

TE Lvwg Erkenntnis 2015/8/25 LVwG 443.8-1850/2015

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 25.08.2015

Entscheidungsdatum

25.08.2015

Index

97 Öffentliches Auftragswesen

Norm

BVergG 2006 §83 Abs1

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

Text

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Steiermark hat durch die Senatsvorsitzende Mag. Schnabl und die Richter Mag. Schlossar-Schiretz und Dr. Auprich im Nachprüfungsverfahren gemäß § 5 ff Steiermärkisches Vergaberechtsschutzgesetz – StVergRG, idF LGBl. Nr. 49/2014 (in der Folge StVergRG), betreffend das Vergabeverfahren „BBL Steirischer Zentralraum, Landesstraße B 67a, Grazer Ringstraße, BV.: VS.B067A110, „Südgürtel“, Betriebs- und Sicherheitstechnische Einrichtungen“, durch das Land Steiermark, Amt der Steiermärkischen Landesregierung, Abteilung x, Straßeninfrastruktur – Neubau, Sgasse, G, vertreten durch H B, Rechtsanwälte GmbH, Kplatz, G, über die Anträge der Bietergemeinschaft D GmbH, F GmbH, T GmbH, Gstraße, F, vertreten durch Dr. R K, Rechtsanwalt, N, G, wie folgt entschieden: Das Landesverwaltungsgericht Steiermark hat durch die Senatsvorsitzende , Mag. Schnabl und die Richter Mag. Schlossar-Schiretz und Dr. Auprich im Nachprüfungsverfahren gemäß Paragraph 5, ff Steiermärkisches Vergaberechtsschutzgesetz – StVergRG, in der Fassung Landesgesetzblatt Nr. 49 aus 2014, (in der Folge StVergRG), betreffend das Vergabeverfahren „BBL Steirischer Zentralraum, Landesstraße B 67a, Grazer Ringstraße, BV.: VS.B067A110, „Südgürtel“, Betriebs- und Sicherheitstechnische Einrichtungen“, durch das Land Steiermark, Amt der Steiermärkischen Landesregierung, Abteilung x, Straßeninfrastruktur – Neubau, Sgasse, G, vertreten durch H B, Rechtsanwälte GmbH, Kplatz, G, über die Anträge der Bietergemeinschaft D GmbH, F GmbH, T GmbH, Gstraße, F, vertreten durch Dr. R K, Rechtsanwalt, N, G, wie folgt entschieden:

I. Dem Antrag, die Entscheidung der Auftraggeberin „dem Bieter D A GmbH den Zuschlag zu erteilen“ für nichtig zu erklären, wird römisch eins. Dem Antrag, die Entscheidung der Auftraggeberin „dem Bieter D A GmbH den Zuschlag zu erteilen“ für nichtig zu erklären, wird

keine Folge gegeben.

II. Der Antrag der Antragstellerin, den Ersatz der entrichteten Pauschalgebühren zuzusprechen und der Auftraggeberin die Zahlung bei sonstigem Zwange aufzuerlegen, wird römisch zwei. Der Antrag der Antragstellerin, den Ersatz der entrichteten Pauschalgebühren zuzusprechen und der Auftraggeberin die Zahlung bei sonstigem Zwange aufzuerlegen, wird

abgewiesen.

III. Gegen dieses Erkenntnis ist eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Art. 133 Abs 4 B-VG unzulässig. römisch drei. Gegen dieses Erkenntnis ist eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Artikel 133, Absatz 4, B-VG unzulässig.

Gemäß § 16 Abs 3 StVergRG tritt die einstweilige Verfügung

des Landesverwaltungsgerichtes Steiermark vom 01.07.2015, GZ: LVwG 45.8-1851/2015-5, mit dieser Entscheidung des Landesverwaltungsgerichtes Steiermark außer Kraft. Gemäß Paragraph 16, Absatz 3, StVergRG tritt die einstweilige Verfügung , des Landesverwaltungsgerichtes Steiermark vom 01.07.2015, GZ: LVwG 45.8-1851/2015-5, mit dieser Entscheidung des Landesverwaltungsgerichtes Steiermark außer Kraft.

Entscheidungsgründe

I. Vorbringen der Parteien: römisch eins. Vorbringen der Parteien:

A. Am 26.06.2015 brachte die Bietergemeinschaft D GmbH, F GmbH, T GmbH, Gstraße, F, vertreten durch Dr. R K, Rechtsanwalt, N, G (im Folgenden die Antragstellerin genannt) einen Antrag auf Einleitung eines Nachprüfungsverfahrens vor Zuschlagserteilung ein und beantragte, die Entscheidung der Auftraggeberin vom 16.06.2015, der Bieterin D A GmbH, S-Straße, Gd, im Vergabeverfahren „BBL Steirischer Zentralraum, Landesstraße B 67a, Grazer Ringstraße, BV.: VS.B067A110, „Südgürtel“, Betriebs- und Sicherheitstechnische Einrichtungen“, GZ: FA18B026.16-7/11-1173“ den Zuschlag erteilen zu wollen (Zuschlagsentscheidung), für nichtig zu erklären, die Auftraggeberin zum Ersatz der von der Antragstellerin entrichteten Pauschalgebühren zu verhalten und eine öffentliche mündliche Verhandlung durchzuführen. Gleichzeitig wurde beantragt, der Auftraggeberin mittels einstweiliger Verfügung bis zur Entscheidung über den Nachprüfungsantrag die Erteilung des Zuschlags im Vergabeverfahren „BBL Steirischer Zentralraum, Landesstraße B 67a, Grazer Ringstraße, BV.: VS.B067A110, „Südgürtel“, Betriebs- und Sicherheitstechnische Einrichtungen“, GZ: FA18B026.16-7/11-1173“ zu untersagen. Die Antragstellerin brachte vor, dass sie rechtzeitig ein formgerechtes, ausschreibungsgemäßes Angebot erstattet habe, und dass ihr Angebot bei Ausscheiden der ungeeigneten Angebote von Mitbieterinnen das Billigste, jedenfalls aber das Beste im Sinne der ausgeschriebenen Zuschlagskriterien sei. Die Auftraggeberin habe durch die Entscheidung, der Bieterin D A GmbH den Zuschlag zu erteilen, gegen zahlreiche Bedingungen der Ausschreibung verstoßen. So sei in Teil B1 der Ausschreibungsunterlage vorgesehen, dass jeder Bieter als Bestandteil seiner Angebotswillenserklärung klar zu deklarieren habe, ob und wenn ja, welche notwendige Subunternehmer er zur Substitution der technischen Leistungsfähigkeit benötige. In Teil B8, Seiten 11 und 12 der Ausschreibungsunterlagen seien alle relevanten und für die Qualität der ausgeschriebenen Leistungen essentiellen Unternehmensleistungen im Einzelnen angeführt und habe jeder Bieter bei den einzelnen Subunternehmerleistungen anzukreuzen, ob der Subunternehmer für die Substitution der Eignung erforderlich ist. Auch sei der prozentuelle Anteil der relevanten Subunternehmerleistungen zu benennen. Die für den Zuschlag ausersehene Bieterin habe dieses Verzeichnis der Subunternehmer falsch und unzutreffend ausgefüllt, als sie in zahlreichen Fällen, selbst im Unternehmen die spezifischen Eignungen nicht aufweise und daher auf notwendige Subunternehmer zur Substitution der Eignung im Sinne dieser Ausschreibungsbedingungen angewiesen sei. Aus der Marktbeobachtung sei bekannt, dass die D A GmbH die Eignung/Mindestanforderungen in der Ausschreibung für die technische Leistungsfähigkeit nicht erfülle und daher eine Substitution der Eignung durch entsprechende Subunternehmer benötige. Der D A GmbH fehle aufgrund der spezifischen Anforderungen dieses Projekts und der bestandfest gewordenen Ausschreibungsunterlagen die Eignung und die technische Leistungsfähigkeit, sodass ihr Angebot auszuschneiden sei. So seien zusammenfassend beispielsweise die Tätigkeit einer staatlich akkreditierten Prüfstelle von Brandmeldungen, die Tätigkeit eines Statikers, die Tätigkeit eines zugelassenen Verkehrssicherers, die Abnahme von elektrischen Anlagen sowie die LG11 Durchführung von Strömungsversuchen, Lüftungstechnischen Messungen, etc. nicht nur Leistungsinhalt, sondern sei es auch bedungen, dass diese Leistungen jeweils von technischen Büros oder besonders befugten und zugelassenen Einrichtungen

erbracht würden. Ausschreibungsgemäß seien all diese Leistungen entweder durch den Bieter selbst oder durch einen Subunternehmer zu erbringen. Ein Bieter wie die D A GmbH, die nicht sämtliche Eignungskriterien erfülle bzw. als Gewerbebetrieb gar nicht erfüllen könne, müsse daher die zur Substitution der Eignung notwendigen Subunternehmer richtig und vollständig benennen, andernfalls er, wie das Angebot der D A GmbH im gegenständlichen Fall, auszuschneiden sei. Die Antragstellerin zählte im Einzelnen beispiele- und auszugsweise bestimmte Ausschreibungsbedingungen mit Positionstexten mit eignungsrelevanten Einschränkungen auf und brachte vor, dass bei rechtsrichtiger Beurteilung des Sachverhaltes die Bieterin D A GmbH auszuschneiden gewesen wäre, und der Antragstellerin der Zuschlag zu erteilen sei. Im Fall des Vergabeverstoßes entfalle eine entscheidende Referenz für die Antragstellerin und sei auch die potentielle Tatsache, dass sich andere Mitbieter Referenzen schaffen könnten, wettbewerbsentscheidend. Die Antragstellerin laufe Gefahr, die in die Angebotssachbearbeitung und in die Teilnahme am Vergabeverfahren investierten Aufwendungen zu verlieren, darunter fielen die Teilnahmekosten für die Kalkulation und Vorbereitung der Bietergespräche in Höhe von mindestens € 35.000,00 und die Kosten der anwaltlichen Vertretung in der geschätzten Höhe von mindestens € 15.000,00 sowie die Vorhalte- und Kapazitätsreservierungskosten in noch nicht zu bemessender Höhe. Der Antragstellerin entgehe das Erfüllungsinteresse, welches aus den kalkulatorischen Zuschlägen für Wagnis und Gewinn sowie die Zentralregion, die sich der mittätige Unternehmer in der Regel nicht erspare, und jenen Kosten, die anfielen, bis die bis jetzt angebotenen Leistungen anderwärtig verkauft werden könnten, zusammensetze. Es werde ein Mindestschaden von 15 % (gemäß K-Blätter im Angebot) oder € 1.290.000,00 (vom Leistungsanteil ohne Finanzierungskomponenten) geltend gemacht. Die Antragstellerin erachte sich in nachstehenden Rechten als verletzt: Recht auf Ausscheiden ausschreibungswidriger Konkurrenzangebote, Recht auf fairen und lauterer Wettbewerb, Recht auf Gleichbehandlung, Recht auf Einhaltung der Selbstbindung der Ausschreibungsbedingungen durch den Auftraggeber, Recht auf ein gesetzmäßiges Vergabeverfahren, Recht auf eine materiell rechtsrichtige Auftraggeberentscheidung, Recht auf Beachtung der gemeinschaftsrechtlichen Grundfreiheiten, sowie des Diskriminierungsverbotes und der Beachtung der Grundsätze des freien und lauterer Wettbewerbes, Recht auf Gleichbehandlung aller Bieter, Recht auf den Zuschlag und im Speziellen das Recht auf das Ausscheiden von Angeboten nicht geeigneter Bieter, denen insbesondere die technische Leistungsfähigkeit mangle.

Aa. Mit Stellungnahme vom 20.07.2015 führte die Antragstellerin aus, dass sie rechtzeitig ein vollständiges Vadium erlegt habe und weder ein rechtsrelevanter Verlesemangel behauptet worden sei, noch ein solcher vorliege. Die Antragstellerin habe sämtliche der geforderten Referenzen vorgelegt und verfüge über die technische Leistungsfähigkeit im Sinne der Ausschreibung. Die Antragstellerin habe ausschreibungs- und gesetzesgemäß eine Substituierung der Referenzen durch einen oder mehrere Subunternehmer vorgenommen. Für die Referenzen der betriebs- und sicherheitstechnischen Einrichtungen und jene der lüftungstechnischen Einrichtungen habe der angeführte Subunternehmer die geforderte Anzahl der Tunnelanlagen (mindestens 1.500 m) erbracht. Die Subunternehmer seien entsprechend dem Anhang B8IV: „Verzeichnis der Subunternehmer gemäß §§ 83, 108 BVergG“ und dem Anhang B8II: Formblatt „Erklärungen hinsichtlich durchgeführter Arbeiten“ eingetragen worden. Ebenfalls seien die Verpflichtungserklärungen des Subunternehmers vorgelegt und entsprechend des Anhanges B8III: Formblatt „Verpflichtungserklärung des Subunternehmers“ eingetragen und bestätigt worden. Der mitbeteiligten Partei, der D A GmbH, fehlten nachstehende Befugnisse: staatliche akkreditierte Prüfstelle, Abnahme Brandmeldeanlagen, Statik, Einrichtungen in öffentlichen Verkehrsbereichen, Verkehrsabsicherung – Absperrmaßnahmen für Arbeiten und Inbetriebnahmen im Bereich des öffentlichen Verkehrs, Abnahmen von elektrischen Anlagen, Abnahmen lüftungstechnische Messungen, Tunnelbelüftungsanlage. Aa. Mit Stellungnahme vom 20.07.2015 führte die Antragstellerin aus, dass sie rechtzeitig ein vollständiges Vadium erlegt habe und weder ein rechtsrelevanter Verlesemangel behauptet worden sei, noch ein solcher vorliege. Die Antragstellerin habe sämtliche der geforderten Referenzen vorgelegt und verfüge über die technische Leistungsfähigkeit im Sinne der Ausschreibung. Die Antragstellerin habe ausschreibungs- und gesetzesgemäß eine Substituierung der Referenzen durch einen oder mehrere Subunternehmer vorgenommen. Für die Referenzen der betriebs- und sicherheitstechnischen Einrichtungen und jene der lüftungstechnischen Einrichtungen habe der angeführte Subunternehmer die geforderte Anzahl der Tunnelanlagen (mindestens 1.500 m) erbracht. Die Subunternehmer seien entsprechend dem Anhang B8IV: „Verzeichnis der Subunternehmer gemäß , Paragraphen 83, 108, BVergG“ und dem Anhang B8II: Formblatt „Erklärungen hinsichtlich durchgeführter Arbeiten“ eingetragen worden. Ebenfalls seien die Verpflichtungserklärungen des Subunternehmers vorgelegt und entsprechend des Anhanges B8III: Formblatt „Verpflichtungserklärung des

Subunternehmers“ eingetragen und bestätigt worden. Der mitbeteiligten Partei, der D A GmbH, fehlten nachstehende Befugnisse: staatliche akkreditierte Prüfstelle, Abnahme Brandmeldeanlagen, Statik, Einrichtungen in öffentlichen Verkehrsbereichen, Verkehrsabsicherung – Absperrmaßnahmen für Arbeiten und Inbetriebnahmen im Bereich des öffentlichen Verkehrs, Abnahmen von elektrischen Anlagen, Abnahmen Lüftungstechnische Messungen, Tunnelbelüftungsanlage.

Ab. Mit Stellungnahme vom 12.08.2015 replizierte die Antragstellerin zur Äußerung der Auftraggeberin vom 15.07.2015 und brachte vor, dass ihre Antragslegitimation bei richtiger Zitierung des entscheidenden Textes der Bestimmung B 1.21.2.4 gegeben wäre, da ihre Subunternehmerin E Ö GmbH federführend beim Projekt A5 mit den drei Tunneln Kreuzenstein, Stetten und Tradenberg tätig gewesen sei und dies auch nachgewiesen habe. Nach dem Wortlaut dieser Bestimmung komme es auf die federführende Tätigkeit (ungeachtet des rechtlichen Charakters dieser Tätigkeit) oder auf den firmenrechtlichen Mindestanteil an der Arbeitsgemeinschaft von 50 % an. Demnach könne derjenige, der tatsächlich federführend tätig gewesen sei, ungeachtet der rechtlichen Positionen seines Anteils eine Referenz erlangen, ebenso wie jener, der in der Arbeitsgemeinschaft einen Anteil von mindestens 50 % gehalten habe. Die technische Leistungsfähigkeit der Antragstellerin sei durch den Nachweis, gestützt auf die Kapazitäten der Firma E Ö GmbH, vormals A E Ö GmbH gegeben. Bei der Firma E Ö GmbH handle es sich um die ehemalige Firma A E Ö GmbH, welcher niemand die technische Leistungsfähigkeit abgesprochen hätte. Die nunmehrige E Ö GmbH sei beim Projekt E+MA5 als federführendes Unternehmen für die technische Geschäftsführung zuständig gewesen, womit die Hauptverantwortung für das Umsetzen der Leistungen in ihren Bereich gefallen sei. Für das Thema technische Leistungsfähigkeit sei eine Eigenhändigkeit nicht verlangt gewesen. Eine Rechtsnachfolge bestehe nicht, tatsächlich sei die E Ö GmbH ident mit dem Rechtsträger, der vormals die Firma A E Ö GmbH geführt habe. Ein Firmenwechseln begründe keine Rechtsnachfolge, vielmehr bleibe die Identität der juristischen Person und damit auch des Trägers aller Referenzen und auch aller Merkmale der technischen Leistungsfähigkeit unverändert. Da die D A GmbH keine 50 % als Subunternehmerin beim Projekt A5 mit den drei Tunneln Kreuzenstein, Stetten und Tradenberg erbracht habe, und auch nicht federführend tätig gewesen sei, sei diese mangels Eignung auszuscheiden. Die vormalige A E Ö GmbH, nunmehr E Ö GmbH habe nach dem Zuschlag eine entsprechende Ausschreibung erstellt und Firmen zur Angebotslegung eingeladen. Daraufhin habe die D A GmbH bloß zwei Leistungsteile (allgemeine Elektrotechnik und Leit- und Fernwerktechnik) erhalten. Gesamtleistung, Federführung und Hauptverantwortung sei beim federführenden Bieter, vormals A E Ö GmbH, nunmehr E Ö GmbH geblieben und somit auch die darauf beruhende Referenz. Zusammenfassend sei die Antragstellerin aktiv legitimiert und die D A GmbH mangels Eignung auszuscheiden. Zur staatlich akkreditierten Prüfstelle brachte die Antragstellerin vor, dass lediglich darauf hingewiesen worden sei, dass die Position B 7, Seite 148, Punkt 01 21.92-71 „Abnahme Überprüfung“ eine Leistungsposition sei, welche jeder Bieter auszupreisen habe. Sollte die mitbeteiligte Partei dies nicht getan haben, wäre sie wegen Unvollständigkeit ihres Angebots auszuscheiden, was als weiterer Antragsgrund geltend gemacht werde. Die Antragstellerin habe einen entsprechenden Preis angeboten und in dieser Position einen entsprechenden Subunternehmer benannt. Aufgrund der bestandfesten Ausschreibungsbedingungen sei zwingend ein staatlich akkreditierter Subunternehmer anzugeben gewesen. Da die Auftraggeberin in ihrer Stellungnahme eingestanden habe, dass die D A GmbH in diesem einen Punkt keinen Subunternehmer benannt habe, sei ihr Angebot aus diesem Grund auszuscheiden. Die Antragstellerin habe eine Subunternehmerin benannt. Zum Punkt Statik brachte die Antragstellerin vor, dass die Tätigkeit eines Prüfstatikers in Österreich dem Zivilingenieur für Statik vorbehalten sei, weshalb sie entsprechend den Anforderungen in der Ausschreibung einen entsprechenden Subunternehmer namhaft gemacht habe. In Österreich gelte der Grundsatz der Trennung von Ingenieurleistung und Ausführung, im Speziellen das ZTG. Eine Prüfstatik sei eine öffentliche Urkunde, zu deren Verfassung gemäß § 4 Abs 3 ZTG nur Ziviltechniker, die mit öffentlichem Glauben versehene Personen im Sinne des § 292 ZPO sind, befugt seien. Es wäre möglich, dass die D A GmbH einen Bauunternehmer als Subunternehmer benannt habe, welcher gemäß

§ 99 Gewerbeordnung zwar zur Berechnung von Bauten berechtigt sei, dabei handle es sich aber um eine Statik und keine Prüfstatik. Ingenieurbüros (beratende Ingenieure) seien gemäß § 134 Abs 2 Gewerbeordnung nur für Innenarchitektur zulässig (ausgenommen statische Berechnungen) und dürften nach Z 3 leg cit keine Ingenieurbüros auf Fachgebieten begründet werden, die den Baumeistern vorbehalten seien. Demgemäß könne eine Prüfstatik in Österreich überhaupt nur von einem Zivilingenieur für Bauwesen bzw. mit einer entsprechenden Befugnis wirksam verfasst und damit auch nur entsprechend angeboten werden, weswegen auch nur ein Statiker (Zivilingenieur) als

Subunternehmer gültig benannt werden könne. Zutreffend wären die Ausführungen der Auftraggeberin nur für den Fall, dass die mitbeteiligte Partei einen Zivilingenieur für Bauwesen/Statik als Subunternehmer benannt hätte. Zum Thema Verkehrsabsicherung brachte die Antragstellerin vor, dass ausschreibungsgemäß für die Verkehrsabsicherung eine besondere Qualifikation erforderlich sei, welche die D A GmbH nicht erfülle, da sie noch nie Verkehrsabsicherungen ausgeführt habe. Es entspreche auch der Branchenübung, hier spezielle Verkehrsabsicherungsunternehmen zu beauftragen. Die Antragstellerin habe ein solches geeignetes und qualifiziertes Unternehmen benannt. Da die D A GmbH selbst die Eignung von Verkehrssicherungsmaßnahmen nicht erfülle und auch keinen entsprechenden Subunternehmer benannt habe, sei ihr Angebot auszuschneiden. Zum Punkt „Abnahme von elektrischen Anlagen“ brachte die Antragstellerin vor, dass Anlagenüberprüfungen entsprechend Elektrotechnikverordnung (ETV) nur von unabhängigen (dritten) Prüfstellen gemäß der geforderten Qualitätsnachweise erfolgen dürfe, da ein Errichter sich selbst keine objektiven Prüfzeugnisse ausstellen könne. Die Antragstellerin habe ein entsprechendes, qualifiziertes Subunternehmen benannt, um diese Anforderungen der Ausschreibung zu erfüllen. Sollte die mitbeteiligte Partei unterlassen haben, ein qualifiziertes Subunternehmen zu benennen, sei sie auszuschneiden, weil ein Errichter im Gegenstand einer Ausstellung von objektiven Prüfzeugnissen befangen und ausgeschlossen sei und daher diese Leistung notwendigerweise nur durch einen entsprechend ausreichend qualifizierten Subunternehmer erbracht werden könne. Die Auftraggeberin habe das Angebot der S A GmbH ausgeschieden, unter Anwendung desselben strengen Prüfungsmaßstabes sei auch das Angebot der D A GmbH auszuschneiden, weshalb nur noch die Antragstellerin für den Zuschlag in Frage käme, sodass der gestellte Nachprüfungsantrag vollinhaltlich gerechtfertigt sei, aufrecht erhalten werde. Ab. Mit Stellungnahme vom 12.08.2015 replizierte die Antragstellerin zur Äußerung der Auftraggeberin vom 15.07.2015 und brachte vor, dass ihre Antragslegitimation bei richtiger Zitierung des entscheidenden Textes der Bestimmung , B 1.21.2.4 gegeben wäre, da ihre Subunternehmerin E Ö GmbH federführend beim Projekt A5 mit den drei Tunneln Kreuzenstein, Stetten und Tradenberg tätig gewesen sei und dies auch nachgewiesen habe. Nach dem Wortlaut dieser Bestimmung komme es auf die federführende Tätigkeit (ungeachtet des rechtlichen Charakters dieser Tätigkeit) oder auf den firmenrechtlichen Mindestanteil an der Arbeitsgemeinschaft von 50 % an. Demnach könne derjenige, der tatsächlich federführend tätig gewesen sei, ungeachtet der rechtlichen Positionen seines Anteils eine Referenz erlangen, ebenso wie jener, der in der Arbeitsgemeinschaft einen Anteil von mindestens 50 % gehalten habe. Die technische Leistungsfähigkeit der Antragstellerin sei durch den Nachweis, gestützt auf die Kapazitäten der Firma E Ö GmbH, vormals A E Ö GmbH gegeben. Bei der Firma E Ö GmbH handle es sich um die ehemalige Firma A E Ö GmbH, welcher niemand die technische Leistungsfähigkeit abgesprochen hätte. Die nunmehrige E Ö GmbH sei beim Projekt E+MA5 als federführendes Unternehmen für die technische Geschäftsführung zuständig gewesen, womit die Hauptverantwortung für das Umsetzen der Leistungen in ihren Bereich gefallen sei. Für das Thema technische Leistungsfähigkeit sei eine Eigenhändigkeit nicht verlangt gewesen. Eine Rechtsnachfolge bestehe nicht, tatsächlich sei die E Ö GmbH ident mit dem Rechtsträger, der vormals die Firma A E Ö GmbH geführt habe. Ein Firmenwechsel begründe keine Rechtsnachfolge, vielmehr bleibe die Identität der juristischen Person und damit auch des Trägers aller Referenzen und auch aller Merkmale der technischen Leistungsfähigkeit unverändert. Da die D A GmbH keine 50 % als Subunternehmerin beim Projekt A5 mit den drei Tunneln Kreuzenstein, Stetten und Tradenberg erbracht habe, und auch nicht federführend tätig gewesen sei, sei diese mangels Eignung auszuschneiden. Die vormalige A E Ö GmbH, nunmehr E Ö GmbH habe nach dem Zuschlag eine entsprechende Ausschreibung erstellt und Firmen zur Angebotslegung eingeladen. Daraufhin habe die D A GmbH bloß zwei Leistungsteile (allgemeine Elektrotechnik und Leit- und Fernwerktechnik) erhalten. Gesamtleistung, Federführung und Hauptverantwortung sei beim federführenden Bieter, vormals A E Ö GmbH, nunmehr E Ö GmbH geblieben und somit auch die darauf beruhende Referenz. Zusammenfassend sei die Antragstellerin aktiv legitimiert und die D A GmbH mangels Eignung auszuschneiden. Zur staatlich akkreditierten Prüfstelle brachte die Antragstellerin vor, dass lediglich darauf hingewiesen worden sei, dass die Position B 7, Seite 148, Punkt 01 21.92-71 „Abnahme Überprüfung“ eine Leistungsposition sei, welche jeder Bieter auszupreisen habe. Sollte die mitbeteiligte Partei dies nicht getan haben, wäre sie wegen Unvollständigkeit ihres Angebots auszuschneiden, was als weiterer Antragsgrund geltend gemacht werde. Die Antragstellerin habe einen entsprechenden Preis angeboten und in dieser Position einen entsprechenden Subunternehmer benannt. Aufgrund der bestandfesten Ausschreibungsbedingungen sei zwingend ein staatlich akkreditierter Subunternehmer anzugeben gewesen. Da die Auftraggeberin in ihrer Stellungnahme eingestanden habe, dass die D A GmbH in diesem einen Punkt keinen Subunternehmer benannt habe, sei ihr Angebot aus diesem Grund auszuschneiden. Die Antragstellerin habe

eine Subunternehmerin benannt. Zum Punkt Statik brachte die Antragstellerin vor, dass die Tätigkeit eines Prüfstatikers in Österreich dem Zivilingenieur für Statik vorbehalten sei, weshalb sie entsprechend den Anforderungen in der Ausschreibung einen entsprechenden Subunternehmer namhaft gemacht habe. In Österreich gelte der Grundsatz der Trennung von Ingenieurleistung und Ausführung, im Speziellen das ZTG. Eine Prüfstatik sei eine öffentliche Urkunde, zu deren Verfassung gemäß Paragraph 4, Absatz 3, ZTG nur Ziviltechniker, die mit öffentlichem Glauben versehene Personen im Sinne des , Paragraph 292, ZPO sind, befugt seien. Es wäre möglich, dass die D A GmbH einen Bauunternehmer als Subunternehmer benannt habe, welcher gemäß , Paragraph 99, Gewerbeordnung zwar zur Berechnung von Bauten berechtigt sei, dabei handle es sich aber um eine Statik und keine Prüfstatik. Ingenieurbüros (beratende Ingenieure) seien gemäß Paragraph 134, Absatz 2, Gewerbeordnung nur für Innenarchitektur zulässig (ausgenommen statische Berechnungen) und dürften nach Ziffer 3, leg cit keine Ingenieurbüros auf Fachgebieten begründet werden, die den Baumeistern vorbehalten seien. Demgemäß könne eine Prüfstatik in Österreich überhaupt nur von einem Zivilingenieur für Bauwesen bzw. mit einer entsprechenden Befugnis wirksam verfasst und damit auch nur entsprechend angeboten werden, weswegen auch nur ein Statiker (Zivilingenieur) als Subunternehmer gültig benannt werden könne. Zutreffend wären die Ausführungen der Auftraggeberin nur für den Fall, dass die mitbeteiligte Partei einen Zivilingenieur für Bauwesen/Statik als Subunternehmer benannt hätte. Zum Thema Verkehrsabsicherung brachte die Antragstellerin vor, dass ausschreibungsgemäß für die Verkehrsabsicherung eine besondere Qualifikation erforderlich sei, welche die D A GmbH nicht erfülle, da sie noch nie Verkehrsabsicherungen ausgeführt habe. Es entspreche auch der Branchenübung, hier spezielle Verkehrsabsicherungsunternehmen zu beauftragen. Die Antragstellerin habe ein solches geeignetes und qualifiziertes Unternehmen benannt. Da die D A GmbH selbst die Eignung von Verkehrssicherungsmaßnahmen nicht erfülle und auch keinen entsprechenden Subunternehmer benannt habe, sei ihr Angebot auszuschneiden. Zum Punkt „Abnahme von elektrischen Anlagen“ brachte die Antragstellerin vor, dass Anlagenüberprüfungen entsprechend Elektrotechnikverordnung (ETV) nur von unabhängigen (dritten) Prüfstellen gemäß der geforderten Qualitätsnachweise erfolgen dürfe, da ein Errichter sich selbst keine objektiven Prüfzeugnisse ausstellen könne. Die Antragstellerin habe ein entsprechendes, qualifiziertes Subunternehmen benannt, um diese Anforderungen der Ausschreibung zu erfüllen. Sollte die mitbeteiligte Partei unterlassen haben, ein qualifiziertes Subunternehmen zu benennen, sei sie auszuschneiden, weil ein Errichter im Gegenstand einer Ausstellung von objektiven Prüfzeugnissen befangen und ausgeschlossen sei und daher diese Leistung notwendigerweise nur durch einen entsprechend ausreichend qualifizierten Subunternehmer erbracht werden könne. Die Auftraggeberin habe das Angebot der S A GmbH ausgeschieden, unter Anwendung desselben strengen Prüfungsmaßstabes sei auch das Angebot der D A GmbH auszuschneiden, weshalb nur noch die Antragstellerin für den Zuschlag in Frage käme, sodass der gestellte Nachprüfungsantrag vollinhaltlich gerechtfertigt sei, aufrecht erhalten werde.

Ac. In der Verhandlung am 25.08.2015 brachte die Antragstellerin ergänzend vor, dass die mitbeteiligte Partei wesentliche Elemente bei den vorgelegten Referenzen betreffend die A5 nicht erbracht habe. Die weiteren von der mitbeteiligten Partei vorgelegten Referenzen entsprächen nicht der Ausschreibung weil sie keine dem Ausschreibungsumfang entsprechende Lüftungsanlage beinhalteten. Als Nachweis für das Vorbringen, wonach bei der gegenständlichen Baustelle eine Verkehrsregelung notwendig sei, wurden Fotos vorgelegt auf welchen ersichtlich sei, dass auf der gegenständlichen Baustelle bereits Ampeln aufgestellt seien.

B. Mit Äußerung der Auftraggeberin vom 20.07.2015, beim Landesverwaltungsgericht Steiermark am 21.07.2015 eingelangt, teilte die Auftraggeberin, das Land Steiermark, vertreten durch das Amt der Steiermärkischen Landesregierung, Abteilung x, Straßeninfrastruktur – Neubau, Sgasse, G, vertreten durch H B, Rechtsanwälte GmbH, Kplatz, G (im Folgenden die Auftraggeberin genannt) mit, dass das Angebot der Antragstellerin rund € 810.000,00 brutto über jenem der präsumtiven Zuschlagsempfängerin liege, weshalb es zum Zeitpunkt der Zuschlagsentscheidung zur Zuschlagserteilung nicht in Betracht gekommen sei, weshalb vorerst von einer detaillierten Prüfung im Sinne des § 123 BVergG Abstand genommen worden sei. Im Hinblick auf den nunmehr vorliegenden Nachprüfungsantrag, in welchem behauptet werde, das Angebot der Antragstellerin würde für eine Zuschlagserteilung in Betracht kommen, sei zwischenzeitlich eine Prüfung im Sinne der §§ 123 ff BVergG vorgenommen worden und sei dabei festgestellt worden, dass die Antragstellerin nicht über die erforderliche Eignung, wie sie von der bestandfesten Ausschreibungsunterlage gefordert werde, verfüge und demgemäß auch keine Aktivlegitimation zur Stellung eines Nachprüfungsantrages aufweise. Die Antragstellerin habe sich für die Subunternehmerleistung Allgemein LG01 bis LG41 auf eine Subunternehmerin zur Leistung „Projektmanagement für die Fertigungs- und Montageplanung,

Baustellenmanagement für die Bauleistungen und Montagearbeiten und Koordinationsmanagement für die Inbetriebsetzung und des Probebetriebes, Dokumentationsmanagement von der Freigabe bis zur Schlusssdokumentation, für alle Leistungen der Ausschreibung“ berufen und deklariert, dass jenes Unternehmen die Eignung in jenem Bereich substituieren. Die Antragstellerin habe im Anhang B8II, Formblatt „Erklärung hinsichtlich durchgeführter Arbeiten“, insbesondere die Bauvorhaben „Tunnel Kreuzenstein, Tunnel Stetten, Tunnel Tradenberg“ genannt und mit gesonderter Beilage zum Angebot die Referenzliste der von ihr genannten Subunternehmerin vorgelegt. Aus dieser würden sich wiederum die drei Tunnelbauvorhaben Kreuzenstein, Stetten und Tradenberg ergeben, wobei die drei Bauvorhaben, die in Teil B1.21.2.4 geforderte Mindestlänge aufwiesen, was in der vorgezeichneten Referenzliste auch so deklariert sei. In der Spalte „Eigenbauleistung“ habe die Subunternehmerin jedoch selbstständig zu den drei angesprochenen Referenzprojekten jeweils „30 %“ angegeben, was nicht dem gemäß der Ausschreibungsunterlage, Teil B1.21.2.4 genannten Mindestanteil von 50 % entspreche. Daraus ergebe sich, dass die von der Antragstellerin genannte Subunternehmerin nach eigener Angabe bei den drei in Frage kommenden Referenzprojekten Kreuzenstein, Stetten und Tradenberg, die verlangte Mindestbeteiligung von 50 % nicht aufweise und demgemäß diese Referenzen nicht zu werten seien. Weder die Antragstellerin selbst noch die von ihr genannte Subunternehmerin verfügten über ausreichende Referenzen, weshalb die technische Leistungsfähigkeit nicht vorliege und das Angebot der Antragstellerin schon aus diesem Grund auszuschneiden sei. Die drei genannten Referenzen seien aber nicht nur wegen des zu geringen Anteils (30 % statt 50 %) nicht verwertbar, sondern sei festgestellt worden, dass entgegen Teil B1.21.2.4, wonach zwingend gefordert werde, dass als Referenzprojekte nur solche Projekte gültig seien, welche durch den Bieter selbst erbracht worden seien, dass genau jener Leistungsteil seinerzeit mit gesondertem Auftrag von der nunmehrigen Subunternehmerin an ein drittes Unternehmen, konkret die mitbeteiligte Partei, in Sub beauftragt worden sei. Die Auftraggeberin habe mit Schreiben vom 10.07.2015 bei der D A GmbH eine schriftliche Darlegung zu seinerzeitigen Auftrags- und Abwicklungsabläufen eingefordert. Die D A GmbH habe mit Schreiben vom 13.07.2015 samt Beilagen den seinerzeitigen Auftrag an die D A GmbH und die seinerzeitige Abwicklung durch die D A GmbH zu diesen Referenzprojekten urkundlich nachgewiesen. Auch aus diesen Gründen entsprächen die von der Subunternehmerin genannten Referenzen Kreuzenstein, Stetten und Tradenberg nicht den Referenzanforderungen der bestandfesten Ausschreibungsunterlage und könnten nicht gewertet werden. Der Antragstellerin mangle es an der gemäß bestandfester Ausschreibungsunterlage mit dem Angebot (bei sonstiger Ausschlusskonsequenz) nachzuweisenden technischen Leistungsfähigkeit und somit an der erforderlichen Eignung. Die Antragstellerin sei zum gegenständlichen Nachprüfungsantrag nicht aktiv legitimiert. Die Antragstellerin habe in Entsprechung der Ausschreibungsunterlage bereits am 23.04.2015 den geforderten Vadiumsbetrag schriftlich bei der ausschreibenden Stelle erlegt, wobei der Vadiumsbetrag auf zwei Urkunden zu je € 225.000,00, in Summe somit € 450.000,00, aufgeteilt gewesen sei. Beide dieser Urkunden seien auch elektronisch über das ANKÖ-Portal eingespielt worden und seien demgemäß zum Ende der Angebotsfrist bereits bei der ausschreibenden Stelle ordnungsgemäß vorhanden gewesen. Das Angebot der präsumtiven Zuschlagsempfängerin, der D A GmbH, weise die von der Antragstellerin behaupteten Mangelhaftigkeiten nicht auf, der Antrag der Antragstellerin gehe ins Leere. Die Antragstellerin selbst habe in ihrem Angebot keine staatlich akkreditierte Prüfstelle als Subunternehmer namhaft gemacht und sei dieses nach der vorliegenden Ausschreibungsunterlage auch nicht erforderlich gewesen. Die staatlich akkreditierten Prüfstellen führten in Zusammenhang mit dem gegenständlichen Leistungsgegenstand keine eigenen planerischen oder ausführenden Tätigkeiten durch, sondern bestätigten lediglich die Prüfung der Ausführung eines zertifizierten Unternehmens. Die Frage einer gewissen Eignung oder Qualifikation einer staatlich akkreditierten Prüfstelle stelle sich nicht, da diese ihre Funktion nur ausführten, wenn eine entsprechende Qualifikation vorliege und diese staatlich bescheinigt sei. Die Auftraggeberin habe hier bezüglich der Qualifikation nichts zu überprüfen. In Bezug auf die Statik habe die mitbeteiligte Partei in ihrem Angebot einen entsprechen qualifizierten Subunternehmer genannt, weshalb die Ausführungen im Nachprüfungsantrag Punkt 6. ins Leere gingen. Die Ausführungen der Antragstellerin in Bezug auf „Verkehrssicherung“ seien nicht nachvollziehbar. Es ergäbe sich daraus nicht, welcher Mangel des Angebotes der mitbeteiligten Partei behauptet werde. Der Nachprüfungsantrag sei diesbezüglich, ebenso wie jene Ausführungen zum Punkt „Abnahme von elektrischen Anlagen“ nicht gesetzeskonform ausgeführt und daher unbeachtlich. Der Nachprüfungsantrag sei inhaltlich unbegründet, das Angebot der mitbeteiligten Partei entspreche vollinhaltlich den Anforderungen der Ausschreibungsunterlage. Die Auftraggeberin beantragte, den Nachprüfungsantrag der Antragstellerin zurückzuweisen, in eventu abzuweisen. B. Mit Äußerung der Auftraggeberin vom 20.07.2015, beim

Landesverwaltungsgericht Steiermark am 21.07.2015 eingelangt, teilte die Auftraggeberin, das Land Steiermark, vertreten durch das Amt der Steiermärkischen Landesregierung, Abteilung x, Straßeninfrastruktur – Neubau, Sgasse, G, vertreten durch H B, Rechtsanwälte GmbH, Kplatz, G (im Folgenden die Auftraggeberin genannt) mit, dass das Angebot der Antragstellerin rund , € 810.000,00 brutto über jenem der präsumtiven Zuschlagsempfängerin liege, weshalb es zum Zeitpunkt der Zuschlagsentscheidung zur Zuschlagserteilung nicht in Betracht gekommen sei, weshalb vorerst von einer detaillierten Prüfung im Sinne des Paragraph 123, BVergG Abstand genommen worden sei. Im Hinblick auf den nunmehr vorliegenden Nachprüfungsantrag, in welchem behauptet werde, das Angebot der Antragstellerin würde für eine Zuschlagserteilung in Betracht kommen, sei zwischenzeitlich eine Prüfung im Sinne der Paragraphen 123, ff BVergG vorgenommen worden und sei dabei festgestellt worden, dass die Antragstellerin nicht über die erforderliche Eignung, wie sie von der bestandfesten Ausschreibungsunterlage gefordert werde, verfüge und demgemäß auch keine Aktivlegitimation zur Stellung eines Nachprüfungsantrages aufweise. Die Antragstellerin habe sich für die Subunternehmerleistung Allgemein LG01 bis LG41 auf eine Subunternehmerin zur Leistung „Projektmanagement für die Fertigungs- und Montageplanung, Baustellenmanagement für die Bauleistungen und Montagearbeiten und Koordinationsmanagement für die Inbetriebsetzung und des Probebetriebes, Dokumentationsmanagement von der Freigabe bis zur Schlussdokumentation, für alle Leistungen der Ausschreibung“ berufen und deklariert, dass jenes Unternehmen die Eignung in jenem Bereich substituiere. Die Antragstellerin habe im Anhang B8II, Formblatt „Erklärung hinsichtlich durchgeführter Arbeiten“, insbesondere die Bauvorhaben „Tunnel Kreuzenstein, Tunnel Stetten, Tunnel Tradenberg“ genannt und mit gesonderter Beilage zum Angebot die Referenzliste der von ihr genannten Subunternehmerin vorgelegt. Aus dieser würden sich wiederum die drei Tunnelbauvorhaben Kreuzenstein, Stetten und Tradenberg ergeben, wobei die drei Bauvorhaben, die in Teil B1.21.2.4 geforderte Mindestlänge aufwiesen, was in der vorgezeichneten Referenzliste auch so deklariert sei. In der Spalte „Eigenbauleistung“ habe die Subunternehmerin jedoch selbständig zu den drei angesprochenen Referenzprojekten jeweils „30 %“ angegeben, was nicht dem gemäß der Ausschreibungsunterlage, Teil B1.21.2.4 genannten Mindestanteil von , 50 % entspreche. Daraus ergebe sich, dass die von der Antragstellerin genannte Subunternehmerin nach eigener Angabe bei den drei in Frage kommenden Referenzprojekten Kreuzenstein, Stetten und Tradenberg, die verlangte Mindestbeteiligung von 50 % nicht aufweise und demgemäß diese Referenzen nicht zu werten seien. Weder die Antragstellerin selbst noch die von ihr genannte Subunternehmerin verfügten über ausreichende Referenzen, weshalb die technische Leistungsfähigkeit nicht vorliege und das Angebot der Antragstellerin schon aus diesem Grund auszuschneiden sei. Die drei genannten Referenzen seien aber nicht nur wegen des zu geringen Anteils (30 % statt 50 %) nicht verwertbar, sondern sei festgestellt worden, dass entgegen Teil B1.21.2.4, wonach zwingend gefordert werde, dass als Referenzprojekte nur solche Projekte gültig seien, welche durch den Bieter selbst erbracht worden seien, dass genau jener Leistungsteil seinerzeit mit gesondertem Auftrag von der nunmehrigen Subunternehmerin an ein drittes Unternehmen, konkret die mitbeteiligte Partei, in Sub beauftragt worden sei. Die Auftraggeberin habe mit Schreiben vom 10.07.2015 bei der D A GmbH eine schriftliche Darlegung zu seinerzeitigen Auftrags- und Abwicklungsabläufen eingefordert. Die D A GmbH habe mit Schreiben vom 13.07.2015 samt Beilagen den seinerzeitigen Auftrag an die D A GmbH und die seinerzeitige Abwicklung durch die D A GmbH zu diesen Referenzprojekten urkundlich nachgewiesen. Auch aus diesen Gründen entsprächen die von der Subunternehmerin genannten Referenzen Kreuzenstein, Stetten und Tradenberg nicht den Referenzanforderungen der bestandfesten Ausschreibungsunterlage und könnten nicht gewertet werden. Der Antragstellerin mangle es an der gemäß bestandfester Ausschreibungsunterlage mit dem Angebot (bei sonstiger Ausschlusskonsequenz) nachzuweisenden technischen Leistungsfähigkeit und somit an der erforderlichen Eignung. Die Antragstellerin sei zum gegenständlichen Nachprüfungsantrag nicht aktiv legitimiert. Die Antragstellerin habe in Entsprechung der Ausschreibungsunterlage bereits am 23.04.2015 den geforderten Vadiumsbetrag schriftlich bei der ausschreibenden Stelle erlegt, wobei der Vadiumsbetrag auf zwei Urkunden zu je € 225.000,00, in Summe sohin € 450.000,00, aufgeteilt gewesen sei. Beide dieser Urkunden seien auch elektronisch über das ANKÖ-Portal eingespielt worden und seien demgemäß zum Ende der Angebotsfrist bereits bei der ausschreibenden Stelle ordnungsgemäß vorhanden gewesen. Das Angebot der präsumtiven Zuschlagsempfängerin, der D A GmbH, weise die von der Antragstellerin behaupteten Mangelhaftigkeiten nicht auf, der Antrag der Antragstellerin gehe ins Leere. Die Antragstellerin selbst habe in ihrem Angebot keine staatlich akkreditierte Prüfstelle als Subunternehmer namhaft gemacht und sei dieses nach der vorliegenden Ausschreibungsunterlage auch nicht erforderlich gewesen. Die staatlich akkreditierten Prüfstellen führten in Zusammenhang mit dem gegenständlichen Leistungsgegenstand keine eigenen planerischen oder ausführenden Tätigkeiten durch, sondern bestätigten lediglich

die Prüfung der Ausführung eines zertifizierten Unternehmens. Die Frage einer gewissen Eignung oder Qualifikation einer staatlich akkreditierten Prüfstelle stelle sich nicht, da diese ihre Funktion nur ausüben, wenn eine entsprechende Qualifikation vorliege und diese staatlich bescheinigt sei. Die Auftraggeberin habe hier bezüglich der Qualifikation nichts zu überprüfen. In Bezug auf die Statik habe die mitbeteiligte Partei in ihrem Angebot einen entsprechenden qualifizierten Subunternehmer genannt, weshalb die Ausführungen im Nachprüfungsantrag Punkt 6. ins Leere gingen. Die Ausführungen der Antragstellerin in Bezug auf „Verkehrssicherung“ seien nicht nachvollziehbar. Es ergäbe sich daraus nicht, welcher Mangel des Angebotes der mitbeteiligten Partei behauptet werde. Der Nachprüfungsantrag sei diesbezüglich, ebenso wie jene Ausführungen zum Punkt „Abnahme von elektrischen Anlagen“ nicht gesetzeskonform ausgeführt und daher unbeachtlich. Der Nachprüfungsantrag sei inhaltlich unbegründet, das Angebot der mitbeteiligten Partei entspreche vollinhaltlich den Anforderungen der Ausschreibungsunterlage. Die Auftraggeberin beantragte, den Nachprüfungsantrag der Antragstellerin zurückzuweisen, in eventu abzuweisen.

Ba. Mit Stellungnahme vom 20.08.2015 replizierte die Auftraggeberin auf den Schriftsatz der Antragstellerin vom 12.08.2015, und verwies darauf, dass der verfahrensgegenständliche Leistungsgegenstand im wesentlichen auf Ausführungsleistungen und der damit verbundenen Ausführungsplanung beschränkt und dieser Umstand bei der Auslegung der Ausschreibungsbestimmungen in Bezug auf zu erbringende Referenzen zu berücksichtigen sei. Als Nachweis der speziellen technischen Leistungsfähigkeit seien gemäß der Ausschreibung betriebs- und sicherheitstechnische Einrichtungen für drei Tunnel mit je einer Mindestlänge von größer 1500 m und Lüftungstechnische Einrichtungen für drei Tunnel mit je einer Mindestlänge größer 1500 m nachzuweisen. Aufgrund der Formulierung der Ausschreibungsunterlage und nach dem Verständnis der Bietinteressenten sei es nicht erforderlich, dass betriebs- und sicherheitstechnische Einrichtungen und Lüftungstechnische Einrichtungen in ein und demselben Tunnel verwirklicht waren, dass diese Tunnel in einem baulichen Zusammenhang standen oder diese Tunnel über eine oder mehrere Röhren verfügten. Entsprechend diesem Verständnis habe die Antragstellerin ihr Angebot gestaltet. Nach den vorliegenden Urkunden sei die gesamte Ausführungsleistung/Bauleistung für die Tunnel Kreuzenstein, Stetten und Tradenberg von der mitbeteiligten Partei erbracht worden, und folge daraus, dass dieser, nicht aber der Antragstellerin, die Referenzen dazu zuzurechnen seien. Die Antragstellerin habe keine akkreditierte Prüfstelle als Subunternehmerin genannt, sondern handle es sich bei dem von ihr genannten Unternehmen lediglich um eine akkreditierte Inspektionsstelle. Tatsächlich seien aber weder eine akkreditierte Prüfstelle noch eine akkreditierte Inspektionsstelle zu nennen gewesen, da Prüfstellen nicht Subunternehmerleistungen erbrächten. Die mitbeteiligte Partei habe in Bezug auf „Statik“ einen Subunternehmer genannt, der die Bedingungen der Ausschreibung erfülle. Für die Beantragung eines Bescheids gemäß § 90 StVO sei keine Qualifikation erforderlich. Die Regelung des öffentlichen Verkehrs sei nicht Auftragsgegenstand. Die Abnahme von elektrischen Anlagen sei keineswegs akkreditierten Prüfstellen vorbehalten, solche wären auch nicht bereits im Angebot anzugeben. Ba. Mit Stellungnahme vom 20.08.2015 replizierte die Auftraggeberin auf den Schriftsatz der Antragstellerin vom 12.08.2015, und verwies darauf, dass der verfahrensgegenständliche Leistungsgegenstand im wesentlichen auf Ausführungsleistungen und der damit verbundenen Ausführungsplanung beschränkt und dieser Umstand bei der Auslegung der Ausschreibungsbestimmungen in Bezug auf zu erbringende Referenzen zu berücksichtigen sei. Als Nachweis der speziellen technischen Leistungsfähigkeit seien gemäß der Ausschreibung betriebs- und sicherheitstechnische Einrichtungen für drei Tunnel mit je einer Mindestlänge von größer 1500 m und Lüftungstechnische Einrichtungen für drei Tunnel mit je einer Mindestlänge größer 1500 m nachzuweisen. Aufgrund der Formulierung der Ausschreibungsunterlage und nach dem Verständnis der Bietinteressenten sei es nicht erforderlich, dass betriebs- und sicherheitstechnische Einrichtungen und Lüftungstechnische Einrichtungen in ein und demselben Tunnel verwirklicht waren, dass diese Tunnel in einem baulichen Zusammenhang standen oder diese Tunnel über eine oder mehrere Röhren verfügten. Entsprechend diesem Verständnis habe die Antragstellerin ihr Angebot gestaltet. Nach den vorliegenden Urkunden sei die gesamte Ausführungsleistung/Bauleistung für die Tunnel Kreuzenstein, Stetten und Tradenberg von der mitbeteiligten Partei erbracht worden, und folge daraus, dass dieser, nicht aber der Antragstellerin, die Referenzen dazu zuzurechnen seien. Die Antragstellerin habe keine akkreditierte Prüfstelle als Subunternehmerin genannt, sondern handle es sich bei dem von ihr genannten Unternehmen lediglich um eine akkreditierte Inspektionsstelle. Tatsächlich seien aber weder eine akkreditierte Prüfstelle noch eine akkreditierte Inspektionsstelle zu nennen gewesen, da Prüfstellen nicht Subunternehmerleistungen erbrächten. Die mitbeteiligte Partei habe in Bezug auf „Statik“ einen Subunternehmer genannt, der die Bedingungen der

Ausschreibung erfülle. Für die Beantragung eines Bescheids gemäß Paragraph 90, StVO sei keine Qualifikation erforderlich. Die Regelung des öffentlichen Verkehrs sei nicht Auftragsgegenstand. Die Abnahme von elektrischen Anlagen sei keineswegs akkreditierten Prüfstellen vorbehalten, solche wären auch nicht bereits im Angebot anzugeben.

Bb. In der Verhandlung am 25.08.2015 replizierte die Auftraggeberin auf das Vorbringen der Antragstellerin und verwies darauf, dass die mitbeteiligte Partei neben den drei Tunnelreferenzen der A 5 auch noch weitere verfahrensgegenständlich ausreichende Referenzen genannt habe. Die von der Antragstellerin genannte Mittelspannungsanlage sei nicht ausschreibungs-gegenständlich, da diese explizit von der E S AG geliefert werde. Der Umstand, dass derzeit in gewissen Anschlussbereichen des Gewerkes Bau allenfalls Verkehrsregelungen auf den vorgelegten Fotos zu erkennen seien, sei für das gegenständliche Verfahren und den Auftragsgegenstand irrelevant.

C. Mit Schriftsatz vom 06.07.2015 erhob die D A GmbH,

S-Straße, Gd, vertreten durch C R, Rechtsanwälte GmbH, Ggasse, W (im Folgenden die mitbeteiligte Partei genannt) begründete Einwendungen und führte aus, dass es der Antragstellerin an der Antragslegitimation fehle, da ihr Angebot zwingend auszuschreiben sei. Die Antragstellerin habe lediglich ein Vadium in Höhe von

€ 225.000,00 vorgelegt, weshalb ihr Angebot auszuschneiden sei und ihr keine Antragslegitimation bezüglich der Zuschlagsentscheidung zukomme. Darüber hinaus habe die Antragstellerin die in der Ausschreibung geforderten Referenzen nicht nachgewiesen. Gemäß Punkt 21.2.4., B1 „Bestimmungen für das Angebot“ müssten als Referenzprojekte betriebs- und sicherheitstechnische Einrichtungen gemäß RVS für drei Tunnel oder Unterflutrassen, Schnellstraßen oder Autobahnen mit einer Mindestlänge größer als 1.500 m und Lüftungstechnische Einrichtungen gemäß RVS für drei Tunnel oder Unterflutrassen auf Landstraßen, Schnellstraßen oder Autobahnen mit einer Mindestlänge größer als 1.500 m nachgewiesen werden. Die Antragstellerin verfüge über keine der geforderten Referenzen. Da beim offenen Verfahren gemäß § 69 Abs 1 Z 1 BVergG die Leistungsfähigkeit zum Zeitpunkt der Angebotsöffnung vorliegen müsse und diese nicht gegeben sei, sei das Angebot der Antragstellerin gemäß § 129 Abs 1 Z 2 BVergG auszuschneiden. Die mitbeteiligte Partei habe für alle Leistungen, die sie nicht selbst erbringen könne oder dürfe, wobei sie über eine Vielzahl von Gewerbeberechtigungen selbst verfüge, geeignete Subunternehmer genannt und deren Verfügbarkeit nachgewiesen. In Bezug auf das Angebot der mitbeteiligten Partei liege kein Ausscheidungsgrund vor. Die mitbeteiligte Partei beantragte, den gegenständlichen Nachprüfungsantrag zurück – in eventu abzuweisen und ihr Angebot von einer allfälligen Akteneinsicht durch Mitbewerber auszunehmen. C. Mit Schriftsatz vom 06.07.2015 erhob die D A GmbH, S-Straße, Gd, vertreten durch C R, Rechtsanwälte GmbH, Ggasse, W (im Folgenden die mitbeteiligte Partei genannt) begründete Einwendungen und führte aus, dass es der Antragstellerin an der Antragslegitimation fehle, da ihr Angebot zwingend auszuschreiben sei. Die Antragstellerin habe lediglich ein Vadium in Höhe von , € 225.000,00 vorgelegt, weshalb ihr Angebot auszuschneiden sei und ihr keine Antragslegitimation bezüglich der Zuschlagsentscheidung zukomme. Darüber hinaus habe die Antragstellerin die in der Ausschreibung geforderten Referenzen nicht nachgewiesen. Gemäß Punkt 21.2.4., B1 „Bestimmungen für das Angebot“ müssten als Referenzprojekte betriebs- und sicherheitstechnische Einrichtungen gemäß RVS für drei Tunnel oder Unterflutrassen, Schnellstraßen oder Autobahnen mit einer Mindestlänge größer als 1.500 m und Lüftungstechnische Einrichtungen gemäß RVS für drei Tunnel oder Unterflutrassen auf Landstraßen, Schnellstraßen oder Autobahnen mit einer Mindestlänge größer als 1.500 m nachgewiesen werden. Die Antragstellerin verfüge über keine der geforderten Referenzen. Da beim offenen Verfahren gemäß Paragraph 69, Absatz eins, Ziffer eins, BVergG die Leistungsfähigkeit zum Zeitpunkt der Angebotsöffnung vorliegen müsse und diese nicht gegeben sei, sei das Angebot der Antragstellerin gemäß Paragraph 129, Absatz eins, Ziffer 2, BVergG auszuschneiden. Die mitbeteiligte Partei habe für alle Leistungen, die sie nicht selbst erbringen könne oder dürfe, wobei sie über eine Vielzahl von Gewerbeberechtigungen selbst verfüge, geeignete Subunternehmer genannt und deren Verfügbarkeit nachgewiesen. In Bezug auf das Angebot der mitbeteiligten Partei liege kein Ausscheidungsgrund vor. Die mitbeteiligte Partei beantragte, den gegenständlichen Nachprüfungsantrag zurück – in eventu abzuweisen und ihr Angebot von einer allfälligen Akteneinsicht durch Mitbewerber auszunehmen.

Ca. Mit Stellungnahme vom 20.08.2015 replizierte die mitbeteiligte Partei auf die Stellungnahme der Antragstellerin vom 12.08.2015, und verwies darauf, dass der Antragstellerin die Antragslegitimation fehle, da die von ihr zum Nachweis der technischen Leistungsfähigkeit genannte Subunternehmerin jene Projekte, für welche sie nunmehr Referenzen geltend mache, nicht selbst durchgeführt habe. Die mitbeteiligte Partei habe das Gesamtwerk der

sicherheitstechnischen und lüftungstechnischen Einrichtungen für die Tunnel Kreuzenstein, Stetten und Tradenberg im Sinne eines Generalunternehmers erbracht und sei ihr deshalb die Referenz dafür zuzurechnen. Laut Ausschreibungsunterlage habe keine Notwendigkeit dafür bestanden eine akkreditierte Prüfstelle als Subunternehmer zu benennen. Die mitbeteiligte Partei habe für das Gewerk „LG0121 Gefahrenmeldeanlage“ einen Subunternehmer benannt, und die Kosten für die interne Überprüfung, die Überprüfung durch eine externe Prüfstelle und die behördliche Ab- und Übernahme einkalkuliert. In Bezug auf die Statik habe die mitbeteiligte Partei einen Subunternehmer benannt und dessen Eignung und Verfügbarkeit nachgewiesen. Im Leistungsverzeichnis seien keine eigenen Positionen für Verkehrssicherungsmaßnahmen vorgesehen. Zur bescheidkonformen Ausführung allfälliger Verkehrssicherungen geringfügigen Umfangs sei keine spezifische Befugnis erforderlich. Die mitbeteiligte Partei habe solche Leistungen nachweislich bereits erbracht. Die Abnahme elektrischer Anlagen sei gemäß den technischen Vertragsbedingungen nicht der Prüfung durch eine akkreditierte Prüfstelle vorbehalten. Die mitbeteiligte Partei verfüge über Gewerbeberechtigungen für Elektrotechnik und für Ingenieurbüros auf dem Gebiet der Elektrotechnik, sie sei sowohl zur Installation von elektrischen Anlagen als auch zu deren Überprüfung berechtigt. Auch in den von der Antragstellerin genannten Normen sei keine externe Prüfung elektrotechnischer Anlagen gefordert. Mit ihrer Stellungnahme legte die mitbeteiligte Partei zum Nachweis ihres Vorbringens die Urkunden ./M1 bis ./M8 vor.

Cb. Die mitbeteiligte Partei brachte in der Verhandlung am 25.08.2015 vor, dass in Bezug auf das Projekt A5 der Auftrag von der ARGE F ausschließlich an die D A GmbH erteilt worden sei. Die mitbeteiligte Partei sei als Generalunternehmer tätig gewesen und habe sich lediglich Subunternehmer bedient. Aus den vorgelegten Urkunden ./M2 und ./M3 sei der Auftragsgegenstand des Projekts A5 klar beschrieben und definiert. Die mitbeteiligte Partei habe hinsichtlich der sicherheitstechnischen Anlagen deutlich mehr als 50 % der Leistungen selbst erbracht, 43 % seien an Subunternehmer vergeben worden, wobei bezüglich dieser Leistungen die Firma D A GmbH nicht nur den Koordinationsaufwand, sondern auch die Gesamtverantwortung getragen habe. Von der Firma A E Ö GmbH bzw. der ARGE F sei lediglich die Mittelspannungsanlage erbracht worden, was aber im gegenständlichen Vergabeverfahren nicht leistungsrelevant sei. Das Vorbringen, wonach die mitbeteiligte Partei über das Projekt A5 keine Referenzen vorweisen könne, die der Ausschreibung entsprechen würden, wurde als eklatant aktenwidrig bestritten.

Sachverhalt:

Das Landesverwaltungsgericht Steiermark geht aufgrund des vorgelegten Vergabeakts, der vorgelegten Unterlagen, des Parteivorbringens und der Ergebnisse der mündlichen Verhandlung vom 25.08.2015 von nachstehendem, entscheidungsrelevantem Sachverhalt aus:

Das Land Steiermark, vertreten durch das Amt der Steiermärkischen Landesregierung, Abteilung x, Straßeninfrastruktur – Neubau, Sgasse, G führt das Vergabeverfahren „BBL Steirischer Zentralraum, Landesstraße B 67a, Grazer Ringstraße, BV.: VS.B067A110, „Südgürtel“, Betriebs- und Sicherheitstechnische Einrichtungen“, GZ: FA18B026.16-7/11-1173“ in Form eines offenen Verfahrens durch. Bei dem zu vergebenden Auftrag handelt es sich um einen Bauauftrag, welcher dem vergaberechtlichen Oberschwellenbereich zuzuordnen ist.

Gemäß B1 (Bestimmungen für das Angebot) Punkt 5. wird der Zuschlag dem Angebot mit dem niedrigsten Preis gemäß § 80 Abs 3 BVergG erteilt. Das Angebot mit dem niedrigsten Preis gab die D A GmbH, S-Straße, Gd ab. Gemäß B1 (Bestimmungen für das Angebot) Punkt 5. wird der Zuschlag dem Angebot mit dem niedrigsten Preis gemäß Paragraph 80, Absatz 3, BVergG erteilt. Das Angebot mit dem niedrigsten Preis gab die D A GmbH, S-Straße, Gd ab.

Gemäß Teil B 7 der Ausschreibung „Leistungsverzeichnis“ wurden bei der gegenständlichen Ausschreibung die erforderlichen Leistungen nach Einzelpositionen und Massen ausgeschrieben. Das Leistungsverzeichnis und die Ausschreibungspläne wurden vorgegeben. Fachbauaufsicht und die Koordination der Schnittstellen mit anderen Gewerken werden von der Auftraggeberin selbst erbracht.

Im verfahrensgegenständlichen Verfahren wurden drei Angebote gelegt, wobei eines durch die Auftraggeberin ausgeschieden wurde.

Mit E-Mail vom 16.06.2015 (Beilage ./1) wurde von Seiten der Auftraggeberin mitgeteilt, dass beabsichtigt sei, der Bieterin D A GmbH den Zuschlag zu erteilen, da diese aufgrund des Zuschlagskriteriums „niedrigster Preis“ in der Bieterreihung an erster Stelle liege.

B1.21.2.4 lautet:

„Für den Nachweis der speziellen technischen Leistungsfähigkeit

Zum Nachweis der speziellen technischen Leistungsfähigkeit des Bieters ist zumindest Folgendes nachzuweisen:

Referenzprojekte:

Zum Nachweis der technischen Leistungsfähigkeit sind Referenzprojekte, die nach dem 31.12.2004 beauftragt worden sind, vorzulegen.

Referenzprojekte werden dann anerkannt, wenn die unten angeführten Kriterien erfüllt werden:

1. Betriebs- und sicherheitstechnische Einrichtungen gemäß RVS für drei Tunnel oder Unterflurtrassen auf Landesstraßen, Schnellstraßen oder Autobahnen mit einer Mindestlänge größer 1.500 m.
2. Lüftungstechnische Einrichtungen gemäß RVS für drei Tunnel oder Unterflurtrassen auf Landesstraßen, Schnellstraßen oder Autobahnen mit einer Mindestlänge größer 1.500 m.

Als Referenzprojekte werden nur solche Projekte anerkannt, welche durch den Bieter selbst erbracht wurden. Wurden Referenzprojekte in einer Arbeitsgemeinschaft erbracht, so werden diese nur dann anerkannt, wenn der Bieter federführend tätig war oder der Anteil des Bieters an der Arbeitsgemeinschaft mindestens 50 % betragen hat.

Die Referenzprojekte nach Wahl des Bieters sind unter Angabe von

- a) Projektbezeichnung,
- b) AG,
- c) Kontaktaufnahmemöglichkeit,
- d) Datum der Auftragserteilung,
- e) Zeit und Ort der Bauführung,
- f) Bestätigung durch den Auftraggeber des Referenzprojektes, dass dieses ordnungsgemäß ausgeführt wurde (rechtsgültig gefertigt) anzuführen.

Die vergebende Stelle behält sich vor, Auftraggeberbestätigungen über die ordnungsgemäße Ausführung der erbrachten Leistung nachzufordern.“

B1, Punkt 24 lautet:

„Subunternehmer

Die Weitergabe von Teilen der Leistung an Subunternehmer ist nur insoweit zulässig, als der Subunternehmer die für die Ausführung seines Teiles erforderliche Eignung- und Leistungsfähigkeit besitzt.

Sollte der Subunternehmer zum Nachweis der finanziellen und wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit des Bieters genannt werden, ist eine Erklärung des Subunternehmers vorzulegen, wonach dieser sich verpflichtet, im Auftragsfall den Bieter zur Verfügung zu stehen und mit dem Bieter solidarisch zu haften.

Formblatt „Verpflichtungserklärung des Subunternehmers“

Formblatt „Erklärung über die solidarische Haftung des Subunternehmers gegenüber dem Auftraggeber, falls sich der Bieter zum Nachweis seiner finanziellen und wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit auf die Kapazitäten des Subunternehmers stützt“

Der Bieter hat im Teil B8 – Abgabeexemplar, Subunternehmerverzeichnis, Art und Umfang aller Leistungsteile anzugeben, welche er an Subunternehmer übertragen will, gleichgültig, in welchem Ausmaß ein Subunternehmer für den Bieter tätig sein soll. Weiters ist der Subunternehmer bzw. sind die Subunternehmer namhaft zu machen. Die Subunternehmer haben für die ihnen übertragenen Leistungen die erforderliche Befugnis sowie technische Leistungsfähigkeit und Zuverlässigkeit aufzuweisen. Den Nachweis gemäß Punkt 21.2 über die erforderliche Befugnis sowie technische Leistungsfähigkeit und Zuverlässigkeit des Subunternehmers bzw. der in Betracht kommenden Subunternehmer ist mit dem Angebot durch den Bieter zu erbringen (z.B. ANKÖ-Führungsbestätigung).

Der Bieter verpflichtet sich, dem Auftraggeber für den Fall der Zuschlagserteilung aus dem im Angebot allenfalls genannten Kreis mehrere Subunternehmer für einen Leistungsteil unverzüglich, längstens jedoch binnen zwei Wochen ab Zuschlagserteilung sämtliche von ihm aus dem Kreis tatsächlich beauftragten Subunternehmer bekannt zu geben.

Die nachträgliche Übertragung von Leistungen an einen Subunternehmer bzw. der Austausch eines bekannt gegebenen Subunternehmers bedarf der ausdrücklichen schriftlichen Zustimmung durch den Auftraggeber.“

B1 Punkt 31 lautet:

„Vadium

Es ist ein Vadium in Höhe von € 450.000,00 (in Worten vierhundertfünfzigtausend Euro) gemäß beiliegendem Formblatt „Muster Vadium“ gemeinsam mit dem Angebot bzw. bei elektronischer Angebotsabgabe gesondert vorzulegen, sodass dieses in einem verschlossenen Kuvert und mit dem beigefügten Adressgeber gekennzeichnet rechtzeitig vor Ende der Angebotsfrist am Ort der Angebotsöffnung vorliegt.

Das Fehlen des Vadiumsnachweises stellt im Sinne des § 86 BVergG einen unbehebbarer Mangel dar und führt gemäß § 129 Abs 1 Z 5 BVergG zur zwingenden Ausscheidung des Angebotes. Das Fehlen des Vadiumsnachweises stellt im Sinne des Paragraph 86, BVergG einen unbehebbarer Mangel dar und führt gemäß Paragraph 129, Absatz eins, Ziffer 5, BVergG zur zwingenden Ausscheidung des Angebotes.

Das Vadium muss eine Laufzeit von mindestens 30 Tagen über das Ende der Zuschlagsfrist hinaus aufweisen.“

Die Antragstellerin erlegte am 23.04.2015 um 08.11 Uhr den geforderten Vadiumsbetrag schriftlich bei der ausschreibenden Stelle, wobei der Vadiumsbetrag auf zwei Urkunden zu je € 225.000,00, in Summe € 450.000,00, aufgeteilt war. Ergänzend dazu wurden diese beiden Urkunden auch elektronisch über das ANKÖ-Portal eingespielt und waren zum Ende der Angebotsfrist bei der ausschreibenden Stelle ordnungsgemäß vorhanden. Die Antragstellerin erlegte am 23.04.2015 um 08.11 Uhr den geforderten Vadiumsbetrag schriftlich bei der ausschreibenden Stelle, wobei der Vadiumsbetrag auf zwei Urkunden zu je € 225.000,00, in Summe € 450.000,00, aufgeteilt war. Ergänzend dazu wurden diese beiden Urkunden auch elektronisch über das , ANKÖ-Portal eingespielt und waren zum Ende der Angebotsfrist bei der ausschreibenden Stelle ordnungsgemäß vorhanden.

In Teil B8, Abgabeexemplar, Punkt 2. „wesentliche Unterlagen zum Angebot“ ist festgelegt, dass unter anderem der Teil B8 inklusive der Anhänge, insbesondere auch Anhang B8II „Formblatt Erklärung hinsichtlich durchgeführter Arbeiten“ sowie Anhang B8-IV „Verzeichnis der Subunternehmer gemäß §§ 83, 108 BVergG“ bei sonstiger Ausscheidenssanktion zwingend mit dem Angebot abzugeben sind. In Teil B8, Abgabeexemplar, Punkt 2. „wesentliche Unterlagen zum Angebot“ ist festgelegt, dass unter anderem der Teil B8 inklusive der Anhänge, insbesondere auch Anhang B8II „Formblatt Erklärung hinsichtlich durchgeführter Arbeiten“ sowie Anhang B8-IV „Verzeichnis der Subunternehmer gemäß Paragraphen 83, 108, BVergG“ bei sonstiger Ausscheidenssanktion zwingend mit dem Angebot abzugeben sind.

Gemäß Anhang B8-IV „Verzeichnis der Subunternehmer gemäß §§ 83, 108 BVergG“ sind in der nachfolgenden Aufstellung die Subunternehmerleistungen zugehörige Subunternehmer, im Sinne B1 und BVergG 2006 zu nennen. Dabei ist eine genaue Darstellung der Art der Subunternehmerleistung, der Subunternehmer und der prozentuelle Anteil dieser Leistungen am Gesamtauftrag anzugeben, wobei Teilleistungen durch ARGE-Partner nicht als Subunternehmerleistungen gelten und der Prozentanteil der Subunternehmerleistungen, bezogen auf die Angebotssumme, anzugeben ist. Gemäß Anhang B8-IV „Verzeichnis der Subunternehmer gemäß Paragraphen 83, 108, BVergG“ sind in der nachfolgenden Aufstellung die Subunternehmerleistungen zugehörige Subunternehmer, im Sinne B1 und BVergG 2006 zu nennen. Dabei ist eine genaue Darstellung der Art der Subunternehmerleistung, der Subunternehmer und der prozentuelle Anteil dieser Leistungen am Gesamtauftrag anzugeben, wobei Teilleistungen durch ARGE-Partner nicht als Subunternehmerleistungen gelten und der Prozentanteil der Subunternehmerleistungen, bezogen auf die Angebotssumme, anzugeben ist.

Die Antragstellerin nannte im Anhang B8-IV „Verzeichnis der Subunternehmer gemäß §§ 83, 108 BVergG“ für die Subunternehmerleistung „Allgemein LG01 bis LG41“ die Firma E Ö GmbH, vormals A E Ö GmbH, zur Leistung „Projektmanagement für die Fertigungs- und Montageplanung, Baustellenmanagement für die Bauleistungen und Montagearbeiten, Koordinationsmanagement für die Inbetriebsetzung und den Probebetrieb, Dokumentationsmanagement von der Freigabe bis zur Schlussdokumentation, für alle Leistungsgruppen der Ausschreibung“ und gab an, dass der prozentuelle Anteil der Subunternehmerleistungen der Gesamtleistung in etwa

3,1 % betrage. Mit Ausnahme dieser Subunternehmerin nannte die Antragstellerin im Anhang B8-IV „Verzeichnis der Subunternehmer gemäß §§ 83, 108 BVergG“ keine weiteren Subunternehmer für diesen zu erbringenden Anteil an der Gesamtleistung. Die Antragstellerin erklärte, die eigene technische Leistungsfähigkeit durch die genannte Subunternehmerin im Bereich Allgemein, LG01 bis LG41 substituieren zu lassen. Die Antragstellerin nannte im Anhang B8-IV „Verzeichnis der Subunternehmer gemäß Paragraphen 83, 108, BVergG“ für die Subunternehmerleistung „Allgemein LG01 bis LG41“ die Firma E Ö GmbH, vormals A E Ö GmbH, zur Leistung „Projektmanagement für die Fertigungs- und Montageplanung, Baustellenmanagement für die Bauleistungen und Montagearbeiten, Koordinationsmanagement für die Inbetriebsetzung und den Probebetrieb, Dokumentationsmanagement von der Freigabe bis zur Schlusssdokumentation, für alle Leistungsgruppen der Ausschreibung“ und gab an, dass der prozentuelle Anteil der Subunternehmerleistungen der Gesamtleistung in etwa 3,1 % betrage. Mit Ausnahme dieser Subunternehmerin nannte die Antragstellerin im Anhang B8-IV „Verzeichnis der Subunternehmer gemäß Paragraphen 83, 108, BVergG“ keine weiteren Subunternehmer für diesen zu erbringenden Anteil an der Gesamtleistung. Die Antragstellerin erklärte, die eigene technische Leistungsfähigkeit durch die genannte Subunternehmerin im Bereich Allgemein, LG01 bis LG41 substituieren zu lassen.

Im Anhang B8-II, Formblatt „Erklärung hinsichtlich durchgeführter Arbeiten“ nannte die Antragstellerin insbesondere die Bauvorhaben „Tunnel Kreuzenstein, Tunnel Stetten, Tunnel Tradenberg“ und verwies auf den Anhang „Referenzliste der Subunternehmerin“. Mit gesonderter Beilage zum Angebot wurden diese Angaben in der Referenzliste der E Ö GmbH vertieft und die im Formblatt Anhang B8-II genannten drei Tunnelbauvorhaben Kreuzenstein, Stetten und Tradenberg wieder genannt. Aus der Referenzliste ergibt sich, dass die drei Bauvorhaben Kreuzenstein, Stetten und Tradenberg je die in Teil B1.21.2.4 geforderte Mindestlänge von mehr als 1.500 m ausweisen. In der Spalte „Eigenbauleistung“ ist bei den drei Referenzprojekten Kreuzenstein, Stetten und Tradenberg 30 % angegeben.

Die Antragstellerin erbrachte bei den Tunnelprojekten Kreuzenstein, Stetten und Tradenberg und den weiteren von ihr angeführten Referenzprojekten selbst keine Leistungen die der Ausschreibung in Bezug auf die besondere technische Leistungsfähigkeit entsprechen. Sie berief sich hinsichtlich ihrer besonderen technischen Leistungsfähigkeit auf die notwendige Subunternehmerin E Ö GmbH.

Mit Schreiben vom 13.07.2015 erklärte die D A GmbH auf schriftliche Anfrage der Auftraggeberin, dass sie von der ARGE F per Auftragsschreiben vom 11.09.2008 mit der Realisierung der nachstehenden angeführten Projekte beauftragt worden sei: FOE 004/2008 – Allgemeine Elektrotechnik und FOE 005/2008 – Leit- und Fernwirktechnik. Die mitbeteiligte Partei übermittelte ihr Auftragsschreiben, die anerkannten Schlusszahlungen für beide Aufträge sowie eine Referenzprojektbestätigung. In der übermittelten Referenzprojektbestätigung sind als Auftraggeber die ARGE F, bestehend aus A E Ö GmbH, E P und H AG und als Endkunde B Straßenerhaltungs GmbH angeführt. Im Auftragsschreiben der ARGE F vom 11.09.2008 überträgt die ARGE F, bestehend aus den Firmen A E Ö GmbH, E P und H AG für die ARGE F Lieferungen und Leistungen für die beiden Gewerbe Allgemeine Elektrotechnik sowie Leit- und Fernwirktechnik. Mit Schreiben vom 13.07.2015 erklärte die D A GmbH auf schriftliche Anfrage der Auftraggeberin, dass sie von der ARGE F per Auftragsschreiben vom 11.09.2008 mit der Realisierung der nachstehenden angeführten Projekte beauftragt worden sei: FOE 004 aus 2008, – Allgemeine Elektrotechnik und FOE 005 aus 2008, – Leit- und Fernwirktechnik. Die mitbeteiligte Partei übermittelte ihr Auftragsschreiben, die anerkannten Schlusszahlungen für beide Aufträge sowie eine Referenzprojektbestätigung. In der übermittelten Referenzprojektbestätigung sind als Auftraggeber die ARGE F, bestehend aus A E Ö GmbH, E P und H AG und als Endkunde B Straßenerhaltungs GmbH angeführt. Im Auftragsschreiben der ARGE F vom 11.09.2008 überträgt die ARGE F, bestehend aus den Firmen A E Ö GmbH, E P und H AG für die ARGE F Lieferungen und Leistungen für die beiden Gewerbe Allgemeine Elektrotechnik sowie Leit- und Fernwirktechnik.

Der Bauauftrag für das Projekt A5 Nordautobahn wurde vom Konzessionär, der B Straßenerrichtungs-GmbH, an den Subunternehmer Bau ARGE O vergeben. Die von der Antragstellerin genannte Subunternehmerin legt mit Unterlage „aus A-E wird E“ dar, dass sie ident mit der A-E Ö ist. Die A-E Ö GmbH war Mitglied der ARGE F, bestehend aus A-E Ö GmbH, E P und H AG. Die Erbringung der geforderten betriebs- und sicherheitstechnischen sowie lüftungstechnischen Einrichtungen für die Tunnel Kreuzenstein, Stetten und Tradenberg wurde ausgeschrieben und an die mitbeteiligte

Partei vergeben. Die ARGE F erbrachte jenen Leistungsteil, der im Anhang B8-IV „Verzeichnis der Subunternehmer“ der Antragstellerin beschrieben wird und für den sie als Subunternehmerin die E Ö GmbH namhaft gemacht hat, nicht selbst, sondern wurde genau jener Leistungsteil von der D A GmbH eigenverantwortlich erbracht.

Die D A GmbH wies unabhängig von den Referenzprojekten Kreuzenstein, Stetten und Tradenberg entsprechend der von ihr vorgelegten Referenzliste weitere der Ausschreibung entsprechende Tunnelprojekte nach.

B3 Punkt 1.2 lautet:

„Betriebs- und sicherheitstechnische Einrichtungen

Die in der Anlage „UVP-Auflagen“ angeführten Auflagen sind vom Auftragnehmer der betriebs- und sicherheitstechnischen Einrichtungen zwingend umzusetzen und einzuhalten...”

B2 Punkt 1.2.1.30 lautet:

„Ausführungspläne

Die der Ausschreibung beigegeben oder einzusehenden Pläne sind keine Ausführungspläne; sie enthalten jedoch wesentliche Details der Bauführung, sodass die ausgeschriebenen LV-Positionen eindeutig beschrieben sind. Die Übernahme der Pläne ist stets schriftlich unter der Angabe der Plannummern und des Ausgabedatums zu bestätigen. Die Ausführungsunterlagen wie Arbeits-, Montage- und Werkstattpläne haben vollständig zu sein und insbesondere folgende Bestandteile zu umfassen:

o) Ausführungsstatik der Aufstellvorrichtungen und Fundamente in geprüfter Form sowie zugehörige Konstruktionszeichnungen.“

B7 Punkt 01.02-01 lautet in den wesentlichen Auszügen:

„...“

Die Leistung beinhaltet auch: Das Bereithalten der Baustelleneinrichtung und jener Geräte und Einrichtungen, die nicht in den Einheitspreisen der Leistungspositionen enthalten sind, allfällige Verkehrssicherungen geringfügigen Umfanges, wie Blinklichter, Absperrungen, Verkehrszeichen und dergleichen, sofern in LV keine gesonderten Positionen hierfür vorgesehen sind.“

B1 Punkt 1.20 lautet:

„Mengenänderungen

Der Auftraggeber behält sich vor, einzelne Leistungen bzw. Anlagen nicht auszuführen. Für daraus begründete Mengenänderungen werden keinerlei Änderungen der angebotenen Einheitspreise anerkannt.

Verkehrssichere Abschränkungen sind am Arbeitsfortschritt entsprechend wieder zu entfernen. Die Preisbildung für alle LV-Positionen hat derart durchgeführt zu werden, dass bei Arbeiten im Anschluss an Fahrbahnen, Gehsteigen und der Verkehr allfällige Mehrarbeit durch Arbeitsbehinderungen, händische Kleinarbeit und dergleichen durch die angebotenen Einheitspreise abgegolten sind.“

Gemäß B2 Punkt 1.10., 3. Absatz, „ist für Arbeiten im Bereich von Fahrbahnen ein Bescheid über Verkehrsmaßnahmen nach der StVO (§ 90StVO) im Einvernehmen mit der örtlichen Bauaufsicht zu erwirken.“Gemäß B2 Punkt 1.10., 3. Absatz, „ist für Arbeiten im Bereich von Fahrbahnen ein Bescheid über Verkehrsmaßnahmen nach der StVO (Paragraph 90 S, t, römisch fünf O,) im Einvernehmen mit der örtlichen Bauaufsicht zu erwirken.“

B5 (technische Vertragsbestimmungen) Punkt 5.11.4 lautet:

„Prüfungen und Tests

Für die Vertragserfüllung gelten ausschließlich die gemessenen Werte einer befugten Prüfanstalt oder geeigneten Institution. Sämtliche eingesetzte Messgeräte sind von einer unabhängigen, akkreditierten Prüfanstalt kalibrieren zu lassen. Die entsprechenden Protokolle sind vor Versuchsdurchführung vorzulegen. Der AN muss dem AG und/oder seinem Vertreter zu jeder Zeit den freien Zutritt zur Fertigungsstätte gewähren und ihm alle Auskünfte über technische Fragen und den Fortgang der Arbeiten erteilen.

Weiters ist der AN verpflichtet, die für eine Einwandfreie Kontrolle und Prüfung notwendige Hilfestellung zu geben. Der

Termin der jeweiligen Prüfung ist mit dem AG spätestens ein Monat vorher abzuklären. In sämtlichen Positionen der Prüf- bzw. Abnahmetests, welche nicht in situ, sind Reise- und Übernachtungskosten etc. für fünf Personen (AG) zu kalkulieren.“

B7 Punkt 1.5 lautet:“ Prüfungen, die gemäß den technischen Vertragsbedingungen einer akkreditierten Prüfstelle vorbehalten sind, dürfen durch eine vom Auftragnehmer (AN) bzw. von seinem Subunternehmern unabhängigen Prüfstelle vorgenommen werden.“

Die mitbeteiligte Partei machte in ihrem Angebot für jene Bereiche, in welchen statische Tätigkeiten durchzuführen sind und für welche eine entsprechende Qualifikation erforderlich ist, einen qualifizierten Subunternehmer namhaft.

Aus Position 01219271 „sind der Aufwand für die Präsenz bei der behördlichen Abnahme sowie die Kosten der behördlichen Übernahme mit dem Einheitspreis abgegolten“, wird für den Bieter ersichtlich, dass er seinen Aufwand für seine Präsenz bei der behördlichen Abnahme nicht in Rechnung stellen kann und die Kosten der behördlichen Übernahme erstatten und deshalb im Einheitspreis einkalkulieren muss.

Die mitbeteiligte Partei benannte für das gesamte Gewerk „LG0121 Gefahrenmeldeanlage“ einen geeigneten und qualifizierten Subunternehmer und kalkulierte in Entsprechung der Ausschreibung die Kosten für die interne Überprüfung sowie die Überprüfung durch eine externe Prüfstelle sowie die behördliche Ab- und Übernahme in ihrem Angebot ein.

B7 Punkt 1.5 der ständigen Vorbemerkungen des Leistungsbuches lautet: „Prüfungen, die gemäß den technischen Vertragsbedingungen einer akkreditierten Prüfstelle vorbehalten sind, dürfen durch eine vom Auftragnehmer (AN) bzw. von seinem Subunternehmern unabhängigen Prüfstelle vorgenommen werden.“

In den technischen Vertragsbedingungen ist nicht vorgesehen, dass die Abnahme von elektrischen Anlagen einer akkreditierten Prüfstelle vorbehalten ist.

Gemäß B2 Punkt 1.10., 3. Absatz, „ist für Arbeiten im Bereich von Fahrbahnen ein Bescheid über Verkehrsmaßnahmen nach der StVO (§ 90StVO) im Einvernehmen mit der örtlichen Bauaufsicht zu erwirken.“Gemäß B2 Punkt 1.10., 3. Absatz, „ist für Arbeiten im Bereich von Fahrbahnen ein Bescheid über Verkehrsmaßnahmen nach der StVO (Paragraph 90 S, t, römisch fünf O,) im Einvernehmen mit der örtlichen Bauaufsicht zu erwirken.“

Die Regelung des öffentlichen Verkehrs ist nicht Auftragsgegenstand, da die Auftraggeberin beim Straßenerhaltungsdienst über Personen verfügt, die die Regelung des öffentlichen Verkehrs gegebenenfalls übernehmen.

Die mitbeteiligte Partei verfügt über eine Gewerbeberechtigung für Elektrotechnik und für Ingenieurbüros auf dem Gebiet der Elektrotechnik. Sie ist gemäß

§§ 106, 33 Abs 1 und 134 GewO zur Planung und Ausführung der Installation elektronischer Anlagen und -einrichtungen ohne Einschränkung hinsichtlich der Leistung oder Spannung, zu deren Überprüfung und zur Verfassung von Plänen, Berechnungen und Studien, die Ausarbeitung von Projekten und Prüfung der projektgemäßen Ausführung befugt.Die mitbeteiligte Partei verfügt über eine Gewerbeberechtigung für Elektrotechnik und für Ingenieurbüros auf dem Gebiet der Elektrotechnik. Sie ist gemäß , Paragraphen 106, 33, Absatz eins und 134 GewO zur Planung und Ausführung der Installation elektronischer Anlagen und -einrichtungen ohne Einschränkung hinsichtlich der Leistung oder Spannung, zu deren Überprüfung und zur Verfassung von Plänen, Berechnungen und Studien, die Ausarbeitung von Projekten und Prüfung der projektgemäßen Ausführung befugt.

Beweiswürdigung:

Die getroffenen Feststellungen gründen sich auf die vorliegenden schriftlichen Unterlagen des Vergabeverfahrens und die Ergebnisse der öffentlichen mündlichen Verhandlung vom 25.08.2015.

Die Feststellungen, wonach die Antragstellerin für die Subunternehmerleistung „Allgemein LG01 bis LG41“ die Firma E Ö GmbH, vormals A-E Ö GmbH, zur Leistung „Projektmanagement für die Fertigungs- und Montageplanung, Baustellenmanagement für die Bauleistungen und Montagearbeiten, Koordinationsmanagement für die Inbetriebsetzung und des Probebetrieb, Dokumentationsmanagement von der Freigabe bis zur Schlussdokumentation, für alle Leistungsgruppen der Ausschreibung“ nannte und angab, dass der prozentuelle Anteil der Subunternehmerleistungen der Gesamtleistung in etwa 3,1 % betrage, konnten aufgrund des Vorbringens der

Antragstellerin in Zusammenschau mit dem Angebot der Antragstellerin Anhang B8-IV „Verzeichnis der Subunternehmer gemäß §§ 83, 108 BVergG“ getroffen werden. Dass die Antragstellerin mit Ausnahme dieser Subunternehmerin keine weiteren Subunternehmer für diesen zu erbringenden Anteil an der Gesamtleistung nannte und sie erklärte, die eigene technische Leistungsfähigkeit durch die genannte Subunternehmerin im Bereich Allgemein, LG01 bis LG41 substituieren zu lassen, ergibt sich ebenfalls aus dem von der Antragstellerin mit dem Angebot abgegebenen Anhang B8-IV „Verzeichnis der Subunternehmer gemäß §§ 83, 108 BVergG“. Die Feststellungen, wonach die Antragstellerin für die Subunternehmerleistung „Allgemein LG01 bis LG41“ die Firma E Ö GmbH, vormals A-E Ö GmbH, zur Leistung „Projektmanagement für die Fertigungs- und Montageplanung, Baustellenmanagement für die Bauleistungen und Montagearbeiten, Koordinationsmanagement für die Inbetriebsetzung und des Probetrieb, Dokumentationsmanagement von der Freigabe bis zur Schlusssdokumentation, für alle Leistungsgruppen der Ausschreibung“ nannte und angab, dass der prozentuelle Anteil der Subunternehmerleistungen der Gesamtleistung in etwa 3,1 % betrage, konnten aufgrund des Vorbringens der Antragstellerin in Zusammenschau mit dem Angebot der Antragstellerin Anhang B8-IV „Verzeichnis der Subunternehmer gemäß Paragraphen 83, 108, BVergG“ getroffen werden. Dass die Antragstellerin mit Ausnahme dieser Subunternehmerin keine weiteren Subunternehmer für diesen zu erbringenden Anteil an der Gesamtleistung nannte und sie erklärte, die eigene technische Leistungsfähigkeit durch die genannte Subunternehmerin im Bereich Allgemein, LG01 bis LG41 substituieren zu lassen, ergibt sich ebenfalls aus dem von der Antragstellerin mit dem Angebot abgegebenen Anhang B8-IV „Verzeichnis der Subunternehmer gemäß Paragraphen 83, 108, BVergG“.

Dass die von der Antragstellerin genannte Subunternehmerin ident mit der A-E Ö ist, konnte aufgrund des Firmenbuchauszugs der E Ö GmbH in Zusammenschau mit der von der Antragstellerin vorgelegten Unterlage „aus A-E wird E“ festgestellt werden.

Dass die Antragstellerin bei den Tunnelprojekten Kreuzenstein, Stetten und Tradenberg und den weiteren von ihr angeführten Referenzprojekten selbst keine Leistungen die der Ausschreibung in Bezug auf die besondere technische Leistungsfähigkeit entsprechen erbrachte, hat die Antragstellerin selbst eingeräumt und ergibt sich dies auch aus der von ihr vorgelegten Referenzliste. In Hinblick auf diesen Umstand erübrigte sich mangels Relevanz die Einvernahme des von der Antragstellerin beantragten Zeugen Gr.

Die Feststellungen, wonach der Bauauftrag für das Projekt A5 Nordautobahn vom Konzessionär, der B Straßenerichtungs-GmbH, an den Subunternehmer Bau ARGE F vergeben wurde, die A-E Ö GmbH Mitglied der ARGE F, bestehend aus A-E Ö GmbH, E P und H AG war und die Erbringung der geforderten betriebs- und sicherheitstechnischen sowie lüftungstechnischen Einrichtungen für die Tunnel Kreuzenstein, Stetten und Tradenberg ausgeschrieben und an die mitbeteiligte Partei vergeben wurde, konnten aufgrund der vorgelegten Urkunden, „Projektbroschüre der Konzessionärin samt Organigramm. Projekt Y PPP Ostregion Paket 1“, Beilage ./M4, der Dokumentation des Probetriebs Beilage ./M5, des Bestätigungsschreibens der mitbeteiligten Partei vom 28.01.2010 Beilage ./M6, des Auftragsschreibens vom 11.09.2008 Beilage ./M7, der Referenzprojektbestätigung vom 19.10.2010 und der von der mitbeteiligten Partei vorgelegten Auftragsleistungsverzeichnisse Beilage ./M2, und ./M3 getroffen werden. Aus diesen Urkunden ergibt sich auch, dass die ARGE F jenen Leistungsteil, der im Anhang B8-IV „Verzeichnis der Subunternehmer“ der Antragstellerin beschrieben wird und für den sie als Subunternehmerin die E Ö GmbH namhaft gemacht hat, nicht selbst, erbracht hat und genau jener Leistungsteil von der D A GmbH eigenverantwortlich, nicht als Mitglied einer ARGE, erbracht worden ist.

Dass die D A GmbH unabhängig von den Referenzprojekten Kreuzenstein, Stetten und Tradenberg entsprechend der von ihr vorgelegten Referenzliste weitere der Ausschreibung entsprechende Tunnelprojekte nachgewiesen hat, konnte aufgrund der im Vergabeakt aufliegenden Urkunden, insbesondere deren Referenzliste in Zusammenschau mit den nachvollziehbaren und schlüssigen Angaben des Zeugen W G und der im Akt aufliegenden Prüfprotokoll festgestellt werden.

Dass die mitbeteiligte Partei in ihrem Angebot für jene Bereiche, in welchen statische Tätigkeiten durchzuführen sind und für welche eine entsprechende Qualifikation erforderlich ist, einen qualifizierten Subunternehmer namhaft gemacht hat, konnten aufgrund des gültig ausgefüllten und gezeichneten Formblattes „Verpflichtungserklärung des Subunternehmers“ als auch der Bescheinigung der Kammer der Ziviltechnikerinnen für Steiermark und Kärnten, wonach der genannte Subunternehmer über eine Befugnis als Ing. Kons. f. Bauingenieurswesen verfügt und diese Befugnis derzeit ausübt, festgestellt werden. Darüber hinaus hat der Subunternehmer eine

Unbedenklichkeitsbescheinigung von der Steiermärkischen Gebietskrankenkassa und einen Auszug seines Steuerkontos vorgelegt.

Dass die mitbeteiligte Partei für das gesamte Gewerk „LG0121 Gefahrenmeldeanlage“ einen geeigneten und qualifizierten Subunternehmer genannt und in Entsprechung der Ausschreibung die Kosten für die interne Überprüfung sowie die Überprüfung durch eine externe Prüfstelle sowie die behördliche Ab- und Übernahme in ihrem Angebot einkalkuliert hat, konnte aufgrund des Inhalts ihres Angebots, des Anhangs B8-IV „Verzeichnis der Subunternehmer gemäß

§§ 83, 108 BVergG“, in Zusammenschau mit deren Leistungsverzeichnis festgestellt werden. Dass die mitbeteiligte Partei für das gesamte Gewerk „LG0121 Gefahrenmeldeanlage“ einen geeigneten und qualifizierten Subunternehmer genannt und in Entsprechung der Ausschreibung die Kosten für die interne Überprüfung sowie die Überprüfung durch eine externe Prüfstelle sowie die behördliche Ab- und Übernahme in ihrem Angebot einkalkuliert hat, konnte aufgrund des Inhalts ihres Angebots, des Anhangs B8-IV „Verzeichnis der Subunternehmer gemäß , Paragraphen 83, 108, BVergG“, in Zusammenschau mit deren Leistungsverzeichnis festgestellt werden.

Dass die mitbeteiligte Partei über eine Gewerbeberechtigung für Elektrotechnik und für Ingenieurbüros auf dem Gebiet der Elektrotechnik verfügt, konnte aufgrund der GISA Auszüge Beilage ./M8 festgestellt werden.

Rechtliche Beurteilung:

Zuständigkeit des Landesverwaltungsgerichtes Steiermark und Zulässigkeit der Anträge:

Die gegenständlichen Nachprüfungsverfahren unterliegen den materiellen Bestimmungen des Bundesvergabegesetzes 2006, BGBl. I Nr. 10/2006 idF

BGBl. II Nr. 292/2014 (in Folge BVergG) sowie in formeller Hinsicht dem Steiermärkischen Vergaberechtsschutzgesetz 2012, LGBl. Nr. 80/20112 idF

LGBl. Nr. 49/2014 (in der Folge StVergRG). Die gegenständlichen Nachprüfungsverfahren unterliegen den materiellen Bestimmungen des Bundesvergabegesetzes 2006, Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 10 aus 2006, in der Fassung , Bundesgesetzblatt Teil 2, Nr. 292 aus 2014, (in Folge BVergG) sowie in formeller Hinsicht dem Steiermärkischen Vergaberechtsschutzgesetz 2012, LGBl. Nr. 80/20112 in der Fassung , Landesgesetzblatt Nr. 49 aus 2014, (in der Folge StVergRG).

Das Land Steiermark ist ein öffentlicher Auftraggeber und unterliegt somit das gegenständliche Vergabeverfahren gemäß § 3 Abs 1 StVergRG der Nachprüfung durch das Landesverwaltungsgericht Steiermark. Das Land Steiermark ist ein öffentlicher Auftraggeber und unterliegt somit das gegenständliche Vergabeverfahren gemäß Paragraph 3, Absatz eins, StVergRG der Nachprüfung durch das Landesverwaltungsgericht Steiermark.

Bei der gegenständlichen Vergabe handelt es sich um die Ausschreibung eines Bauauftrages im Oberschwellenbereich. Das Vergabeverfahren wird nach der Ausschreibungsunterlage als offenes Verfahren im Oberschwellenbereich durchgeführt, weshalb das Landesverwaltungsgericht Steiermark gemäß

§ 3 Abs 2 StVergRG durch einen Senat entscheidet. Bei der gegenständlichen Vergabe handelt es sich um die Ausschreibung eines Bauauftrages im Oberschwellenbereich. Das Vergabeverfahren wird nach der Ausschreibungsunterlage als offenes Verfahren im Oberschwellenbereich durchgeführt, weshalb das Landesverwaltungsgericht Steiermark gemäß , Paragraph 3, Absatz 2, StVergRG durch einen Senat entscheidet.

Die Antragstellerin bekämpft eine gesondert anfechtbare Entscheidung der Auftraggeberin, die Zuschlagsentscheidung vom 16.06.2015.

Der am 26.06.2015 eingebrachte Nachprüfungsantrag ist gemäß

§ 6 Abs 1 StVergRG fristgerecht eingebracht worden. Die Pauschalgebühren wurden ordnungsgemäß entrichtet. Der am 26.06.2015 eingebrachte Nachprüfungsantrag ist gemäß , Paragraph 6, Absatz eins, StVergRG fristgerecht eingebracht worden. Die Pauschalgebühren wurden ordnungsgemäß entrichtet.

Im gegenständlichen Vergabeverfahren wurde weder der Zuschlag erteilt, noch das Verfahren widerrufen.

Zu Spruchpunkt I.: Zu Spruchpunkt römisch eins.:

§ 69 Z 1 BVergG: Paragraph 69, Ziffer eins, BVergG:

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

1. beim offenen Verfahren zum Zeitpunkt der Angebotsöffnung, vorliegen.“

§ 70 Abs 1 BVergG: Paragraph 70, Absatz eins, BVergG:

„Der Auftraggeber hat festzulegen, mit welchen Nachweisen gemäß den §§ 71 bis 75 Unternehmer, die an einem Vergabeverfahren teilnehmen, ihre, Der Auftraggeber hat festzulegen, mit welchen Nachweisen gemäß den Paragraphen 71 bis 75 Unternehmer, die an einem Vergabeverfahren teilnehmen, ihre

1. 1.Ziffer eins
berufliche Befugnis,
2. 2.Ziffer 2
berufliche Zuverlässigkeit,
3. 3.Ziffer 3
finanzielle und wirtschaftliche Leistungsfähigkeit sowie
4. 4.Ziffer 4
technische Leistungsfähigkeit

zu belegen haben. Nachweise dürfen nur so weit festgelegt werden, wie es durch den Gegenstand des Auftrages gerechtfertigt ist. Dabei hat der Auftraggeber die berechtigten Interessen des Unternehmers am Schutz seiner technischen oder handelsbezogenen Betriebsgeheimnisse zu berücksichtigen.“

§ 75 BVergG: Paragraph 75, BVergG:

„(1) Als Nachweis für die technische Leistungsfähigkeit gemäß § 70 Abs. 1 Z 4 kann der Auftraggeber je nach Art, Menge oder Umfang und Verwendungszweck der zu liefernden Waren, der zu erbringenden Bau- oder Dienstleistungen die in Abs. 5 bis 7 angeführten Nachweise verlangen. Andere als die in den Abs. 5 bis 7 angeführten Nachweise darf der Auftraggeber nicht verlangen.“ (1) Als Nachweis für die technische Leistungsfähigkeit gemäß Paragraph 70, Absatz eins, Ziffer 4, kann der Auftraggeber je nach Art, Menge oder Umfang und Verwendungszweck der zu liefernden Waren, der zu erbringenden Bau- oder Dienstleistungen die in Absatz 5 bis 7 angeführten Nachweise verlangen. Andere als die in den Absatz 5 bis 7 angeführten Nachweise darf der Auftraggeber nicht verlangen.

(2) Verlangt der Auftraggeber einen Nachweis über erbrachte Leistungen (Referenzen), ist er, wenn der Leistungsempfänger ein öffentlicher Auftraggeber war, in Form einer vom öffentlichen Auftraggeber ausgestellten oder beglaubigten Bescheinigung beizubringen, die der Leistungsempfänger dem öffentlichen Auftraggeber auch direkt zuleiten kann. Ist der Leistungsempfänger ein privater Auftraggeber gewesen, ist der Nachweis über erbrachte Leistungen (Referenzen) in Form einer vom Leistungsempfänger ausgestellten Bescheinigung oder, falls eine derartige Bescheinigung nicht erhältlich ist, durch eine einfache Erklärung des Unternehmers zu erbringen.

(3) Nachweise über erbrachte Leistungen (Referenzen) müssen jedenfalls folgende Angaben enthalten:

1. 1.Ziffer eins
Name und Sitz des Leistungsempfängers sowie Name der Auskunftsperson;
2. 2.Ziffer 2
Wert der Leistung;
3. 3.Ziffer 3
Zeit und Ort der Leistungserbringung;
4. 4.Ziffer 4
Angabe, ob die Leistung fachgerecht und ordnungsgemäß ausgeführt wurde.

(4) Werden Nachweise über Leistungen vorgelegt, die der Unternehmer in Arbeitsgemeinschaften erbracht hat, ist der vom Unternehmer erbrachte Anteil an der Leistungserbringung anzugeben.

(6) Als Nachweis der technischen Leistungsfähigkeit können bei Bauaufträgen verlangt werden:

1. 1.Ziffer eins
eine Liste der in den letzten fünf Jahren erbrachten Bauleistungen;

2. 2.Ziffer 2

Angaben über die technischen Fachkräfte oder die technischen Stellen, unabhängig davon, ob diese dem Unternehmen angeschlossen sind oder nicht, und zwar insbesondere über diejenigen, die mit der Qualitätskontrolle beauftragt sind oder über die der Unternehmer bei der Ausführung des Bauvorhabens verfügen wird;

3. 3.Ziffer 3

Ausbildungsnachweise und Bescheinigungen über die berufliche Befähigung des Unternehmers und der Führungskräfte des Unternehmers, insbesondere der für die Ausführung der Arbeiten verantwortlichen Personen;

4. 4.Ziffer 4

bei Bauleistungen, deren Art ein entsprechendes Verlangen des Auftraggebers rechtfertigt, die Angabe der Umweltmanagementmaßnahmen, die der Unternehmer bei der Ausführung des Auftrages gegebenenfalls anwenden will;

5. 5.Ziffer 5

eine Erklärung, aus der hervorgeht, über welche Ausstattung, welche Baugeräte und welche technische Ausrüstung der Unternehmer für die Ausführung des Auftrages verfügen wird;

6. 6.Ziffer 6

eine Erklärung, aus der das jährliche Mittel der vom Unternehmer in den letzten drei Jahren Beschäftigten und die Anzahl seiner Führungskräfte in den letzten drei Jahren ersichtlich sind;

7. 7.Ziffer 7

die Bescheinigung, dass der Unternehmer die für die Erbringung der Bauleistung erforderliche berufliche Befähigung, Fachkunde und Erfahrung besitzt.“

§ 76 BVergG:Paragraph 76, BVergG:

„Zum Nachweis der erforderlichen Leistungsfähigkeit oder Befugnis kann sich ein Unternehmer für einen bestimmten Auftrag auf die Kapazitäten anderer Unternehmer ungeachtet des rechtlichen Charakters der zwischen ihm und diesen Unternehmern bestehenden Verbindungen stützen. In diesem Fall muss er den Nachweis erbringen, dass ihm für die Ausführung des Auftrages die bei den anderen Unternehmern im erforderlichen Ausmaß vorhandenen Mittel auch tatsächlich zur Verfügung stehen.“

§ 83 BVergG:Paragraph 83, BVergG:

„(1) Die Weitergabe des gesamten Auftrages ist unzulässig, ausgenommen hiervon sind Kaufverträge sowie die Weitergabe an verbundene Unternehmen.

(2) 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.

(3) Die Weitergabe des gesamten Auftrages oder von Teilen der Leistung ist nur insoweit zulässig, als der Subunternehmer die für die Ausführung seines Teiles erforderliche Befugnis, Leistungsfähigkeit sowie die berufliche Zuverlässigkeit besitzt. Die Subunternehmer können ihre erforderliche Befugnis, Leistungsfähigkeit und berufliche Zuverlässigkeit nach Maßgabe des § 70 Abs. 2 bis 4 nachweisen.“(3) Die Weitergabe des gesamten Auftrages oder von Teilen der Leistung ist nur insoweit zulässig, als der Subunternehmer die für die Ausführung seines Teiles erforderliche Befugnis, Leistungsfähigkeit sowie die berufliche Zuverlässigkeit besitzt. Die Subunternehmer können ihre erforderliche Befugnis, Leistungsfähigkeit und berufliche Zuverlässigkeit nach Maßgabe des Paragraph 70, Absatz 2 bis 4 nachweisen.“

§ 106 Abs 1 BVergG:Paragraph 106, Absatz eins, BVergG:

„Der Bieter hat sich bei offenen oder nicht offenen Verfahren bei der Erstellung des Angebotes an die Ausschreibungsunterlagen zu halten. Der vorgeschriebene Text der Ausschreibungsunterlagen darf weder geändert noch ergänzt werden.“

§ 123 Abs 1 BVergG:Paragraph 123, Absatz eins, BVergG:

„Die Prüfung der Angebote erfolgt in technischer und wirtschaftlicher Hinsicht nach den in der Ausschreibung festgelegten Kriterien.“

§ 129 Abs 1 BVergG: Paragraph 129, Absatz eins, BVergG:

„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, ...“

Nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes und dem folgend der Vergabekontrollbehörden kommt einem Bieter, dessen Angebot auszuschneiden gewesen wäre (aber nicht ausgeschieden wurde), keine Antragslegitimation im Nachprüfungsverfahren zu, weil er für die Zuschlagserteilung ohnehin nicht in Betracht käme und ihm daher durch die behauptete Rechtswidrigkeit kein Schaden im Sinn des § 320 Abs 1 BVergG bzw. im gegenständlichen Fall im Sinne des

§ 5 Abs 1 StVergRG entstehen bzw. drohen kann (siehe bereits VwGH vom

27. September 2000, 2000/04/0050; vom 23. Mai 2007, 2005/04/0103; vom

28. März 2007, 2005/04/0200). Der Verwaltungsgerichtshof hat wiederholt ausgesprochen, dass selbst bei Vorliegen eines zwingenden Widerrufsgrundes im Entfall der Möglichkeit der Teilnahme an einem Folgeverfahren, kein Schaden für einen Bieter, der selbst gegen Ausschreibungsbedingungen oder gegen die Bestimmungen über öffentliche Aufträge verstoßen hat, liegt. Ein Bieter, dem es nicht gelingt, auf Grund einer ordnungsgemäß zustande gekommenen Ausschreibung ein für den Zuschlag geeignetes Angebot zu legen, ist demnach in einer derartigen Konstellation nicht schutzwürdig und kann daher nicht geltend machen, dass auch andere bzw. alle anderen Bieter auszuschneiden gewesen wären (VwGH vom

11. November 2009, 2009/04/0240; vom 28. Mai 2008, 2007/04/0232; vom

28. März 2007, 2005/04/0200). Nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes und dem folgend der Vergabekontrollbehörden kommt einem Bieter, dessen Angebot auszuschneiden gewesen wäre (aber nicht ausgeschieden wurde), keine Antragslegitimation im Nachprüfungsverfahren zu, weil er für die Zuschlagserteilung ohnehin nicht in Betracht käme und ihm daher durch die behauptete Rechtswidrigkeit kein Schaden im Sinn des Paragraph 320, Absatz eins, BVergG bzw. im gegenständlichen Fall im Sinne des , Paragraph 5, Absatz eins, StVergRG entstehen bzw. drohen kann (siehe bereits VwGH vom , 27. September 2000, 2000/04/0050; vom 23. Mai 2007, 2005/04/0103; vom , 28. März 2007, 2005/04/0200). Der Verwaltungsgerichtshof hat wiederholt ausgesprochen, dass selbst bei Vorliegen eines zwingenden Widerrufsgrundes im Entfall der Möglichkeit der Teilnahme an einem Folgeverfahren, kein Schaden für einen Bieter, der selbst gegen Ausschreibungsbedingungen oder gegen die Bestimmungen über öffentliche Aufträge verstoßen hat, liegt. Ein Bieter, dem es nicht gelingt, auf Grund einer ordnungsgemäß zustande gekommenen Ausschreibung ein für den Zuschlag geeignetes Angebot zu legen, ist demnach in einer derartigen Konstellation nicht schutzwürdig und kann daher nicht geltend machen, dass auch andere bzw. alle anderen Bieter auszuschneiden gewesen wären (VwGH vom , 11. November 2009, 2009/04/0240; vom 28. Mai 2008, 2007/04/0232; vom , 28. März 2007, 2005/04/0200).

a)

Vadium:

Die Antragstellerin hat in Entsprechung der Ausschreibungsunterlage am 23.04.2015 um 08.11 Uhr den geforderten Vadiumsbetrag schriftlich bei der ausschreibenden Stelle erlegt, wobei der Vadiumsbetrag auf zwei Urkunden zu je € 225.000,00, in Summe sohin € 450.000,00, aufgeteilt war. Beide dieser Urkunden wurden auch elektronisch über das ANKÖ-Portal eingespielt und waren zum Ende der Angebotsfrist bei der ausschreibenden Stelle ordnungsgemäß vorhanden. Dieser von der mitbeteiligten Partei geltend gemachte Ausscheidensgrund liegt somit nicht vor.

b)

Technische Leistungsfähigkeit:

Die Antragstellerin bringt im Wesentlichen vor, dass sie sich zu Recht auf die von ihrer Subunternehmerin, der E Ö GmbH, vormalige A-E Ö GmbH erbrachten Auswahlreferenzprojekte beim Projekt A5 mit den drei Tunneln Kreuzenstein, Stetten und Tradenberg zum Nachweis ihrer technischen Leistungsfähigkeit berufen könne. Die von der Auftraggeberin vorgenommene Auslegung der Ausschreibungsunterlage Punkt B1.21.2.4 erfolge zum Nachteil der Antragstellerin.

B1.21.2.4 lautet:

„Für den Nachweis der speziellen technischen Leistungsfähigkeit

Zum Nachweis der speziellen technischen Leistungsfähigkeit des Bieters ist zumindest Folgendes nachzuweisen:

Referenzprojekte:

Zum Nachweis der technischen Leistungsfähigkeit sind Referenzprojekte, die nach dem 31.12.2004 beauftragt worden sind, vorzulegen.

Referenzprojekte werden dann anerkannt, wenn die unten angeführten Kriterien erfüllt werden:

1. Betriebs- und sicherheitstechnische Einrichtungen gemäß RVS für drei Tunnel oder Unterflurtrassen auf Landesstraßen, Schnellstraßen oder Autobahnen mit einer Mindestlänge größer 1.500 m.
2. Lüftungstechnische Einrichtungen gemäß RVS für drei Tunnel oder Unterflurtrassen auf Landesstraßen, Schnellstraßen oder Autobahnen mit einer Mindestlänge größer 1.500 m.

Als Referenzprojekte werden nur solche Projekte anerkannt, welche durch den Bieter selbst erbracht wurden. Wurden Referenzprojekte in einer Arbeitsgemeinschaft erbracht, so werden diese nur dann anerkannt, wenn der Bieter federführend tätig war oder der Anteil des Bieters an der Arbeitsgemeinschaft mindestens 50 % betragen hat.“

B1, Punkt 24 lautet:

„Subunternehmer

Die Weitergabe von Teilen der Leistung an Subunternehmer ist nur insoweit zulässig, als der Subunternehmer die für die Ausführung seines Teiles erforderliche Eignung- und Leistungsfähigkeit besitzt.

Sollte der Subunternehmer zum Nachweis der finanziellen und wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit des Bieters genannt werden, ist eine Erklärung des Subunternehmers vorzulegen, wonach dieser sich verpflichtet, im Auftragsfall den Bieter zur Verfügung zu stehen und mit dem Bieter solidarisch zu haften.

Formblatt „Verpflichtungserklärung des Subunternehmers“

Formblatt „Erklärung über die solidarische Haftung des Subunternehmers gegenüber dem Auftraggeber, falls sich der Bieter zum Nachweis seiner finanziellen und wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit auf die Kapazitäten des Subunternehmers stützt“

Der Bieter hat im Teil B8 – Abgabeexemplar, Subunternehmerverzeichnis, Art und Umfang aller Leistungsteile anzugeben, welche er an Subunternehmer übertragen will, gleichgültig, in welchem Ausmaß ein Subunternehmer für den Bieter tätig sein soll. Weiters ist der Subunternehmer bzw. sind die Subunternehmer namhaft zu machen. Die Subunternehmer haben für die ihnen übertragenen Leistungen die erforderliche Befugnis sowie technische Leistungsfähigkeit und Zuverlässigkeit aufzuweisen. Den Nachweis gemäß Punkt 21.2 über die erforderliche Befugnis sowie technische Leistungsfähigkeit und Zuverlässigkeit des Subunternehmers bzw. der in Betracht kommenden Subunternehmer ist mit dem Angebot durch den Bieter zu erbringen (z.B. ANKÖ-Führungsbestätigung).

Der Bieter verpflichtet sich, dem Auftraggeber für den Fall der Zuschlagserteilung aus dem im Angebot allenfalls genannten Kreis mehrere Subunternehmer für einen Leistungsteil unverzüglich, längstens jedoch binnen zwei Wochen ab Zuschlagserteilung sämtliche von ihm aus dem Kreis tatsächlich beauftragten Subunternehmer bekannt zu geben.

Die nachträgliche Übertragung von Leistungen an einen Subunternehmer bzw. der Austausch eines bekannt gegebenen Subunternehmers bedarf der ausdrücklichen schriftlichen Zustimmung durch den Auftraggeber.“

Die Ausschreibung wurde von der Antragstellerin auch nicht angefochten und ist deshalb bestandfest geworden

(VwGH 15.09.2004, Zl. 2004/04/0054; VwGH 17.11.2004, Zl. 2002/04/0078; VwGH 01.03.2007, Zl. 2005/04/0239). Damit sind sowohl die Auftraggeberin als auch die Bieter an die in der Ausschreibung festgelegten Bestimmungen gebunden. Die Bindung der für die Zuschlagserteilung in Frage kommenden Angebote an die Ausschreibung ist für die Gleichbehandlung der Bieter von entscheidender Bedeutung.

Die allgemeinen, für die Auslegung rechtsgeschäftlicher Erklärungen maßgeblichen zivilrechtlichen Regelungen der §§ 914 ff ABGB sind auch im Vergaberecht anzuwenden (vgl. Rummel, Zivilrechtliche Probleme des Vergaberechts, ÖZW 1999, 1). Ausschreibungsunterlagen und auch sonstige Entscheidungen des Auftraggebers sind demnach nach ihrem objektiven Erklärungswert zu interpretieren. Es ist daher zunächst vom Wortlaut in seiner üblichen Bedeutung auszugehen. Dabei ist die Absicht der Parteien zu erforschen und sind rechtsgeschäftliche Erklärungen so zu verstehen, wie es der Übung des redlichen Verkehrs entspricht. Die aus einer Erklärung abzuleitenden Rechtsfolgen sind nicht danach zu beurteilen, was der Erklärende sagen wollte oder was der Erklärungsempfänger darunter verstand, sondern danach, wie die Erklärung bei objektiver Beurteilung der Sachlage zu verstehen war und damit, wie diese ein redlicher Erklärungsempfänger zu verstehen hatte. Dabei kommt es nicht auf den von einer Partei vermuteten Zweck der Ausschreibungsbestimmungen an, sondern ist vielmehr der objektive Erklärungswert der Ausschreibung maßgeblich (VwGH 29.03.2006, Zl. 2004/04/0144;

BVA 28.03.2011, N/0002-BVA/04/2011-23 und viele andere). Die allgemeinen, für die Auslegung rechtsgeschäftlicher Erklärungen maßgeblichen zivilrechtlichen Regelungen der Paragraphen 914, ff ABGB sind auch im Vergaberecht anzuwenden vergleiche Rummel, Zivilrechtliche Probleme des Vergaberechts, ÖZW 1999, 1). Ausschreibungsunterlagen und auch sonstige Entscheidungen des Auftraggebers sind demnach nach ihrem objektiven Erklärungswert zu interpretieren. Es ist daher zunächst vom Wortlaut in seiner üblichen Bedeutung auszugehen. Dabei ist die Absicht der Parteien zu erforschen und sind rechtsgeschäftliche Erklärungen so zu verstehen, wie es der Übung des redlichen Verkehrs entspricht. Die aus einer Erklärung abzuleitenden Rechtsfolgen sind nicht danach zu beurteilen, was der Erklärende sagen wollte oder was der Erklärungsempfänger darunter verstand, sondern danach, wie die Erklärung bei objektiver Beurteilung der Sachlage zu verstehen war und damit, wie diese ein redlicher Erklärungsempfänger zu verstehen hatte. Dabei kommt es nicht auf den von einer Partei vermuteten Zweck der Ausschreibungsbestimmungen an, sondern ist vielmehr der objektive Erklärungswert der Ausschreibung maßgeblich (VwGH 29.03.2006, Zl. 2004/04/0144; , BVA 28.03.2011, N/0002-BVA/04/2011-23 und viele andere).

Die von der Antragstellerin vorgenommene Interpretation der Bestimmung des Punktes B1.21.2.4 , wonach alle Kriterien in einem Projekt vereinigt sein müssten und somit ein Referenzprojekt bis zu sechs Unterflurtrassen oder Tunnel in beliebiger Kombination aufweisen könne, ist weder aus dem Wortlaut der Bestimmung, aus dem logischen Textzusammenhang noch bei objektiver Beurteilung der Sachlage ableitbar. In der gegenständlichen Ausschreibung ist nur ein Einzeltunnel und keine Tunnelkette ausgeschrieben. Dass die Referenzen für „1. Betriebs- und sicherheitstechnische Einrichtungen“ und „2. Lüftungstechnische Einrichtungen“ nicht im selben Projekt erbracht worden sein mussten, ergibt sich daraus, dass die beiden Aspekte in getrennten Absätzen festgelegt und die Absätze nicht mit „und“ oder „sowie“ verbunden wurden. Aus der von der Antragstellerin gewählten Formulierung „für jeweils drei Tunnel oder Unterflurtrassen“ folgt, dass die geforderten drei Tunnel oder Unterflurtrassen nicht in einem Projekt verwirklicht sein mussten.

Da die Interpretationsregeln des § 914 ABGB im gegenständlichen Fall ein eindeutiges Interpretationsergebnis ergibt, ist die Unklarheitenregel des

§ 915 2. Halbsatz ABGB nicht anzuwenden, da diese zu § 914 ABGB im Verhältnis der Subsidiarität steht (Rummel in Rummel3I, § 915, Rz 1). Da die Interpretationsregeln des Paragraph 914, ABGB im gegenständlichen Fall ein eindeutiges Interpretationsergebnis ergibt, ist die Unklarheitenregel des , Paragraph 915, 2. Halbsatz ABGB nicht anzuwenden, da diese zu Paragraph 914, ABGB im Verhältnis der Subsidiarität steht (Rummel in Rummel3I, Paragraph 915,, Rz 1).

Die Antragstellerin hat sich zum Nachweis ihrer besonderen technischen Leistungsfähigkeit auf die von ihr im Angebot genannte Subunternehmerin berufen. Im Anhang B8-II, Formblatt „Erklärung hinsichtlich durchgeführter Arbeiten“, nennt die Antragstellerin insbesondere die Bauvorhaben „Tunnel Kreuzenstein, Tunnel Stetten, Tunnel Tradenberg“. Mit gesonderter Beilage zum Angebot, der von der Antragstellerin namhaft gemachten Subunternehmerin und der von ihr vorgelegten Referenzliste, werden diese Angaben vertieft und die im Formblatt Anhang B8-II genannten drei

Tunnelbauvorhaben Kreuzenstein, Stetten und Tradenberg wiederum genannt. Die Bauvorhaben Kreuzenstein, Stetten und Tradenberg weisen die in Teil B1.21.2.4 geforderte Mindestlänge auf, was in der von der Subunternehmerin erstellten Referenzliste auch so deklariert ist.

Die von der Antragstellerin namhaft gemachte Subunternehmerin hat mit der im Angebot vorgelegten Unterlage „Aus A-E wird ...“ nachgewiesen, ident mit der A-E Ö GmbH zu sein. Die A-E Ö GmbH war Mitglied der ARGE F, bestehend aus A-E Ö GmbH, E P und H AG, welche mit Auftragschreiben vom 11.09.2008 die D A GmbH für die Gewerbe allgemeine Elektrotechnik sowie Leit- und Fernwirktechnik hinsichtlich der Tunnelprojekte Kreuzenstein, Stetten und Tradenberg in Sub beauftragte.

Jede erfolgreiche Berufung auf ein Referenzprojekt setzt voraus, dass dieses dem Bieter zurechenbar ist. Der Bieter muss den für den ausgeschriebenen Auftrag bedeutsamen Teil der Referenz selbst erbracht haben (BVA 30.06.2011, N/0033-BVA/09/2011-37). Im Rahmen einer Arbeitsgemeinschaft erbrachte Leistungen können nur insofern zum Nachweis der eigenen technischen Leistungsfähigkeit des Bieters herangezogen werden, als sie selbst erbracht wurden (BVA 10.07.2006, N/0044-BVA/10/2006-027).

Entscheidend ist jedoch gegenständlich, dass gemäß Punkt B1.21.2.4 der Ausschreibung nur solche Referenzprojekte anerkannt werden, welche durch den Bieter selbst erbracht wurden. Wurden Referenzprojekte in einer Arbeitsgemeinschaft erbracht, muss der Bieter federführend tätig gewesen sein oder der Anteil des Bieters an der ARGE mindestens 50% betragen haben. Gemäß Punkt B1 Punkt 24 der Ausschreibungsunterlage kann ausdrücklich nur der Nachweis der wirtschaftlichen und finanziellen Leistungsfähigkeit durch einen Subunternehmer nachgewiesen werden. Diese Bestimmungen der Ausschreibungsunterlage sind dem Wortlaut nach eindeutig, wurden nicht bekämpft und sind bestandsfest geworden.

Ob und wer in der ARGE F federführend tätig war, die technische oder kaufmännische Geschäftsführung inne hatte oder wo welche Firmenlogos platziert waren, ist daher im gegenständlichen Fall nicht relevant, da die Leistungen der sicherheitstechnischen sowie der Lüftungstechnischen Einrichtungen für die Tunnel Kreuzenstein, Stetten und Tradenberg nicht von der Antragstellerin selbst erbracht wurden, und deshalb der Antragstellerin die Referenz an der Erbringung der sicherheitstechnischen sowie Lüftungstechnischen Tunneleinrichtungen für die Tunnel Kreuzenstein, Stetten und Tradenberg nicht zukommt. Die Antragstellerin hat selbst eingeräumt, keine der Ausschreibung entsprechenden Referenzprojekte selbst erbracht zu haben.

Dem BVergG ist nicht zu entnehmen, dass eine Referenz nur dann zurechenbar sein sollte, wenn jene Mitarbeiter, die bei der Durchführung des genannten Referenzprojektes konkret beschäftigt waren, zum Zeitpunkt der Angebotslegung noch bei dem die Referenz nennenden Bieter beschäftigt sind. Dies wäre faktisch unmöglich und würde zu einer Fülle von Problemen führen, denn dann dürfte kein bei einem Referenzprojekt beschäftigter Mitarbeiter kündigen bzw. gekündigt werden, in den Ruhestand treten oder zu Tode kommen. Überdies wäre die Auftraggeberin gehalten, nachzuforschen, welcher konkrete Mitarbeiter welche konkrete Arbeit am genannten Referenzprojekt durchgeführt hat. Insofern gehen die Ausführungen der Antragstellerin, wonach der vormalige Geschäftsführer der D A GmbH nunmehriger Geschäftsführer des ARGE-Partners T GmbH ist und es sachlich angemessen wäre, seine Erfahrung, seine Fähigkeiten und Kenntnisse nunmehr nicht mehr dem jetzigen Mitbewerber D A GmbH, sondern der antragstellenden Bietergemeinschaft zuzurechnen, ins Leere (BVA 30.06.2011, N/0033-BVA/09/2011-37).

Somit verfügt die Antragstellerin nicht über ausreichende Referenzen, und konnte sie die laut bestandfester Ausschreibungsunterlage mit dem Angebot bei sonstiger Ausscheidenskonsequenz nachzuweisende technische Leistungsfähigkeit nicht erbringen.

Liegt auch nur ein Ausscheidungsgrund vor, ist der Auftraggeber zum Ausscheiden des betreffenden Angebotes verpflichtet. Dabei kommt dem Auftraggeber kein Ermessen zu (VwGH 18.05.2005, Zl. 2004/04/0040).

Alleine deshalb, weil die Auftraggeberin vor der Wahl des Angebotes für den Zuschlag von einem formalen Ausscheiden eines Angebots Abstand genommen hat, wird ein auszuscheidendes Angebot nicht zu einem zulässigen Angebot, dem der Zuschlag erteilt werden kann (VwGH 27.09.2000, Zl. 2000/04/0050).

Da das Angebot der Antragstellerin gemäß § 129 Abs 1 Z 2 BVergG auszuscheiden ist, kommt ihr nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes keine Antragslegitimation zu (VwGH 25.03.2010, Zl. 2005/04/0144; VwGH 03.01.2005, Zl. 2003/04/0039; VwGH 27.02.2002, Zl. 2000/04/0050; VwGH 16.02.2005,

ZI.2004/04/0030).Da das Angebot der Antragstellerin gemäß Paragraph 129, Absatz eins, Ziffer 2, BVergG auszuschneiden ist, kommt ihr nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes keine Antragslegitimation zu (VwGH 25.03.2010, ZI.2005/04/0144; VwGH 03.01.2005, , ZI.2003/04/0039; VwGH 27.02.2002, ZI.2000/04/0050; VwGH 16.02.2005, , ZI.2004/04/0030).

Im gegenständlichen Vergabeverfahren wurden drei Angebote gelegt, wobei eines von der Auftraggeberin ausgeschieden wurde. Die Antragstellerin hat vorgebracht, dass das Angebot der mitbeteiligten Partei auszuschneiden wäre, da die mitbeteiligte Partei, die D A GmbH, nicht sämtliche Eignungskriterien erfülle und die zur Substitution der Eignung notwendigen Subunternehmer nicht richtig und vollständig benannt habe, weshalb ihr Angebot auszuschneiden sei.

Angesichts des Urteils des Europäischen Gerichtshofes in der Rechtssache

C-100/12 (Fastweb) vom 4. Juli 2013 würde sich die Beurteilung der Antragslegitimation insofern relativieren, als für den Fall, dass beide verbliebenen Angebote nicht den Ausschreibungsunterlagen entsprächen und es dem öffentlichen Auftraggeber deshalb unmöglich wäre, ein ordnungsgemäßes Angebot auszuwählen, die Antragslegitimation der Antragstellerin nicht unter Berufung auf die Verwirklichung eines Ausscheidensgrundes von vornherein abzusprechen wäre. Angesichts des Urteils des Europäischen Gerichtshofes in der Rechtssache , C-100/12 (Fastweb) vom 4. Juli 2013 würde sich die Beurteilung der Antragslegitimation insofern relativieren, als für den Fall, dass beide verbliebenen Angebote nicht den Ausschreibungsunterlagen entsprächen und es dem öffentlichen Auftraggeber deshalb unmöglich wäre, ein ordnungsgemäßes Angebot auszuwählen, die Antragslegitimation der Antragstellerin nicht unter Berufung auf die Verwirklichung eines Ausscheidensgrundes von vornherein abzusprechen wäre.

Dem Verfahren vor dem Gerichtshof lag folgende besondere Konstellation zugrunde: An dem betreffenden Vergabeverfahren waren lediglich zwei Bieter, deren Angebote nach den Feststellungen des zuständigen Tribunale amministrativo regionale per il Piemonte (Verwaltungsgericht der Region Piemont) jeweils bestimmte technische Anforderungen der Ausschreibung nicht erfüllten, beteiligt. Dies müsste nach Ansicht des anrufenden Gerichtes mangels zuschlagsfähigen Angebotes dazu führen, dass der Klage und Widerklage stattgegeben und das fragliche Vergabeverfahren für nichtig erklärt werde. Dagegen wäre aber nach der Judikaturlinie des Plenums des Consiglio di Stato (Staatsrat) die Widerklage vorrangig zu prüfen und wäre der Klage in der gegenständlichen Konstellation sohin kein Erfolg beschieden. Gegen diese Auffassung kamen dem Gericht Zweifel. Der Urteilsbegründung des Europäischen Gerichtshofes ist unter Berufung auf sein Urteil in der Rechtssache C-249/01 (Hm) vorerst zu entnehmen, dass nicht ausgeschlossen werden kann, dass eine Vergabekontrollbehörde zu der Schlussfolgerung gelangt, dass das Angebot des Antragstellers tatsächlich vorher auszuschneiden gewesen wäre und dass der Nachprüfungsantrag des Bieters sodann zurückzuweisen ist, da ihm aufgrund dieser Tatsache durch den von ihm behaupteten Rechtsverstoß kein Schaden entstanden ist bzw. zu entstehen droht (Rn 28). Die Möglichkeit, die Antragslegitimation mangels Schadenseintritts bzw. drohenden Schadenseintritts abzusprechen, wird demnach nicht grundsätzlich in Frage stellt. Im Gegensatz zur Konstellation in der Rechtssache Hm, wurde allerdings vom angerufenen Gericht im Anlassfall festgestellt, dass beide eingereichten Angebote und sohin auch das ausgewählte Angebot nicht den Vorgaben der Ausschreibungsunterlagen entsprachen. Macht demnach ein Bieter das Vorliegen von Ausscheidensgründen auf Seiten des erfolgreichen Bieters geltend, erscheint es angesichts der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes nun nicht mehr ohne Weiteres möglich, die Antragslegitimation unter Berufung auf die Verwirklichung eines Ausscheidenstatbestandes auch auf Seiten des antragstellenden Bieters und damit unter Berufung auf das Fehlen eines Schadenseintritts bzw. einer Schadenseintrittsmöglichkeit abzusprechen. Vom Vorliegen eines derartigen "berechtigten Interesses am Ausschluss des Angebotes des anderen" kann nun in einer Konstellation, wie sie dem Anlassfall zugrunde gelegen ist, jedenfalls ausgegangen werden, zumal dies - mit den Worten des Gerichtshofes - zu der Feststellung führt, "dass es dem öffentlichen Auftraggeber unmöglich ist, ein ordnungsgemäßes Angebot auszuwählen" (BVA 19.08.2013, N/0073-BVA/06/2013-47).

Es ist daher nunmehr anhand der dem Gericht vorliegenden Aktenlage zu prüfen, ob ein Ausscheidensgrund auf Seite der mitbeteiligten Partei vorliegt.

a)

Zur staatlich akkreditierten Prüfstelle:

Entgegen den Ausführungen der Antragstellerin macht es der Wortlaut der vorliegenden Ausschreibungsunterlage, Position 01219271 „erfolgt die Einsatzsicherheit und die geforderte Ausführung der Brandmeldeanlage durch eine staatlich akkreditierte Prüfstelle“, nicht erforderlich, eine akkreditierte Prüfstelle als Subunternehmer zu benennen.

Gemäß Position 01219271 „sind der Aufwand für die Präsenz bei der behördlichen Abnahme sowie die Kosten der behördlichen Übernahme mit dem Einheitspreis abgegolten“, wird für den Bieter ersichtlich, dass er seinen Aufwand für seine Präsenz bei der behördlichen Abnahme nicht in Rechnung stellen kann und die Kosten der behördlichen Übernahme erstatten und deshalb im Einheitspreis einkalkulieren muss.

Staatlich akkreditierte Prüfstellen führen in Zusammenhang mit dem gegenständlichen Leistungsgegenstand keine eigenen planerischen oder ausführenden Tätigkeiten durch, sondern nehmen die Prüfung der Ausführung eines zertifizierten Unternehmens vor und bestätigen die Ordnungsgemäßheit. Aufgrund der vorliegenden Qualifikation, welche staatlich bescheinigt ist, obliegt es der Auftraggeberin nicht, die Eignung oder Qualifikation einer staatlich akkreditierten Prüfstelle zu überprüfen.

Bei einer Subunternehmerleistung handelt es sich um einen Teil der auftragsgegenständlichen Leistung. Bei Leistungen, die nur die Überprüfung der auftragsgegenständlichen Leistungserbringung umfassen, handelt es sich um keine Subunternehmerleistung im Sinne des § 83 Abs 1 BVergG. Gemäß Punkt 01.21.9271 der Ausschreibung wird die akkreditierte Prüfstelle von der Auftraggeberin festgelegt und ist vom Auftragnehmer zu bezahlen. Bei einer Subunternehmerleistung handelt es sich um einen Teil der auftragsgegenständlichen Leistung. Bei Leistungen, die nur die Überprüfung der auftragsgegenständlichen Leistungserbringung umfassen, handelt es sich um keine Subunternehmerleistung im Sinne des Paragraph 83, Absatz eins, BVergG. Gemäß Punkt 01.21.9271 der Ausschreibung wird die akkreditierte Prüfstelle von der Auftraggeberin festgelegt und ist vom Auftragnehmer zu bezahlen.

Die mitbeteiligte Partei hat für das gesamte Gewerk „LG0121 Gefahrenmeldeanlage“ einen geeigneten und qualifizierten Subunternehmer benannt und in Entsprechung der Ausschreibung die Kosten für die interne Überprüfung sowie die Überprüfung durch eine externe Prüfstelle sowie die behördliche Ab- und Übernahme einkalkuliert.

Das Angebot der mitbeteiligten Partei weist den von der Antragstellerin diesbezüglich genannten Mangel nicht auf.

Unabhängig davon hat auch die Antragstellerin keine akkreditierte Prüfstelle als Subunternehmerin namhaft gemacht, sondern ergibt sich aus Beilage ./E, dass es sich bei dem von der Antragstellerin genannten Unternehmen lediglich um eine akkreditierte Inspektionsstelle handelt.

b)

Zur Statik:

Die mitbeteiligte Partei hat entgegen dem Vorbringen der Antragstellerin in Anhang B8-IV: „Verzeichnis der Subunternehmer gemäß §§ 83, 108 BVergG“ für jene Bereiche, in welchen statische Tätigkeiten durchzuführen sind und demgemäß auch eine entsprechende Qualifikation erforderlich ist, einen Subunternehmer benannt und dessen Qualifikation und Eignung und dessen Verfügbarkeit für den Auftragsfall nachgewiesen. Die mitbeteiligte Partei hat entgegen dem Vorbringen der Antragstellerin in Anhang B8-IV: „Verzeichnis der Subunternehmer gemäß Paragraphen 83, 108, BVergG“ für jene Bereiche, in welchen statische Tätigkeiten durchzuführen sind und demgemäß auch eine entsprechende Qualifikation erforderlich ist, einen Subunternehmer benannt und dessen Qualifikation und Eignung und dessen Verfügbarkeit für den Auftragsfall nachgewiesen.

c) Zur Verkehrsabsicherung:

Die Antragstellerin bringt vor, dass die mitbeteiligte Partei nicht über die Befugnis verfügt, die ausschreibungsgegenständlichen Verkehrssicherungsmaßnahmen durchzuführen.

Gemäß B7 Punkt 01.02-01 „beinhaltet die Leistung auch: Das Bereithalten der Baustelleneinrichtung und jener Geräte und Einrichtungen, die nicht in den Einheitspreisen der Leistungspositionen enthalten sind, allfällige Verkehrssicherungen geringfügigen Umfanges, wie Blinklichter, Absperrungen, Verkehrszeichen und dergleichen, sofern in LV keine gesonderten Positionen hierfür vorgesehen sind.“

Gemäß B2 Punkt 1.10., 3. Absatz, „ist für Arbeiten im Bereich von Fahrbahnen ein Bescheid über Verkehrsmaßnahmen nach der StVO (§ 90StVO) im Einvernehmen mit der örtlichen Bauaufsicht zu erwirken.“ Gemäß B2 Punkt 1.10., 3.

Absatz, „ist für Arbeiten im Bereich von Fahrbahnen ein Bescheid über Verkehrsmaßnahmen nach der StVO (Paragraph 90 S. 1, römisch fünf O.) im Einvernehmen mit der örtlichen Bauaufsicht zu erwirken.“

Für den in diesem Zusammenhang zu stellenden Antrag ist keine spezielle Qualifikation erforderlich, vielmehr ist das beabsichtigte Bauvorhaben lediglich zu beschreiben. Die erforderlichen Maßnahmen werden durch einen Amtssachverständigen vorgegeben und in den Bescheid aufgenommen. Im Bescheid werden als Auflagen z.B. Verkehrssicherungen vorgegeben, wobei es für deren Umsetzung keiner besonderen Eignung oder Befugnis bedarf.

Die Regelung des öffentlichen Verkehrs ist nicht Auftragsgegenstand, da die Auftraggeberin beim Straßenerhaltungsdienst über Personen verfügt, die die Regelung des öffentlichen Verkehrs gegebenenfalls übernehmen. Da die Regelung des öffentlichen Verkehrs nicht Ausschreibungsgegenstand ist, stellt sich die Frage der Eignung bzw. Befugnis des Bieters oder Subunternehmers dafür nicht. Unabhängig davon hat die mitbeteiligte Partei nachgewiesen, dass sie derartige, verkehrssichernde Leistungen erbracht hat und auch wenn keine spezifische Befugnis zur Ausführung dieser Leistung erforderlich ist, sie dafür geeignet ist.

d)

Zur Abnahme von elektrischen Anlagen:

B7 Punkt 1.5 der ständigen Vorbemerkungen des Leistungsbuches lautet: „Prüfungen, die gemäß den technischen Vertragsbedingungen einer akkreditierten Prüfstelle vorbehalten sind, dürfen durch eine vom Auftragnehmer (AN) bzw. von seinem Subunternehmer unabhängig Prüfstelle vorgenommen werden.“

Da in den technischen Vertragsbedingungen tatsächlich nicht vorgesehen ist, dass die Abnahme von elektrischen Anlagen einer akkreditierten Prüfstelle vorbehalten ist, erübrigt sich das Eingehen auf die diesbezüglichen Ausführungen der Antragstellerin.

Selbst wenn die technischen Vertragsbedingungen eine Abnahme durch akkreditierte Prüfstellen enthielten, sind solche Prüfstellen, da sie keine Subunternehmer sind, nicht im Angebot als solche zu benennen.

Unabhängig davon verfügt die mitbeteiligte Partei über eine Gewerbeberechtigung für Elektrotechnik und für Ingenieurbüros auf dem Gebiet der Elektrotechnik. Sie ist gemäß §§ 106, 33 Abs 1 und 134 GewO zur Planung und Ausführung der Installation elektronischer Anlagen und -einrichtungen ohne Einschränkung hinsichtlich der Leistung oder Spannung, zu deren Überprüfung und zur Verfassung von Plänen, Berechnungen und Studien, die Ausarbeitung von Projekten und Prüfung der projektgemäßen Ausführung befugt. Unabhängig davon verfügt die mitbeteiligte Partei über eine Gewerbeberechtigung für Elektrotechnik und für Ingenieurbüros auf dem Gebiet der Elektrotechnik. Sie ist gemäß Paragraphen 106, 33, Absatz eins und 134 GewO zur Planung und Ausführung der Installation elektronischer Anlagen und -einrichtungen ohne Einschränkung hinsichtlich der Leistung oder Spannung, zu deren Überprüfung und zur Verfassung von Plänen, Berechnungen und Studien, die Ausarbeitung von Projekten und Prüfung der projektgemäßen Ausführung befugt.

Dem im Vergabeakt aufliegenden Dokument „04 vertiefte Angebotsprüfung“ ist in nachvollziehbarer Weise zu entnehmen, dass die Befugnis, Leistungsfähigkeit und Zuverlässigkeit der mitbeteiligten Partei und jene der von der mitbeteiligten Partei im Anhang B8-IV genannten Subunternehmer geprüft wurde. Für das Landesverwaltungsgericht Steiermark ist geklärt, dass die D A GmbH unabhängig von den Referenzprojekten Kreuzenstein, Stetten und Tradenberg entsprechend der von ihr vorgelegten Referenzliste weitere der Ausschreibung entsprechende Tunnelprojekte angegeben hat, und ergaben sich aufgrund der sorgfältig geführten Vergabeakten, dem ausführlichen Prüfprotokoll in Zusammenschau mit den nachvollziehbaren und schlüssigen Angaben des Zeugen W G keinerlei Bedenken hinsichtlich der von der Auftraggeberin durchgeführten Referenzprüfung.

Grundsätzlich hat die Referenzprüfung durch das Landesverwaltungsgericht Steiermark nicht anstelle der Auftraggeberin stattzufinden. Aufgabe des Landesverwaltungsgerichtes Steiermark ist es, die Prüfschritte der Auftraggeberin nachzuvollziehen. Dies ist im gegenständlichen Fall geschehen und konnte die Korrektheit der Prüfung im Verfahren festgestellt werden.

Dass es der mitbeteiligten Partei nicht gelungen wäre, ihre besondere technische Leistungsfähigkeit nachzuweisen oder aber sie notwendige Subunternehmer nicht namhaft gemacht hätte, konnte nach den Ergebnissen des Nachprüfungsverfahrens nicht erwiesen werden.

Die Auftraggeberin hat sich an die in den Ausschreibungsunterlagen getroffenen Feststellungen gehalten, welche eine

Auswahl nach objektiven Gesichtspunkten ermöglichen und die gegenständlich angefochtene Zuschlagsentscheidung begründet. Es liegt somit kein Verstoß gegen die Grundanforderungen des Vergabegesetzes vor (Erkenntnis des Bundesverwaltungsgerichtes vom 21.01.2015, W138 2015453-2).

Die an Hand der Aktenlage durch das Landesverwaltungsgericht Steiermark durchgeführte Prüfung hat ergeben, dass die von der Antragstellerin geltend gemachten Ausscheidensgründe in Bezug auf das Angebot der mitbeteiligten Partei nicht vorliegen. Da die mitbeteiligte Partei kein auszuschheidendes Angebot gelegt hat, nach einem Ausscheiden des Angebots der Antragstellerin, jenes der mitbeteiligten Partei im Vergabeverfahren verbleibt, und somit die Auftraggeberin nicht gezwungen ist, das Vergabeverfahren zu widerrufen, ist von einem anderen als im Erkenntnis des Europäischen Gerichtshofs vom 04.07.2013, Rs C-100/12, Fastweb, festgestellten Sachverhalt auszugehen.

Da das Angebot der Antragstellerin auszuschneiden gewesen wäre, aber durch die Auftraggeberin nicht ausgeschieden wurde, war spruchgemäß zu entscheiden.

Zu Spruchpunkt II.: Zu Spruchpunkt römisch zwei.:

Zum Ersatz der Pauschalgebühren:

Gemäß § 29 StVergRG haben vor den Landesverwaltungsgerichten – wenn auch nur teilweise – obsiegende Antragstellerinnen/Antragsteller Anspruch auf Ersatz ihrer gemäß § 28 entrichteten Gebühren durch die Auftraggeberin/den Auftraggeber. Die Antragstellerin/der Antragsteller hat ferner Anspruch auf Ersatz der entrichteten Gebühren, wenn sie/er während des anhängigen Verfahrens klaglos gestellt wird. Gemäß Abs 2 leg cit besteht ein Anspruch auf Ersatz der Gebühren für einen Antrag auf einstweilige Verfügung nur dann, wenn dem Nachprüfungsantrag (Hauptantrag) stattgegeben wird und dem Antrag auf einstweilige Verfügung stattgegeben wurde oder der Antrag nur wegen einer Interessensabwägung abgewiesen wurde. Gemäß Paragraph 29, StVergRG haben vor den Landesverwaltungsgerichten – wenn auch nur teilweise – obsiegende Antragstellerinnen/Antragsteller Anspruch auf Ersatz ihrer gemäß Paragraph 28, entrichteten Gebühren durch die Auftraggeberin/den Auftraggeber. Die Antragstellerin/der Antragsteller hat ferner Anspruch auf Ersatz der entrichteten Gebühren, wenn sie/er während des anhängigen Verfahrens klaglos gestellt wird. Gemäß Absatz 2, leg cit besteht ein Anspruch auf Ersatz der Gebühren für einen Antrag auf einstweilige Verfügung nur dann, wenn dem Nachprüfungsantrag (Hauptantrag) stattgegeben wird und dem Antrag auf einstweilige Verfügung stattgegeben wurde oder der Antrag nur wegen einer Interessensabwägung abgewiesen wurde.

Da die Antragstellerin ihrem Nachprüfungsantrag nicht durchgedrungen ist, hat sie die von ihr entrichteten Pauschalgebühren selbst zu tragen.

Zu Spruchpunkt III.: Zu Spruchpunkt römisch drei.:

Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist unzulässig, da keine Rechtsfrage im Sinne des Art. 133 Abs 4 B-VG zu beurteilen war, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes. Weiters ist die dazu vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Ebenfalls liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor. Die ordentliche Revision ist unzulässig, da keine Rechtsfrage im Sinne des Artikel 133, Absatz 4, B-VG zu beurteilen war, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes. Weiters ist die dazu vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Ebenfalls liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor.

Schlagworte

Bauftrag, Subunternehmer, Subunternehmerleistung, Prüfstelle, akkreditierte Prüfstelle

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:LVWGST:2015:LVWG.443.8.1850.2015

Zuletzt aktualisiert am

30.03.2016

Quelle: Landesverwaltungsgericht Steiermark LVwg Steiermark, <http://www.lvwg-stmk.gv.at>

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at