftstreuhändern für die niederländische Rechtslage vergleiche EuGH 19.2.2002, Wouters ua., Rs. C-309/99 und dazu für die österr. Rechtslage VfSlg. 16988 aus 2003), kann das Ausscheiden (auch) bei der hier gebotenen gemeinschaftsrechtskonformen Interpretation nicht auf den Ausscheidenstatbestand des Paragraph 129, Absatz eins, Ziffer 8, BVergG 2006 gestützt werden.

Bei diesem Ergebnis konnte es dahingestellt bleiben, ob die Gesellschaftsbildung der Bietergemeinschaft nach Ruhendmeldung der Baumeisterbefugnis mit den Standespflichten in § 21 Abs. 3 ZTG vereinbar angesehen werden kann (so die Ansicht der Standesvertretung der Architekten und Ingenieurkonsulenten) oder im Rahmen der Verhältnismäßigkeitsprüfung gleichsam als gelinderes Mittel in Betracht zu ziehen wäre. Bei diesem Ergebnis konnte es dahingestellt bleiben, ob die Gesellschaftsbildung der Bietergemeinschaft nach Ruhendmeldung der Baumeisterbefugnis mit den Standespflichten in Paragraph 21, Absatz 3, ZTG vereinbar angesehen werden kann (so die Ansicht der Standesvertretung der Architekten und Ingenieurkonsulenten) oder im Rahmen der Verhältnismäßigkeitsprüfung gleichsam als gelinderes Mittel in Betracht zu ziehen wäre.

V.2. Zur rechtlichen Beurteilung, ob in Bezug auf Punkt 2.1.1 der Ausschreibungsunterlagen ein Ausscheidenstatbestand verwirklicht ist: römisch fünf. 2. Zur rechtlichen Beurteilung, ob in Bezug auf Punkt 2.1.1 der Ausschreibungsunterlagen ein Ausscheidenstatbestand verwirklicht ist:

V.2.1. Ein auf Nichtigerklärung der Entscheidung des Auftraggebers gerichteter Nachprüfungsantrag, das Angebot eines Antragstellers auszuschneiden, wäre aber abzuweisen, wenn das Ermittlungsverfahren ergibt, dass zwar der in der Ausscheidensentscheidung geltend gemachte Ausscheidensgrund nicht, wohl aber andere Ausscheidensgründe vorliegen. Die Richtigkeit dieses Ergebnisses wird deutlich, wenn man in Erwägung zieht, dass gemäß § 7 Abs. 1 Z 2 Bgld. VergRSG eine Nichtigerklärung einer Auftraggeberentscheidung nur dann zu erfolgen hat, wenn diese für den Ausgang des Vergabeverfahrens von wesentlichem Einfluss ist. Insofern sind jedenfalls auch vom Auftraggeber in der (ursprünglichen) Ausscheidensentscheidung nicht herangezogene Ausscheidenstatbestände im behördlichen Nachprüfungsverfahren betreffend die Ausscheidensentscheidung des Auftraggebers entscheidungserheblich. römisch fünf. 2.1. Ein auf Nichtigerklärung der Entscheidung des Auftraggebers gerichteter Nachprüfungsantrag, das Angebot eines Antragstellers auszuschneiden, wäre aber abzuweisen, wenn das Ermittlungsverfahren ergibt, dass zwar der in der Ausscheidensentscheidung geltend gemachte Ausscheidensgrund nicht, wohl aber andere Ausscheidensgründe vorliegen. Die Richtigkeit dieses Ergebnisses wird deutlich, wenn man in Erwägung zieht, dass gemäß Paragraph 7, Absatz eins, Ziffer 2, Bgld. VergRSG eine Nichtigerklärung einer Auftraggeberentscheidung nur dann zu erfolgen hat, wenn diese für den Ausgang des Vergabeverfahrens von wesentlichem Einfluss ist. Insofern sind jedenfalls auch vom Auftraggeber in der (ursprünglichen) Ausscheidensentscheidung nicht herangezogene Ausscheidenstatbestände im behördlichen Nachprüfungsverfahren betreffend die Ausscheidensentscheidung des Auftraggebers entscheidungserheblich.

V.2.2. In Betracht käme hier - allenfalls - ein Widerspruch des Angebots der Antragstellerin zu den gemäß Punkt 2.1.1. der Ausschreibungsunterlagen getroffenen Regelungen. Dies würde einen Ausscheidensgrund nach § 129 Abs. 1 Z 7 BVergG 2006 verwirklichen. römisch fünf. 2.2. In Betracht käme hier - allenfalls - ein Widerspruch des Angebots der Antragstellerin zu den gemäß Punkt 2.1.1. der Ausschreibungsunterlagen getroffenen Regelungen. Dies würde einen Ausscheidensgrund nach Paragraph 129, Absatz eins, Ziffer 7, BVergG 2006 verwirklichen.

Doch trifft auch die diesbezügliche Argumentation der Auftraggeberin, bereits die Ausschreibung lasse nur Bieter mit Ziviltechnikerbefugnis zu, aus folgenden Erwägungen nicht zu:

Für die Interpretation der Ausschreibung gelten die für die Auslegung rechtsgeschäftlicher Erklärungen maßgeblichen Grundsätze der § 914 f ABGB. Demnach ist bei Auslegung von Verträgen nicht am buchstäblichen Sinne des Ausdrucks zu haften, sondern die Absicht der Parteien zu erforschen und der Vertrag so zu verstehen, wie es der Übung des redlichen Verkehrs entspricht. Aufgrund der in Österreich für die Beurteilung privatrechtlicher Willenserklärungen

geltenden Vertrauensstheorie sind demnach bei der Entscheidung der Frage, ob ein den Ausschreibungsbestimmungen widersprechendes Angebot vorliegt, weder die Motive des Erklärenden (hier des Auftraggebers), noch das subjektive Verständnis des Erklärungsempfängers (hier des Bieters) erheblich, sondern allein jene Bedeutung der Ausschreibungsbestimmung, die sich unter Berücksichtigung aller Umstände nach dem objektiven Erklärungswert des Textes der Ausschreibung ergibt (vgl. VwGH 21.04.2004, 2004/04/0016, ferner zur Maßgeblichkeit des objektiven Erklärungswertes für einen durchschnittlich fachkundigen Bieter VwGH 19.11.2008, 2007/04/0019, VwGH 16.02.2005, 2004/04/0030, VwGH 29.03.2006, 2004/04/0144, VwGH 16.02.2005, 2004/04/0030, VwGH 22.05.2003, 2003/04/0010). Für die Interpretation der Ausschreibung gelten die für die Auslegung rechtsgeschäftlicher Erklärungen maßgeblichen Grundsätze der Paragraph 914, f ABGB. Demnach ist bei Auslegung von Verträgen nicht am buchstäblichen Sinne des Ausdrucks zu haften, sondern die Absicht der Parteien zu erforschen und der Vertrag so zu verstehen, wie es der Übung des redlichen Verkehrs entspricht. Aufgrund der in Österreich für die Beurteilung privatrechtlicher Willenserklärungen geltenden Vertrauensstheorie sind demnach bei der Entscheidung der Frage, ob ein den Ausschreibungsbestimmungen widersprechendes Angebot vorliegt, weder die Motive des Erklärenden (hier des Auftraggebers), noch das subjektive Verständnis des Erklärungsempfängers (hier des Bieters) erheblich, sondern allein jene Bedeutung der Ausschreibungsbestimmung, die sich unter Berücksichtigung aller Umstände nach dem objektiven Erklärungswert des Textes der Ausschreibung ergibt vergleiche VwGH 21.04.2004, 2004/04/0016, ferner zur Maßgeblichkeit des objektiven Erklärungswertes für einen durchschnittlich fachkundigen Bieter VwGH 19.11.2008, 2007/04/0019, VwGH 16.02.2005, 2004/04/0030, VwGH 29.03.2006, 2004/04/0144, VwGH 16.02.2005, 2004/04/0030, VwGH 22.05.2003, 2003/04/0010).

Nach dem objektiven Sinngehalt der von der Auftraggeberin festgelegten Ausschreibungsbestimmung 2.1.1 wird nun gerade nicht die Befugnis als Ziviltechniker verlangt. Vielmehr werden lediglich die nach dem Ziviltechnikergesetz für die Erbringung der ausschreibungsgegenständlichen Leistung notwendigen Befugnisse verlangt. Nach dem ZTG sind jedoch für die ausschreibungsgegenständlichen Generalplanerleistungen nicht in jedem Falle Befugnisse als Ziviltechniker im Sinne von § 3 ZTG notwendig, sondern normiert § 4 Abs. 5 ZTG, dass die Regelungen über die den Ziviltechnikern zustehenden Rechte die Berechtigungen anderer Personen, die sich etwa aus der Gewerbeordnung ergeben, unberührt lassen. Demnach ist nach ZTG auch eine Befugnis als Baumeister oder einschlägiges technisches Büro nach der Gewerbeordnung ausreichend, da diese nach der Gewerbeordnung zur Erbringung - der hier gegenständlichen - Planerleistungen befugt sind. Sohin ist auch nach der Ausschreibung nicht zwingend anzunehmen, dass nur Inhaber einer Ziviltechnikerbefugnis zugelassen sind. Nach dem objektiven Sinngehalt der von der Auftraggeberin festgelegten Ausschreibungsbestimmung 2.1.1 wird nun gerade nicht die Befugnis als Ziviltechniker verlangt. Vielmehr werden lediglich die nach dem Ziviltechnikergesetz für die Erbringung der ausschreibungsgegenständlichen Leistung notwendigen Befugnisse verlangt. Nach dem ZTG sind jedoch für die ausschreibungsgegenständlichen Generalplanerleistungen nicht in jedem Falle Befugnisse als Ziviltechniker im Sinne von Paragraph 3, ZTG notwendig, sondern normiert Paragraph 4, Absatz 5, ZTG, dass die Regelungen über die den Ziviltechnikern zustehenden Rechte die Berechtigungen anderer Personen, die sich etwa aus der Gewerbeordnung ergeben, unberührt lassen. Demnach ist nach ZTG auch eine Befugnis als Baumeister oder einschlägiges technisches Büro nach der Gewerbeordnung ausreichend, da diese nach der Gewerbeordnung zur Erbringung - der hier gegenständlichen - Planerleistungen befugt sind. Sohin ist auch nach der Ausschreibung nicht zwingend anzunehmen, dass nur Inhaber einer Ziviltechnikerbefugnis zugelassen sind.

Jede andere Interpretation würde der genannten Ausschreibungsbestimmung einen dem Grundsatz des freien Wettbewerbs widersprechenden Inhalt unterstellen (vgl. dazu die Bestimmung des § 19 Abs. 3 BVerfG und deren Kommentierung von Eilmannsberger/Fruhmann in Schramm/Aicher/Fruhmann/Thienel (Hrsg), Kommentar zum BVerfG 2006 (2009), § 19 Rz 75, die die Beschränkung auf Ziviltechniker ausdrücklich als rechtswidrig beurteilen, wenn auch Befugte nach der GewO zur Leistungserbringung berechtigt sind) - würde die Ausschreibungsunterlage doch ohne ersichtliche Rechtfertigung den Wettbewerb um die ausschreibungsgegenständlichen Leistungen auf den Berufsstand der Ziviltechniker beschränken, obwohl nach den berufsrechtlichen Regelungen auch andere Befugnisse ausreichen würden. Dass eine derartige Beschränkung von der - rechtsfreundlich vertretenen Auftraggeberin - nicht festgelegt wurde, ergibt sich auch aus Punkt III.3.1 der europaweiten Bekanntmachung, wo die Auftraggeberin selbst ausführte, dass die Erbringung der Dienstleistungen nicht einem besonderen Berufsstand vorbehalten sein soll. Jede andere Interpretation würde der genannten Ausschreibungsbestimmung einen dem Grundsatz des freien Wettbewerbs widersprechenden Inhalt unterstellen vergleiche dazu die Bestimmung des Paragraph 19, Absatz 3,

BVergG und deren Kommentierung von Eilmannsberger/Fruhmnn in Schramm/Aicher/Fruhmnn/Thienel (Hrsg), Kommentar zum BVergG 2006 (2009), Paragraph 19, Rz 75, die die Beschränkung auf Ziviltechniker ausdrücklich als rechtswidrig beurteilen, wenn auch Befugte nach der GewO zur Leistungserbringung berechtigt sind) - würde die Ausschreibungsunterlage doch ohne ersichtliche Rechtfertigung den Wettbewerb um die ausschreibungsgegenständlichen Leistungen auf den Berufsstand der Ziviltechniker beschränken, obwohl nach den berufsrechtlichen Regelungen auch andere Befugnisse ausreichen würden. Dass eine derartige Beschränkung von der - rechtsfreundlich vertretenen Auftraggeberin - nicht festgelegt wurde, ergibt sich auch aus Punkt römisch drei.3.1 der europaweiten Bekanntmachung, wo die Auftraggeberin selbst ausführte, dass die Erbringung der Dienstleistungen nicht einem besonderen Berufsstand vorbehalten sein soll.

Im Übrigen ist darauf zu verweisen, dass Punkt 1.11 der Ausschreibungsunterlage ausdrücklich vorsieht (arg. Die Bietergemeinschaft kann sich zum Nachweis im Bezug auf die Eignungskriterien insbesondere der finanziellen, wirtschaftlichen und technischen Leistungsfähigkeit auf die Kapazitäten ihrer Mitglieder stützen), dass es zum Nachweis der Eignungskriterien ausreicht, wenn ein Mitglied einer Bietergemeinschaft die Eignungskriterien erfüllt. Daraus folgt, dass die Antragstellerin selbst dann die Eignungsvoraussetzung Befugnis (vgl. § 69 BVergG 2006) erfüllen würde, wenn diese im Sinne des späteren, erst während des Kontrollverfahrens erstatteten Vorbringens der Auftraggeberin verstanden würde, verfügen doch zwei Mitglieder der antragstellenden Bietergemeinschaft über die Befugnis als Ziviltechniker. Im Übrigen ist darauf zu verweisen, dass Punkt 1.11 der Ausschreibungsunterlage ausdrücklich vorsieht (arg. Die Bietergemeinschaft kann sich zum Nachweis im Bezug auf die Eignungskriterien insbesondere der finanziellen, wirtschaftlichen und technischen Leistungsfähigkeit auf die Kapazitäten ihrer Mitglieder stützen), dass es zum Nachweis der Eignungskriterien ausreicht, wenn ein Mitglied einer Bietergemeinschaft die Eignungskriterien erfüllt. Daraus folgt, dass die Antragstellerin selbst dann die Eignungsvoraussetzung Befugnis (vergleiche Paragraph 69, BVergG 2006) erfüllen würde, wenn diese im Sinne des späteren, erst während des Kontrollverfahrens erstatteten Vorbringens der Auftraggeberin verstanden würde, verfügen doch zwei Mitglieder der antragstellenden Bietergemeinschaft über die Befugnis als Ziviltechniker.

V.3. Demnach liegen hinsichtlich des Angebots der Antragstellerin weder die von der Auftraggeberin angezogenen noch andere Ausscheidensgründe vor und ist daher die angefochtene Ausscheidensentscheidung mit Rechtswidrigkeit belastet. römisch fünf.3. Demnach liegen hinsichtlich des Angebots der Antragstellerin weder die von der Auftraggeberin angezogenen noch andere Ausscheidensgründe vor und ist daher die angefochtene Ausscheidensentscheidung mit Rechtswidrigkeit belastet.

V.4. Das einzige im Vergabeverfahren verbliebene Angebot (außer dem Angebot der Antragstellerin) weist einen Nettoangebotspreis von 5.857.975,20 Euro auf. Das Angebot der Antragstellerin weist einen Nettoangebotspreis von 5.629.893,83 Euro auf. Da nach Punkt 3 der Ausschreibungsunterlage einziges Zuschlagskriterium der niedrigste Preis war, hätte die Zuschlagsentscheidung zugunsten der Antragstellerin zu ergehen, wenn sie nicht auszuscheiden ist. Demnach ist die Rechtswidrigkeit der angefochtenen Ausscheidensentscheidung für den Ausgang des Verfahrens auch entscheidungswesentlich und war sohin spruchgemäß ihre Nichtigerklärung zu verfügen (vgl. § 7 Abs. 1 Z 2 Bgld. VergRSG). römisch fünf.4. Das einzige im Vergabeverfahren verbliebene Angebot (außer dem Angebot der Antragstellerin) weist einen Nettoangebotspreis von 5.857.975,20 Euro auf. Das Angebot der Antragstellerin weist einen Nettoangebotspreis von 5.629.893,83 Euro auf. Da nach Punkt 3 der Ausschreibungsunterlage einziges Zuschlagskriterium der niedrigste Preis war, hätte die Zuschlagsentscheidung zugunsten der Antragstellerin zu ergehen, wenn sie nicht auszuscheiden ist. Demnach ist die Rechtswidrigkeit der angefochtenen Ausscheidensentscheidung für den Ausgang des Verfahrens auch entscheidungswesentlich und war sohin spruchgemäß ihre Nichtigerklärung zu verfügen (vergleiche Paragraph 7, Absatz eins, Ziffer 2, Bgld. VergRSG).

V.5. Der Ausspruch über den Ersatz der Pauschalgebühren gründet sich auf § 23 Abs. 2 Bgld. VergRSG römisch fünf.5. Der Ausspruch über den Ersatz der Pauschalgebühren gründet sich auf Paragraph 23, Absatz 2, Bgld. VergRSG.

Schlagworte

Bietergemeinschaft, gesondert anfechtbare Entscheidung, Auswechseln des Ausscheidensgrundes, taxative Aufzählung der Ausscheidensgründe, Verbot multidisziplinärer Gesellschaften, Interessenskollisionen, Ziviltechniker, Ziviltechnikergesellschaften, richtlinienkonforme Auslegung, wettbewerbswidrige Absprachen, Einschränkung auf bestimmten Berufsstand, freier Wettbewerb, Begründungspflicht der Ausscheidensentscheidung, Verhältnismäßigkeit,

Befugnisregelung, Ausübungsregelung, Wouters, Auslegung von Ausschreibungsbestimmungen, Gewerbeordnung, Ruhendmeldung

Zuletzt aktualisiert am

01.12.2009

Quelle: Unabhängige Verwaltungssenate UVS, <http://www.wien.gv.at/uvs/index.html>

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at