

TE Uvs Bescheid 2006/7/28 314-005/06

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 28.07.2006

Norm

BVergG 2006 §83

BVergG 2006 §108 Abs1 Z2

1. BVergG 2006 § 83 gültig von 01.03.2016 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
 2. BVergG 2006 § 83 gültig von 01.04.2012 bis 29.02.2016 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 10/2012
 3. BVergG 2006 § 83 gültig von 05.03.2010 bis 31.03.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010
 4. BVergG 2006 § 83 gültig von 01.02.2006 bis 04.03.2010
1. BVergG 2006 § 108 gültig von 01.03.2016 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
 2. BVergG 2006 § 108 gültig von 05.03.2010 bis 29.02.2016 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010
 3. BVergG 2006 § 108 gültig von 01.02.2006 bis 04.03.2010

Spruch

Der Unabhängige Verwaltungssenat des Landes Vorarlberg hat durch sein Mitglied Dr Herzog über den Antrag der Firma M-A-Bgesellschaft mbH, L, auf Nichtigerklärung einer Vergabeentscheidung des Landes Vorarlberg betreffend das Vergabeverfahren "Landesstraße L X, km Y – km Z, K – R, B, Instandsetzung Belag" zu Recht erkannt: Der Unabhängige Verwaltungssenat des Landes Vorarlberg hat durch sein Mitglied Dr Herzog über den Antrag der Firma M-A-Bgesellschaft mbH, L, auf Nichtigerklärung einer Vergabeentscheidung des Landes Vorarlberg betreffend das Vergabeverfahren "Landesstraße L römisch zehn, km Y – km Z, K – R, B, Instandsetzung Belag" zu Recht erkannt:

Gemäß § 67a Abs 1 Z 1 des Allgemeinen Verwaltungsverfahrensgesetzes 1991 (AVG) iVm den §§ 4 Abs 2 und 13 Abs 1 des Vorarlberger Vergabenachprüfungsgesetzes wird dem Antrag auf Nichtigerklärung der Entscheidungen des Landes Vorarlberg, wonach das Angebot des Antragstellers ausgeschieden wird und der Zuschlag an die Firma H & J GmbH, F, erteilt werden soll, keine Folge gegeben. Gemäß Paragraph 67 a, Absatz eins, Ziffer eins, des Allgemeinen Verwaltungsverfahrensgesetzes 1991 (AVG) in Verbindung mit den Paragraphen 4, Absatz 2 und 13 Absatz eins, des Vorarlberger Vergabenachprüfungsgesetzes wird dem Antrag auf Nichtigerklärung der Entscheidungen des Landes Vorarlberg, wonach das Angebot des Antragstellers ausgeschieden wird und der Zuschlag an die Firma H & J GmbH, F, erteilt werden soll, keine Folge gegeben.

Gemäß § 18 Abs 1 des Vergabenachprüfungsgesetzes in Verbindung mit § 1 Abs 1 der Verwaltungsabgabenverordnung für Vergabenachprüfungsverfahren hat der Antragsteller eine Verwaltungsabgabe in Höhe von 1.845,50 Euro zu entrichten. Diese Abgabe ist binnen zwei Wochen ab Zustellung dieses Erkenntnisses an den Unabhängigen Verwaltungssenat zu entrichten. Gemäß Paragraph 18, Absatz eins, des Vergabenachprüfungsgesetzes in Verbindung

mit Paragraph eins, Absatz eins, der Verwaltungsabgabenverordnung für Vergabenachprüfungsverfahren hat der Antragsteller eine Verwaltungsabgabe in Höhe von 1.845,50 Euro zu entrichten. Diese Abgabe ist binnen zwei Wochen ab Zustellung dieses Erkenntnisses an den Unabhängigen Verwaltungssenat zu entrichten.

Text

1.1. In einem am 30.06.2006 beim Unabhängigen Verwaltungssenat eingelangten Schriftsatz stellte der Antragsteller den Antrag auf Einleitung eines Nachprüfungsverfahrens nach dem Vorarlberger Vergabenachprüfungsgesetz. In diesem brachte er im Wesentlichen vor, dass gemäß Punkt 12 "Subunternehmer" gegenständlicher Ausschreibung festgelegt gewesen sei, dass allfällige Subunternehmer anzugeben seien. Es sei von ihm keine Angabe gemacht worden, da er beabsichtige, sämtliche Leistungen selbst auszuführen. Im Zuge der anschließenden Angebotsprüfung sei vom Auftraggeber ein Telefonat mit dem Prokuristen des Antragstellers, DI J E, geführt worden. Dass über dieses Gespräch ein Missverständnis vorgekommen sei, habe sich erst durch das Schreiben des Auftraggebers vom 31.05.2006 ergeben, dass man beabsichtige, das Angebot des Antragstellers auszuschneiden. Der Auftraggeber habe eine beiläufig angesprochene Anmietung von Gerät (Fräse) als Subunternehmervergabe aufgefasst. Auf Grund des Schreibens des Antragstellers sei ein Aufklärungsgespräch am 19.06.2006 durchgeführt worden. Nach Beendigung des Aufklärungsgesprächs sei vom Vertreter des Antragstellers ersucht worden, ihm eine Kopie des Protokolls auszuhändigen. Dies sei ihm verweigert worden. Erst auf Grund des Schreibens des Rechtsvertreters des Antragstellers sei eine Kopie übermittelt worden. Trotz der bereits ursprünglich korrekten Angaben, keinen Subunternehmer zu beschäftigen, was von DI E auch im Aufklärungsgespräch unterstrichen und belegt worden sei, sei dies wieder vom Auftraggeber rechtswidrig dahingehend ausgelegt worden, dass eine Subunternehmervergabe vorliege. Deshalb solle der Auftrag nicht an den Antragsteller, sondern rechtswidrig an den zweitgereihten Bieter erfolgen.

Der Auftraggeber qualifiziere das Anbieten von Geräten bzw von Personal rechtswidrig als Subunternehmervergabe. Wie auch im Schreiben vom 07.06.2006 an den Auftraggeber formuliert, handle es sich bei der Tätigkeit der Firma ASF, von welcher eine angesichts der zu fräsenden Fläche entsprechend kleine Fräse angemietet werden solle, um keine Subunternehmertätigkeit. Daher sei eine solche auch nicht zu benennen gewesen. Tatsächlich werde Gerät und Arbeitskraft angemietet und nach Aufwand abgerechnet. Eine eigenverantwortliche Tätigkeit der Firma ASF liege nicht vor. In den Erläuterungen zu § 108 BVergG 2006 werde festgehalten, dass Subunternehmervergaben die "beabsichtigte Weitergabe von Auftragsteilen" seien. Dies sei jedoch nur der Fall, wenn eine andere Firma tatsächlich selbst und eigenverantwortlich Leistungsteile erbringen soll, nicht beim Anmieter. Der Antragsteller beabsichtige auch jetzt noch, den gesamten Auftrag eigenverantwortlich durchzuführen. Zur Erläuterung werde auf die Entwicklung der ÖNORM A 2050 verwiesen, welche letztlich ins Bundesvergabegesetz ersatzlos eingeflossen sei. In der ursprünglichen Version der ÖNORM A 2050, Ausgabe 01.01.1993, sei noch als Weitergabe der Teilleistungen angegeben gewesen, dass Personalüberlassungsfirmen Subunternehmern gleichzusetzen seien. Diese Bestimmung sei in der ÖNORM A 2050, Ausgabe 01.03.2000, wieder fallengelassen worden. Diesem Bild entspreche auch das Bundesvergabegesetz 2006, was die Materialien eindeutig zeigen würden ("Weitergabe von Auftragsteilen"). Der Auftraggeber wolle keine Auftragsteile weitergeben, sondern miete sich in sehr geringem Umfang – ca 8.900 Euro, nur ca 5 % – Gerät und Personal an. Es werde angemietetes Personal auf Risiko des Antragstellers selbst tätig. Es liege in der Natur der Sache, dass vielfach von ausführenden Firmen Personal und Gerät zugemietet werden müsse. Als Beispiele seien Schalung, Kehrmaschinen, Kompressoren, Schräghammer, Kräne und Leiharbeiter anzuführen. Für die Behauptung, dass es sich quasi um einen Nachweis der technischen Leistungsfähigkeit handle, liege ebenfalls kein einziges stichhaltiges Argument vor. Der Auftraggeber qualifiziere das Anbieten von Geräten bzw von Personal rechtswidrig als Subunternehmervergabe. Wie auch im Schreiben vom 07.06.2006 an den Auftraggeber formuliert, handle es sich bei der Tätigkeit der Firma ASF, von welcher eine angesichts der zu fräsenden Fläche entsprechend kleine Fräse angemietet werden solle, um keine Subunternehmertätigkeit. Daher sei eine solche auch nicht zu benennen gewesen. Tatsächlich werde Gerät und Arbeitskraft angemietet und nach Aufwand abgerechnet. Eine eigenverantwortliche Tätigkeit der Firma ASF liege nicht vor. In den Erläuterungen zu Paragraph 108, BVergG 2006 werde festgehalten, dass Subunternehmervergaben die "beabsichtigte Weitergabe von Auftragsteilen" seien. Dies sei jedoch nur der Fall, wenn eine andere Firma tatsächlich selbst und eigenverantwortlich Leistungsteile erbringen soll, nicht beim Anmieter. Der Antragsteller beabsichtige auch jetzt noch, den gesamten Auftrag eigenverantwortlich durchzuführen. Zur Erläuterung werde auf die Entwicklung der ÖNORM A 2050 verwiesen, welche letztlich ins Bundesvergabegesetz ersatzlos eingeflossen sei. In der ursprünglichen Version der ÖNORM A 2050, Ausgabe 01.01.1993, sei noch als Weitergabe der

Teilleistungen angegeben gewesen, dass Personalüberlassungsfirmen Subunternehmern gleichzusetzen seien. Diese Bestimmung sei in der ÖNORM A 2050, Ausgabe 01.03.2000, wieder fallengelassen worden. Diesem Bild entspreche auch das Bundesvergabegesetz 2006, was die Materialien eindeutig zeigen würden ("Weitergabe von Auftragsteilen"). Der Auftraggeber wolle keine Auftragsteile weitergeben, sondern miete sich in sehr geringem Umfang – ca 8.900 Euro, nur ca 5 % – Gerät und Personal an. Es werde angemietetes Personal auf Risiko des Antragstellers selbst tätig. Es liege in der Natur der Sache, dass vielfach von ausführenden Firmen Personal und Gerät zugemietet werden müsse. Als Beispiele seien Schalung, Kehrmaschinen, Kompressoren, Schräghammer, Kräne und Leiharbeiter anzuführen. Für die Behauptung, dass es sich quasi um einen Nachweis der technischen Leistungsfähigkeit handle, liege ebenfalls kein einziges stichhaltiges Argument vor.

Auch die Argumentation eines angeblich mangelhaften Nachweises gehe völlig ins Leere. Er habe das Jahresangebot der Firma ASF vorgelegt. Auf Grund dieses Angebotes sei er berechtigt, gegenständliche Geräte abzurufen. Dies habe er auch im Aufklärungsgespräch vom 19.06.2006 deklariert. Sollte es dem Auftraggeber tatsächlich daran liegen, den Nachweis zu erhalten, dass eine Fläche von 7.200 m² tatsächlich ein Fräsgerät angemietet werden könne, wäre es ein leichtes gewesen, den Antragsteller zur Beibringung einer solchen Erklärung tatsächlich aufzufordern.

Der Antragsteller beantragte, die Entscheidung des Auftraggebers, im gegenständlichen Vergabeverfahren der Firma H & J GmbH den Zuschlag zu erteilen und die Entscheidung, sein Angebot auszuschneiden, für nichtig zu erklären, und die Festlegung, dem Vertreter des Antragstellers keine Kopie des Aufklärungsgesprächs auf seine Kosten anfertigen zu lassen, für rechtswidrig zu erklären.

1.2. Gleichzeitig wurde beantragt, der Unabhängige Verwaltungssenat möge dem Auftraggeber durch einstweilige Verfügung untersagen, den Zuschlag für die Dauer dieses Nachprüfungsverfahrens zu erteilen.

1.3. In einem ergänzenden Schriftsatz vom 19.07.2006 brachte der Antragsteller im Wesentlichen vor, dass der Antragsgegner in mehrfacher Hinsicht die gebotene Manuduktionspflicht und die Grundsätze eines fairen Verfahrens nicht eingehalten habe. Der Auftraggeber habe in keiner Weise zu erkennen gegeben, dass es ihm im Aufklärungsgespräch nicht nur um die Subunternehmerdeklaration gehe. Der Antragsteller hätte unvorbereiteter Weise Verträge zeigen sollen. Weiters sei der Name eines überlassenen Arbeitnehmers gefordert worden sowie die Bezeichnung einer gemieteten Maschine. Die Relevanz sei nicht nachvollziehbar. Tatsächlich habe DI J E bereits den Nachweis erbracht, indem er wahrheitsgemäß bekannt gegeben habe, dass es keine schriftlichen Verträge gebe, man jedoch die Leistung abrufen könne. Es bestehe die Verpflichtung seitens der Firma ASF, eben als mündlicher Vertrag, dass auch für gegenständliches Baulos Fräse und Maschinist zu überlassen seien. In diesem Zusammenhang werde darauf verwiesen, dass sowohl der Antragsteller wie auch die Firma ASF Beteiligungsunternehmen des S-Konzerns seien. Schon aus diesem Umstand bestehe für diese Firmen grundsätzlich die Verpflichtung zur Leistungsunterstützung. Festzuhalten sei weiters, dass die Leistungspositionen nicht allein aus der Bearbeitung mit dem Mietgerät bzw durch den Maschinisten erbracht würden. Die Randbereiche, welche von Maschinen nicht erreichbar seien, müssten jedenfalls von Hand bearbeitet werden. Diese würden vom Antragsteller selbst ausgeführt. Auch die Vermessungsarbeiten (Schnürten), also die Vorbereitungs- und Kontrolltätigkeit schlechthin, werde selbst ausgeführt. Die Argumentation des Auftraggebers, dass kein Vertrag vorgewiesen werden haben können, vermöge nicht zu überzeugen, weil bereits die Auskunft des DI E grundsätzlich ausreichend sei. Hätte man dies in Zweifel gezogen, wäre DI E aufzufordern gewesen, einen entsprechenden Nachweis unter Fristsetzung zu erbringen.

2. Mit Bescheid vom 05.07.2006, ZI UVS-314a-003/E8-2006, hat der Unabhängige Verwaltungssenat dem im obigen Punkt 1.2. erwähnten Antrag des Antragstellers auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung insoweit Folge gegeben, als dem Auftraggeber untersagt wurde, im gegenständlichen Vergabeverfahren bis zur Entscheidung des Unabhängigen Verwaltungssenates über den ebenfalls eingebrachten Antrag des Antragstellers auf Nichtigklärung den Zuschlag zu erteilen.

3. Das Land Vorarlberg als Auftraggeber hat eine Gegenschrift zu dem Vorbringen nach den Punkten 1.1. und 1.3. erstattet und ist diesem darin entgegengetreten.

4. Der Unabhängige Verwaltungssenat hat in gegenständlicher Angelegenheit eine mündliche Verhandlung durchgeführt. Folgender, im Wesentlichen unbestrittener Sachverhalt steht fest:

Das Land Vorarlberg beabsichtigt, den Belag der Landesstraße L X, H Straße, in K und R von km Y bis km Z auf einer Fläche von ca 7.200 m² instandzusetzen. Zu diesem Zweck wurde der gegenständliche Bauauftrag im offenen

Verfahren gemäß Bundesvergabegesetz 2006 im Unterschwellenbereich ausgeschrieben. Das Land Vorarlberg beabsichtigt, den Belag der Landesstraße L römisch zehn, H Straße, in K und R von km Y bis km Z auf einer Fläche von ca 7.200 m² instandzusetzen. Zu diesem Zweck wurde der gegenständliche Bauauftrag im offenen Verfahren gemäß Bundesvergabegesetz 2006 im Unterschwellenbereich ausgeschrieben.

In den Ausschreibungsunterlagen ist im Teil A ("Bestimmungen für das Angebot") unter Punkt 12 wie folgt festgehalten:

"12 SUBUNTERNEHMER

Die Weitergabe des gesamten Auftrages ist unzulässig. Die Weitergabe von Teilen der Leistung ist nur insoweit zulässig, als der Subunternehmer die für die Ausführung seines Teiles erforderliche Befugnis, technische, finanzielle und wirtschaftliche Leistungsfähigkeit sowie die berufliche Zuverlässigkeit gemäß den §§ 72 und 73 BVergG besitzt. Der Bieter hat die entsprechenden Nachweise entsprechend Pkt. 8 auch für vorgesehene Subunternehmer beizubringen. Jedenfalls bekannt zu geben sind die Subunternehmer, deren Leistungsfähigkeit für den Nachweis der Leistungsfähigkeit des Bieters erforderlich ist unter Beilage der erforderlichen Bescheinigungen und dem Nachweis, dass der Bieter über deren Kapazitäten bzw. bei der finanziellen und wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit der Auftraggeber über die zur Durchführung des Gesamtauftrages erforderlichen Sicherheiten verfügt. Die Weitergabe des gesamten Auftrages ist unzulässig. Die Weitergabe von Teilen der Leistung ist nur insoweit zulässig, als der Subunternehmer die für die Ausführung seines Teiles erforderliche Befugnis, technische, finanzielle und wirtschaftliche Leistungsfähigkeit sowie die berufliche Zuverlässigkeit gemäß den Paragraphen 72 und 73 BVergG besitzt. Der Bieter hat die entsprechenden Nachweise entsprechend Pkt. 8 auch für vorgesehene Subunternehmer beizubringen. Jedenfalls bekannt zu geben sind die Subunternehmer, deren Leistungsfähigkeit für den Nachweis der Leistungsfähigkeit des Bieters erforderlich ist unter Beilage der erforderlichen Bescheinigungen und dem Nachweis, dass der Bieter über deren Kapazitäten bzw. bei der finanziellen und wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit der Auftraggeber über die zur Durchführung des Gesamtauftrages erforderlichen Sicherheiten verfügt.

Der Bieter hat Art und Umfang aller wesentlichen Leistungsteile anzugeben, welche er an Subunternehmer übertragen will, gleichgültig, in welchem Ausmaß ein Subunternehmer für den Bieter tätig sein soll, und die vorgesehenen Subunternehmer zu benennen (Anlage 2)."

Im Teil D ("Leistungsverzeichnis (LV)") sind unter der Position 03 ("Abbruch- und Erdarbeiten") unter anderem folgende Positionen enthalten:

"030308I Z Fräsen bit.Schichten 4 cm verf. Baulos"

"030308J Z Fräsen bit.Schichten 6 cm verf. Baulos"

Den Ausschreibungsunterlagen ist die Anlage 1 ("Verzeichnis der Subunternehmer") angeschlossen, in die die Subunternehmer samt der betreffenden Teilleistung einzutragen waren.

Bis zum Ende der Angebotsfrist wurden vier Angebote abgegeben. Der Antragsteller war mit einem Angebotspreis von 169.359,98 Euro exkl MWSt Billigstbieter. Die Firma H & J GmbH, F, war zweitbilligster Bieter (Angebotspreis: 175.146,19 Euro exkl MWSt).

Das Angebot des Antragstellers enthält in der Anlage 1 ("Verzeichnis der Subunternehmer") keine Eintragung. Der Antragsteller beabsichtigt aber, die Fräsarbeiten von der Firma ASF F GmbH & Co KG (im Folgenden: Firma ASF), K, mit deren Fräsmaschine und Maschinisten durchführen zu lassen.

Im Zuge der Angebotsprüfung führte der Auftraggeber mit dem Antragsteller am 16.5.2006 ein erstes Aufklärungsgespräch durch. Aufgrund einer nachfolgenden Eingabe des Vertreters des Antragstellers führte der Auftraggeber am 19.06.2006 ein zweites Aufklärungsgespräch durch. Über diese Gespräche wurde jeweils eine Niederschrift verfasst.

Der Auftraggeber teilte dem Vertreter des Antragstellers am 21.06.2006 telefonisch auf das Ersuchen um Übermittlung einer Kopie der Niederschrift vom 19.06.2006 mit, dass diesem Ersuchen nicht entsprochen wird. Nach einer schriftlichen Eingabe des Vertreters des Antragstellers vom 22.06.2006 übermittelte der Auftraggeber jedoch am 23.06.2006 dem Antragsteller mittels Telefax die begehrte Kopie der Niederschrift.

Mit Schreiben vom 23.06.2006 teilte der Auftraggeber dem Antragsteller mit, dass sein Angebot auszuscheiden sei. Dies wurde im Wesentlichen damit begründet, dass die Firma ASF hinsichtlich der Fräsarbeiten als Subunternehmer

fungiere und die Firma M die verpflichtende Nennung der Firma ASF als Subunternehmer verabsäumt habe. Weiters wurde mit diesem Schreiben mitgeteilt, dass beabsichtigt sei, den Zuschlag für den gegenständlichen Auftrag an die Firma H & J zu erteilen.

Am 30.6.2006 wurde der Auftraggeber vom Antragsteller von der beabsichtigten Einleitung eines Nachprüfungsverfahrens und der geltend gemachten Rechtswidrigkeit verständigt.

5.1. Das Vergabeverfahren, das dem gegenständlichen Vergabenachprüfungsverfahren zugrundeliegt, fällt gemäß Art 14b Abs 2 B-VG in den Vollziehungsbereich des Landes. 5.1. Das Vergabeverfahren, das dem gegenständlichen Vergabenachprüfungsverfahren zugrundeliegt, fällt gemäß Artikel 14 b, Absatz 2, B-VG in den Vollziehungsbereich des Landes.

Beim Land Vorarlberg handelt es sich um einen öffentlichen Auftraggeber im Sinne des § 3 Abs 1 Z 1 Bundesvergabegesetz 2006 (BVerG 2006). Der gegenständliche Auftrag stellt einen Bauauftrag im offenen Verfahren dar. Der geschätzte Auftragswert des Vorhabens beträgt 200.000 Euro (exkl MWSt) und ist somit dem Unterschwellenbereich zuzuordnen. Beim Land Vorarlberg handelt es sich um einen öffentlichen Auftraggeber im Sinne des Paragraph 3, Absatz eins, Ziffer eins, Bundesvergabegesetz 2006 (BVerG 2006). Der gegenständliche Auftrag stellt einen Bauauftrag im offenen Verfahren dar. Der geschätzte Auftragswert des Vorhabens beträgt 200.000 Euro (exkl MWSt) und ist somit dem Unterschwellenbereich zuzuordnen.

Der Unabhängige Verwaltungssenat ist daher für die Behandlung des gegenständlichen Nachprüfungsantrages sachlich und örtlich zuständig.

5.2. Gemäß § 4 Abs 2 Vergabenachprüfungsgesetz kann ein Unternehmer, der ein Interesse am Abschluss eines dem Anwendungsbereich des Bundesvergabegesetzes unterliegenden Vertrages behauptet, die Nichtigerklärung einer gesondert anfechtbaren Entscheidung des Auftraggebers im Vergabeverfahren wegen Rechtswidrigkeit beantragen, sofern ihm durch die behauptete Rechtswidrigkeit ein Schaden entstanden ist oder zu entstehen droht. 5.2. Gemäß Paragraph 4, Absatz 2, Vergabenachprüfungsgesetz kann ein Unternehmer, der ein Interesse am Abschluss eines dem Anwendungsbereich des Bundesvergabegesetzes unterliegenden Vertrages behauptet, die Nichtigerklärung einer gesondert anfechtbaren Entscheidung des Auftraggebers im Vergabeverfahren wegen Rechtswidrigkeit beantragen, sofern ihm durch die behauptete Rechtswidrigkeit ein Schaden entstanden ist oder zu entstehen droht.

Gemäß § 6 Abs 1 Vergabenachprüfungsgesetz hat ein Unternehmer dann, wenn er der Ansicht ist, dass eine vom Auftraggeber getroffene Entscheidung rechtswidrig ist, den Auftraggeber unverzüglich und nachweislich elektronisch oder mittels Telefax von der beabsichtigten Einleitung eines Nachprüfungsverfahrens und der geltend gemachten Rechtswidrigkeit zu verständigen. Die Verständigung hat spätestens gleichzeitig mit der Einbringung des Nachprüfungsantrages zu erfolgen. Gemäß Paragraph 6, Absatz eins, Vergabenachprüfungsgesetz hat ein Unternehmer dann, wenn er der Ansicht ist, dass eine vom Auftraggeber getroffene Entscheidung rechtswidrig ist, den Auftraggeber unverzüglich und nachweislich elektronisch oder mittels Telefax von der beabsichtigten Einleitung eines Nachprüfungsverfahrens und der geltend gemachten Rechtswidrigkeit zu verständigen. Die Verständigung hat spätestens gleichzeitig mit der Einbringung des Nachprüfungsantrages zu erfolgen.

Der Antragsteller hat glaubhaft gemacht, dass er ein Interesse am Erhalt des gegenständlichen Auftrages hat und ihm durch die behauptete Rechtswidrigkeit ein Schaden zu entstehen droht. Weiters ist der Antragsteller seiner Verständigungspflicht im Sinne des § 6 Abs 1 Vergabenachprüfungsgesetz nachgekommen. Der vorliegende Nachprüfungsantrag ist daher von vornherein zulässig. Der Antragsteller hat glaubhaft gemacht, dass er ein Interesse am Erhalt des gegenständlichen Auftrages hat und ihm durch die behauptete Rechtswidrigkeit ein Schaden zu entstehen droht. Weiters ist der Antragsteller seiner Verständigungspflicht im Sinne des Paragraph 6, Absatz eins, Vergabenachprüfungsgesetz nachgekommen. Der vorliegende Nachprüfungsantrag ist daher von vornherein zulässig.

6.1. Gemäß § 83 BVerG 2006 ist die Weitergabe des gesamten Auftrages unzulässig, ausgenommen hiervon sind Kaufverträge. Der Auftraggeber hat in den Ausschreibungsunterlagen festzulegen, ob nur die wesentlichen Teile des Auftrages, die der Bieter jedenfalls oder möglicherweise im Wege von Subaufträgen an Dritte zu vergeben beabsichtigt, bekannt zu geben sind. Die Weitergabe von Teilen der Leistung ist nur insoweit zulässig, als der Subunternehmer die für die Ausführung seines Teiles erforderliche Befugnis, technische, finanzielle und wirtschaftliche Leistungsfähigkeit sowie die berufliche Zuverlässigkeit gemäß den §§ 72 und 73 besitzt. 6.1. Gemäß Paragraph 83, BVerG 2006 ist die Weitergabe des gesamten Auftrages unzulässig, ausgenommen hiervon sind Kaufverträge. Der Auftraggeber hat in den

Ausschreibungsunterlagen festzulegen, ob nur die wesentlichen Teile des Auftrages, die der Bieter jedenfalls oder möglicherweise im Wege von Subaufträgen an Dritte zu vergeben beabsichtigt, bekannt zu geben sind. Die Weitergabe von Teilen der Leistung ist nur insoweit zulässig, als der Subunternehmer die für die Ausführung seines Teiles erforderliche Befugnis, technische, finanzielle und wirtschaftliche Leistungsfähigkeit sowie die berufliche Zuverlässigkeit gemäß den Paragraphen 72 und 73 besitzt.

Gemäß § 108 Abs 1 Z 2 BVergG 2006 muss jedes Angebot insbesondere enthalten: Bekanntgabe der Subunternehmer, deren Leistungsfähigkeit für den Nachweis der Leistungsfähigkeit des Bieters erforderlich ist, unter Beilage der erforderlichen Bescheinigungen und dem Nachweis, dass der Bieter über deren Kapazitäten bzw. bei der finanziellen und wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit der Auftraggeber über die zur Durchführung des Gesamtauftrages erforderlichen Sicherheiten verfügt. Bekanntgabe aller Teile oder – sofern der Auftraggeber dies in den Ausschreibungsunterlagen vorgesehen hat – nur der wesentlichen Teile des Auftrages, die der Bieter jedenfalls oder möglicherweise im Wege von Subaufträgen an Dritte zu vergeben beabsichtigt. Die in Frage kommenden Subunternehmer sind unter Nachweis ihrer Befugnis und beruflichen Zuverlässigkeit bekannt zu geben. Die Nennung mehrerer Subunternehmer je Leistungsteil ist zulässig. Die Haftung des Auftragnehmers wird durch diese Angabe nicht berührt. Gemäß Paragraph 108, Absatz eins, Ziffer 2, BVergG 2006 muss jedes Angebot insbesondere enthalten: Bekanntgabe der Subunternehmer, deren Leistungsfähigkeit für den Nachweis der Leistungsfähigkeit des Bieters erforderlich ist, unter Beilage der erforderlichen Bescheinigungen und dem Nachweis, dass der Bieter über deren Kapazitäten bzw. bei der finanziellen und wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit der Auftraggeber über die zur Durchführung des Gesamtauftrages erforderlichen Sicherheiten verfügt. Bekanntgabe aller Teile oder – sofern der Auftraggeber dies in den Ausschreibungsunterlagen vorgesehen hat – nur der wesentlichen Teile des Auftrages, die der Bieter jedenfalls oder möglicherweise im Wege von Subaufträgen an Dritte zu vergeben beabsichtigt. Die in Frage kommenden Subunternehmer sind unter Nachweis ihrer Befugnis und beruflichen Zuverlässigkeit bekannt zu geben. Die Nennung mehrerer Subunternehmer je Leistungsteil ist zulässig. Die Haftung des Auftragnehmers wird durch diese Angabe nicht berührt.

Gemäß § 129 Abs 1 Z 7 BVergG 2006 hat der Auftraggeber vor der Wahl des Angebotes für die Zuschlagsentscheidung auf Grund des Ergebnisses der Prüfung unter anderem fehlerhafte oder unvollständige Angebote, wenn deren Mängel nicht behoben wurden oder nicht behebbare sind, auszuschneiden. Gemäß Paragraph 129, Absatz eins, Ziffer 7, BVergG 2006 hat der Auftraggeber vor der Wahl des Angebotes für die Zuschlagsentscheidung auf Grund des Ergebnisses der Prüfung unter anderem fehlerhafte oder unvollständige Angebote, wenn deren Mängel nicht behoben wurden oder nicht behebbare sind, auszuschneiden.

6.2. Die Rechtmäßigkeit des Ausscheidens des Antragstellers und der sich damit ergebenden Zuschlagsentscheidung zugunsten des Angebotes des zweitgereihten Bieters hängt davon ab, ob die vom Antragsteller beabsichtigte Heranziehung der Firma ASF als Vergabe eines Subauftrages anzusehen ist.

Der Begriff des Subunternehmers ist im BVergG 2006 selbst nicht definiert.

Nach der ÖNORM 2110 (2002) Allgemeine Vertragsbestimmungen für Bauleistungen ? Werkvertragsnorm, Punkt 3.3, und ebenso nach der ÖNORM B 2117 (2002) Allgemeine Vertragsbestimmungen für Bauleistungen an Verkehrswegen sowie für den damit im Zusammenhang stehenden Landschaftsbau ? Werkvertragsnorm, Punkt 3.3, ist ein Subunternehmer ein Unternehmer, der Teile der an den Auftragnehmer übertragenen Leistungen ausführt und vertraglich nur an diesen gebunden ist. Die Lieferung von Materialien oder Bestandteilen, die zur Erbringung einer Leistung erforderlich sind, stellt keine Subunternehmerleistung dar.

Von diesem Begriffsverständnis des Subunternehmers scheint auch der Gesetzgeber ausgegangen zu sein, zumal er in § 83 BVergG 2006 von der "Weitergabe von Teilen der Leistung" spricht. Im Übrigen enthalten die Gesetzesmaterialien zu § 70 BVergG 2002, der Vorläuferbestimmung des § 83 BVergG 2006, ausdrücklich die Klarstellung, dass Zulieferer keine Subunternehmer im Sinne des § 70 sind (vgl. 1087 d. Blg. NR XXI. GP, S. 36). Die Materialien zu § 83 BVergG 2006 enthalten keine Anhaltspunkte, dass vom bisherigen Begriffsverständnis des Subunternehmers abgewichen werden soll (vgl. 1171 d. Blg. NR XXII. GP, S. 71). Von diesem Begriffsverständnis des Subunternehmers scheint auch der Gesetzgeber ausgegangen zu sein, zumal er in Paragraph 83, BVergG 2006 von der "Weitergabe von Teilen der Leistung" spricht. Im Übrigen enthalten die Gesetzesmaterialien zu Paragraph 70, BVergG 2002, der Vorläuferbestimmung des Paragraph 83, BVergG 2006, ausdrücklich die Klarstellung, dass Zulieferer keine

Subunternehmer im Sinne des Paragraph 70, sind vergleiche 1087 d. Blg. NR römisch 21 . GP, S. 36). Die Materialien zu Paragraph 83, BVergG 2006 enthalten keine Anhaltspunkte, dass vom bisherigen Begriffsverständnis des Subunternehmers abgewichen werden soll vergleiche 1171 d. Blg. NR römisch 22 . GP, S. 71).

Der Antragsteller hat im Aufklärungsgespräch vom 17.5.2006 erklärt, dass geplant sei, die Fräsarbeiten mit der Firma ASF durchzuführen. Beim Aufklärungsgespräch vom 19.06.2006 hat er hiezu erläutert, dass die Firma M das Fräsgerät von der Firma ASF anmiete und die Fräse von einem Mitarbeiter der Firma ASF bedient werde. Die Firma M stelle den Bauleiter auf der Baustelle. Zusätzlich stelle die Firma M separat einen Mann für die Kontrolle und Organisation der Fräsarbeiten ab. Hinsichtlich der Vertragsbeziehungen zwischen der Firma M und der Firma ASF verwies der Antragsteller auf das Jahresangebot der Firma ASF vom 23.01.2006.

Aufgrund des Ergebnisses der vom Verwaltungssenat durchgeführten mündlichen Verhandlung, insbesondere der glaubwürdigen Aussage des Zeugen G G, des Geschäftsführers der Firma ASF, ergibt sich, dass folgender Arbeitsablauf vorgesehen ist: Die vor den Fräsarbeiten durchzuführende Vermessung ("Schnürlen") der Gesamtfräsfläche und der Teilflächen wird vom Antragsteller bzw der Bauleitung und der örtlichen Bauaufsicht bewerkstelligt. Die Firma ASF stellt die Fräsmaschine, die sie zur Baustelle liefert, den Maschinisten für die Bedienung der Fräsmaschine und die Betriebsmittel. Der Maschinist führt die Fräsarbeiten nach den Anweisungen der Bauleitung durch. Die Randanschlüsse, die von der Fräsmaschine nicht erreicht werden (zB bei Schächten, Einlaufgittern, Schiebern), werden mittels Schrämmaschine vom Antragsteller entfernt. Die Nachkontrolle der gefrästen Bahnen führt der Antragsteller durch. Die nachfolgenden Arbeiten, wozu das Reinigen der gefrästen Fläche, das Vorspritzen und der Asphalteinbau gehören, erfolgen ebenfalls durch den Antragsteller.

Aufgrund des beschriebenen Arbeitsablaufes ist festzustellen, dass es sich bei den Fräsarbeiten um eine selbständige, von den anderen Bauleistungen (zB dem vorangehenden Schnürlen und dem nachfolgenden Reinigen) abgrenzbare Teilleistung im Rahmen des Gesamtauftrages handelt. Die Fräsarbeiten sind auch als eigene Positionen im Leistungsverzeichnis ausgewiesen.

Unbestritten ist, dass die Firma ASF dem Antragsteller nicht nur eine Fräsmaschine überlässt, sondern dass auch Personal dieses Unternehmens, nämlich ein Maschinist, eingesetzt werden soll. Wenn der Antragsteller argumentiert, dass dies einerseits die Anmietung eines Fräsgerätes und andererseits die Anmietung bzw Überlassung von Personal darstelle, so lässt er unberücksichtigt, dass die von der Firma ASF überlassene Fräsmaschine und der überlassene Maschinist zur Erreichung eines gemeinsamen Zweckes verwendet werden sollen, der im Einsatz der Fräsmaschine zum Abfräsen der bituminösen Schichten liegt. Aufgabe der Firma ASF ist es, wie dies auch der Zeuge G klar zum Ausdruck gebracht hat, dass der vom Antragsteller vorgegebene Abtrag der bituminösen Schicht mit einem geeigneten Gerät einschließlich der fachkundigen Bedienung dieses Gerätes, welche besondere Fertigkeiten (Maschinistenausbildung) verlangt, bewerkstelligt wird. Dies geht über das bloße Zurverfügungstellen von Sachen (Gerätemiete) und Personal (Personalüberlassung) hinaus. Dass die Firma ASF eine qualifizierte Fräseleistung zu erbringen hat, zeigt auch die Beschreibung unter der Position 030308 des Leistungsverzeichnisses, wonach die bituminöse Schicht auf die vorgeschriebene Tiefe mit einer Genauigkeit von +/- 5 mm abzufräsen ist und bei Frästiefe innerhalb der gebundenen Schichten die Abweichung der abgefrästen Fläche von der Ebenheit höchstens 6 mm auf 4 m Lattenlänge betragen darf. Auch wenn nach Aussage des Zeugen G der Bauleiter des Antragstellers die Fräsarbeiten leitet, geht die beschriebene Leistung der Firma ASF nach Auffassung des Verwaltungssenates über eine bloße Hilfsfunktion für den Antragsteller hinaus und ist daher zB mit der Leistung eines Fuhrunternehmers und Baumaschinen- und -geräteverleihers nicht vergleichbar (vgl Schramm/Öhler/Pachner in Schramm/Aicher/Fruhmann/Thienel, Kommentar zum BVergG 2002, S. 954f). Vielmehr ist eine Vergleichbarkeit mit Asphaltierungsarbeiten, welche mit Fertiger durchgeführt werden, gegeben (vgl VWGH 24.09.2003, 2003/04/0093). Unbestritten ist, dass die Firma ASF dem Antragsteller nicht nur eine Fräsmaschine überlässt, sondern dass auch Personal dieses Unternehmens, nämlich ein Maschinist, eingesetzt werden soll. Wenn der Antragsteller argumentiert, dass dies einerseits die Anmietung eines Fräsgerätes und andererseits die Anmietung bzw Überlassung von Personal darstelle, so lässt er unberücksichtigt, dass die von der Firma ASF überlassene Fräsmaschine und der überlassene Maschinist zur Erreichung eines gemeinsamen Zweckes verwendet werden sollen, der im Einsatz der Fräsmaschine zum Abfräsen der bituminösen Schichten liegt. Aufgabe der Firma ASF ist es, wie dies auch der Zeuge G klar zum Ausdruck gebracht hat, dass der vom Antragsteller vorgegebene Abtrag der bituminösen Schicht mit einem geeigneten Gerät einschließlich der fachkundigen Bedienung dieses Gerätes, welche besondere Fertigkeiten

(Maschinistenausbildung) verlangt, bewerkstelligt wird. Dies geht über das bloße Zurverfügungstellen von Sachen (Gerätemiete) und Personal (Personalüberlassung) hinaus. Dass die Firma ASF eine qualifizierte Fräseleistung zu erbringen hat, zeigt auch die Beschreibung unter der Position 030308 des Leistungsverzeichnisses, wonach die bituminöse Schicht auf die vorgeschriebene Tiefe mit einer Genauigkeit von +/- 5 mm abzufräsen ist und bei Frästiefe innerhalb der gebundenen Schichten die Abweichung der abgefrästen Fläche von der Ebenheit höchstens 6 mm auf 4 m Lattenlänge betragen darf. Auch wenn nach Aussage des Zeugen G der Bauleiter des Antragstellers die Fräsarbeiten leitet, geht die beschriebene Leistung der Firma ASF nach Auffassung des Verwaltungssenates über eine bloße Hilfsfunktion für den Antragsteller hinaus und ist daher zB mit der Leistung eines Fuhrunternehmers und Baumaschinen- und -geräteverleihers nicht vergleichbar (vergleiche Schramm/Öhler/Pachner in Schramm/Aicher/Fruhmann/Thienel, Kommentar zum BVergG 2002, S. 954f). Vielmehr ist eine Vergleichbarkeit mit Asphaltierungsarbeiten, welche mit Fertiger durchgeführt werden, gegeben (vergleiche VwGH 24.09.2003, 2003/04/0093).

Hinsichtlich der vertraglichen Beziehungen zur Firma ASF hat der Antragsteller dem Auftraggeber das "Jahresangebot 2006 Pauschalpreise Fräsmaschinen" der Firma ASF vom 23.01.2006 vorgelegt, worauf sich nach Aussage des Zeugen G er und DI E, der Geschäftsführer des Antragstellers, mündlich geeinigt haben. Auch aus diesem Angebot ist nach Auffassung des Verwaltungssenates nicht zu entnehmen, dass die angebotenen Leistungen sich in einer bloßen Maschinenvermietung und andererseits in einer reinen Arbeitskräfteüberlassung erschöpfen.

Bei der für die Fräsarbeiten in Aussicht genommenen Firma ASF handelt es sich daher um einen Subunternehmer und nicht nur um einen Zulieferer oder Arbeitskräfteüberlasser.

6.3. Der Geschäftsführer des Antragstellers hat in der mündlichen Verhandlung erklärt, dass sie selbst keine Asphaltfräsen haben. Damit steht aber fest, dass dem Antragsteller hinsichtlich der ausgeschriebenen Fräsarbeiten die technische Leistungsfähigkeit fehlt. Daran vermag der Umstand, dass der Antragsteller zur selben Unternehmensgruppe wie die Firma ASF gehört, womit nach der Aussage des Zeugen G eine bevorzugte Behandlung durch die Firma ASF verbunden ist, nichts zu ändern. Somit muss sich der Antragsteller zum Nachweis seiner technischen Leistungsfähigkeit auf einen Subunternehmer, der die ihm selbst fehlende Leistungsfähigkeit besitzt, stützen. Damit wäre die Firma ASF nach § 108 Abs 1 Z 2 BVergG 2006 wie auch nach Punkt 12 im Teil A der Ausschreibungsunterlagen als Subunternehmer bekanntzugeben gewesen. 6.3. Der Geschäftsführer des Antragstellers hat in der mündlichen Verhandlung erklärt, dass sie selbst keine Asphaltfräsen haben. Damit steht aber fest, dass dem Antragsteller hinsichtlich der ausgeschriebenen Fräsarbeiten die technische Leistungsfähigkeit fehlt. Daran vermag der Umstand, dass der Antragsteller zur selben Unternehmensgruppe wie die Firma ASF gehört, womit nach der Aussage des Zeugen G eine bevorzugte Behandlung durch die Firma ASF verbunden ist, nichts zu ändern. Somit muss sich der Antragsteller zum Nachweis seiner technischen Leistungsfähigkeit auf einen Subunternehmer, der die ihm selbst fehlende Leistungsfähigkeit besitzt, stützen. Damit wäre die Firma ASF nach Paragraph 108, Absatz eins, Ziffer 2, BVergG 2006 wie auch nach Punkt 12 im Teil A der Ausschreibungsunterlagen als Subunternehmer bekanntzugeben gewesen.

Abgesehen davon wäre davon auszugehen, dass es sich bei den Fräsarbeiten, auch wenn sie hinsichtlich des Arbeits- und Kostenaufwandes innerhalb des Gesamtangebotes nicht im Vordergrund stehen, um eine wesentliche Teilleistung handelt. Sowohl der Antragsteller wie auch der Auftraggeber haben in der mündlichen Verhandlung übereinstimmend dargelegt, dass die Qualität der Fräsarbeiten für die Qualität der Gesamtleistung mitentscheidend ist. Von den Fräsarbeiten hängt die Ebenflächigkeit der gefrästen Fläche ab. Eine mangelhafte Ebenflächigkeit der gefrästen Fläche kann durch die nachfolgenden Asphaltierungsarbeiten nur noch zum Teil ausgeglichen werden. Somit wäre aber ein für diesen Leistungsteil vorgesehener Subunternehmer auch aus diesem Grund gemäß § 108 Abs 1 Z 2 BVergG 2006 sowie nach den Ausschreibungsunterlagen bekanntzugeben gewesen. Abgesehen davon wäre davon auszugehen, dass es sich bei den Fräsarbeiten, auch wenn sie hinsichtlich des Arbeits- und Kostenaufwandes innerhalb des Gesamtangebotes nicht im Vordergrund stehen, um eine wesentliche Teilleistung handelt. Sowohl der Antragsteller wie auch der Auftraggeber haben in der mündlichen Verhandlung übereinstimmend dargelegt, dass die Qualität der Fräsarbeiten für die Qualität der Gesamtleistung mitentscheidend ist. Von den Fräsarbeiten hängt die Ebenflächigkeit der gefrästen Fläche ab. Eine mangelhafte Ebenflächigkeit der gefrästen Fläche kann durch die nachfolgenden

Asphaltierungsarbeiten nur noch zum Teil ausgeglichen werden. Somit wäre aber ein für diesen Leistungsteil vorgesehener Subunternehmer auch aus diesem Grund gemäß Paragraph 108, Absatz eins, Ziffer 2, BVergG 2006 sowie nach den Ausschreibungsunterlagen bekanntzugeben gewesen.

War der Bieter verpflichtet, (bereits) im Angebot anzugeben, welche Teile des Auftrages möglicherweise im Wege von Subaufträgen an Dritte weitergegeben werden und ist der Bieter dieser Verpflichtung nicht nachgekommen, so hatte die diesbezügliche Unvollständigkeit des Angebotes schon aus diesem Grund zu dessen Ausscheiden zu führen. Bei diesem Mangel des Angebotes handelt es sich auch nicht um einen behebbaren (VwGH 29.05.2002, 2002/04/0023).

Der Antragsteller hat in seinem Angebot trotz der dargelegten Umstände keinen Subunternehmer bekanntgegeben. Damit handelt es sich beim Angebot des Antragstellers um ein unvollständiges iS des § 129 Abs 1 Z 7 BVergG 2006. Sein Angebot wurde daher vom Auftraggeber zu Recht ausgeschieden. Der Auftraggeber hat demnach ebenfalls zu Recht das nächstgereichte Angebot der Firma H & J GmbH für den Zuschlag vorgesehen. Der Antragsteller hat in seinem Angebot trotz der dargelegten Umstände keinen Subunternehmer bekanntgegeben. Damit handelt es sich beim Angebot des Antragstellers um ein unvollständiges iS des Paragraph 129, Absatz eins, Ziffer 7, BVergG 2006. Sein Angebot wurde daher vom Auftraggeber zu Recht ausgeschieden. Der Auftraggeber hat demnach ebenfalls zu Recht das nächstgereichte Angebot der Firma H & J GmbH für den Zuschlag vorgesehen.

6.4. Bei diesem Ergebnis erübrigt sich die Prüfung, ob das Angebot des Antragstellers dem § 108 Abs 1 Z 2 BVergG 2006 hinsichtlich der Erbringung des Nachweises der Verfügungsmöglichkeit über die Kapazität der Firma ASF dadurch entspricht, dass nachträglich anlässlich des Bietergespräches das "Jahresangebot 2006 Pauschalpreise Fräsmaschinen" der Firma ASF vom 23.01.2006 vorgelegt wurde. 6.4. Bei diesem Ergebnis erübrigt sich die Prüfung, ob das Angebot des Antragstellers dem Paragraph 108, Absatz eins, Ziffer 2, BVergG 2006 hinsichtlich der Erbringung des Nachweises der Verfügungsmöglichkeit über die Kapazität der Firma ASF dadurch entspricht, dass nachträglich anlässlich des Bietergespräches das "Jahresangebot 2006 Pauschalpreise Fräsmaschinen" der Firma ASF vom 23.01.2006 vorgelegt wurde.

6.5. Im Vergabenachprüfungsantrag wird auch die Rechtswidrigkeit der ? nach § 2 Z 16 lit a sublit aa iVm lit b BVergG 2006 nicht gesondert anfechtbaren ? Entscheidung (Festlegung) des Auftraggebers, dem Vertreter des Antragstellers keine Kopie des Aufklärungsgespräches auf seine Kosten anfertigen zu lassen, geltend gemacht. Hiezu ist festzustellen, dass sich aus den Vergabeakten ergibt, dass der Auftraggeber die angesprochene telefonische Entscheidung vom 21.06.2006 revidierte, indem er dem Antragsteller am 23.06.2006 die Niederschrift über das Aufklärungsgespräch mit Fax zusandte. Dem Antrag auf Zusendung einer Kopie wurde damit entsprochen, womit der Antragsteller durch die Entscheidung vom 21.06.2006, auch wenn sie im Widerspruch zum BVergG 2006 gestanden wäre, nicht mehr beschwert sein kann. Abgesehen davon kann nicht erkannt werden, dass das Vergabeverfahren zu einem anderen Ergebnis hätte führen können, wenn die Niederschrift bereits anlässlich des Telefongespräches vom 21.06.2006 übermittelt worden wäre. 6.5. Im Vergabenachprüfungsantrag wird auch die Rechtswidrigkeit der ? nach Paragraph 2, Ziffer 16, Litera a, Sub-Litera, a, a, in Verbindung mit Litera b, BVergG 2006 nicht gesondert anfechtbaren ? Entscheidung (Festlegung) des Auftraggebers, dem Vertreter des Antragstellers keine Kopie des Aufklärungsgespräches auf seine Kosten anfertigen zu lassen, geltend gemacht. Hiezu ist festzustellen, dass sich aus den Vergabeakten ergibt, dass der Auftraggeber die angesprochene telefonische Entscheidung vom 21.06.2006 revidierte, indem er dem Antragsteller am 23.06.2006 die Niederschrift über das Aufklärungsgespräch mit Fax zusandte. Dem Antrag auf Zusendung einer Kopie wurde damit entsprochen, womit der Antragsteller durch die Entscheidung vom 21.06.2006, auch wenn sie im Widerspruch zum BVergG 2006 gestanden wäre, nicht mehr beschwert sein kann. Abgesehen davon kann nicht erkannt werden, dass das Vergabeverfahren zu einem anderen Ergebnis hätte führen können, wenn die Niederschrift bereits anlässlich des Telefongespräches vom 21.06.2006 übermittelt worden wäre.

7. Gemäß § 13 Abs 1 des Vergabenachprüfungsgesetzes hat der Unabhängige Verwaltungssenat eine im Zuge eines Vergabeverfahrens ergangene Entscheidung eines Auftraggebers auf Antrag mit Bescheid für nichtig zu erklären, wenn sie 7. Gemäß Paragraph 13, Absatz eins, des Vergabenachprüfungsgesetzes hat der Unabhängige Verwaltungssenat eine im Zuge eines Vergabeverfahrens ergangene Entscheidung eines Auftraggebers auf Antrag mit Bescheid für nichtig zu erklären, wenn sie

1. a) Litera a

im Widerspruch zu Bestimmungen des Bundesvergabegesetzes oder der hierzu erlassenen Verordnungen steht

und

2. b) Litera b

für den Ausgang des Vergabeverfahrens von wesentlichem Einfluss ist.

Die Entscheidungen des Auftraggebers, das Angebot des Antragstellers auszuschneiden und den Zuschlag dem zweitgereihten Bieter erteilen zu wollen, stehen nicht im Widerspruch zu den Bestimmungen des Bundesvergabegesetzes. Der Antrag, diese Entscheidungen des Auftraggebers für nichtig zu erklären, war daher abzuweisen.

8. Gemäß § 18 Abs 1 des Vergabenachprüfungsgesetzes hat der Antragsteller für einen Bescheid, der auf Grund eines Antrages gemäß § 4 Abs 2 in einem Nachprüfungsverfahren ergeht, eine Verwaltungsabgabe zu entrichten. Die Höhe dieser Verwaltungsabgabe ergibt sich aus § 1 Abs 1 der Verwaltungsabgabenverordnung für Vergabenachprüfungsverfahren. 8. Gemäß Paragraph 18, Absatz eins, des Vergabenachprüfungsgesetzes hat der Antragsteller für einen Bescheid, der auf Grund eines Antrages gemäß Paragraph 4, Absatz 2, in einem Nachprüfungsverfahren ergeht, eine Verwaltungsabgabe zu entrichten. Die Höhe dieser Verwaltungsabgabe ergibt sich aus Paragraph eins, Absatz eins, der Verwaltungsabgabenverordnung für Vergabenachprüfungsverfahren.

Schlagworte

Vergabeverfahren, Subunternehmer, Anmietung von Maschinen mit Personal

Zuletzt aktualisiert am

08.03.2018

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at