

TE Lvwg Erkenntnis 2014/12/9 KLVwG-2854/14/2014

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 09.12.2014

Entscheidungsdatum

09.12.2014

Index

83 Naturschutz Umweltschutz
97 Öffentliches Auftragswesen
50/01 Gewerbeordnung
L72002 Beschaffung Vergabe Kärnten
95/06 Ziviltechniker

Norm

AWG 2002 §2 Abs1
AWG 2002 §2 Abs5 Z1
AWG 2002 §2 Abs5 Z9
AWG 2002 §2 Abs6 Z1
AWG 2002 §2 Abs6 Z2
AWG 2002 §2 Abs6 Z3
BVerG 2006 §3 Abs1 Z1
BVerG 2006 §19 Abs1
BVerG 2006 §69 Z1
BVerG 2006 §70 Abs1
BVerG 2006 §70 Abs2
BVerG 2006 §70 Abs3
BVerG 2006 §70 Abs4
BVerG 2006 §70 Abs5
BVerG 2006 §71
BVerG 2006 §74 Abs1 Z4
BVerG 2006 §76
BVerG 2006 §83
BVerG 2006 §125 Abs1
BVerG 2006 §125 Abs2
BVerG 2006 §125 Abs3
BVerG 2006 §125 Abs4
BVerG 2006 §129

1. AWG 2002 § 2 heute
2. AWG 2002 § 2 gültig ab 11.12.2021 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 200/2021
3. AWG 2002 § 2 gültig von 01.08.2019 bis 10.12.2021 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 71/2019

4. AWG 2002 § 2 gültig von 29.05.2019 bis 31.07.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 46/2019
5. AWG 2002 § 2 gültig von 20.06.2017 bis 28.05.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 70/2017
6. AWG 2002 § 2 gültig von 21.06.2013 bis 19.06.2017 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 103/2013
7. AWG 2002 § 2 gültig von 16.02.2011 bis 20.06.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 9/2011
8. AWG 2002 § 2 gültig von 01.01.2008 bis 15.02.2011 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 43/2007
9. AWG 2002 § 2 gültig von 01.01.2005 bis 31.12.2007 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 155/2004
10. AWG 2002 § 2 gültig von 02.11.2002 bis 31.12.2004

1. AWG 2002 § 2 heute
2. AWG 2002 § 2 gültig ab 11.12.2021 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 200/2021
3. AWG 2002 § 2 gültig von 01.08.2019 bis 10.12.2021 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 71/2019
4. AWG 2002 § 2 gültig von 29.05.2019 bis 31.07.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 46/2019
5. AWG 2002 § 2 gültig von 20.06.2017 bis 28.05.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 70/2017
6. AWG 2002 § 2 gültig von 21.06.2013 bis 19.06.2017 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 103/2013
7. AWG 2002 § 2 gültig von 16.02.2011 bis 20.06.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 9/2011
8. AWG 2002 § 2 gültig von 01.01.2008 bis 15.02.2011 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 43/2007
9. AWG 2002 § 2 gültig von 01.01.2005 bis 31.12.2007 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 155/2004
10. AWG 2002 § 2 gültig von 02.11.2002 bis 31.12.2004

1. BVergG 2006 § 3 gültig von 01.04.2012 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 3 gültig von 01.02.2006 bis 31.03.2012
1. BVergG 2006 § 19 gültig von 12.07.2013 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 19 gültig von 01.04.2012 bis 11.07.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 10/2012
3. BVergG 2006 § 19 gültig von 01.01.2008 bis 31.03.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
4. BVergG 2006 § 19 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007

1. BVergG 2006 § 69 gültig von 01.02.2006 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
1. BVergG 2006 § 70 gültig von 01.03.2016 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 70 gültig von 01.04.2012 bis 29.02.2016 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 10/2012
3. BVergG 2006 § 70 gültig von 05.03.2010 bis 31.03.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010
4. BVergG 2006 § 70 gültig von 01.01.2008 bis 04.03.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
5. BVergG 2006 § 70 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007

1. BVergG 2006 § 70 gültig von 01.03.2016 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 70 gültig von 01.04.2012 bis 29.02.2016 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 10/2012
3. BVergG 2006 § 70 gültig von 05.03.2010 bis 31.03.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010
4. BVergG 2006 § 70 gültig von 01.01.2008 bis 04.03.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
5. BVergG 2006 § 70 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007

1. BVergG 2006 § 70 gültig von 01.03.2016 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 70 gültig von 01.04.2012 bis 29.02.2016 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 10/2012
3. BVergG 2006 § 70 gültig von 05.03.2010 bis 31.03.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010
4. BVergG 2006 § 70 gültig von 01.01.2008 bis 04.03.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
5. BVergG 2006 § 70 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007

1. BVergG 2006 § 70 gültig von 01.03.2016 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 70 gültig von 01.04.2012 bis 29.02.2016 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 10/2012
3. BVergG 2006 § 70 gültig von 05.03.2010 bis 31.03.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010
4. BVergG 2006 § 70 gültig von 01.01.2008 bis 04.03.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
5. BVergG 2006 § 70 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007

1. BVergG 2006 § 70 gültig von 01.03.2016 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 70 gültig von 01.04.2012 bis 29.02.2016 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 10/2012
3. BVergG 2006 § 70 gültig von 05.03.2010 bis 31.03.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010
4. BVergG 2006 § 70 gültig von 01.01.2008 bis 04.03.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007

5. BVergG 2006 § 70 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007

1. BVergG 2006 § 71 gültig von 01.03.2016 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 71 gültig von 05.03.2010 bis 29.02.2016 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010
3. BVergG 2006 § 71 gültig von 01.02.2006 bis 04.03.2010

1. BVergG 2006 § 74 gültig von 01.02.2006 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018

1. BVergG 2006 § 76 gültig von 05.03.2010 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 76 gültig von 01.02.2006 bis 04.03.2010

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

1. BVergG 2006 § 125 gültig von 01.03.2016 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 125 gültig von 01.04.2012 bis 29.02.2016 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 10/2012
3. BVergG 2006 § 125 gültig von 05.03.2010 bis 31.03.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010
4. BVergG 2006 § 125 gültig von 01.02.2006 bis 04.03.2010

1. BVergG 2006 § 125 gültig von 01.03.2016 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 125 gültig von 01.04.2012 bis 29.02.2016 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 10/2012
3. BVergG 2006 § 125 gültig von 05.03.2010 bis 31.03.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010
4. BVergG 2006 § 125 gültig von 01.02.2006 bis 04.03.2010

1. BVergG 2006 § 125 gültig von 01.03.2016 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 125 gültig von 01.04.2012 bis 29.02.2016 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 10/2012
3. BVergG 2006 § 125 gültig von 05.03.2010 bis 31.03.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010
4. BVergG 2006 § 125 gültig von 01.02.2006 bis 04.03.2010

1. BVergG 2006 § 125 gültig von 01.03.2016 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 125 gültig von 01.04.2012 bis 29.02.2016 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 10/2012
3. BVergG 2006 § 125 gültig von 05.03.2010 bis 31.03.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010
4. BVergG 2006 § 125 gültig von 01.02.2006 bis 04.03.2010

1. BVergG 2006 § 129 gültig von 05.03.2010 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 129 gültig von 01.01.2008 bis 04.03.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
3. BVergG 2006 § 129 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007

1. GewO 1994 § 32 heute
2. GewO 1994 § 32 gültig ab 18.07.2017 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 94/2017
3. GewO 1994 § 32 gültig von 15.01.2005 bis 17.07.2017 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 131/2004
4. GewO 1994 § 32 gültig von 01.08.2003 bis 14.01.2005 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 48/2003
5. GewO 1994 § 32 gültig von 01.08.2002 bis 31.07.2003 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 111/2002
6. GewO 1994 § 32 gültig von 01.07.1997 bis 31.07.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 63/1997
7. GewO 1994 § 32 gültig von 19.03.1994 bis 30.06.1997

Text

Das Landesverwaltungsgericht Kärnten hat durch die Richterin xxx über den Nachprüfungsantrag der xxx AG, Zweigniederlassung xxx, vertreten durch xxx, betreffend das Vergabeverfahren „Straßenerhaltung und Künetteninstandsetzung für den Zeitraum 01.01.2015 bis 31.12.2017“ des öffentlichen Auftragsgebers Stadtgemeinde xxx, xxx, (mitbeteiligte Partei: xxx GmbH, vertreten durch xxx), gemäß § 28 Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz – VwGVG iVm § 6 Abs. 1 Kärntner Vergaberechtschutzgesetz – K-VergRG, LGBL. Nr. 95/2013, folgendermaßen Das Landesverwaltungsgericht Kärnten hat durch die Richterin xxx über den Nachprüfungsantrag der xxx AG, Zweigniederlassung xxx, vertreten durch xxx, betreffend das Vergabeverfahren „Straßenerhaltung und Künetteninstandsetzung für den Zeitraum 01.01.2015 bis 31.12.2017“ des öffentlichen Auftragsgebers Stadtgemeinde

xxx, xxx, (mitbeteiligte Partei: xxx GmbH, vertreten durch xxx), gemäß Paragraph 28, Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz – VwGVG in Verbindung mit Paragraph 6, Absatz eins, Kärntner Vergaberechtschutzgesetz – K-VergRG, Landesgesetzblatt Nr. 95 aus 2013,, folgendermaßen

zu Recht e r k a n n t:

I. Der Antrag auf Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung des öffentlichen Auftraggebers (Stadtgemeinde xxx) vom 10.10.2014 wird als unbegründet römisch eins. Der Antrag auf Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung des öffentlichen Auftraggebers (Stadtgemeinde xxx) vom 10.10.2014 wird als unbegründet

a b g e w i e s e n.

II. Der Antrag der Antragstellerin auf Kostenersatz durch den öffentlichen Auftraggeber wird als unbegründetrömisch zwei. Der Antrag der Antragstellerin auf Kostenersatz durch den öffentlichen Auftraggeber wird als unbegründet

a b g e w i e s e n.

III. Gegen dieses Erkenntnis ist gemäß § 25a VwGG eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG unzulässig.römisch drei. Gegen dieses Erkenntnis ist gemäß Paragraph 25 a, VwGG eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof gemäß Artikel 133, Absatz 4, B-VG unzulässig.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e:

1.1 Am 16.10.2014 hat die xxx Aktiengesellschaft (im Folgenden: Antragstellerin) einen Antrag auf Einleitung eines Nachprüfungsverfahrens betreffend die Vergabe der „Straßenerhaltung und Künetteninstandsetzung für den Zeitraum 01.01.2015 bis 31.12.2017“ beim Landesverwaltungsgericht Kärnten eingebracht, welcher sich gegen die Rechtmäßigkeit der Zuschlagsentscheidung richtet. Der gegenständliche Auftrag wurde von der Stadtgemeinde xxx (im Folgenden: Antragsgegnerin) ausgeschrieben. Im gegenständlichen Nachprüfungsantrag wurde seitens der Antragstellerin Nachstehendes ausgeführt:

„1. Sachverhalt:

1.1

Vergabeverfahren/Ausschreibung:

1.1.1

Die Auftraggeberin hat die Straßenerhaltung und Künetteninstandsetzung in ihrem Gemeindegebiet für den Zeitraum 01.01.2015 - 31.12.2017 im Rahmen eines offenen Verfahrens im Unterschwellenbereich nach dem. Bestbieterprinzip ausgeschrieben (Punkt 1.4. der Ausschreibungsunterlagen, S 9). Zuschlagskriterien waren und sind der Preis mit 80%, die Qualität/Referenzen mit 12% und die Ökologie/Umweltfreundlichkeit der Anfahrt bzw. Beförderungsleistung mit 8% (Punkt 1.6. der Ausschreibungsunterlagen, S 10ff).

1.1.2

Auf Seite 31 der bestandfesten Ausschreibungsunterlagen findet sich folgende Festlegung:

Der Bieter/die Bietergemeinschaft sowie gegebenenfalls, die beigezogenen Subunternehmer hinsichtlich. der an sie übertragenen Leistungsteile müssen über die vom AG bestimmte angegebene finanzielle/wirtschaftliche und technische Leistungsfähigkeit (im Zeitpunkt der Angebotsöffnung) verfügen.

1.1.3

In Punkt 1.28.2.3, S 33 der Ausschreibungsunterlagen legt die Auftraggeberin fest,dass Bieter/Bietergemeinschaften sowie gegebenenfalls, die beigezogenen Subunternehmer hinsichtlich der an sie übertragenen Leistungsteile befugt sein müssen, die konkrete Leistung zu erbringen. Mit rechtsgültiger Unterfertigung der Eigenerklärung erklärt der Bieter/die Bietergemeinschaft. dass er/ihre Mitglieder sowie gegebenenfalls, die beigezogenen Subunternehmer über die berufliche Befugnis für die an sie zu übertragenden Leistungsteile verfügen. In Punkt römisch eins.28.2.3, S 33 der Ausschreibungsunterlagen legt die Auftraggeberin fest, dass Bieter/Bietergemeinschaften sowie gegebenenfalls, die beigezogenen Subunternehmer hinsichtlich der an sie übertragenen Leistungsteile befugt sein müssen, die konkrete Leistung zu erbringen. Mit rechtsgültiger Unterfertigung der Eigenerklärung erklärt der Bieter/die Bietergemeinschaft. dass er/ihre Mitglieder sowie gegebenenfalls, die beigezogenen Subunternehmer über die berufliche Befugnis für die

an sie zu übertragenden Leistungsteile verfügen.

Über Aufforderung des Auftraggebers sind die Nachweise über die berufliche Befugnis (auch für Subunternehmer) vorzulegen (Ausschreibungsunterlagen S 34).

Unter Punkt 1.6.6 der Ständigen Vorbemerkungen zum Leistungsverzeichnis. S 103 der Ausschreibungsunterlagen wird festgelegt, dass dem Auftraggeber Nachweise der Berechtigung/Genehmigung gemäß AWG für das Sammeln und Behandeln von gefährlichen und nicht gefährlichen Abfällen zu erbringen bzw. vorzulegen sind.

1.1.4

Bieter/Bietergemeinschaften sowie gegebenenfalls Subunternehmer, hinsichtlich der an sie übertragenen Leistungsteile müssen in den letzten drei Geschäftsjahren einem dem Leistungsgegenstand entsprechenden durchschnittlichen Jahresumsatzerlös im Geschäftsbereich Straßen- und Brückenbau aufweisen. Junge Unternehmen müssen über diesen Erlös für den Zeitraum ihres Bestandes verfügen. Der Nachweis ist dem Auftraggeber über Aufforderung vorzulegen (vgl. Punkt I.28.4 S 34f der Ausschreibungsunterlagen). Bieter/Bietergemeinschaften sowie gegebenenfalls Subunternehmer, hinsichtlich der an sie übertragenen Leistungsteile müssen in den letzten drei Geschäftsjahren einem dem Leistungsgegenstand entsprechenden durchschnittlichen Jahresumsatzerlös im Geschäftsbereich Straßen- und Brückenbau aufweisen. Junge Unternehmen müssen über diesen Erlös für den Zeitraum ihres Bestandes verfügen. Der Nachweis ist dem Auftraggeber über Aufforderung vorzulegen vergleiche Punkt römisch eins.28.4 S 34f der Ausschreibungsunterlagen).

1.1.5

Hinsichtlich der technischen Leistungsfähigkeit trifft die Auftraggeberin unter Punkt 1.28.2.5 der bestandfesten Ausschreibungsunterlagen, S 36f folgende Festlegungen:

Insbesondere wird darauf verwiesen, dass bei längeren Transportweiten des Asphaltmischgutes gegenüber der Vorgabe der Technischen RVS 08.16.01 Pkt. 4.6 von 80 Kilometer das Angebot zwingend ausgeschieden wird. Geringfügige längere Transportweiten sind insofern zulässig, als gewährleistet wird, dass das Asphaltmischgut in der erforderlichen Qualität (insbesondere Temperatur) am Einsatzort zur Verfügung steht.

Mit rechtsgültiger Unterfertigung der Eigenerklärung erklärt der Bieter/die Bietergemeinschaft; dass er/sie sowie, gegebenenfalls, die beigezogenen Subunternehmer hinsichtlich der an sie zu übertragenden Leistungsteile. die vom AG festgelegten Eignungsanforderungen betreffend die technische Leistungsfähigkeit erfüllen.

Bieter/Bietergemeinschaften sowie gegebenenfalls Subunternehmer, hinsichtlich der an sie übertragenen Leistungsteile müssen in den letzten fünf Jahren zumindest einmal Referenzbauarbeiten erfolgreich durchgeführt und abgeschlossen haben, deren Jahresauftragssumme Netto € 0,75 Mio im städtischen Tief- und Straßenbau beträgt und die 20.000 m² Asphaltierungsarbeiten (Trag- und Deckschichten) beinhalten (es zählt jeweils auch die Summe mehrerer Aufträge).

Zu den angeführten Referenzbauvorhaben ist bei sonstigem Ausscheiden des Angebotes mit Angebotsabgabe eine Bestätigung des jeweiligen Auftraggebers über die ordnungsgemäße Leistungserbringung (Summe der Abrechnungssummen und Summe der asphaltierten Fläche) dem Angebot beizulegen.

1.1.6

Für notwendige Subunternehmer sind laut bestandfester Ausschreibung mit dem Angebot Verfügbarkeitsbestätigungen und Solidarhaftungserklärungen vorzulegen, was sinngemäß auch für Sub-sub-Unternehmer gilt (vgl. Punkt I.13.2 der Ausschreibungsunterlagen S 18 f). Für notwendige Subunternehmer sind laut bestandfester Ausschreibung mit dem Angebot Verfügbarkeitsbestätigungen und Solidarhaftungserklärungen vorzulegen, was sinngemäß auch für Sub-sub-Unternehmer gilt vergleiche Punkt römisch eins.13.2 der Ausschreibungsunterlagen S 18 f).

Die Heranziehung von Personalüberlassungsfirmen für den gegenständlichen Auftrag ist unzulässig (Pkt VI.5 der Ausschreibungsunterlagen S 90). Die Heranziehung von Personalüberlassungsfirmen für den gegenständlichen Auftrag ist unzulässig (Pkt römisch sechs.5 der Ausschreibungsunterlagen S 90).

1.1.7

Die vollständige Detailkalkulation gemäß ÖNORM B 2061 vom 01.09.1999 (K3, K4, K5, K6, K6A und K7- Blätter, Preisermittlung unbedingt mit Leistungsansatz und Transportweite) ist - gemäß Punkt I.30.4 der bestandfesten Ausschreibungsunterlagen S 40f - auf Aufforderung durch den Auftraggeber binnen. 7 Tagen nach Aufforderung vorzulegen (§ 129 BVergG). Die vollständige Detailkalkulation gemäß ÖNORM B 2061 vom 01.09.1999 (K3, K4, K5, K6, K6A und K7- Blätter, Preisermittlung unbedingt mit Leistungsansatz und Transportweite) ist - gemäß Punkt römisch eins.30.4 der bestandfesten Ausschreibungsunterlagen S 40f - auf Aufforderung durch den Auftraggeber binnen. 7 Tagen nach Aufforderung vorzulegen (Paragraph 129, BVergG).

1.2 Angebotsöffnung:

Die Angebotsöffnung erfolgte am 10.09.2014.

Wir haben die auftragsgegenständlichen Bauleistungen zu einer auskömmlichen Nettoangebotssumme von € 1.838.394,54, das sind € 2.206.073,45 brutto, angeboten.

Die Fa. xxx GmbH, xxx hat die auftragsgegenständlichen Bauleistungen zu einer Nettoangebotssumme von € 1.717.109,86, das sind € 2.060.531,83 brutto, angeboten. Für ihre Subunternehmerin, die Fa. xxx GmbH hat die Fa. xxx GmbH eine "Durchführungsbestätigung" dem Angebot beigelegt.

1.3 Zuschlagsentscheidung:

Mit Email vom 10.10.2014 hat uns die Auftraggeberin zusammengefasst bekanntgegeben. dass unter Anwendung der Bestimmungen des BVergG 2006 die Fa. xxx GmbH, xxx als Bestbieter hervorgegangen sei, deren Angebot mit einer Vergabessumme von € 2.060.531,83 brutto und einer Gesamtpunkteanzahl von 96 Punkten das technisch und wirtschaftlich günstigste wäre. Unser Angebot würde in der Bieterreihung mit 94,72 Punkten auf Platz liegen. Die Stillhaltefrist beginnt nach Absenden der elektronischen Mitteilung (10.10.2014) und beträgt 7 Tage.

1.4 Sonstiges:

Aufgrund unserer Branchenkenntnis wissen wir, dass

?

die Fa. xxx GmbH und ihre Subunternehmerin, die Fa. xxx GmbH nicht über die erforderlichen Berechtigungen/ Genehmigungen gemäß AWG für das Sammeln und Behandeln von gefährlichen und nicht gefährlichen Abfällen verfügen;

?

die Fa. xxx GmbH seit ihrem Bestehen nicht solche Umsatzerlöse im Geschäftsbereich Straßen- und Brückenbau erzielt hat, die ihrem Leistungsanteil am gegenständlichen Auftrag entsprechen;

?

die Asphaltmischanlage der xxx GmbH in xxx 89,30 km von der Baustellenmitte (xxx) entfernt ist;

?

die Fa. xxx GmbH über keine Referenzaufträge mit einer jahresauftragssumme von € 0,75 Mio netto im städtischen Tief- und Straßenbau 20.000 m2 Asphaltierungsarbeiten (Trag- und Deckschichten) durchgeführt und abgeschlossen hat;

?

die Fa. xxx GmbH mangels eigenen Personals regelmäßig Leiharbeiter von Personalüberlassungsfirmen zur Ausführung von (öffentlichen) Bauaufträgen heranzieht.

Beweis: Email vom 10.10.2014 (Beilage ./A); PV; weitere Beweise vorbehalten.

2. Zur Zulässigkeit des Antrages:

2.1 Auftraggebereigenschaft der Auftraggeberin:

Die Auftraggeberin ist öffentlicher Auftraggeber gemäß § 3 Abs 1 Z 1 BVergG. Die Auftraggeberin ist öffentlicher Auftraggeber gemäß Paragraph 3, Absatz eins, Ziffer eins, BVergG.

2.2 Rechtzeitigkeit des Nachprüfungsantrages:

Die Zuschlagsentscheidung der Auftraggeberin wurde uns am 10.10.2014 zugestellt.

Die Frist des § 14 Abs 1 K-VergRG 2014 ist daher eingehalten, der gegenständliche Antrag rechtzeitig. Die Frist des Paragraph 14, Absatz eins, K-VergRG 2014 ist daher eingehalten, der gegenständliche Antrag rechtzeitig.

2.3 Schaden/Interesse:

Wir haben im gegenständlichen Vergabeverfahren ein rechtsverbindliches Angebot gelegt und somit unser Interesse am Abschluss eines Vertrages mit der Auftraggeberin dokumentiert. Dass wir ein Interesse am Vertragsabschluss haben, wird auch dadurch zum Ausdruck gebracht, dass wir bei richtiger rechtlicher Beurteilung als Bestbieterin und sohin als Zuschlagsempfängerin hervorgegangen wären.

Durch die (beabsichtigte) rechtswidrige Vorgehensweise der Auftraggeberin wären wir nicht mehr in der Lage, den gegenständlichen Auftrag zu erhalten und würde uns dadurch insbesondere aufgrund des Gewinnentganges ein erheblicher Schaden erwachsen. Konkret beläuft sich dieser Schaden auf rund € 120.000,00. Überdies sind als weiterer Schaden auch die im Verfahren vor Landesverwaltungsgericht Kärnten anerlaufenden Vertretungskosten, welche sich zumindest auf € 7.000,00 belaufen, als Schaden zu beziffern. Darüber hinaus wäre es uns auch nicht mehr möglich, diesen Auftrag als Referenz im Rahmen unserer Geschäftstätigkeit gewinnbringend heranzuziehen, wodurch uns ein weiterer Schaden entstehen würde.

2.4 Pauschalgebühren:

Die für ein offenes Verfahren betreffend Bauaufträge im Unterschwellenbereich vorgeschriebenen Pauschalgebühren von insgesamt € 4.599,00 [€ 3.066,00 für die Anfechtung der Zuschlagsentscheidung und € 1.533,00 für den Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung (50% von € 3.066,00 gemäß § 11 Z 4 K-VergRG 2014)] haben wir entrichtet. Die für ein offenes Verfahren betreffend Bauaufträge im Unterschwellenbereich vorgeschriebenen Pauschalgebühren von insgesamt € 4.599,00 [€ 3.066,00 für die Anfechtung der Zuschlagsentscheidung und € 1.533,00 für den Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung (50% von € 3.066,00 gemäß Paragraph 11, Ziffer 4, K-VergRG 2014)] haben wir entrichtet.

B e w e i s: Einzahlungsbeleg (Beilage ./B); PV; weitere Beweise vorbehalten.

3. Zuständigkeit des Landesverwaltungsgerichtes und Beschwerdepunkt:

3.1

Gemäß § 6 Abs K-VergRG 2014 ist bis zur Erteilung des Zuschlages das Landesverwaltungsgericht zum Zweck der Beseitigung von Verstößen gegen Vorschriften im Bereich des öffentlichen Auftragswesens (Art 14b Abs 1 und 5 B-VG) oder von Verstößen gegen unmittelbar anwendbares Unionsrecht zur Erlassung einstweiliger Verfügungen und zur Nichtigklärung gesondert anfechtbarer Entscheidungen des Auftraggebers im Rahmen der vom Antragsteller geltend gemachten Beschwerdepunkte zuständig. Gemäß Paragraph 6, Abs K-VergRG 2014 ist bis zur Erteilung des Zuschlages das Landesverwaltungsgericht zum Zweck der Beseitigung von Verstößen gegen Vorschriften im Bereich des öffentlichen Auftragswesens (Artikel 14 b, Absatz eins und 5 B-VG) oder von Verstößen gegen unmittelbar anwendbares Unionsrecht zur Erlassung einstweiliger Verfügungen und zur Nichtigklärung gesondert anfechtbarer Entscheidungen des Auftraggebers im Rahmen der vom Antragsteller geltend gemachten Beschwerdepunkte zuständig.

3.2

Wir erachten uns durch die Entscheidung der Auftraggeberin in unserem Recht Nicht-Erteilung der Zuschlagsentscheidung auf ein Angebot eines Mitbieters. auf Ausscheiden des Angebotes der präsumtiven Zuschlagsempfängerin, sowie auf Zuschlagsentscheidung und -erteilung zu unseren Gunsten, abgesehen davon in unserem Recht auf Teilnahme an einem gesetzmäßigen Vergabeverfahren. eventualiter in unserem Recht auf Widerruf des Vergabeverfahrens und Teilnahme an einem rechtskonformen neuen Vergabeverfahren, verletzt.

Beweis: PV.

4. Beschwerdegründe:

4.1 Ausscheidensgrund des § 129 Abs 1 Z 2 BVergG: 4.1 Ausscheidensgrund des Paragraph 129, Absatz eins, Ziffer 2, BVergG:

Die Auftraggeberin hat in der Ausschreibung eindeutig festgelegt; dass nicht nur die Bieter selbst, sondern - ohne

zwischen notwendigen und zweckmäßigen Subunternehmern zu unterscheiden - alle genannten Subunternehmer im Zeitpunkt der Angebotsöffnung die geforderten Eignungskriterien für den gegenständlichen Auftrag bzw. ihren Leistungsanteil erfüllen müssen. Die Ausschreibung ist mangels Anfechtung durch die Bieter bestandfest geworden.

Sämtliche Eignungsnachweise sind - nach dem objektiven Erklärungswert der bestandfesten Ausschreibung - daher auch für alle genannten Subunternehmer zu erbringen und von der Auftraggeberin zu prüfen.

Da

?

die Fa. xxx GmbH und ihre Subunternehmerin, die Fa. xxx GmbH nicht über die erforderlichen Berechtigungen/ Genehmigungen gemäß AWG für das Sammeln und Behandeln von gefährlichen und nicht gefährlichen Abfällen verfügen,

?

die Fa. xxx GmbH seit ihrem Bestehen nicht solche Umsatzerlöse im Geschäftsbereich Straßen- und Brückenbau erzielt hat, die ihrem Leistungsanteil am gegenständlichen Auftrag entsprechen,

?

die Asphaltmischanlage der Fa. xxx GmbH in xxx 89,30 km von der Baustellenmitte (xxx) entfernt ist,

?

die Fa. xxx GmbH über keine Referenzaufträge mit einer Jahresauftragssumme von € 0,75 Mio netto im städtischen Tief- und Straßenbau 20.000 m²:4 Asphaltierungsarbeiten (Trag- und Deckschichten) durchgeführt und abgeschlossen hat und

?

die Fa. xxx GmbH mangels eigenen Personals offensichtlich Leiharbeiter von Personalüberlassungsfirmen zur Ausführung des gegenständlichen Auftrages heranzieht,

wäre die Auftraggeberin nach dem objektiven Erklärungswert der bestandfesten und selbstbindenden Ausschreibung verpflichtet gewesen, das Angebot der Fa. xxx GmbH gemäß § 129 Abs 1 Z 2 BVergG auszuscheiden. wäre die Auftraggeberin nach dem objektiven Erklärungswert der bestandfesten und selbstbindenden Ausschreibung verpflichtet gewesen, das Angebot der Fa. xxx GmbH gemäß Paragraph 129, Absatz eins, Ziffer 2, BVergG auszuscheiden.

Soweit es sich bei der Fa. xxx GmbH um eine notwendige Subunternehmerin der Fa. xxx GmbH handelt - was wir zwar nicht wissen, wovon wir aber aufgrund der Tatsachen, dass für diesen Subunternehmer ein konkreter Leistungsanteil in der Subunternehmerliste genannt wird und eine „Durchführungsbestätigung“ dem Angebot beigelegt wurde, ausgehen müssen -, wäre bei richtiger rechtlicher Beurteilung das Angebot ebenfalls auszuscheiden gewesen, weil entgegen den bestandfesten Ausschreibungsunterlagen - keine Solidarhaftungserklärung für die Fa. xxx GmbH mit dem Angebot vorgelegt wurde.

4.2 Ausscheidungsgrund des § 129 Abs 2 BVergG: 4.2 Ausscheidungsgrund des Paragraph 129, Absatz 2, BVergG:

Ob die Auftraggeberin gerade im Hinblick auf die Fa. xxx GmbH und die Transportweite überhaupt Eignungsnachweise und Aufklärungen von der xxx GmbH angefordert und geprüft hat, entzieht sich unserer Kenntnis. Sollte dies nicht geschehen sein, wäre die Zuschlagsentscheidung vom 10.10.2014 schon allein aufgrund dieser Säumnisse für nichtig zu erklären.

Jedenfalls wäre im Rahmen eines solchen Aufklärungsversuchens auch zu Tage getreten/ dass die Fa. xxx GmbH ihre Angaben in der Bietererklärung nicht wahrheitsgetreu gemacht hätte. Eine nachvollziehbare Begründung für die fehlende Eignung der Fa. xxx GmbH und die Überschreitung der maximalen Transportweite kann es nicht geben. Fest steht auch, dass die Überschreitung der maximalen Transportweite mit immerhin 9,30 km nicht bloß als geringfügig angesehen werden kann. Eine alternative kürzere Anfahrtsmöglichkeit, bei welcher die Mindesteinbautemperatur des Asphaltmischgutes gewährleistet erscheint, gibt es nicht. Gleichzeitig wäre dadurch der ohnehin schon (mehr als) zweifelhafte Einheitspreis für den Asphalteinbau (vgl. unten Punkt 4.3 f) überhaupt nicht mehr betriebswirtschaftlich erklär- und nachvollziehbar. Jedenfalls wäre im Rahmen eines solchen Aufklärungsversuchens auch zu Tage getreten/ dass die Fa. xxx GmbH ihre Angaben in der Bietererklärung nicht wahrheitsgetreu gemacht hätte. Eine nachvollziehbare Begründung für die fehlende Eignung der Fa. xxx GmbH und die Überschreitung der maximalen

Transportweite kann es nicht geben. Fest steht auch, dass die Überschreitung der maximalen Transportweit mit immerhin 9,30 km nicht bloß als geringfügig angesehen werden kann. Eine alternative kürzere Anfahrtsmöglichkeit, bei welcher die Mindesteinbautemperatur des Asphaltmischgutes gewährleistet erscheint, gibt es nicht. Gleichzeitig wäre dadurch der ohnehin schon (mehr als) zweifelhafte Einheitspreis für den Asphalteinbau vergleiche unten Punkt 4.3 f) überhaupt nicht mehr betriebswirtschaftlich erklär- und nachvollziehbar.

Im. Falle der Anforderung der Detailkalkulation gemäß Punkt I.30.4 der Ausschreibungsunterlagen wäre dies zu Tage getreten und dementsprechend das Angebot Fa. xxx GmbH (auch) gemäß § 129 Abs 2 BVergG auszuschneiden gewesen. Im. Falle der Anforderung der Detailkalkulation gemäß Punkt römisch eins.30.4 der Ausschreibungsunterlagen wäre dies zu Tage getreten und dementsprechend das Angebot Fa. xxx GmbH (auch) gemäß Paragraph 129, Absatz 2, BVergG auszuschneiden gewesen.

4.3 Ausscheidensgrund des § 129 Abs 1 Z 3 BVergG: 4.3 Ausscheidensgrund des Paragraph 129, Absatz eins, Ziffer 3, BVergG:

Gemäß § 129 Abs 1 Z 3 BVergG sind - vor der Wahl des Angebotes für die Zuschlagsentscheidung aufgrund des Ergebnisses des Prüfung - Angebote auszuschneiden, die eine - durch eine vertiefte Angebotsprüfung festgestellte - nicht plausible Zusammensetzung des Gesamtpreises (z.B. spekulative Preisgestaltung) aufweisen. Dieser Ausscheidungsgrund stellt einen Sammeltatbestand für sämtliche Fehler der Preisgestaltung dar, der, immer dann erfüllt ist, wenn mit den Preisen nach den gesetzlichen Vorgaben und den Anforderungen in der Ausschreibung "etwas nicht in. Ordnung" ist. Bei auffälligen Preisen ist stets die Plausibilität im Rahmen der vertieften Angebotsprüfung zu hinterfragen. Können auffällige Preise betriebswirtschaftlich nicht erklärt werden, ist entsprechend § 129 Abs 1 Z 3 BVergG eine Ausscheidensentscheidung zu treffen. Der eklatant niedere Einheitspreis der Firma xxx GmbH für die wesentlichen Positionen Nr. 16 16, 16 17 und 16 21 (Leistungsverzeichnis S 135ff) ist jedenfalls als auffällig anzusehen. Dementsprechend wäre die Auftraggeberin - nicht zuletzt aufgrund ihrer eigenen Festlegungen in der Ausschreibung - verpflichtet gewesen, eine vertiefte Angebotsprüfung durchzuführen, zu diesem Zweck die Detailkalkulation anzufordern und Aufklärungen. zu den genannten. Positionen zu verlangen. Gemäß Paragraph 129, Absatz eins, Ziffer 3, BVergG sind - vor der Wahl des Angebotes für die Zuschlagsentscheidung aufgrund des Ergebnisses des Prüfung - Angebote auszuschneiden, die eine - durch eine vertiefte Angebotsprüfung festgestellte - nicht plausible Zusammensetzung des Gesamtpreises (z.B. spekulative Preisgestaltung) aufweisen. Dieser Ausscheidungsgrund stellt einen Sammeltatbestand für sämtliche Fehler der Preisgestaltung dar, der, immer dann erfüllt ist, wenn mit den Preisen nach den gesetzlichen Vorgaben und den Anforderungen in der Ausschreibung "etwas nicht in. Ordnung" ist. Bei auffälligen Preisen ist stets die Plausibilität im Rahmen der vertieften Angebotsprüfung zu hinterfragen. Können auffällige Preise betriebswirtschaftlich nicht erklärt werden, ist entsprechend Paragraph 129, Absatz eins, Ziffer 3, BVergG eine Ausscheidensentscheidung zu treffen. Der eklatant niedere Einheitspreis der Firma xxx GmbH für die wesentlichen Positionen Nr. 16 16, 16 17 und 16 21 (Leistungsverzeichnis S 135ff) ist jedenfalls als auffällig anzusehen. Dementsprechend wäre die Auftraggeberin - nicht zuletzt aufgrund ihrer eigenen Festlegungen in der Ausschreibung - verpflichtet gewesen, eine vertiefte Angebotsprüfung durchzuführen, zu diesem Zweck die Detailkalkulation anzufordern und Aufklärungen. zu den genannten. Positionen zu verlangen.

4.4 Keine vertiefte Angebotsprüfung:

Die Durchführung einer vertieften Angebotsprüfung ist für den Auftraggeber unter anderem auch dann verpflichtend, wenn

?

das Angebot zu niedere Einheitspreise in. wesentlichen Positionen enthält

(§ 125 Abs 3 Z 2 BVergG) oder das Angebot zu niedere Einheitspreise in. wesentlichen Positionen enthält , (Paragraph 125, Absatz 3, Ziffer 2, BVergG) oder

?

nach der Angemessenheitsprüfung begründete Zweifel an der Angemessenheit von Preisen bestehen (§ 125 Abs 3 Z 3 BVergG). nach der Angemessenheitsprüfung begründete Zweifel an der Angemessenheit von Preisen bestehen (Paragraph 125, Absatz 3, Ziffer 3, BVergG).

Gerade um für den Auftraggeber nachteilige Spekulationen hintanzuhalten, sind auch Einheitspreise zu hinterfragen. Dabei können auch nicht ausdrücklich als wesentlich bezeichnete Positionen einbezogen werden. § 125 Abs 3 Z 2

BVergG steht einer derartigen Sichtweise nicht entgegen (vgl. Fink/Hofer in Heid/Preßlmayr, Handbuch Vergaberecht ³ (2010) Rz 1412]. Abgesehen lässt sich eine vertiefte Angebotsprüfung auch auf § 125 Abs 3 Z 3 BVergG stützen. Der Ausscheidenstarbestand der nicht plausiblen Zusammensetzung des Gesamtpreises erfasst (nämlich) auch das Vorliegen nicht plausibler Teilpreise (BVA 19.11.2008, N/0132-BVA/13/2008-24; 13.06.2008, N/0052-BVA/06/2008-50). Gerade um für den Auftraggeber nachteilige Spekulationen hintanzuhalten, sind auch Einheitspreise zu hinterfragen. Dabei können auch nicht ausdrücklich als wesentlich bezeichnete Positionen einbezogen werden. Paragraph 125, Absatz 3, Ziffer 2, BVergG steht einer derartigen Sichtweise nicht entgegen vergleiche Fink/Hofer in Heid/Preßlmayr, Handbuch Vergaberecht ³ (2010) Rz 1412]. Abgesehen lässt sich eine vertiefte Angebotsprüfung auch auf Paragraph 125, Absatz 3, Ziffer 3, BVergG stützen. Der Ausscheidenstarbestand der nicht plausiblen Zusammensetzung des Gesamtpreises erfasst (nämlich) auch das Vorliegen nicht plausibler Teilpreise (BVA 19.11.2008, N/0132-BVA/13/2008-24; 13.06.2008, N/0052-BVA/06/2008-50).

Da die Auftraggeberin das Angebot der Firma xxx GmbH trotz des eklatant niederen, unangemessenen Einheitspreises in den wesentlichen Positionen Nr. 16 16, 16 17 und 16 21 (Leistungsverzeichnis S 135ff) unkritisch für den Zuschlag in Aussicht nimmt, müssen wir davon ausgehen, dass die Auftraggeberin - entgegen ihrer (gesetzlichen) Verpflichtung - keine vertiefte Angebotsprüfung in Bezug auf das Angebot der Firma xxx GmbH durchgeführt hat.

Die vergaberechtliche Konsequenz hierfür ist eindeutig:

Bereits deshalb ist die Zuschlagsentscheidung für nichtig zu erklären.

4.5 Keine gesetzmäßige vertiefte Angebotsprüfung:

Sollte die Auftraggeberin eine vertiefte Angebotsprüfung durchgeführt haben - was wir zwar nicht wissen, aus obigen Gründen aber bestreiten (müssen) -, dann ist diese nicht gesetzmäßig erfolgt:

4.5.1

Im Rahmen einer gesetzmäßigen vertieften Angebotsprüfung ist zu prüfen, ob

?

im Preis alle direkt zuordenbaren Personal-, Material-, Geräte-, Fremdleistungs- und Kapitalkosten enthalten und/ oder die Aufwands- und Verbrauchsansätze nachvollziehbar sind (§ 125 Abs 4 Z 1 BVergG); im Preis alle direkt zuordenbaren Personal-, Material-, Geräte-, Fremdleistungs- und Kapitalkosten enthalten und/ oder die Aufwands- und Verbrauchsansätze nachvollziehbar sind (Paragraph 125, Absatz 4, Ziffer eins, BVergG);

?

der Einheitspreis für höherwertige Leistungen höher angeboten wurde als für geringwertigere Leistungen (vgl. § 125 Abs 4 Z 2 BVergG); der Einheitspreis für höherwertige Leistungen höher angeboten wurde als für geringwertigere Leistungen vergleiche Paragraph 125, Absatz 4, Ziffer 2, BVergG);

?

die vom Bieter geforderte Aufgliederung der Preise oder des Gesamtpreises (insbesondere der Lohnanteile) aus der Erfahrung erklärbar ist (vgl. § 125 Abs 4 Z 3 BVergG).die vom Bieter geforderte Aufgliederung der Preise oder des Gesamtpreises (insbesondere der Lohnanteile) aus der Erfahrung erklärbar ist vergleiche Paragraph 125, Absatz 4, Ziffer 3, BVergG).

4.5.2

Zielsetzung einer gesetzmäßigen vertieften Angebotsprüfung ist es, spekulative Angebote zu „enttarnen“.

4.5.3

Bei der vertieften Angebotsprüfung ist zu prüfen, ob die auffälligen Preise betriebswirtschaftlichen erklär- und nachvollziehbar sind (§ 125 Abs 4 BVergG). Der Auftraggeber hat dabei eine Prüfung vorzunehmen, ob ein seriöser Unternehmer die angebotenen Leistungen zu den angebotenen Preisen erbringen kann (vgl. VwGH 29.03.2006,2003/04/0181) .Bei der vertieften Angebotsprüfung ist zu prüfen, ob die auffälligen Preise betriebswirtschaftlichen erklär- und nachvollziehbar sind (Paragraph 125, Absatz 4, BVergG). Der Auftraggeber hat dabei eine Prüfung vorzunehmen, ob ein seriöser Unternehmer die angebotenen Leistungen zu den angebotenen Preisen erbringen kann vergleiche VwGH 29.03.2006,2003/04/0181).

Sofern im Zuge der Angebotsprüfung Mängel bei der Kalkulation bzw. auffällige Preise festgestellt werden, ist vom betreffenden Bieter eine verbindliche schriftliche Aufklärung zu verlangen [vgl. EuGH 27.11.2001, Rs C-285/99 und C-286/99 (Lombardini und Mantovani)].

Ob die Auftraggeberin von der Firma xxx GmbH eine solche Aufklärung verlangt hat, entzieht sich unserer Kenntnis. Sollte eine solche Aufklärung trotz des eklatant niederen, unangemessenen Einheitspreises in Bezug auf die wesentlichen Positionen Nr. 16 16, 16 17 und 16 21 (Leistungsverzeichnis S 135ff) von der Auftraggeberin nicht gefordert worden sein, ist die vertiefte Angebotsprüfung bereits deshalb nicht gesetzmäßig erfolgt und die Zuschlagsentscheidung demzufolge für nichtig zu erklären.

Sofern die Fa. xxx GmbH aber über Aufforderung der Auftraggeberin eine Erklärung betreffend den eklatant niederen Einheitspreis in Bezug auf die wesentlichen Positionen Nr. 16 16, 16 17 und 16 21 (Leistungsverzeichnis S 135ff) abgegeben hat, sind diese Erläuterungen und Nachweise der vertieften Angebotsprüfung zu Grunde zu legen.

Nur wenn sich eine betriebswirtschaftliche Erklärung für unangemessene niedrige Preise findet, ist von einem angemessenen Verhältnis von Preis und Leistung auszugehen. Können Preise hingegen betriebswirtschaftlich nicht nachvollzogen werden, muss von einem Missverhältnis von Preis und Leistung ausgegangen werden. Die Preise, auch wenn sie nur einzelne Positionen und nicht das gesamte Angebot betreffen, haben sich als unangemessen herausgestellt. Vergaberechtlich zieht die fehlende betriebswirtschaftliche Erklärbarkeit eines Preises seine Unangemessenheit nach sich [vgl. Fink/Hofer in Heid/Preßlmayr, Handbuch Vergaberecht³ (2010) Rz 1415].

Wir kennen die (allfällige) Rechtfertigung der Fa. xxx GmbH (und der Auftraggeberin) für den eklatant niederen Einheitspreis in Bezug auf die wesentlichen Positionen Nr. 16 16, 16 17 und 16 21 (Leistungsverzeichnis S 135ff) zwar nicht.

Aufgrund unserer Branchenkenntnis können wir für den konkreten Einzelfall aber ausschließen, dass etwa

?

allfällige Synergien bei der Firma xxx GmbH dazu geführt haben, dass z.B. Personalkosten nicht zur Gänze in den maßgeblichen Einheitspreis einkalkuliert werden müssen (vgl. VKS Wien 19.06.2001, VKS-R 195/01); allfällige Synergien bei der Firma xxx GmbH dazu geführt haben, dass z.B. Personalkosten nicht zur Gänze in den maßgeblichen Einheitspreis einkalkuliert werden müssen vergleiche VKS Wien 19.06.2001, VKS-R 195/01);

?

die Firma xxx GmbH über außergewöhnlich besonders günstige Bedingungen für die ausschreibungsgegenständliche technische Lösung verfügt (vgl. BVA 16.01.2004, 14N-97/03-58); die Firma xxx GmbH über außergewöhnlich besonders günstige Bedingungen für die ausschreibungsgegenständliche technische Lösung verfügt vergleiche BVA 16.01.2004, 14N-97/03-58);

?

die Firma xxx GmbH auf Markteinführungsrabatte angewiesen ist, die in Ausnahmefällen nicht kostendeckende Preise erklärbar machen können (vgl. VKS Wien 22.02.2007, VKS-38/07); die Firma xxx GmbH auf Markteinführungsrabatte angewiesen ist, die in Ausnahmefällen nicht kostendeckende Preise erklärbar machen können vergleiche VKS Wien 22.02.2007, VKS-38/07);

?

die Erhöhung eines Marktanteiles und die Erlangung eines bedeutenden Referenzauftrages den eklatant niedrigen Einheitspreis in Bezug auf die wesentlichen Positionen Nr. 16 16, 16 17 und 16 21 (Leistungsverzeichnis S 135ff) und den damit nicht plausiblen Gesamtpreis der Fa. xxx GmbH rechtfertigen können (vgl. BVA 16.06.2003, 9N-49/03-8). die Erhöhung eines Marktanteiles und die Erlangung eines bedeutenden Referenzauftrages den eklatant niedrigen Einheitspreis in Bezug auf die wesentlichen Positionen Nr. 16 16, 16 17 und 16 21 (Leistungsverzeichnis S 135ff) und den damit nicht plausiblen Gesamtpreis der Fa. xxx GmbH rechtfertigen können vergleiche BVA 16.06.2003, 9N-49/03-8).

Mit anderen Worten:

Der eklatant niedrige Einheitspreis der Fa. xxx GmbH in Bezug auf die wesentlichen Positionen Nr. 16 16, 16 17 und 16 21 (Leistungsverzeichnis S 135ff) ist betriebswirtschaftlich nicht erklär- und nachvollziehbar. Ein sorgfältiger, seriöser Unternehmer kann bituminöse Trag- und Deck schichten nicht zu jenem unangemessen niederen Preis, den Firma xxx

GmbH spekulativ angeboten hat, herstellen, transportieren und einbauen.

Dies hat die Auftraggeberin (bewusst) verkannt. Die vertiefte Angebotsprüfung ist nicht gesetzmäßig erfolgt.

Beweis: von der Auftraggeberin vorzulegende Vergabeakt; PV.

5. Antrag:

Aus all diesen Gründen stellen wir den

ANTRAG,

das Landesverwaltungsgericht Kärnten möge nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung

5.1

die Zuschlagsentscheidung gemäß Email vom 10.10.2014, für nichtig erklären;

5.2

die Auftraggeberin zum Ersatz der Pauschalgebühren für den Nachprüfungsantrag und den Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung binnen 14 Tagen bei sonstiger Exekution verhalten.“

Der gegenständliche Nachprüfungsantrag war auch mit einem Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung verbunden.

1.2. Mit Schreiben des Landesverwaltungsgerichtes Kärnten vom 16.10.2014, Zahl: KLVwG-2853/2/2014, wurde die Antragsgegnerin, unter Hinweis auf die Rechtsfolgen, vom Einlangen der gegenständlichen Anträge in Kenntnis gesetzt und ihr die Möglichkeit eingeräumt, zum Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung Stellung zu nehmen. Die Antragsgegnerin hat mit Schreiben vom 20.10.2014 den gegenständlichen Vergabeakt vorgelegt und mit Schriftsatz vom 06.11.2014 vorgebracht wie folgt:

„1. Dem Nachprüfungsantrag kommt keine Berechtigung zu.

Die Tatsachenbehauptungen zum Leistungsgegenstand Verfahren (USW, Bestbieterprinzip) und die Zuschlagskriterien sind richtig.

Unzutreffend sind jedoch die weiteren Behauptungen:

1.1. Ungeeigneter Subunternehmer:

Der Antrag will offenbar geltend machen, dass die Fa. xxx GmbH einen ungeeigneten Subunternehmer nominiert hat.

Zutreffend weist der Antrag daraufhin, dass ausschreibungsgemäß (Punkt I.13.2) zwischen zwei Gruppen von Subunternehmern differenziert wird. Die strengen Anforderungen, auf die sich der Antrag bezieht (letzte drei Absätze des Punktes I. 13.2), betreffen jedoch nur sogenannte notwendige Subunternehmer, d.h. solche, auf die sich die xxx GmbH stützen müsste zur Substitution von Lücken in der eigenen Eignung. Zutreffend weist der Antrag daraufhin, dass ausschreibungsgemäß (Punkt römisch eins.13.2) zwischen zwei Gruppen von Subunternehmern differenziert wird. Die strengen Anforderungen, auf die sich der Antrag bezieht (letzte drei Absätze des Punktes römisch eins. 13.2), betreffen jedoch nur sogenannte notwendige Subunternehmer, d.h. solche, auf die sich die xxx GmbH stützen müsste zur Substitution von Lücken in der eigenen Eignung.

Die Eignung der xxx GmbH wurde im Zuge der Angebotsprüfung eingehend überprüft und hat sich herausgestellt, dass dieses Unternehmen, auch ohne Tätigwerden der Fa. xxx GmbH als Subunternehmer, sämtliche Eignungsanforderungen erfüllt und befugt, geeignet und in der Lage ist, die ausgeschriebenen Leistungen mit eigenem Personal und Ressourcen auszuführen.

Daher sind die vom Antrag herangezogenen engen Kriterien für notwendige Subunternehmer unanwendbar.

Daraus folgt, dass aus einer allenfalls mangelnden Leistungsfähigkeit der Fa. xxx GmbH nichts zu gewinnen ist. Die ASt macht Gründe geltend, die nur stichhaltig wären, hätte die Fa. xxx GmbH alleine angeboten.

Erläuternd darf jedoch der Hintergrund des gegenständlichen Vergaberechtsstreites beleuchtet werden:

Vergleichbare Arbeiten wurden in der Vergangenheit durch die Fa. xxx ausgeführt. Diese hatte eine Filiale in xxx, die von Herrn Baumeister xxx geleitet wurde. Projektleiter und stellvertretender Geschäftsführer war Herr xxx.

Die Fa. xxx wurde mit Verschmelzungsvertrag vom 05.09.2013 mit der ASt verschmolzen.

xxx steht nunmehr der xxx GmbH zur Verfügung, während xxx nunmehr zur xxx gewechselt ist.

Aus der Perspektive der AG als öffentliche Auftraggeberin ist es grundsätzlich erfreulich, wenn im Wettbewerb stärkende Maßnahmen ergriffen werden, wie beispielsweise eine Aufrechterhaltung von Kapazitäten vor Ort, auch wenn diese nunmehr auf verschiedene Unternehmen verteilt sind, die miteinander offenbar in heftigem Wettbewerb stehen.

Die xxx GmbH wurde zwar mit Gesellschaftsvertrag vom 10.01.2014 neu gegründet, verfügt aber über das Herzstück des technischen Sachverständes und des Erfahrungswissens der Fa. xxx, nämlich des xxx, der nunmehr Geschäftsführer ist.

Der AG ist er aufgrund der in den Vorjahren durchgeführten (zufriedenstellenden) Tätigkeiten bekannt.

Es muss daher in technischer Hinsicht gesagt werden, dass die xxx GmbH, wenn man den Aspekt des Leitungspersonals heranzieht, sowohl was die Befähigung als auch was die Berufserfahrung angeht, durchaus für sich alleine genommen geeignet wäre, die gegenständlichen Arbeiten auszuführen. Im Punkt der Qualität und der Beaufsichtigung von Mannschaft und Gerät vor Ort bestehen nicht die geringsten Bedenken, zumal der Genannte in den vergangenen Jahren genau dieselben Leistungen auch beaufsichtigt hat.

Die weiteren Überprüfungen haben ergeben, dass die xxx GmbH über die entsprechenden Mannschaften und Gerätschaften, beispielsweise über Asphaltfertiger und Asphalteinbaumannschaften, verfügt.

Es ist daher durchaus zu erwarten, dass die xxx GmbH durch eigenes Führungspersonal, aber auch durch xxx diese Arbeiten zur vollsten Zufriedenheit vor Ort beaufsichtigen und ausführen kann.

In diesem Zusammenhang darf angesichts der vielfach und durchaus zu Recht beklagten Advokatisierung des Vergaberechtes schon auch angemerkt werden, dass die Aufgabenstellung primär darin besteht, sicherzustellen, dass der Auftraggeber die erforderliche Qualität der Leistung erbracht erhält.

Eine darüber hinausgehende "vertiefte" oder "verschärfte" Prüfung wird von Firmenseite aber gerne gefordert, mit dem klar erkennbaren Zweck, den Wettbewerb mehr als notwendig einzuschränken.

Diese Tendenz von Anträgen ist aber mit den fundamentalen Wertungen des Vergaberechtes, namentlich der angestrebten Erzielung von Einsparungen und der Vertiefung des Wettbewerbes, unvereinbar.

Angesichts dieses Umstandes ist daher abschließend zu diesem Themenkreis darauf hinzuweisen, dass unter der Prämisse der ausreichenden (und offenbar auch vom Antrag als ausreichend zugestandener) Leistungsfähigkeit der xxx GmbH für sich alleine genommen die zusätzliche Beschäftigung eines nicht notwendigen Subunternehmers die Ressourcenbasis vertieft und damit die Eignung maximal verbessern kann. Der hier geltend gemachte Grund ist daher schon prinzipiell ungeeignet, um dem Antrag zum Erfolg zu verhelfen.

Zutreffend weist die präsumtive Zuschlagsempfängerin in ihrer Eingabe vom 27.10.2014 zu Punkt I.2. darüber hinaus darauf hin, dass alle erforderlichen Nachweise, auch was die Firma xxx GmbH angeht, ausschreibungsgemäß und damit rechtzeitig vorgelegt worden sind. Es darf in diesem Zusammenhang daran erinnert werden, dass nur für notwendige Subunternehmer die Nachweise bereits zwingend mit dem Angebot zu erbringen waren. Auch Subunternehmerzusage und Vorvertrag waren nach den bestandfesten Klauseln des Punktes 113.2 nur vom notwendigen Subunternehmer gefordert. Ebenso die verpflichtende solidarische Haftungserklärung vom Subunternehmer, die wiederum nur dann verpflichtend mit dem Angebot vorzulegen war, "falls sich der Bieter zum Nachweis auf die Kapazität von Subunternehmen stützt".

Aus der Tatsache, dass diese Unterlagen nicht vorgelegt wurden und keine Erklärung abgegeben worden ist, dass die Firma xxx GmbH zur Substitution von Eignungslücken herangezogen wird, konnte die AG schon frühzeitig im Vergabeverfahren den zwingenden Schluss ziehen, dass es sich nur um einen nicht notwendigen Subunternehmer handeln kann, sodass dessen weitere Eignung bei ausreichender Eignung der xxx GmbH vergaberechtlich völlig irrelevant ist.

Gemäß I. 11. der Ausschreibungsfestlegungen erfolgt die Ausscheidung von Angeboten überhaupt nur nach der vom AG durchgeführten Eignungsprüfung (Angebote die nicht rechtsgültig gefertigt sind, was als Festlegung dahingehend

zu werten ist, dass Ausschreibungsmängel bis auf das Fehlen der Fertigung und das Fehlen der für notwendige Subunternehmer erforderlichen Erklärungen, allesamt behebbar sind. Gemäß römisch eins. 11. der Ausschreibungsfestlegungen erfolgt die Ausscheidung von Angeboten überhaupt nur nach der vom AG durchgeführten Eignungsprüfung (Angebote die nicht rechtsgültig gefertigt sind, was als Festlegung dahingehend zu werten ist, dass Ausschreibungsmängel bis auf das Fehlen der Fertigung und das Fehlen der für notwendige Subunternehmer erforderlichen Erklärungen, allesamt behebbar sind).

2. Zu 1.3 Behandlung/Sammlung von Abfällen:

Der Antrag zitiert richtig, dass dem AG Nachweise der Berechtigung/Genehmigung gemäß AWG für das Sammeln und Behandeln von gefährlichen und nicht gefährlichen Abfällen zu erbringen bzw. vorzulegen sind.

Vom "Auftraggeber" kann man aber erst nach erteiltem Zuschlag und zustande gekommenen Bauvertrag sprechen.

Das Zitat im Antrag ist unvollständig. Punkt 1.6.6 des Positionstextes verlangt Nachweise der rechtskonformen Behandlung/Sammlung, und zwar vor dem Wegschaffen.

Damit ist klar, dass dieser Nachweis nicht für die Eignungsprüfung im Vergabeverfahren, sondern erst vom bereits beauftragten Auftragnehmer während der Ausführung der Arbeiten zu erbringen ist.

Die Liste der tatsächlich erforderlichen Eignungsbelege ist im Punkt I.28.2.3 bestandfest festgelegt und findet sich dort kein Hinweis auf AWG-Genehmigungen. Darüber hinaus verfügt die Firma xxx GmbH über eine Baumeisterkonzession und ist ein Baumeister grundsätzlich zum Wegschaffen von gefährlichen Abfällen (siehe BVwG W 187 2001 000-1130) berechtigt. Die Liste der tatsächlich erforderlichen Eignungsbelege ist im Punkt römisch eins.28.2.3 bestandfest festgelegt und findet sich dort kein Hinweis auf AWG-Genehmigungen. Darüber hinaus verfügt die Firma xxx GmbH über eine Baumeisterkonzession und ist ein Baumeister grundsätzlich zum Wegschaffen von gefährlichen Abfällen (siehe BVwG W 187 2001 000-1130) berechtigt.

3. Asphalt-/Transportentfernung:

Der Antrag macht geltend, dass die Asphaltmischanlage der xxx GmbH zu weit von xxx entfernt ist.

Nun sieht die Ausschreibung tatsächlich in ihrem Punkt I.28.2.5. (Seite 36) diesbezüglich eine Regelung vor, die wegen ihrer Bedeutung wörtlich wiedergegeben werden darf: Nun sieht die Ausschreibung tatsächlich in ihrem Punkt römisch eins.28.2.5. (Seite 36) diesbezüglich eine Regelung vor, die wegen ihrer Bedeutung wörtlich wiedergegeben werden darf:

"Insbesondere wird darauf verwiesen, dass bei längeren Transportweiten des Asphaltmischgutes gegenüber der Vorgabe der Technischen RVS 08.16.01 Pkt. 4.6 von 80 Kilometer das Angebot zwingend ausgeschieden wird. Geringfügige längere Transportweiten sind insofern zulässig, als gewährleistet wird, dass das Asphaltmischgut in der erforderlichen Qualität (insbesondere Temperatur) am Einsatzort zur Verfügung steht."

Mit dieser Ausschreibungsbestimmung wird auch 08.16.01 Punkt 4.6 der technischen RVS rezipiert, der wegen seiner besonderen Bedeutung ebenfalls hier wörtlich wiedergegeben wird:

"Das Mischgut ist während des Transportes (Fahrzeit samt allfälligen Stehzeiten) vor Nässe, Fahrtwind, Verschmutzung und unzulässiger Abkühlung zu schützen und daher während des Transportes ausnahmslos vollflächig abzudecken. Die Transportzeit ist so zu begrenzen, dass die Mindesteinbautemperatur in Abhängigkeit der Bindemittelqualität (s. Tab. 4) eingehalten werden kann. Diese Vorgabe kann den Einsatz von geschlossenen Transportfahrzeugen erforderlich machen.

Um Qualitätseinbußen (Entmischung, Verhärtung, unzulässige Abkühlung usw.) unter üblichen Transportbedingungen zu vermeiden ist die Transportweite von der Asphaltmischanlage bis zur Einbaustelle mit 80 km begrenzt. Abweichende Regelungen sind, sofern in der Ausschreibung festgelegt, zulässig.

Gussasphalt ist in beheizbaren Rührwerksbehältern (fahrbaren Asphaltkochern) zur Baustelle zu bringen."

Zu diesem Punkt sind zwei Sachverhaltsebenen rechtsrelevant:

a) Die (kürzeste) theoretisch mögliche Transportweite:

Die Firma xxx GmbH hat im Vergabeverfahren im Detail nachgewiesen, dass ihre Asphaltmischanlage unter Anwendung eines bestimmten Transportweges weniger als 80 km entfernt ist. Sie hat im Punkt VII. 4. erklärt, dass (wie

gefordert bis zur Baulosmitte xxx) die Transportweite xxx (dem Standort der Mischanlage) unter 80 km beträgt. Die Firma xxx GmbH hat im Vergabeverfahren im Detail nachgewiesen, dass ihre Asphaltmischanlage unter Anwendung eines bestimmten Transportweges weniger als 80 km entfernt ist. Sie hat im Punkt römisch sieben. 4. erklärt, dass (wie gefordert bis zur Baulosmitte xxx) die Transportweite xxx (dem Standort der Mischanlage) unter 80 km beträgt.

Die AG hat dieses Argument technisch überprüft und festgestellt, dass es tatsächlich einen Landweg gibt, der diese Transportweite aufweist. Diesbezüglich darf auf den Aktenvermerk vom 11.09.2014 verwiesen werden, dessen Inhalt im Hinblick auf den heftigen Wettbewerb zwischen der ASt und der xxx GmbH von der Akteneinsichtnahme auszunehmen wäre.

Dazu kommt, dass ausschreibungsgemäß und in Abminderung der Anforderungen der RVS bestandfest geringfügige längere Transportwege dann als zulässig erklärt wurden, wenn die erforderliche Qualität des Mischgutes gewährleistet ist.

Bei dem hier in Rede stehenden Autobahntransport ist genau dieser Sachverhalt realisiert: Der Autobahntransport wäre geografisch geringfügig länger, ist aber erheblich schneller, sodass ausgehend von den ausschreibungsgemäßen Transportweiten von unter 80 km rein technisch betrachtet sogar eine Verbesserung eintritt, wenn der Asphalt auf der Autobahn transportiert wird.

Beide Transportwege sind auch deswegen relevant, weil sie eine Redundanz und damit eine besonders hohe Gewähr für eine kontinuierliche Asphaltmischgutversorgung der Baustellen bieten.

Dazu kommt, dass die technische RVS in ihrem Punkt 8.16.01 Tabelle 4 das Leistungsziel klar dahingehend spezifiziert, dass der Asphalt am Einbauort eine Mindesttemperatur von 120°C für temperaturabgesenktes Mischgut und für nicht temperaturabgesenktes Mischgut eine Temperatur von 130 bzw. 140°C, gemessen mit dem Fadenthermometer, aufweist.

Es gibt keinerlei Anhaltspunkte dafür, dass, wenn man den Asphalt von der Mischanlage der xxx GmbH bezieht, diese Temperatur bei durchschnittlichen Verhältnissen nicht erreichbar wäre.

Allerdings darf auf die bemerkenswerten Einwände der xxx GmbH vom 27.10.2014 hingewiesen werden, dass die 80-km-Regel in der Regel den Wettbewerb auf die Kärntner Mischgutlieferanten einschränkt.

In historischer Sicht entstand diese RVS-Regel zu einem Zeitpunkt, wo in Österreich noch zu wenig Mischanlagen errichtet waren und daher von einer gewissen Unterversorgung auszugehen war. Außerdem wurde der technische Fortschritt, der zwischenzeitig beim Transport von Asphaltmischgut erreicht werden konnte, nur unzulänglich wiedergegeben.

Asphaltmischgut kann in einfachen Mulden, in abgedeckten Mulden, in abgedeckten und wärmeisolierten Mulden und in geheizten Mulden transportiert werden.

Die RVS erweist sich hier als unzulänglich, insoweit als der maximal nach dem BVergG mögliche Wettbewerb tatsächlich beeinträchtigt werden könnte.

Es wird daher der gegenständliche Vorgang zum Anlass genommen werden, bei der nächsten Ausschreibung den Wettbewerb dadurch zu vertiefen, dass die Transportweiten mit maximal 300 km festgelegt werden, was technisch heute problemlos erreicht werden kann, zumal eine beheizte Mulde überhaupt keinen oder nur einen sehr geringen Temperaturverlust aufweist. Auf diese Weise ist dann die Herstellung eines Wettbewerbes mit slowenischen und oberitalienischen Mischgutlieferanten in Aussicht zu nehmen.

Auch hier darf wieder in aller Grundsätzlichkeit darauf hingewiesen werden, dass das BVergG weder Selbstzweck ist, noch gar so angewendet werden darf, dass das krasse Gegenteil von dem, was das Gesetz intendiert, nämlich Einsparungen und eine Stärkung des Wettbewerbes, resultiert. Die ASt beabsichtigt offenkundig die 80 km Regel so anzuwenden, dass nur Kärntner Mischgutlieferanten zum Zug kommen können. Auch hier darf wieder in aller Grundsätzlichkeit darauf hingewiesen werden, dass das BVergG weder Selbstzweck ist, noch gar so angewendet werden darf, dass das krasse Gegenteil von dem, was das Gesetz intendiert, nämlich Einsparungen und eine Stärkung des Wettbewerbes, resultiert. Die ASt beabsichtigt offenkundig die , 80 km Regel so anzuwenden, dass nur Kärntner Mischgutlieferanten zum Zug kommen können.

Es war nun keineswegs Intention der AG, den Asphaltbezug auf Kärntner Unternehmen zu beschränken. Könnte man

die Ausschreibung auf diese Weise auslegen, so hätte sie eine unzulässige Lokalpräferenz festgeschrieben und wäre das Ergebnis dann nicht der von der ASt gewünschte Zuschlag, sondern (besonders für den rein hypothetisch gedachten Fall der Stattgebung des gegenständlichen Vergabekontrollantrages) der Widerruf der Ausschreibung zwecks Ermöglichung eines breiteren Wettbewerbs, weil sich dann herausgestellt hätte, dass der Kreis der Asphaltlieferanten in unsachlicher Weise beschränkt worden wäre.

Aus der Perspektive der AG ist jedoch diese Auslegung der Ausschreibung denkunmöglich und mit den Prinzipien des BVergG nicht in Einklang zu bringen.

Aus der Sicht der AG ist die Ausschreibung vielmehr so auszulegen, dass die Beschränkung der Transportweiten nur im Sinne der RVS und unter Lockerung dieser Klausel zwecks Ermöglichung geringfügig geringerer Transportweiten vorgesehen war und dadurch auch einen hinlänglichen Wettbewerb ermöglicht hat, indem auch allen steirischen und einigen slowenischen Asphaltmischanlagenbetreibern das Beliefern dieser Baustelle grundsätzlich möglich gewesen wäre.

Dazu kommt, dass durch den Wegfall des Mitbieters xxx zwar der Wettbewerb im Bauwesen im Allgemeinen in Kärnten zumindest längerfristig beeinträchtigt wird, kurzfristig konnte jedoch noch keine nachteilige Auswirkung festgestellt werden, und auch die Anzahl der Asphaltmischanlagen und ihre Ausbringungsmengen wurden durch diese Insolvenz in keiner Weise berührt. Soweit also die präsumtive Zuschlagsempfängerin Indizien für Marktverzerrungen in Kärnten andeuten möchte, muss ihr erwidert werden, dass es sich zumindest nach derzeitigem Kenntnisstand jedenfalls um Tendenzen gehandelt hat, die im Stadium des wirkungslosen Versuches stecken geblieben sind.

4. Leiharbeiter/Personalüberlassung:

Zum einen gibt es keine Erklärung der xxx GmbH und/oder auch der xxx GmbH, sich auf Leiharbeiter/Personalüberlassungsfirmen und deren Leistungsfähigkeit zu beziehen, ganz im Gegenteil, die xxx GmbH ist durchaus in der Lage, die gegenständlichen Arbeiten (die sich immerhin auf einen Zeitraum von drei Jahren erstrecken sollen, also jährlich eine durchaus überschaubare Auftragssumme darstellen) mit dem eigenen deutschsprachigen Stammpersonal auszuführen.

Darüber hinaus darf nicht unerwähnt bleiben, dass die bloße Überlassung von Leiharbeitern und die Beiziehung von Personalüberlassungsfirmen zumindest, sofern diese Unternehmungen ihren Sitz in der Gemeinschaft haben, in keiner Weise beanstandet werden kann. Ganz im Gegenteil, die Dienstleistungsfreiheit erfordert es sogar, solche Unternehmen gemeinschaftsweit gleich zu behandeln.

Hätte die ASt gewünscht, dass Personalüberlassungsfirmen ausgeschlossen sind, so hätte sie die Ausschreibungsbedingungen anfechten müssen, eine derartige Anfechtung wäre aber von vorneherein nur wenig aussichtsreich gewesen, weil die Beschränkung auf bloß Kärntner Firmen schon in der Vergangenheit zwar gelegentlich von verschiedenen Personen gefordert wurde, aber an den vergaberechtlichen Prinzipien gescheitert ist.

Demzufolge erweisen sich die formalen Gründe, die der Antrag für ein Ausscheiden des Angebots der xxx GmbH geltend macht, als allesamt auf der Tatsachenebene ungerechtfertigt.

Der Antrag konzidiert (S. 10 Mitte) sogar, dass er nicht weiß, ob es sich bei der Firma xxx GmbH um eine notwendige Subunternehmerin handelt und relativiert insoweit das eigene Antragsvorbringen ohnedies bereits (letztlich bis zur vergaberechtlichen Irrelevanz).

5. Ausscheidensgrund des § 129 Abs. 2 BVergG:5. Ausscheidensgrund des Paragraph 129, Absatz 2, BVergG:

Der Antrag macht geltend, dass die AG keine Eignungsnachweise gefordert hätte und keine Aufklärungen von der xxx GmbH angefordert und geprüft hat, was tatsachen- und aktenwidrig ist. Ein "Vorratsantrag" "sollte dies nicht geschehen sein", wäre die Zuschlagsentscheidung aufgrund der Säumnis für nichtig zu erklären, ist nicht zulässig.

Dem Antrag kann nicht entnommen werden, was die AG über die durchgeführten Prüfungshandlungen hinaus noch hätte tun sollen.

Eine Detailkalkulation wurde angefordert und von der xxx GmbH auch vorgelegt. Die Detailkalkulation wurde einer gesetzmäßigen Überprüfung zugeführt und hat keine Anhaltspunkte für spekulative Preisgestaltung oder sonstige Momente, die zum Ausscheiden des Angebotes zwingen könnten, ergeben.

6. Auffällige Preise - eklatant niedriger Einheitspreis:

Im Antrag wird geltend gemacht, dass die xxx GmbH spekuliert hätte und der Gesamtpreis eine nicht plausible Zusammensetzung aufweise, was einen Sammeltatbestand darstelle, der immer dann erfüllt sei, wenn mit den Preisen nach den gesetzlichen Vorgaben und den Anforderungen in der Ausschreibung "etwas nicht in Ordnung ist".

Auch hier leuchtet die Tendenz des Antrages klar hervor, den Wettbewerb, hier noch dazu unsachlich, zu beschränken, indem offensichtlich der Standpunkt vertreten wird, dass Preise "in Ordnung" sein müssen, wobei der Antrag klare bauwirtschaftliche Regeln schuldig bleibt, nach welchen dieses "in Ordnung sein" von Preisen denn berechnet werden kann.

Dem Antrag ist daher grundsätzlich entgegenzuhalten, dass bauwirtschaftlich zwischen Kosten und Preisen unterschieden werden muss.

Kosten sind das, was der Kalkulant berechnet (also eine reine Hypothese) und das, was dann in der Realität in ein bis drei Jahren zu bezahlen sein wird (also ein zukünftiges Ereignis, das sich leidvollerweise der Prognose prinzipiell entzieht).

Die tatsächlich in ein bis drei Jahren entstehenden Kosten können daher auch von der AG nicht eindeutig prognostiziert werden. Wollte man verlangen, dass der öffentliche Auftraggeber die konkreten Kosten der Durchführung einer Arbeit schon im Vorhinein wüsste, so müsste er mehr wissen als der Anbieter. Außerdem ist es objektiv unmöglich, die zukünftigen Kosten ziffernmäßig bereits bei der Angebotsprüfung festzulegen. Der Standpunkt, dass Preise nicht in Ordnung sein müssen, würde so gesehen eine rational begründete Vergabeentscheidung überhaupt verunmöglichen.

Möglicherweise vermeint der Antrag aber, dass die Preise in Ordnung sein müssen.

Preise entstehen durch das Widerspiel von Angebot und Nachfrage.

Der Marktpreis der konkreten Leistungen wird überhaupt erst bekannt durch die Angebotsöffnung.

Preise unterliegen damit (ähnlich wie Börsenkurse) einer kurzfristigen, wöchentlichen, täglichen, bei Asphaltmischgut und Erdölprodukten sogar noch wesentlich kürzeren starken Schwankung, wie problemlos an den Rohölbörsen beobachtet werden kann.

Wie bei diesem Umfeld ein einzelner Einheitspreis "eklatant nieder" (gemeint offenbar zu nieder) sein soll, und zwar bis zu drei Jahre vor Ankauf der entsprechenden Rohmaterialien, ist überhaupt nicht nachvollziehbar.

Dazu kommt, dass das Vorbringen auch unter dem Aspekt der für alle Bieter verpflichtenden Geheimhaltung von Angebotsdetails bemerkenswert ist.

Die Position Nr. 16 16, 16 17 und 16 21 gibt es nicht.

Auf den erwähnten Seiten des Leistungsverzeichnisses befinden sich vielmehr mehrere in Betracht kommende Positionen, die jeweils verschiedene Einheitspreise aufweisen, nämlich die Positionen 16 16 15 E, 16 16 15 R, 16 17 11 A, 16 17 15, 16 17 15 A sowie 16 21 60, 16 21 60 A, 16 21 65 A.

Im Wesentlichen handelt es sich dabei um bituminöse Tragdeckschichten nach m² und nach Tonnen, sowie bituminöse Deckschichten nach Tonnen.

Letztlich handelt es sich dabei um alle Asphaltarbeiten, die überhaupt ausgeschrieben wurden.

Der Antrag macht keine klaren Angaben dazu, wie hoch denn der eklatant niedere Einheitspreis in diesen einzelnen Positionen sei.

Sollte die AST diese Einheitspreise im Einzelnen kennen, so möge sie diese hier konkret benennen.

Andernfalls muss davon ausgegangen werden, dass es sich um eine "Universalbehauptung" handelt, die auf der Hand liegt, weil es sich um die "wirtschaftlich schwergewichtigen" Hauptpositionen handelt. Nur zwei davon sind auch als wesentliche Positionen gekennzeichnet.

Selbstverständlich hat die AG diese beiden wesentlichen Positionen vertieft geprüft.

Dabei sind keinerlei Anhaltspunkte für eine spekulative Preisgestaltung festgestellt worden.

Dazu muss in grundsätzlicher Hinsicht zunächst einmal ausgeführt werden, dass die LG 16 bituminöse Trag- und Deckschichten durchaus annähernd die Hälfte des gesamten Auftragsvolumens (und zwar unabhängig vom Bieter) ausmacht.

Das ist aber für Straßenbauarbeiten nichts Besonderes.

Und nun müssen günstige Einheitspreise von spekulativen Einheitspreisen scharf unterschieden werden:

Es liegt ausschließlich in der Verantwortungssphäre des Bieters, wenn er einen niedrigen Preis anbietet. Preiszensur in der Weise zu üben, dass einzelne Preise "nicht in Ordnung" oder zu nieder sind, steht einem AG nicht nur nicht zu, sondern würde das Vergaberecht am Ende bei rigoroser Anwendung in sein krasses Gegenteil verkehren, nämlich in ein gesetzlich angeordnetes Baukartell.

So naheliegend dieser Wunsch für einen Antragsteller auch sein mag, so sehr ist es dem öffentlichen AG schon im eigenen Interesse verwehrt, die Preisprüfung derart zu überspitzen, dass Solches resultieren würde.

Ganz im Gegenteil, eine Spekulation unterscheidet sich von einem günstigen Preis in einem wesentlichen Detail:

Der zu niedrige Preis einer Spekulation weist als "Zwilling" einen zu hohen Preis in einer anderen Position auf(c OBR DI Schantl, SV, UVS Stmk).

Das Ziel der kunstgerechten Spekulation ist dann, durch Verschiebung der Massen sowohl Bestbieter (niedrigster Preis) zu werden, als auch Bestabrechner (höchste Abrechnungssumme).

Das funktioniert natürlich nur dann, wenn sich die Massen zwischen diesen einzelnen Positionen in irgendeiner Form verschieben (können).

Und genau das fehlt hier!

Der Antrag macht gar nicht geltend, welche "Zwillingspositionen" von der xxx GmbH spekulativ zu hoch kalkuliert worden wären!

Ohne diese "Spiegelpositionen" jedoch liegt nur ein günstiger Preis, und gerade keine Spekulation vor.

Unter Berücksichtigung der Ergebnisse des Preisspiegels ist das Angebot der xxx GmbH in seiner Gesamtheit preiswürdig und weist keine herausragend hohen Positionspreise aus, die zumindest prinzipiell geeignet wären, einen Bieterreichungssturz bei gröblichen Massenverschiebungen herbeizuführen. Das kann für das Angebot der ASt nicht unbedingt gesagt werden. (Was aber nicht Gegenstand dieses Kontrollverfahrens wäre.)

Vollkommen zutreffend weist in diesem Zusammenhang die präsumtive Zuschlagsempfängerin auf den Umstand hin, dass die Preisdifferenz zwischen der ASt und der präsumtiven Zuschlagsempfängerin gerade jene EUR 120.000,00 ausmacht, die antragsgemäß verloren gehen sollen.

Mit anderen Worten, der Antrag macht implizit geltend, dass die xxx GmbH auf einen Gewinn verzichtet hat.

Eine Umsatzrendite von 6,52% ist sowohl österreichweit als auch aufgrund der spezifischen wettbewerblichen Situation in Kärnten marktunüblich, und etwa um das Dreifache überhöht.

Schon aus diesem Grund käme das Angebot der ASt für den Zuschlag gar nicht in Betracht.

Und grundsätzlich richtig ist auch das weitere Vorbringen der präsumtiven Zuschlagsempfängerin, dass auch die ASt selbst bei vergleichbaren Arbeiten im Raum xxx vergleichbare Preise angeboten hat (was angesichts der Personalunion der handelnden Personen und der dadurch begründeten Kalkulationsgepflogenheiten auch geradezu naheliegend ist).

Die ASt hat im abgelaufenen Jahr eine Reihe von vergleichbaren Arbeiten beauftragt erhalten (im Zuge von Direktvergaben) und konnten die Preise der ASt hier als Vergleichspreise herangezogen werden.

Dass die ASt verglichen mit diesen Preisen vorliegendenfalls nun um doch signifikante Prozentsätze teurer war, war für die AG einigermaßen überraschend, und wäre unter Berücksichtigung der Marktgegebenheiten keineswegs zu erwarten gewesen.

Der Kostenschätzung der AG wurden auch die Preise der ASt für vergleichbare Arbeiten, eben diese für die AG im Jahr 2014 (bei wesentlich geringerer Baulosgröße, was eigentlich wesentlich höhere Preise indiziert hätte) zugrunde gelegt.

In diesem Lichte kann nunmehr rückblickend den Behauptungen der präsuntiven Zuschlagsempfängerin im Punkt der Abschottung des Kärntner Asphaltmischgutmarktes eine gewisse Berechtigung nicht abgesprochen werden.

Diese Preisinformationen wurden bei der Angebotsprüfung dadurch berücksichtigt, dass die Sachbearbeiter der AG ihren Marktüberblick und ihre Preiskenntnis haben einfließen lassen. Für die Verhandlung werden einige konkrete Angebote der ASt nur zum Nachweis für diese Umstände und auch die Preisangemessenheit der Preise der präsuntiven Zuschlagsempfängerin vorgelegt werden.

Im Lichte dieser Tatsachen erweist sich der Antrag auch inhaltlich als durchgängig ungerechtfertigt und im Ansatz wettbewerbswidrig. Es wird daher der

ANTRAG

gestellt, den Hauptsachenantrag der xxx AG abzuweisen.“

1.3. Im Zuge des gegenständlichen Nachprüfungsverfahrens hat die xxx GmbH mit Schriftsatz vom 27.10.2014 begründete Einwendungen erhoben, in welchen ausgeführt wurde wie folgt:

„1. Sachverhalt

1.1 Richtig sind die Angaben in Punkt 1.1.1.

1.2 Dagegen werden die Eignungsanforderungen nur äußerst rudimentär wiedergegeben. Wir dürfen hier auf Punkt 1.28 Allgemein verweisen und folgende wesentliche Aspekte hervorheben:

?

Der von der Antragstellerin zitierte Absatz betreffend die geforderte Leistungsfähigkeit "der Bieter/die Bietergemeinschaft sowie, gegebenenfalls, die beigezogenen Subunternehmer hinsichtlich der an sie übertragenen Leistungsteile" findet sich unter der von der Antragstellerin zitierten allgemeinen Bestimmung des Punkt I.28.1, und Punkt 1.28.2.3 zur beruflichen Befugnis, unter Punkt I.28.2.4 zur finanziellen wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit und zu Punkt I.28.2.5 zur technischen Leistungsfähigkeit Der von der Antragstellerin zitierte Absatz betreffend die geforderte Leistungsfähigkeit "der Bieter/die Bietergemeinschaft sowie, gegebenenfalls, die beigezogenen Subunternehmer hinsichtlich der an sie übertragenen Leistungsteile" findet sich unter der von der Antragstellerin zitierten allgemeinen Bestimmung des Punkt römisch eins.28.1, und Punkt 1.28.2.3 zur beruflichen Befugnis, unter Punkt römisch eins.28.2.4 zur finanziellen wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit und zu Punkt römisch eins.28.2.5 zur technischen Leistungsfähigkeit

?

Gleichzeitig findet sich unter Punkt I.28.2.4 zur finanziellen/wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit lediglich das Erfordernis, das die "Bieter/die Bietergemeinschaft ... in den letzten drei Geschäftsjahren einem dem Leistungsgegenstand entsprechenden durchschnittlichen Jahresumsatzerlös im Geschäftsbereich "Straßen- und Brückenbau aufweisen" muss und dazu "diesen Nachweis über Aufforderung des AG vorzulegen" hat. In diesem Absatz wird sohin bewusst nicht auf Subunternehmer abgestellt! Gleichzeitig findet sich unter Punkt römisch eins.28.2.4 zur finanziellen/wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit lediglich das Erfordernis, das die "Bieter/die Bietergemeinschaft ... in den letzten drei Geschäftsjahren einem dem Leistungsgegenstand entsprechenden durchschnittlichen Jahresumsatzerlös im Geschäftsbereich "Straßen- und Brückenbau aufweisen" muss und dazu "diesen Nachweis über Aufforderung des AG vorzulegen" hat. In diesem Absatz wird sohin bewusst nicht auf Subunternehmer abgestellt!

?

Gleichzeitig finden sich zu Punkt 1.28.2.5 zur technischen Leistungsfähigkeit die Anforderungen an bestimmtes Schlüsselpersonal, Geräteausstattung und Referenzbauarbeiten; und zwar jeweils mit vorangehender Formulierung "Der Bieter/die Bietergemeinschaft hat nachweislich, während der gesamten Vertragslaufzeit, zumindest über folgendes Fachpersonal mit der jeweils geforderten Ausbildung/Erfahrung zur Verfügung (Schlüsselpersonal): „, (Ausschreibungsunterlage 36) bzw. "der Bieter/die Bietergemeinschaft hat auf Aufforderung des AG zu belegen, dass er/sie, während der gesamten Vertragslaufzeit, zumindest über folgende technische Geräteausstattung verfügt:" (Seite 37) bzw. "der Bieter/die Bietergemeinschaft muss in den letzten fünf Jahren zumindest einmal folgende Referenzbauarbeiten erfolgreich durchgeführt und abgeschlossen haben, das/die jeweils nachstehenden Anforderungen erfüllt (bei ARGen gilt der jeweilige ARGE-Anteil)" (Ausschreibungsunterlage, Seite 38). Auch in diesen Absätzen wird sohin bewusst nicht auf Subunternehmer abgestellt!

Zu den Nachweisen ist Folgendes zu entnehmen "auf Aufforderung durch den AG hat der Bieter/die Bietergemeinschaft, für sich oder aber - gegebenenfalls - für die von ihm/ihr beigezogenen und im Angebot namhaft gemachten Subunternehmer für die an sie zu übertragenden Leistungsteile, zum Nachweis des Erfüllens vorstehender Anforderungen ... vorzulegen:"

1.3

Unrichtig gibt die Antragstellerin die Bestimmung zum Leistungsverzeichnis, Seite 103 der Ausschreibungsunterlagen wieder. Unter Punkt 6.6 "Nachweis der rechtskonformen Behandlung/Sammlung" findet sich in den ständigen Vorbemerkungen des Leistungsverzeichnisses folgende Formulierung:

"Der Auftragnehmer hat dem Auftraggeber vor dem Wegschaffen für das Sammeln oder Behandeln den Nachweis der Berechtigung gemäß AWG für nicht gefährliche Abfälle bzw. für gefährliche Abfälle zu erbringen. Der Auftragnehmer hat einen Nachweis für die rechtskonforme Behandlung oder Sammlung vorzulegen. Für den Nachweis der Behandlung vor Ort mittels Behandlungsanlagen sind zusätzlich die Genehmigungen gemäß AWG vorzulegen." (Hervorhebung durch präsumtiven Zuschlagsempfänger).

Diese Bestimmung ist mit den Eignungsanforderungen, insbesondere der Regelung zu Punkt I.28.2.3 "zur beruflichen Befugnis" zu lesen. Auf Seite 34 der Ausschreibungsunterlagen sind die auf Aufforderung des AG vorzulegenden diesbezüglichen Nachweise genannt. Von einer AWG-Genehmigung ist nicht die Rede. Vielmehr nimmt diese Bestimmung ausschließlich auf die beruflichen Befugnisse Bezug. Diese Bestimmung ist mit den Eignungsanforderungen, insbesondere der Regelung zu Punkt römisch eins.28.2.3 "zur beruflichen Befugnis" zu lesen. Auf Seite 34 der Ausschreibungsunterlagen sind die auf Aufforderung des AG vorzulegenden diesbezüglichen Nachweise genannt. Von einer AWG-Genehmigung ist nicht die Rede. Vielmehr nimmt diese Bestimmung ausschließlich auf die beruflichen Befugnisse Bezug.

1.4 Die Antragstellerin gibt die Anforderungen Transportweiten richtig wieder.

1.5

Nochmals sei hervorgehoben, dass – entgegen dem diesbezüglichen Vorbringen der Antragstellerin - den Ausschreibungsunterlagen nicht zu entnehmen ist, dass "gegebenenfalls Subunternehmer" Referenzbauarbeiten nachzuweisen hätten. Den Ausschreibungsunterlagen ist unmissverständlich zu entnehmen, dass sich diese Forderung nur an die Bieter/die Bietergemeinschaft richtet.

1.6

Die Zulässigkeit der Beiziehung von Subunternehmern ist in Punkt I.13.2 (Ausschreibungsunterlage, Seite 18f) geregelt. Unterschieden wird zwischen "normalem Subunternehmer" und "notwendigem Subunternehmer" sowie "notwendigen Subunternehmer zum Nachweis der finanziellen und wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit". Der bloße normale Subunternehmer ist lediglich in der Subunternehmerliste einzutragen. Subunternehmer, auf deren Befugnis und Leistungsfähigkeit sich der Bieter stützt, sind namhaft zu machen und der Nachweis der Verfügung über den Subunternehmer zu erbringen. Subunternehmer, die zum Nachweis der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit herangezogen werden, müssen darüber hinaus eine solidarische Haftungserklärung abgeben. Dazu findet sich zu "Subunternehmerlisten" (VI. 5 Ausschreibungsunterlagen, Seite 90) in der Fußnote ebenfalls die Differenzierung in "normalen Subunternehmer" und "notwendigen Subunternehmer". Die Zulässigkeit der Beiziehung von Subunternehmern ist in Punkt römisch eins.13.2 (Ausschreibungsunterlage, Seite 18f) geregelt. Unterschieden wird zwischen "normalem Subunternehmer" und "notwendigem Subunternehmer" sowie "notwendigen Subunternehmer zum Nachweis der finanziellen und wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit". Der bloße normale Subunternehmer ist lediglich in der Subunternehmerliste einzutragen. Subunternehmer, auf deren Befugnis und Leistungsfähigkeit sich der Bieter stützt, sind namhaft zu machen und der Nachweis der Verfügung über den Subunternehmer zu erbringen. Subunternehmer, die zum Nachweis der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit herangezogen werden, müssen darüber hinaus eine solidarische Haftungserklärung abgeben. Dazu findet sich zu "Subunternehmerlisten" (römisch sechs. 5 Ausschreibungsunterlagen, Seite 90) in der Fußnote ebenfalls die Differenzierung in "normalen Subunternehmer" und "notwendigen Subunternehmer".

1.7

Die Antragstellerin gibt die Vorgaben zur Detailkalkulation gemäß Punkt I.30.4 richtig wieder. Die Antragstellerin gibt die Vorgaben zur Detailkalkulation gemäß Punkt römisch eins.30.4 richtig wieder.

1.8

Richtig ist, dass wir ein um ca. EUR 140.000,00 (brutto) bzw. ca. EUR 117.000,00 günstigeres Angebot als die Antragstellerin gelegt haben.

1.9

Wie der Antragstellerin bestens bekannt ist, sind wir ein vor allem in der Steiermark bekanntes und anerkanntes Straßenbauunternehmen, welches unter anderem über 2 Mischgutanlagen verfügt; eine in xxx, unmittelbar an der Autobahnauffahrt der A9. Wir haben in den vergangenen fünf Jahren unzählige Straßenbauvorhaben durchgeführt, und zwar sowohl im Bereich von Gemeinde- und Landesstraßen als auch im hochrangigen Straßennetz.

Zuletzt wurden wir - gerade gegen äußersten Widerstand der Antragstellerin - von der xxx mit den Straßeninstandhaltungsmaßnahmen auf dem Autobahnteilstück zwischen xxx und xxx beauftragt und haben zum Zeitpunkt der gegenständlichen Angebotsabgabe bereits das erste Teilstück erfolgreich abgeschlossen (entgegen allen beim Bundesverwaltungsgericht vorgetragenen Bedenken der damaligen Antragstellerin BIEGE xxx/xxx!).

Wir verfügen selbstverständlich auch über das hier geforderte Personal und die hier geforderten Geräte. In den vergangenen Jahren haben wir ein Vielfaches des gegenständlichen Straßenbauvorhabens umgesetzt. All dies lässt sich aus den von uns im Auftragnehmerkataster aktuell gehaltenen Nachweisen ebenso entnehmen, wie den von uns auf Aufforderung der Auftraggeberin vorgelegten Unterlagen.

Darüber hinaus sind wir Teil der xxx Baugruppe, der unter anderem die xxx GmbH angehört und die zu unseren Gunsten auch eine ständige Patronatserklärung abgegeben hat, welche beim Auftragnehmerkataster Österreich hinterlegt ist.

Wenn die Antragstellerin auf ihre Branchenkenntnis verweist, sollte ihr gerade das Anfang dieses Jahres von der xxx/xxx geführte Nachprüfungsverfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht zu W1872001000-1/30 zum Straßenbauvorhaben der xxx „Instandhaltungsarbeiten zwischen xxx und xxx“ und das unsere Eignung bestätigende Erkenntnis bekannt sein. Hier hat letztlich das Bundesverwaltungsgericht trotz eines entsprechenden umfangreichen Vorbringens der damaligen Antragstellerin xxx/xxx alle Vorwürfe der vermeintlichen fehlenden Eignung unsererseits abgewiesen (vgl. W187 2001000 1/30 E vom 26.3.2014). Wir konnten durch die erfolgreiche Bauausführung auch alle Bedenken hinsichtlich der Eignung nachweislich entkräften; dies gilt insbesondere auch für das hier gegenständliche Thema der Entfernung zur Mischgutanlage und der Abfallbehandlung. Wenn die Antragstellerin auf ihre Branchenkenntnis verweist, sollte ihr gerade das Anfang dieses Jahres von der xxx/xxx geführte Nachprüfungsverfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht zu W1872001000-1/30 zum Straßenbauvorhaben der xxx „Instandhaltungsarbeiten zwischen xxx und xxx“ und das unsere Eignung bestätigende Erkenntnis bekannt sein. Hier hat letztlich das Bundesverwaltungsgericht trotz eines entsprechenden umfangreichen Vorbringens der damaligen Antragstellerin xxx/xxx alle Vorwürfe der vermeintlichen fehlenden Eignung unsererseits abgewiesen vergleiche W187 2001000 1/30 E vom 26.3.2014). Wir konnten durch die erfolgreiche Bauausführung auch alle Bedenken hinsichtlich der Eignung nachweislich entkräften; dies gilt insbesondere auch für das hier gegenständliche Thema der Entfernung zur Mischgutanlage und der Abfallbehandlung.

1.10

Richtig ist, dass wir die xxx GmbH, xxx entsprechend den Ausschreibungsbedingungen in der Subunternehmerliste genannt wird. Xxx GmbH ist kein notwendiger Subunternehmer, soll jedoch - wie im Subunternehmerverzeichnis dargelegt - bestimmte Leistungen vor Ort erbringen. Auch der genannte Subunternehmer ist geeignet, insbesondere ist er ein Baumeister gemäß § 99 GewO und verfügt über die für seinen Leistungsteil geforderte Eignung, was wir entsprechend der Aufforderung des Auftraggebers fristgerecht nachgewiesen haben. Richtig ist, dass wir die xxx GmbH, xxx entsprechend den Ausschreibungsbedingungen in der Subunternehmerliste genannt wird. Xxx GmbH ist kein notwendiger Subunternehmer, soll jedoch - wie im Subunternehmerverzeichnis dargelegt - bestimmte Leistungen vor Ort erbringen. Auch der genannte Subunternehmer ist geeignet, insbesondere ist er ein Baumeister gemäß Paragraph 99, GewO und verfügt über die für seinen Leistungsteil geforderte Eignung, was wir entsprechend der Aufforderung des Auftraggebers fristgerecht nachgewiesen haben.

Beweis: Vergabeakt

2. Zu den Beschwerdegründen

Entgegen dem Vorbringen der Antragstellerin liegen die von ihr genannten Beschwerdegründe nicht vor. Wir sind ein

geeignetes Unternehmen und auch der von uns genannte Subunternehmer ist es. Unser Angebot ist als Bestangebot zu Recht für den gegenständlichen Auftrag zu Recht vorgesehen worden. Im Einzelnen gilt Folgendes:

2.1

Zur Befugnis für das Sammeln und Behandeln von gefährlichen und nicht gefährlichen Abfällen

Wir und die von uns genannte Subunternehmerin xxx GmbH sind Baumeister gemäß § 99 GewO. Als solche steht uns das Nebenrecht des "Sammeln und Behandeln von Abfällen" gemäß § 32 Abs. 1 Z 7 GewO zu. Die in den Ausschreibungsunterlagen geforderte berufliche Befugnis zum Sammeln und Behandeln der im Zuge der Baumaßnahmen anfallenden Abfälle haben wir nachgewiesen. Der Nachweis einer AWG-Genehmigung zum Zeitpunkt der Angebotsabgabe war dagegen nicht gefordert und ist insbesondere nicht nach dem AWG oder Gewerbeordnung geboten. Zum Legen eines Angebots genügt die zitierte gewerberechtliche Befugnis. Selbstverständlich werden wir - wie gefordert - vor dem Wegschaffen für das Sammeln und Behandeln den diesbezüglichen Nachweis gemäß AWG erbringen. Zum derzeitigen Zeitpunkt war dies nicht gefordert. Wir und die von uns genannte Subunternehmerin xxx GmbH sind Baumeister gemäß Paragraph 99, GewO. Als solche steht uns das Nebenrecht des "Sammeln und Behandeln von Abfällen" gemäß Paragraph 32, Absatz eins, Ziffer 7, GewO zu. Die in den Ausschreibungsunterlagen geforderte berufliche Befugnis zum Sammeln und Behandeln der im Zuge der Baumaßnahmen anfallenden Abfälle haben wir nachgewiesen. Der Nachweis einer AWG-Genehmigung zum Zeitpunkt der Angebotsabgabe war dagegen nicht gefordert und ist insbesondere nicht nach dem AWG oder Gewerbeordnung geboten. Zum Legen eines Angebots genügt die zitierte gewerberechtliche Befugnis. Selbstverständlich werden wir - wie gefordert - vor dem Wegschaffen für das Sammeln und Behandeln den diesbezüglichen Nachweis gemäß AWG erbringen. Zum derzeitigen Zeitpunkt war dies nicht gefordert.

2.2

Zu den vermeintlichen Eignungsanforderungen an die Firma xxx GmbH

Die Antragstellerin erkennt offenbar durch eine selektive Zitierweise der Ausschreibungsunterlagen hervorgerufen - die Anforderungen an die Subunternehmer. Selbstverständlich differenziert die Auftraggeberin zwischen notwendigen und nicht notwendigen Subunternehmern, wie bereits dargelegt. Die von der Auftraggeberin gestellten Anforderungen an die wirtschaftliche und technische Leistungsfähigkeit richten sich expressis verbis nur an den Bieter/die Bietergemeinschaft. Wenn die Auftraggeberin zur Vorlage der diesbezüglichen Nachweise auch "gegebenenfalls Subunternehmer" erwähnt, entspricht sie der vergaberechtlichen Judikatur, wonach ein Bieter gegebenenfalls Subunternehmer zum Nachweis seiner Eignung heranziehen kann (§ 76 BVergG). Nur für den notwendigen Subunternehmer sind die hier gestellten Anforderungen an die wirtschaftliche bzw. technische Leistungsfähigkeit zu erbringen. Die Antragstellerin erkennt offenbar durch eine selektive Zitierweise der Ausschreibungsunterlagen hervorgerufen - die Anforderungen an die Subunternehmer. Selbstverständlich differenziert die Auftraggeberin zwischen notwendigen und nicht notwendigen Subunternehmern, wie bereits dargelegt. Die von der Auftraggeberin gestellten Anforderungen an die wirtschaftliche und technische Leistungsfähigkeit richten sich expressis verbis nur an den Bieter/die Bietergemeinschaft. Wenn die Auftraggeberin zur Vorlage der diesbezüglichen Nachweise auch "gegebenenfalls Subunternehmer" erwähnt, entspricht sie der vergaberechtlichen Judikatur, wonach ein Bieter gegebenenfalls Subunternehmer zum Nachweis seiner Eignung heranziehen kann (Paragraph 76, BVergG). Nur für den notwendigen Subunternehmer sind die hier gestellten Anforderungen an die wirtschaftliche bzw. technische Leistungsfähigkeit zu erbringen.

Die Ausschreibungsunterlagen sind nach ständiger Rechtsprechung nach ihrem objektiven Erklärungswert gemäß § 914 ABGB so auszulegen, wie sie von einem redlichen Erklärungsempfänger zu verstehen sind. Hierbei ist selbstverständlich auch die gängige vergaberechtliche Rechtslage zu berücksichtigen. Aus dem zitierten Zusammenhang, wonach sich die konkreten Leistungsanforderungen nur an den Bieter/die Bietergemeinschaft richtet und nicht an jedweden Subunternehmer, kann die Wortfolge "gegebenenfalls die beigezogenen Subunternehmer hinsichtlich der an sie übertragenen Leistungsteile" nur so verstanden werden, dass dies lediglich für die zum Nachweis der Eignung herangezogenen Subunternehmer gilt. Verdeutlicht wird dies durch die zitierte Differenzierung der Subunternehmer in Punkt 1.13.2 zwischen "normalem Subunternehmer", "notwendigen Subunternehmer zum Nachweis der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit". Bestätigt wird dies darüber hinaus auch durch die Subunternehmerliste, der diese Differenzierung ebenfalls zu entnehmen ist. Die Ausschreibungsunterlagen sind nach ständiger Rechtsprechung nach ihrem objektiven Erklärungswert gemäß Paragraph 914, ABGB so auszulegen, wie sie

von einem redlichen Erklärungsempfänger zu verstehen sind. Hierbei ist selbstverständlich auch die gängige vergaberechtliche Rechtslage zu berücksichtigen. Aus dem zitierten Zusammenhang, wonach sich die konkreten Leistungsanforderungen nur an den Bieter/die Bietergemeinschaft richtet und nicht an jedweden Subunternehmer, kann die Wortfolge "gegebenenfalls die beigezogenen Subunternehmer hinsichtlich der an sie übertragenen Leistungsteile" nur so verstanden werden, dass dies lediglich für die zum Nachweis der Eignung herangezogenen Subunternehmer gilt. Verdeutlicht wird dies durch die zitierte Differenzierung der Subunternehmer in Punkt 1.13.2 zwischen "normalem Subunternehmer", "notwendigen Subunternehmer zum Nachweis der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit". Bestätigt wird dies darüber hinaus auch durch die Subunternehmerliste, der diese Differenzierung ebenfalls zu entnehmen ist.

Dies ergibt sich vor allem auch aus den allgemeinen vergaberechtlichen Überlegungen, wonach die Beiziehung eines Subunternehmers selbstverständlich nichts an der Haftung des Auftragnehmers gegenüber dem Auftraggeber ändert. In diesem Sinn besteht jedenfalls zugunsten des Subunternehmers eine "Verpflichtungs-Verfügbarkeitserklärung gegenüber dem Auftraggeber". Wenn - wie dem § 76 BVergG zu entnehmen ist - sich ein Bieter auf die zum Nachweis zur Eignung auf Dritte berufen kann, muss dies umso mehr für den Nachweis der Eignung des Subunternehmers durch den Auftragnehmer selbst gelten. Hiefür besteht jedenfalls der Nachweis, dass der Auftragnehmer für die "an den Subunternehmer übertragenen Leistungsteile" dem Auftraggeber einzustehen hat. Daraus folgt, dass die wirtschaftliche und technische Leistungsfähigkeit jedenfalls vom Auftragnehmer/Bieter für den Subunternehmer beigebracht werden kann. Nicht substituierbar wäre lediglich die fehlende Zuverlässigkeit oder die fehlende Befugnis. Nichts anders kann der gegenständlichen Ausschreibungsunterlage nach den hier zitierten Ausschreibungsbestimmungen entnommen werden, sodass im Ergebnis die von uns nachgewiesene Erfüllung der Anforderung an die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit und an die technische Leistungsfähigkeit auch zugunsten unseres Subunternehmers xxx GmbH zu berücksichtigen ist und von diesem nicht weiter zu belegen war. Dies ergibt sich vor allem auch aus den allgemeinen vergaberechtlichen Überlegungen, wonach die Beiziehung eines Subunternehmers selbstverständlich nichts an der Haftung des Auftragnehmers gegenüber dem Auftraggeber ändert. In diesem Sinn besteht jedenfalls zugunsten des Subunternehmers eine "Verpflichtungs-Verfügbarkeitserklärung gegenüber dem Auftraggeber". Wenn - wie dem Paragraph 76, BVergG zu entnehmen ist - sich ein Bieter auf die zum Nachweis zur Eignung auf Dritte berufen kann, muss dies umso mehr für den Nachweis der Eignung des Subunternehmers durch den Auftragnehmer selbst gelten. Hiefür besteht jedenfalls der Nachweis, dass der Auftragnehmer für die "an den Subunternehmer übertragenen Leistungsteile" dem Auftraggeber einzustehen hat. Daraus folgt, dass die wirtschaftliche und technische Leistungsfähigkeit jedenfalls vom Auftragnehmer/Bieter für den Subunternehmer beigebracht werden kann. Nicht substituierbar wäre lediglich die fehlende Zuverlässigkeit oder die fehlende Befugnis. Nichts anders kann der gegenständlichen Ausschreibungsunterlage nach den hier zitierten Ausschreibungsbestimmungen entnommen werden, sodass im Ergebnis die von uns nachgewiesene Erfüllung der Anforderung an die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit und an die technische Leistungsfähigkeit auch zugunsten unseres Subunternehmers xxx GmbH zu berücksichtigen ist und von diesem nicht weiter zu belegen war.

2.3

Nachgewiesene Umsatzerlöse im Geschäftsbereich Straßen- und Brückenbau xxx GmbH

Nochmals dürfen wir darauf hinweisen, dass ein diesbezüglicher Nachweis nicht zuführen war.

Bloß der Vollständigkeit halber sei hier jedoch klargestellt, dass xxx GmbH die hier geforderten Umsätze erzielt hat. Abzustellen war bei einem Jungunternehmen, wie der xxx GmbH lediglich auf das Rumpffahr, sohin lediglich auf den Umsatz von 8 Monaten. Dieser 8-Monatsumsatz ist in Verhältnis zu setzen zu dem hier ausgeschriebenen Leistungsvolumen für drei Jahre. Bei einem Nettoauftragswert von EUR 1,8 Mio. ergibt dies einen geforderten Umsatz von EUR 50.000,00/Monat bzw. EUR 400.00,00 für

8 Monate; dies für den Gesamtumsatz. Im Hinblick darauf, dass xxx GmbH nachweislich nur für einen geringeren Leistungsanteil vorgesehen war, wäre lediglich dieser geringere Leistungsanteil, gerechnet auf EUR 400.000,00 heranzuziehen. Diesen Umsatz hat xxx GmbH jedenfalls erfüllt. Bloß der Vollständigkeit halber sei hier jedoch klargestellt, dass xxx GmbH die hier geforderten Umsätze erzielt hat. Abzustellen war bei einem Jungunternehmen, wie der xxx GmbH lediglich auf das Rumpffahr, sohin lediglich auf den Umsatz von 8 Monaten. Dieser 8-Monatsumsatz ist in Verhältnis zu setzen zu dem hier ausgeschriebenen Leistungsvolumen für drei Jahre. Bei einem Nettoauftragswert von EUR 1,8 Mio. ergibt dies einen geforderten Umsatz von EUR 50.000,00/Monat bzw. EUR 400.00,00 für , 8 Monate;

dies für den Gesamtumsatz. Im Hinblick darauf, dass xxx GmbH nachweislich nur für einen geringeren Leistungsanteil vorgesehen war, wäre lediglich dieser geringere Leistungsanteil, gerechnet auf EUR 400.000,00 heranzuziehen. Diesen Umsatz hat xxx GmbH jedenfalls erfüllt.

2.4 Referenzaufträge und Personal der xxx GmbH

Im Hinblick darauf, dass im Übrigen die hier abgefragten Referenzen/Personal nicht zu dem der xxx GmbH übertragenen Leistungsteilen zählen, treffen diese übrigen Anforderungen auf die xxx GmbH nicht zu. Es handelt sich hierbei um Anforderungen, die nicht den Leistungsteil der Firma xxx GmbH betreffen.

Den Nachweis des Personals Typ A "Bauleitung" erbringt xxx GmbH durch ihren Geschäftsführer. Dieser ist als jahrelanger Mitarbeiter der Antragstellerin hierzu bestens geeignet.

2.5 Zur Asphaltmischanlage xxx

Unsere Asphaltmischanlage ist entgegen dem Vorbringen der Antragstellerin nicht 89,30 km von der Baustellenmitte entfernt, sondern weniger als 80 km.

Hinzu kommt, dass selbst die Entfernung von 89km als "geringfügig" einzustufen ist. Maßstab für die Bewertung der Geringfügigkeit ist die von der Auftraggeberin herangezogene technische RVS 08.16.01 und das damit verbundene Ziel der Sicherung der Qualität des Asphaltmischguts. Im Hinblick darauf, dass unsere Asphaltmischanlage direkt an der Autobahnauffahrt liegt und xxx auch direkt an der Autobahn liegt, lässt sich selbst beim Transport über 89 Autobahnkilometer die Asphaltgüte ohne weitere Maßnahmen sicherstellen. Bewiesen haben wir dies durch den gegenständlichen Einbau des Asphaltes bei dem Autobahnlos xxx, eine Baustelle, die nachweislich weiter entfernt ist als xxx.

Für die 80km-Regel gemäß RVS maßgeblich ist die Asphaltmischgüte beim Einbau und damit die Temperatur. Entscheidend ist hierbei nicht die "Entfernung", sondern die Transportdauer. Die RVS hinterlegt der 80km-Regel einen Transport über Land-/Gemeindestraßen. Ein entsprechend rascherer Transport über die Autobahn ermöglicht eine weitere Entfernung, womit auch 89km als "geringfügig" zu werten sind.

Wie dargelegt, lässt sich im gegenständlichen Fall der Transport auch über 79 Landesstraßenkilometer nachweisen.

2.6 Angemessene Preise

All unsere Preise sind angemessen kalkuliert, so auch die von der Antragstellerin aufgezählten Positionen 16.16, 16.17 und 16.21. Weshalb wir diese Positionen nicht plausibel kalkuliert haben sollen, hat die Antragstellerin jedoch ohnehin nicht konkret vorgebracht.

Unrichtig ist, dass die Auftraggeberin nicht unsere Kalkulation überprüft hätte. Auf Aufforderung konnten wir die Kalkulation aufklären.

Allgemein festzuhalten gilt, dass die von uns angebotenen Preise Kostendeckend und vergleichbar sind zu den in der Steiermark im Wettbewerb angebotenen Preisen (auch von der Antragstellerin in der xxx!). Wenn die Antragstellerin und diverse andere Mitbewerber im gegenständlichen Fall in diesen Positionen im Vergleich zu uns hohe Preise angegeben haben sollten (was uns unbekannt ist), ist dies weniger der betriebswirtschaftlichen Notwendigkeit geschuldet, als der Wettbewerbssituation. Die oben zitierte 80km-Regel schränkt in der Regel den Wettbewerb auf die "xxx" ein. Im gegenständlichen Fall war es uns aufgrund der Nähe zu unserer Mischgutanlage möglich, einen betriebswirtschaftlich nachvollziehbaren Preis auch in Kärnten anzubieten.

Eine Verpflichtung zur vertieften Angebotsprüfung bestand nicht. Der Auftraggeber konnte - nicht zuletzt auch durch einen Preisvergleich mit Auftraggebern zum Beispiel aus xxx - feststellen, dass das Preisniveau ein angemessenes ist. Ausgangspunkt der Angemessenheitsprüfung sind die Erfahrungswerte des Auftraggebers (§ 125 Abs. 2 BVergG). Ausgehend von diesem Erfahrungswert ist unser Gesamtpreis nicht als ungewöhnlich niedrig einzustufen. Ebenso wenig unsere einzelnen Preise. Bestätigt wird dies ohnehin durch die Angaben der Antragstellerin. Sie spricht im Nachprüfungsantrag von möglichem entgehenden Gewinn(!) von EUR 120.000,00. Vor dem Hintergrund dieses selbst vorgebrachten kalkulierten Gewinns(!) von EUR 120.000,00 bei einem Nettoauftragswert von EUR 1,838.394,54 ergibt dies eine Umsatzrendite von 6,52%. Dies ist absolut branchenunüblich. Allein darin ist die Unangemessenheit des Angebots der Antragstellerin zu sehen. Richtigerweise wäre das Angebot der Antragstellerin auszuschneiden. Einen derartig hohen Gewinn(!) - neben üblichen Gemeinkosten - haben wir selbstverständlich nicht kalkuliert und ist auch

bauwirtschaftlich unüblich. Allein dieser von der Antragstellerin selbst vorgebrachte kalkulierte Gewinn(!) erklärt die Differenz zu unserem Angebot. Hinzu kommt, dass die Antragstellerin selbst bei vergleichbaren Arbeiten im Raum xxx vergleichbare Preise angeboten hat und sie offenbar lediglich "den Wettbewerb falsch eingeschätzt" hat und einen "unangemessen hohen Preis" angeboten hat. Eine Verpflichtung zur vertieften Angebotsprüfung bestand nicht. Der Auftraggeber konnte - nicht zuletzt auch durch einen Preisvergleich mit Auftraggebern zum Beispiel aus xxx - feststellen, dass das Preisniveau ein angemessenes ist. Ausgangspunkt der Angemessenheitsprüfung sind die Erfahrungswerte des Auftraggebers (Paragraph 125, Absatz 2, BVergG). Ausgehend von diesem Erfahrungswert ist unser Gesamtpreis nicht als ungewöhnlich niedrig einzustufen. Ebenso wenig unsere einzelnen Preise. Bestätigt wird dies ohnehin durch die Angaben der Antragstellerin. Sie spricht im Nachprüfungsantrag von möglichem entgehenden Gewinn(!) von EUR 120.000,00. Vor dem Hintergrund dieses selbst vorgebrachten kalkulierten Gewinns(!) von EUR 120.000,00 bei einem Nettoauftragswert von EUR 1,838.394,54 ergibt dies eine Umsatzrendite von 6,52%. Dies ist absolut branchenunüblich. Allein darin ist die Unangemessenheit des Angebots der Antragstellerin zu sehen. Richtigerweise wäre das Angebot der Antragstellerin auszuschneiden. Einen derartig hohen Gewinn(!) - neben üblichen Gemeinkosten - haben wir selbstverständlich nicht kalkuliert und ist auch bauwirtschaftlich unüblich. Allein dieser von der Antragstellerin selbst vorgebrachte kalkulierte Gewinn(!) erklärt die Differenz zu unserem Angebot. Hinzu kommt, dass die Antragstellerin selbst bei vergleichbaren Arbeiten im Raum xxx vergleichbare Preise angeboten hat und sie offenbar lediglich "den Wettbewerb falsch eingeschätzt" hat und einen "unangemessen hohen Preis" angeboten hat.

All unsere Preise sind jedenfalls betriebswirtschaftlich erklärbar. Die Differenz erklärt sich nur durch die bisherige „Abschottung des Kärntner Asphaltmischgutmarktes“. Wenn durch ~~unsere Leistung~~ unser Angebot und unsere Leistung für die Gemeinde xxx die "betriebswirtschaftliche Realität" auch den Kärntner Gemeinden zugutekommt, ist dies vergaberechtlich unbedenklich.

2.7 Zur Akteneinsicht

Wir dürfen auf den Grundsatz der Vertraulichkeit gemäß § 23 BVergG verweisen, der auch im Nachprüfungsverfahren zu beachten ist. Nach ständiger Rechtsprechung sind Angebote, insbesondere Kalkulationsunterlagen der Bieter wechselseitig von der Akteneinsicht auszunehmen. Unser Angebot enthält wesentliche Geschäfts- und Betriebsgeheimnisse, die nicht nur im gegenständlichen Vergabeverfahren von Bedeutung sind, sondern auch für die Zukunft. Die Bedeutung dieser Geschäfts- und Betriebsgeheimnisse zeigt sich gerade im gegenständlichen Fall, in dem die Antragstellerin offenbar nicht mit unserem Angebot gerechnet hat. Zur Berechtigung der Ausnahme von der Akteneinsicht zum Schutz der Geschäfts- und Betriebsgeheimnisse dürfen wir in diesem Zusammenhang auf das EuGH Judikat in der Rechtssache 450/06 Varec verweisen. Wir dürfen auf den Grundsatz der Vertraulichkeit gemäß Paragraph 23, BVergG verweisen, der auch im Nachprüfungsverfahren zu beachten ist. Nach ständiger Rechtsprechung sind Angebote, insbesondere Kalkulationsunterlagen der Bieter wechselseitig von der Akteneinsicht auszunehmen. Unser Angebot enthält wesentliche Geschäfts- und Betriebsgeheimnisse, die nicht nur im gegenständlichen Vergabeverfahren von Bedeutung sind, sondern auch für die Zukunft. Die Bedeutung dieser Geschäfts- und Betriebsgeheimnisse zeigt sich gerade im gegenständlichen Fall, in dem die Antragstellerin offenbar nicht mit unserem Angebot gerechnet hat. Zur Berechtigung der Ausnahme von der Akteneinsicht zum Schutz der Geschäfts- und Betriebsgeheimnisse dürfen wir in diesem Zusammenhang auf das EuGH Judikat in der Rechtssache 450/06 Varec verweisen.

Wir stellen daher folgende

Anträge

1.

Das Landesverwaltungsgericht Kärnten möge die Anträge zurück-, in eventu abweisen.

2.

Unser Angebot der Antragstellerin und die von uns vorgelegten

(Kalkulations-)Unterlagen von der Akteneinsicht ausnehmen. Unser Angebot der Antragstellerin und die von uns vorgelegten , (Kalkulations-)Unterlagen von der Akteneinsicht ausnehmen.

3.

Das Landesverwaltungsgericht Kärnten möge eine mündliche Verhandlung zum gegenständlichen Nachprüfungsantrag durchführen.“

In der am 12.11.2014 durchgeführten öffentlich mündlichen Verhandlung wurde seitens der Antragsgegnerin ergänzend vorgebracht, dass der Subunternehmer die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit nicht aufweise und die seitens der mitbeteiligten Partei angeführte Transportweite nicht eingehalten werden könne, zumal über die Weinebene ein Fahrverbot für Lkw über 7,5 t bestehe. Darüber hinaus würde dieser Transportweg 1,67 Stunden in Anspruch nehmen, was wiederum dazu führen würde, dass die Qualität des Asphaltmischgutes nicht gewährleistet werden könne.

Die Antragsgegnerin und die mitbeteiligte Partei wiederum führten aus, dass ein Fahrverbot nicht bestehe und darüber hinaus beheizbare Mulden verwendet werden würden, wodurch die Qualität des Asphaltmischgutes gewährleistet werden könne. Ein allenfalls bestehendes Fahrverbot nach IG-L schließe auch eine allfällige Ausnahmebestätigung nicht aus.

Die Antragstellerin hat darüber hinaus ausgeführt, dass Nachweise hinsichtlich des Umsatzerlöses die Subunternehmerin betreffend nicht vorgelegt worden seien und darüber hinaus die Transportweite nicht in der Detailkalkulation angegeben gewesen sei, was jedoch laut Ausschreibung zwingend vorzunehmen gewesen wäre.

Dem trat die mitbeteiligte Partei dadurch entgegen, dass sie vorbrachte, dass die K3, K5 und K6, K6A und K7-Blätter von der mitbeteiligten Partei nicht eingefordert worden seien und sich die Umsatzerlöse aus den vorgelegten Referenzaufträgen ergeben würden.

In der gegenständlichen Verhandlung wurden auch die vorgelegten Beilagen erörtert, wobei die Beilagen .I und .H von der Akteneinsicht durch die mitbeteiligte Partei ausgenommen waren und diese an der Erörterung der Beilagen nicht teilnahm.

Das Angebot der Antragstellerin und jenes der mitbeteiligten Partei, wie auch jene Teile des Vergabeaktes der Antragsgegnerin, aus welchen Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse der Bieter abgeleitet werden hätten können wurden von der Akteneinsicht ebenfalls ausgenommen.

2. Das Landesverwaltungsgericht Kärnten hat über den gegenständlichen Nachprüfungsantrag wie folgt erwogen:

2.1. Sachverhalt:

Die Stadtgemeinde xxx hat den Auftrag zur Straßenerhaltung und Künetteninstandsetzung für den Zeitraum 01.01.2015 bis 31.12.2017 im Rahmen eines offenen Verfahrens im Unterschwellenbereich nach dem Bestbieterprinzip ausgeschrieben. Als Zuschlagskriterien waren der Preis mit 80 %, Qualität/Referenzen mit 12 % und Ökologie/Umweltfreundlichkeit der Anfahrt bzw. Beförderungsleistung mit 8 % bewertet. Die Angebotsfrist endete am 10.09.2014 um 09.30 Uhr.

Die Antragstellerin hat fristgerecht ein Angebot gelegt und wurde ihr seitens der Antragsgegnerin mit Schreiben vom 10.10.2014 mitgeteilt, dass beabsichtigt sei, der xxx GmbH den Zuschlag zu erteilen.

Die Feststellungen stützen sich auf das Vorbringen der Parteien und den Inhalt des vorgelegten Vergabeaktes und wurde der oben angeführte Sachverhalt seitens der Parteien nicht bestritten.

2.2. Zur Zulässigkeit des Nachprüfungsantrages:

Die Stadtgemeinde xxx ist öffentlicher Auftraggeber iSd § 3 Abs. 1 Z 1

BVergG 2006. Die Stadtgemeinde xxx ist öffentlicher Auftraggeber iSd Paragraph 3, Absatz eins, Ziffer eins, , BVergG 2006.

Das Kärntner Vergaberechtschutzgesetz regelt gemäß § 1 Abs. 1 K-VergRG die Nachprüfung im Rahmen der Vergabe von Aufträgen, die den Vorschriften im Bereich des öffentlichen Auftragswesens (Art. 14b Abs. 1 und 5 B-VG) unterliegen und gemäß Art. 14b Abs. 2 B-VG in den Vollziehungsbereich des Landes fallen. Das Kärntner Vergaberechtschutzgesetz regelt gemäß Paragraph eins, Absatz eins, K-VergRG die Nachprüfung im Rahmen der Vergabe von Aufträgen, die den Vorschriften im Bereich des öffentlichen Auftragswesens (Artikel 14 b, Absatz eins und 5 B-VG) unterliegen und gemäß Artikel 14 b, Absatz 2, B-VG in den Vollziehungsbereich des Landes fallen.

Gemäß Art. 14b Abs. 2 Z 2 lit. a B-VG ist die Vollziehung in Angelegenheiten des öffentlichen Auftragswesens Landessache hinsichtlich der Vergaben von Aufträgen durch das Land, die Gemeinden und die Gemeindeverbände, sodass im Gegenstand die Zuständigkeit des Landesverwaltungsgerichtes Kärnten gegeben ist. Gemäß Artikel 14 b,

Absatz 2, Ziffer 2, Litera a, B-VG ist die Vollziehung in Angelegenheiten des öffentlichen Auftragswesens Landessache hinsichtlich der Vergaben von Aufträgen durch das Land, die Gemeinden und die Gemeindeverbände, sodass im Gegenstand die Zuständigkeit des Landesverwaltungsgerichtes Kärnten gegeben ist.

Im gegenständlichen Fall wurde die Zuschlagsentscheidung vom 10.10.2014 bekämpft, welche eine gesondert anfechtbare Entscheidung iSd § 2 Abs. 16 lit. a sublit. aa BVergG 2006 darstellt. Im gegenständlichen Fall wurde die Zuschlagsentscheidung vom 10.10.2014 bekämpft, welche eine gesondert anfechtbare Entscheidung iSd Paragraph 2, Absatz 16, Litera a, Sub-Litera, a, a, BVergG 2006 darstellt.

Gemäß § 11 Abs. 1 K-VergRG sind Anträge auf Nachprüfung einer gesondert anfechtbaren Entscheidung bei der Übermittlung der Entscheidung auf elektronischem Weg oder mittels Telefax sowie bei einer Bekanntmachung der Entscheidung binnen 10 Tagen einzubringen, bei einer Übermittlung auf brieflichem Weg binnen 15 Tagen. Die Frist beginnt mit der Absendung der Mitteilung der Entscheidung bzw. mit der erstmaligen Verfügbarkeit der Bekanntmachung. Gemäß Paragraph 11, Absatz eins, K-VergRG sind Anträge auf Nachprüfung einer gesondert anfechtbaren Entscheidung bei der Übermittlung der Entscheidung auf elektronischem Weg oder mittels Telefax sowie bei einer Bekanntmachung der Entscheidung binnen 10 Tagen einzubringen, bei einer Übermittlung auf brieflichem Weg binnen 15 Tagen. Die Frist beginnt mit der Absendung der Mitteilung der Entscheidung bzw. mit der erstmaligen Verfügbarkeit der Bekanntmachung.

Gemäß § 11 Abs. 2 K-VergRG verkürzt sich bei der Durchführung eines Vergabeverfahrens im Unterschwellenbereich die Frist – außer im Fall der Anfechtung einer gemäß dem § 55 Abs. 5 und § 219 Abs. 5 BVergG 2006 freiwillig bekanntgemachten Entscheidung – auf 7 Tage. Gemäß Paragraph 11, Absatz 2, K-VergRG verkürzt sich bei der Durchführung eines Vergabeverfahrens im Unterschwellenbereich die Frist – außer im Fall der Anfechtung einer gemäß dem Paragraph 55, Absatz 5 und Paragraph 219, Absatz 5, BVergG 2006 freiwillig bekanntgemachten Entscheidung – auf 7 Tage.

Die gegenständliche Zuschlagsentscheidung beginnt am 10.10.2014, sodass der am 16.10.2014 eingebrachte Nachprüfungsantrag als fristgerecht anzusehen ist.

Der Nachprüfungsantrag erfüllt auch sämtliche im § 15 Abs. 1 K-VergRG normierten Voraussetzungen und wurde von der Antragstellerin auch ein Nachweis über die Errichtung der vollständigen Pauschalgebühr vorgelegt. Der Nachprüfungsantrag erfüllt auch sämtliche im Paragraph 15, Absatz eins, K-VergRG normierten Voraussetzungen und wurde von der Antragstellerin auch ein Nachweis über die Errichtung der vollständigen Pauschalgebühr vorgelegt.

Aufgrund der obigen Ausführungen ist daher der vorliegende Antrag als zulässig zu qualifizieren.

Die Antragslegitimation der Antragstellerin wurde auch seitens der Antragsgegnerin bzw. der mitbeteiligten Partei nicht bestritten.

2.3. Zum Antragsvorbringen:

Die Antragstellerin macht eine Reihe von Gründen für die Unzulässigkeit des Angebotes der in Aussicht genommenen Zuschlagsempfängerin (mitbeteiligten Partei) und damit deren zwingendes Ausscheiden gemäß § 129 Abs. 1 Z 2 und 3 BVergG geltend. Diese betreffen die Befugnis der mitbeteiligten Partei wie auch ihrer Subunternehmerin sowie die technische und wirtschaftliche Leistungsfähigkeit der Subunternehmerin, wobei im Wesentlichen auf die fehlende abfallwirtschaftsrechtliche Genehmigung sowohl der mitbeteiligten Partei wie auch der Subunternehmerin, die Entfernung der Asphaltmischanlage, wie auch die fehlenden Referenzen bzw. geforderten Umsatzerlöse der Subunternehmerin und das fehlende geforderte Personal der Subunternehmerin, hingewiesen wurde. Darüber hinaus wurde seitens der Antragstellerin eingewendet, dass die Preiszusammensetzung im Angebot der mitbeteiligten Partei spekulativ sei. Die Antragstellerin macht eine Reihe von Gründen für die Unzulässigkeit des Angebotes der in Aussicht genommenen Zuschlagsempfängerin (mitbeteiligten Partei) und damit deren zwingendes Ausscheiden gemäß Paragraph 129, Absatz eins, Ziffer 2 und Ziffer 3, BVergG geltend. Diese betreffen die Befugnis der mitbeteiligten Partei wie auch ihrer Subunternehmerin sowie die technische und wirtschaftliche Leistungsfähigkeit der Subunternehmerin, wobei im Wesentlichen auf die fehlende abfallwirtschaftsrechtliche Genehmigung sowohl der mitbeteiligten Partei wie auch der Subunternehmerin, die Entfernung der Asphaltmischanlage, wie auch die fehlenden Referenzen bzw.

geforderten Umsatzerlöse der Subunternehmerin und das fehlende geforderte Personal der Subunternehmerin, hingewiesen wurde. Darüber hinaus wurde seitens der Antragstellerin eingewendet, dass die Preiszusammensetzung im Angebot der mitbeteiligten Partei spekulativ sei.

Grundsätzlich ist festzuhalten, dass die Ausschreibung nicht rechtzeitig bekämpft wurde und daher bestandfest ist. Alle im Vergabeverfahren Beteiligten sind daher an diese Ausschreibung gebunden (ständige Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes vgl. 14.04.2011, 2008/04/0065). Grundsätzlich ist festzuhalten, dass die Ausschreibung nicht rechtzeitig bekämpft wurde und daher bestandfest ist. Alle im Vergabeverfahren Beteiligten sind daher an diese Ausschreibung gebunden (ständige Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes vergleiche 14.04.2011, 2008/04/0065).

Die Ausschreibung ist nach dem objektiven Erklärungswert für einen durchschnittlich fachkundigen Bieter, bei Anwendung der üblichen Sorgfalt, auszulegen. Gleiches gilt für die Willenserklärungen der Bieter (ständige Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes vgl. 22.11.2011, 2006/04/0024). Ihre Festlegungen sind für alle im Vergabeverfahren Beteiligten bindend. Allfällige Rechtswidrigkeiten können auch vom nachprüfenden Gericht nicht mehr aufgegriffen werden. Die Festlegungen der Ausschreibung sind der gegenständlichen Auftragsvergabe zugrunde zu legen und ist von einer strengen Bindung an die Ausschreibung auszugehen. Die Ausschreibung ist nach dem objektiven Erklärungswert für einen durchschnittlich fachkundigen Bieter, bei Anwendung der üblichen Sorgfalt, auszulegen. Gleiches gilt für die Willenserklärungen der Bieter (ständige Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes vergleiche 22.11.2011, 2006/04/0024). Ihre Festlegungen sind für alle im Vergabeverfahren Beteiligten bindend. Allfällige Rechtswidrigkeiten können auch vom nachprüfenden Gericht nicht mehr aufgegriffen werden. Die Festlegungen der Ausschreibung sind der gegenständlichen Auftragsvergabe zugrunde zu legen und ist von einer strengen Bindung an die Ausschreibung auszugehen.

In den Ausschreibungsunterlagen ist zu Punkt I.13.2. festgehalten, dass die Teilnahme von Unternehmen am Vergabeverfahren als Subunternehmer bei mehreren Bietern/Bietergemeinschaften zulässig ist, sofern vom Auftraggeber nichts anderes bestimmt wurde. In den Ausschreibungsunterlagen ist zu Punkt römisch eins.13.2. festgehalten, dass die Teilnahme von Unternehmen am Vergabeverfahren als Subunternehmer bei mehreren Bietern/Bietergemeinschaften zulässig ist, sofern vom Auftraggeber nichts anderes bestimmt wurde.

Die Weitergabe des gesamten Auftrages ist gemäß § 83 BVergG 2006 unzulässig. Die Weitergabe des gesamten Auftrages ist gemäß Paragraph 83, BVergG 2006 unzulässig.

Der Bieter/die Bietergemeinschaft hat laut Ausschreibung im Angebot die von ihm/ihr beigezogenen Subunternehmer, deren jeweiliger Leistungsanteil 5 % der Nettogesamtangebotssumme übersteigt, unter konkreter Angabe der zu übertragenden Leistungsteile und des entsprechenden Leistungsanteils, namhaft zu machen (Eintragung in die Subunternehmerliste), wenn die Subunternehmerleistungen (Summe aller Subunternehmer des jeweiligen Angebotes) insgesamt 5 % der Nettogesamtangebotssumme übersteigen. Im Übrigen gilt § 83 BVergG 2006. Der Bieter/die Bietergemeinschaft hat laut Ausschreibung im Angebot die von ihm/ihr beigezogenen Subunternehmer, deren jeweiliger Leistungsanteil 5 % der Nettogesamtangebotssumme übersteigt, unter konkreter Angabe der zu übertragenden Leistungsteile und des entsprechenden Leistungsanteils, namhaft zu machen (Eintragung in die Subunternehmerliste), wenn die Subunternehmerleistungen (Summe aller Subunternehmer des jeweiligen Angebotes) insgesamt 5 % der Nettogesamtangebotssumme übersteigen. Im Übrigen gilt Paragraph 83, BVergG 2006.

In der Ausschreibung ist weiters angeführt, dass Subunternehmer, auf deren Befugnis oder Leistungsfähigkeit sich der Bieter/die Bietergemeinschaft zur Erfüllung der nach in gegenständlicher Ausschreibung geforderten Eignung stützt, in der Subunternehmerliste jedenfalls unter konkreter Angabe von Leistungsteil und -anteil namhaft zu machen sind. Für diesen Fall hat der Bieter/die Bietergemeinschaft zwingend mit dem Angebot durch entsprechende Erklärungen des Subunternehmers den Nachweis zu erbringen, dass der Bieter/die Bietergemeinschaft über sämtliche Mittel des Subunternehmers konkret für das gegenständliche Projekt für die gesamte Vertragslaufzeit verfügen kann (Subunternehmerzusage, Vorvertrag, ...).

Darüber hinaus ist dem Auftraggeber eine Erklärung über die solidarische Haftung von Subunternehmern gegenüber dem Auftraggeber verpflichtend mit dem Angebot vorzulegen, falls sich der Bieter zum Nachweis seiner finanziellen und wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit auf die Kapazitäten von Subunternehmern stützt (§ 74 Abs. 1 Z 4 BVergG 2006). Vorstehende Bestimmungen gelten jeweils gleichermaßen bei Heranziehung von Subunternehmern auf jeder weiteren

Stufe (Sub-Sub-Unternehmer). Darüber hinaus ist dem Auftraggeber eine Erklärung über die solidarische Haftung von Subunternehmern gegenüber dem Auftraggeber verpflichtend mit dem Angebot vorzulegen, falls sich der Bieter zum Nachweis seiner finanziellen und wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit auf die Kapazitäten von Subunternehmern stützt (Paragraph 74, Absatz eins, Ziffer 4, BVergG 2006). Vorstehende Bestimmungen gelten jeweils gleichermaßen bei Heranziehung von Subunternehmern auf jeder weiteren Stufe (Sub-Sub-Unternehmer).

Die mitbeteiligte Partei hat nunmehr in ihrem Angebot die xxx GmbH als Subunternehmer in der Subunternehmerliste genannt und deren entsprechenden Leistungsanteil angeführt und diese Leistungsteile auf Aufforderung der Antragsgegnerin schriftlich konkretisiert. Die mitbeteiligte Partei hat sich des Subunternehmers jedoch nicht im Sinne des § 76 BVergG bedient. Die mitbeteiligte Partei hat nunmehr in ihrem Angebot die xxx GmbH als Subunternehmer in der Subunternehmerliste genannt und deren entsprechenden Leistungsanteil angeführt und diese Leistungsteile auf Aufforderung der Antragsgegnerin schriftlich konkretisiert. Die mitbeteiligte Partei hat sich des Subunternehmers jedoch nicht im Sinne des Paragraph 76, BVergG bedient.

Zur beruflichen Befugnis:

In Punkt I.28.2.3 der Ausschreibung ist festgehalten, dass der Bieter nach gesonderter Aufforderung durch den Auftraggeber zum Nachweis der Befugnis binnen der dort bestimmten Frist die im Herkunftsland des Unternehmers zur Ausführung der gegenständlichen Dienstleistung erforderliche Berechtigung oder eine Urkunde betreffend die im Herkunftsland des Unternehmers zur Ausführung der gegenständlichen Dienstleistung erforderliche Mitgliedschaft zu einer bestimmten Organisation beizubringen hat. In Punkt römisch eins.28.2.3 der Ausschreibung ist festgehalten, dass der Bieter nach gesonderter Aufforderung durch den Auftraggeber zum Nachweis der Befugnis binnen der dort bestimmten Frist die im Herkunftsland des Unternehmers zur Ausführung der gegenständlichen Dienstleistung erforderliche Berechtigung oder eine Urkunde betreffend die im Herkunftsland des Unternehmers zur Ausführung der gegenständlichen Dienstleistung erforderliche Mitgliedschaft zu einer bestimmten Organisation beizubringen hat.

Als dementsprechender Nachweis sind in den Ausschreibungsbedingungen der Befähigungsnachweis, das Konzessionsdekret, der Gewerbeschein zur Erbringung der ausschreibungsgegenständlichen Leistungen sowie ein Auszug aus dem Firmenbuch, ein Auszug aus dem Gewerberegister, gegebenenfalls Informationen gemäß § 32 Ziviltechnikergesetz angeführt. Als dementsprechender Nachweis sind in den Ausschreibungsbedingungen der Befähigungsnachweis, das Konzessionsdekret, der Gewerbeschein zur Erbringung der ausschreibungsgegenständlichen Leistungen sowie ein Auszug aus dem Firmenbuch, ein Auszug aus dem Gewerberegister, gegebenenfalls Informationen gemäß Paragraph 32, Ziviltechnikergesetz angeführt.

Darüber hinaus geht aus Punkt 1.6.6. des Leistungsverzeichnisses hervor, dass der Auftragnehmer dem Auftraggeber vor dem Wegschaffen für das Sammeln oder Behandeln den Nachweis der Berechtigung gemäß AWG für nicht gefährliche Abfälle bzw. für gefährliche Abfälle zu erbringen hat. Der Auftragnehmer hat einen Nachweis für die rechtskonforme Behandlung oder Sammlung vorzulegen. Für den Fall der Behandlung vor Ort mittels Behandlungsanlagen, sind zusätzlich die Genehmigungen gemäß AWG vorzulegen.

Gemäß § 19 Abs. 1 BVergG sind Vergabeverfahren nach einem in diesem Bundesgesetz vorgesehenen Verfahren, unter Beachtung der unionsrechtlichen Grundfreiheiten sowie des Diskriminierungsverbotes entsprechend den Grundsätzen des freien und lauten Wettbewerbes und der Gleichbehandlung aller Bewerber und Bieter durchzuführen. Die Vergabe hat an befugte, leistungsfähige und zuverlässige Unternehmer zu angemessenen Preisen zu erfolgen. Gemäß Paragraph 19, Absatz eins, BVergG sind Vergabeverfahren nach einem in diesem Bundesgesetz vorgesehenen Verfahren, unter Beachtung der unionsrechtlichen Grundfreiheiten sowie des Diskriminierungsverbotes entsprechend den Grundsätzen des freien und lauten Wettbewerbes und der Gleichbehandlung aller Bewerber und Bieter durchzuführen. Die Vergabe hat an befugte, leistungsfähige und zuverlässige Unternehmer zu angemessenen Preisen zu erfolgen.

Gemäß § 69 Z 1 BVergG muss, unbeschadet der Regelung des § 20 Abs. 1, die Befugnis, Leistungsfähigkeit und Zuverlässigkeit spätestens beim offenen Verfahren zum Zeitpunkt der Angebotsöffnung vorliegen. Gemäß Paragraph 69, Ziffer eins, BVergG muss, unbeschadet der Regelung des Paragraph 20, Absatz eins,, die Befugnis, Leistungsfähigkeit und Zuverlässigkeit spätestens beim offenen Verfahren zum Zeitpunkt der Angebotsöffnung vorliegen.

Gemäß § 70 Abs. 1 BVergG hat der Auftraggeber festzulegen, mit welchen Nachweisen gemäß den §§ 71 bis 75 Unternehmer, die an einem Vergabeverfahren teilnehmen, ihre

Gemäß Paragraph 70, Absatz eins, BVergG hat der Auftraggeber festzulegen, mit welchen Nachweisen gemäß den Paragraphen 71 bis 75 Unternehmer, die an einem Vergabeverfahren teilnehmen, ihre

1. berufliche Befugnis,
2. berufliche Zuverlässigkeit,
3. finanzielle und wirtschaftliche Leistungsfähigkeit sowie
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.

Gemäß § 70 Abs. 2 BVergG können Bewerber oder Bieter ihre Befugnis, Zuverlässigkeit und Leistungsfähigkeit auch durch die Vorlage einer Erklärung belegen, dass sie die vom Auftraggeber verlangten Eignungskriterien erfüllen und die festgelegten Nachweise auf Aufforderung unverzüglich beibringen können (Eigenerklärung). In einer solchen Erklärung sind die Befugnisse anzugeben, über die der Unternehmer konkret verfügt. Gemäß Paragraph 70, Absatz 2, BVergG können Bewerber oder Bieter ihre Befugnis, Zuverlässigkeit und Leistungsfähigkeit auch durch die Vorlage einer Erklärung belegen, dass sie die vom Auftraggeber verlangten Eignungskriterien erfüllen und die festgelegten Nachweise auf Aufforderung unverzüglich beibringen können (Eigenerklärung). In einer solchen Erklärung sind die Befugnisse anzugeben, über die der Unternehmer konkret verfügt.

Gemäß § 70 Abs. 3 BVergG kann bei der Vergabe von Aufträgen der Auftraggeber die Vorlage bestimmter Nachweise von bestimmten Bewerbern oder Bietern verlangen, sofern dies nach Auffassung des Auftraggebers erforderlich ist. Gemäß Paragraph 70, Absatz 3, BVergG kann bei der Vergabe von Aufträgen der Auftraggeber die Vorlage bestimmter Nachweise von bestimmten Bewerbern oder Bietern verlangen, sofern dies nach Auffassung des Auftraggebers erforderlich ist.

Gemäß § 70 Abs. 4 BVergG kann nach Maßgabe des Abs. 3 der Auftraggeber den Unternehmer auffordern, erforderliche Nachweise binnen einer angemessenen Frist vorzulegen bzw. vorgelegte Bescheinigungen binnen einer angemessenen Frist zu vervollständigen oder zu erläutern. Nachweise können auch in Kopie oder elektronisch vorgelegt werden. Gemäß Paragraph 70, Absatz 4, BVergG kann nach Maßgabe des Absatz 3, der Auftraggeber den Unternehmer auffordern, erforderliche Nachweise binnen einer angemessenen Frist vorzulegen bzw. vorgelegte Bescheinigungen binnen einer angemessenen Frist zu vervollständigen oder zu erläutern. Nachweise können auch in Kopie oder elektronisch vorgelegt werden.

Gemäß § 70 Abs. 5 BVergG kann der Unternehmer den Nachweis der Befugnis, Zuverlässigkeit und Leistungsfähigkeit auch durch den Nachweis der Eintragung in einem einschlägigen, allgemein zugänglichen Verzeichnis eines Dritten führen, sofern diesem die vom Auftraggeber festgelegten Unterlagen in der vom Auftraggeber gewünschten Aktualität vorliegen und vom Auftraggeber selbst unmittelbar abrufbar sind. Der Unternehmer kann den Nachweis der Befugnis, Zuverlässigkeit und Leistungsfähigkeit auch mit anderen als den vom Auftraggeber festgelegten Unterlagen führen, sofern die festgelegten Unterlagen aus einem gerechtfertigten Grund nicht beigebracht werden können und die vorgelegten Unterlagen die gleiche Aussagekraft wie die ursprünglich festgelegten aufweisen. Der Nachweis der gleichen Aussagekraft ist vom Unternehmer nach Aufforderung zu erbringen. Gemäß Paragraph 70, Absatz 5, BVergG kann der Unternehmer den Nachweis der Befugnis, Zuverlässigkeit und Leistungsfähigkeit auch durch den Nachweis der Eintragung in einem einschlägigen, allgemein zugänglichen Verzeichnis eines Dritten führen, sofern diesem die vom Auftraggeber festgelegten Unterlagen in der vom Auftraggeber gewünschten Aktualität vorliegen und vom Auftraggeber selbst unmittelbar abrufbar sind. Der Unternehmer kann den Nachweis der Befugnis, Zuverlässigkeit und Leistungsfähigkeit auch mit anderen als den vom Auftraggeber festgelegten Unterlagen führen, sofern die festgelegten Unterlagen aus einem gerechtfertigten Grund nicht beigebracht werden können und die vorgelegten Unterlagen die gleiche Aussagekraft wie die ursprünglich festgelegten aufweisen. Der Nachweis der gleichen Aussagekraft ist vom Unternehmer nach Aufforderung zu erbringen.

Gemäß § 129 Abs. 1 Z 2 BVergG hat der Auftraggeber vor der Wahl des Angebotes für die Zuschlagsentscheidung

aufgrund des Ergebnisses der Prüfung folgende Angebote auszuschneiden: Gemäß Paragraph 129, Absatz eins, Ziffer 2, BVergG hat der Auftraggeber vor der Wahl des Angebotes für die Zuschlagsentscheidung aufgrund des Ergebnisses der Prüfung folgende Angebote auszuschneiden:

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

Die mitbeteiligte Partei hat nunmehr eine Eigenerklärung gemäß § 70 Abs. 2 BVergG abgegeben und sowohl für sich selbst wie für deren Subunternehmerin Führungszertifikate, unter Angabe des entsprechenden Firmencodes, in Vorlage gebracht. Die mitbeteiligte Partei verfügt über eine Gewerbeberechtigung als Baumeister. Deren Subunternehmer verfügt über das Gewerbe des Baugewerbetreibenden, eingeschränkt auf ausführende Tätigkeiten, sowie über das Gewerbe der Gas- und Sanitärtechnik gemäß §94 Z 25 GewO, eingeschränkt auf Sanitärtechnik. Die mitbeteiligte Partei hat nunmehr eine Eigenerklärung gemäß Paragraph 70, Absatz 2, BVergG abgegeben und sowohl für sich selbst wie für deren Subunternehmerin Führungszertifikate, unter Angabe des entsprechenden Firmencodes, in Vorlage gebracht. Die mitbeteiligte Partei verfügt über eine Gewerbeberechtigung als Baumeister. Deren Subunternehmer verfügt über das Gewerbe des Baugewerbetreibenden, eingeschränkt auf ausführende Tätigkeiten, sowie über das Gewerbe der Gas- und Sanitärtechnik gemäß §94 Ziffer 25, GewO, eingeschränkt auf Sanitärtechnik.

Wenn nunmehr die Antragstellerin unter Hinweis auf Pkt. 1.6.6. der Ausschreibungsunterlagen anführt, die mitbeteiligte Partei und deren Subunternehmer würden nicht über das Gewerbe für die entsprechende Abfallentsorgung verfügen, welche bereits bei Angebotsöffnung vorliegen müsste, ist Nachstehendes festzuhalten:

Gemäß § 32 Abs. 1 Z 7 Gewerbeordnung stehen Gewerbetreibenden auch folgende Rechte zu: Gemäß Paragraph 32, Absatz eins, Ziffer 7, Gewerbeordnung stehen Gewerbetreibenden auch folgende Rechte zu:

das Sammeln und Behandeln von Abfällen; abfallrechtliche Regelungen bleiben hievon unberührt.

Gemäß § 2 Abs. 1 AWG sind Abfälle im Sinne dieses Bundesgesetzes bewegliche Sachen, Gemäß Paragraph 2, Absatz eins, AWG sind Abfälle im Sinne dieses Bundesgesetzes bewegliche Sachen,

1.

deren sich der Besitzer entledigen will oder entledigt hat oder

2.

deren Sammlung, Lagerung, Beförderung und Behandlung als Abfall erforderlich ist, um die öffentlichen Interessen (§1 Abs. 3) nicht zu beeinträchtigen. deren Sammlung, Lagerung, Beförderung und Behandlung als Abfall erforderlich ist, um die öffentlichen Interessen (§1 Absatz 3,) nicht zu beeinträchtigen.

Gemäß § 2 Abs. 5 Z 9 AWG ist „Sammlung“ das Einsammeln von Abfällen durch Abholung, Entgegennahme oder rechtliches Verfügen über die Abholung oder Entgegennahme durch einen beauftragten Dritten. Die Sammlung schließt die vorläufige Sortierung und vorläufige Lagerung der Abfälle zum Zwecke des Transports zu einer Behandlungsanlage ein. Gemäß Paragraph 2, Absatz 5, Ziffer 9, AWG ist „Sammlung“ das Einsammeln von Abfällen durch Abholung, Entgegennahme oder rechtliches Verfügen über die Abholung oder Entgegennahme durch einen beauftragten Dritten. Die Sammlung schließt die vorläufige Sortierung und vorläufige Lagerung der Abfälle zum Zwecke des Transports zu einer Behandlungsanlage ein.

Gemäß § 2 Abs. 6 Z 1 AWG ist „Abfallbesitzer“ Gemäß Paragraph 2, Absatz 6, Ziffer eins, AWG ist „Abfallbesitzer“

a) der Abfallerzeuger oder

b) jede Person, welche die Abfälle innehat.

Gemäß § 2 Abs. 6 Z 2 AWG ist „Abfallerzeuger“ Gemäß Paragraph 2, Absatz 6, Ziffer 2, AWG ist „Abfallerzeuger“

a) jede Person, durch deren Tätigkeit Abfälle anfallen (Abfallerzeuger), oder

b) jede Person, die Vorbehandlungen, Mischungen oder andere Arten der Behandlung vornimmt, die eine Veränderung der Natur oder der Zusammensetzung dieser Abfälle bewirken.

Gemäß § 2 Abs. 6 Z 3 AWG ist „Abfallsammler“ jede Person, die von Dritten erzeugte Abfälle selbst oder durch andere Gemäß Paragraph 2, Absatz 6, Ziffer 3, AWG ist „Abfallsammler“ jede Person, die von Dritten erzeugte Abfälle selbst oder durch andere

- a) abholt,
- b) entgegennimmt oder
- c) über deren Abholung oder Entgegennahme rechtlich verfügt.

Gemäß § 2 Abs. 5 Z 1 AWG ist „Abfallbehandlung“ jedes Verwertungs- oder Beseitigungsverfahren, einschließlich der Vorbereitung vor der Verwertung oder Beseitigung. Gemäß Paragraph 2, Absatz 5, Ziffer eins, AWG ist „Abfallbehandlung“ jedes Verwertungs- oder Beseitigungsverfahren, einschließlich der Vorbereitung vor der Verwertung oder Beseitigung.

Beim Fräsen der Asphaltsschichten wird Abfall iSd § 2 Abs. 1 AWG erzeugt. Die mitbeteiligte Partei erzeugt diesen Abfall und wird damit Abfallbesitzerin iSd § 2 Abs. 6 Z 1 AWG. Hierfür ist, nachdem der Baumeister Abfälle sammeln darf, wie dies aus § 32 Abs. 1 Z 7 Gewerbeordnung hervorgeht, auch keine gesonderte Genehmigung nach dem AWG erforderlich. Beim Fräsen der Asphaltsschichten wird Abfall iSd Paragraph 2, Absatz eins, AWG erzeugt. Die mitbeteiligte Partei erzeugt diesen Abfall und wird damit Abfallbesitzerin iSd Paragraph 2, Absatz 6, Ziffer eins, AWG. Hierfür ist, nachdem der Baumeister Abfälle sammeln darf, wie dies aus Paragraph 32, Absatz eins, Ziffer 7, Gewerbeordnung hervorgeht, auch keine gesonderte Genehmigung nach dem AWG erforderlich.

Wenn nunmehr die Antragstellerin verneint, dass aus Pkt. 1.6.6. hervorgeht, dass die Berechtigung für das Sammeln oder Behandeln gemäß AWG nachgewiesen werden müsse und diese Berechtigung bereits bei Angebotsöffnung vorliegen müsse, so ist darauf zu verweisen, dass die Befugnis iSd § 71 BVergG, nämlich die Befugnis die konkrete Leistung zu erbringen, zum Zeitpunkt der Angebotsöffnung vorliegen muss und hat diesbezüglich die mitbeteiligte Partei aufgrund ihrer Gewerbeberechtigung als Baumeister den Nachweis für ihre Befugnis erbracht. Aus Pkt. 1.6.6. geht hervor, dass die Befugnis nach dem AWG, wie bereits die Verwendung des Terminus Auftragnehmer anstelle des Terminus Bieter in den Ausschreibungsunterlagen zeigt, ebenso wie die Formulierung, dass „vor dem Wegschaffen“ der Nachweis zu erbringen ist, bedeutet, dass die Antragsgegnerin diesen Nachweis erst im Zuge der Erfüllung des tatsächlichen Auftrages begehrt. Wenn die Antragstellerin verneint, dass dieser Nachweis schon zum Zeitpunkt der Angebotsöffnung vorliegen müsse, so steht dies im Widerspruch zum klaren Wortlaut der bestandfesten Ausschreibung. Wenn nunmehr die Antragstellerin verneint, dass aus Pkt. 1.6.6. hervorgeht, dass die Berechtigung für das Sammeln oder Behandeln gemäß AWG nachgewiesen werden müsse und diese Berechtigung bereits bei Angebotsöffnung vorliegen müsse, so ist darauf zu verweisen, dass die Befugnis iSd Paragraph 71, BVergG, nämlich die Befugnis die konkrete Leistung zu erbringen, zum Zeitpunkt der Angebotsöffnung vorliegen muss und hat diesbezüglich die mitbeteiligte Partei aufgrund ihrer Gewerbeberechtigung als Baumeister den Nachweis für ihre Befugnis erbracht. Aus Pkt. 1.6.6. geht hervor, dass die Befugnis nach dem AWG, wie bereits die Verwendung des Terminus Auftragnehmer anstelle des Terminus Bieter in den Ausschreibungsunterlagen zeigt, ebenso wie die Formulierung, dass „vor dem Wegschaffen“ der Nachweis zu erbringen ist, bedeutet, dass die Antragsgegnerin diesen Nachweis erst im Zuge der Erfüllung des tatsächlichen Auftrages begehrt. Wenn die Antragstellerin verneint, dass dieser Nachweis schon zum Zeitpunkt der Angebotsöffnung vorliegen müsse, so steht dies im Widerspruch zum klaren Wortlaut der bestandfesten Ausschreibung.

Ein Ausscheidungsgrund ist im Gegenstand daher nicht gegeben.

Zur Transportweite:

Die Antragstellerin führt darüber hinaus in ihrem Nachprüfungsantrag aus, dass das Angebot der mitbeteiligten Partei nicht den Vorgaben in der Ausschreibung, und zwar konkret im Pkt. I.28.2.5, entsprechen würde. Die Antragstellerin führt darüber hinaus in ihrem Nachprüfungsantrag aus, dass das Angebot der mitbeteiligten Partei nicht den Vorgaben in der Ausschreibung, und zwar konkret im Pkt. römisch eins.28.2.5, entsprechen würde.

Pkt. I.28.2.5 hat zum Inhalt, dass insbesondere darauf verwiesen wird, dass bei längeren Transportweiten des Asphaltmischgutes gegenüber der Vorgabe der technischen RVS 08.16.01. Pkt. 4.6 von 80 km das Angebot zwingend ausgeschlossen wird. Geringfügige längere Transportweiten seien insofern zulässig, als gewährleistet werde, dass das Asphaltmischgut in der erforderlichen Qualität (insbesondere Temperatur) am Einsatzort zur Verfügung steht. Pkt. römisch eins.28.2.5 hat zum Inhalt, dass insbesondere darauf verwiesen wird, dass bei längeren Transportweiten des

Asphaltmischgutes gegenüber der Vorgabe der technischen RVS 08.16.01. Pkt. 4.6 von 80 km das Angebot zwingend ausgeschlossen wird. Geringfügige längere Transportweiten seien insofern zulässig, als gewährleistet werde, dass das Asphaltmischgut in der erforderlichen Qualität (insbesondere Temperatur) am Einsatzort zur Verfügung steht.

Die Antragstellerin führt diesbezüglich nunmehr aus, dass die Entfernung der Asphaltmischanlage der mitbeteiligten Partei nicht, wie in der Ausschreibung gefordert, maximal 80 km von der Baustellenmitte entfernt sei, sondern 89 km.

Darüber hinaus verweist die Antragstellerin auch auf Pkt. 1.4. der Vorbemerkungen zum Leistungsverzeichnis, in welcher festgehalten ist, dass die Bestimmungen der technischen Richtlinien und Vorschriften für das Straßenwesen sowie die technischen Richtlinien und Vorschriften für das Eisenbahnwesen Geltung hätten.

Die mitbeteiligte Partei hat in ihrem Angebot eine Transportweite von 74,10 km angeführt, dies unter Nennung des Standortes der betreffenden Mischanlage.

Im Vergabeverfahren wurde die diesbezügliche Transportroute auch konkretisiert und festgehalten, dass sowohl die Route über die xxx, wie auch die Route über xxx unter 80 km liegen würde.

Wenn die Antragstellerin ausführt, dass über die xxx ein Fahrverbot für Lkw mit einem Gesamtgewicht von mehr als 7,5 t bestehen würde, dies unter Hinweis auf Beilage ./G, so ist festzuhalten, dass dieses Fahrverbot aufgrund IG-L - Sanierungsgebiet gemäß Stmk. Luftreinhalteverordnung 2011 gegeben ist, wie dies auch aus Beilage ./G hervorgeht, so ist diesbezüglich darauf zu verweisen, dass aus der gegenständlichen Verordnung hervorgeht, dass dieses Fahrverbot für Lkw mit entsprechenden Abgaswerten, wie in der Verordnung (§3 Abs.3) angeführt, gilt. Die mitbeteiligte Partei führte nunmehr glaubhaft aus, dass die Fahrzeuge der mitbeteiligten Partei die angeführten Abgaswerte nicht überschreiten würden und wurde dies auch von der Antragstellerin nicht bestritten. Der mitbeteiligten Partei ist es daher jedenfalls möglich eine Transportweite von weniger als 80 km einzuhalten, sodass die Vorgaben der Ausschreibung erfüllt sind. Wenn die Antragstellerin ausführt, dass über die xxx ein Fahrverbot für Lkw mit einem Gesamtgewicht von mehr als 7,5 t bestehen würde, dies unter Hinweis auf Beilage ./G, so ist festzuhalten, dass dieses Fahrverbot aufgrund IG-L -Sanierungsgebiet gemäß Stmk. Luftreinhalteverordnung 2011 gegeben ist, wie dies auch aus Beilage ./G hervorgeht, so ist diesbezüglich darauf zu verweisen, dass aus der gegenständlichen Verordnung hervorgeht, dass dieses Fahrverbot für Lkw mit entsprechenden Abgaswerten, wie in der Verordnung (§3 Absatz 3,) angeführt, gilt. Die mitbeteiligte Partei führte nunmehr glaubhaft aus, dass die Fahrzeuge der mitbeteiligten Partei die angeführten Abgaswerte nicht überschreiten würden und wurde dies auch von der Antragstellerin nicht bestritten. Der mitbeteiligten Partei ist es daher jedenfalls möglich eine Transportweite von weniger als 80 km einzuhalten, sodass die Vorgaben der Ausschreibung erfüllt sind.

Darüber hinaus ist festzuhalten, dass aus den Ausschreibungsbedingungen auch hervorgeht, dass eine geringfügige Überschreitung dieser Transportweite von 80 km zulässig ist, dies unter der Prämisse, dass gewährleistet wird, dass das Asphaltmischgut in der erforderlichen Qualität am Einsatzort zur Verfügung steht. Wenn die Antragstellerin nunmehr einwendet, dass die Transportweite der mitbeteiligten Partei 89 km (Autobahn) betragen würde, so ist darauf zu verweisen, dass aus den Ausführungen der mitbeteiligten Partei glaubhaft und nachvollziehbar hervorgeht, dass ihre Transporte allesamt unter Verwendung entsprechender beheizbarer Mulden durchgeführt werden, sodass hierdurch das Abkühlen des Asphaltmischgutes verlangsamt werden kann. Dies ist auch aus den seitens der mitbeteiligten Partei in der Verhandlung am 12.11.2014 vorgelegten Beilagen ableitbar, wenngleich diese Beilagen eine andere Baustelle betreffen. Darüber hinaus ist festzuhalten, dass ein Transportweg über die Autobahn zwar wie die Antragstellerin einwendet mehr als 80 km betragen würde, jedoch eine geringere Transportzeit mit sich bringen würde. Wenn nunmehr aus der Ausschreibung hervorgeht, dass eine geringfügige Überschreitung der Transportweite von 80 km unter Gewährleistung der Qualität erlaubt sei, so ist die Frage der Geringfügigkeit wohl im Zusammenhang mit dieser geringeren Transportzeit zu sehen, zumal die Begrenzung der Transportweite wie dies die RVS vorsehen, darauf abzielt, ein zu starkes Abkühlen des Asphaltmischgutes zu verhindern.

Wenn nunmehr die Antragstellerin in der Verhandlung vom 12.11.2014 ein Gutachten von xxx (Beilage ./F) in Vorlage bringt, aus welchem hervorgeht, dass bei einer Transportzeit von 1,67 Stunden, ohne Verwendung entsprechender Sondermaßnahmen beim Transport ein Qualitätsverlust gegeben wäre, so ist Folgendes festzuhalten:

Wie bereits oben dargestellt, stellt die gegenständliche Ausschreibung ausschließlich auf die Transportweite ab und hält hierbei fest, dass eine Transportweite über 80 km zum Ausscheiden des Angebotes führen würde, dies mit der entsprechenden bereits oben angeführten Einschränkung. Wie bereits oben festgehalten, erfüllt die mitbeteiligte

Partei dieses Kriterium der vorgegebenen Transportweite und ist daher aus diesem Grunde zu Recht nicht ausgeschieden worden.

Wenn die Antragstellerin auch auf die Transportzeit und den damit möglicherweise verbundenen Qualitätsverlust des Asphaltmischgutes im Zusammenhang mit den RVS verweist, dies unter Hinweis auf das von der Antragstellerin vorgelegte Gutachten Beilage ./F so ist der Antragstellerin insoweit Recht zu geben, als aufgrund des Pkt. 1.4. des Leistungsverzeichnisses (Seite 102) die Bestimmung der RVS Geltung haben.

In diesen RVS ist unter Pkt. 4.6. (Transport) nunmehr festgehalten, dass Mischgut während des Transportes vor Nässe, Fahrtwind, Verschmutzung und unzulässiger Abkühlung zu schützen und daher während des Transportes ausnahmslos vollflächig abzudecken ist. Die Transportzeit ist so zu begrenzen, dass die Mindesteinbautemperatur in Abhängigkeit der Bindemittelqualität eingehalten werden kann. Diese Vorgabe kann den Einsatz von geschlossenen Transportfahrzeugen erforderlich machen. Um Qualitätseinbußen unter üblichen Transportbedingungen zu vermeiden, ist die Transportweite von der Asphaltmischanlage bis zur Einbaustelle mit 80 km begrenzt. Abweichende Regelungen sind, sofern in der Ausschreibung festgelegt, zulässig.

Diesbezüglich ist nunmehr festzuhalten, dass in Pkt. 4.6. der RVS 08.16.01 eine spezielle Transportzeit nicht angeführt ist, ebenso wenig, wie die Überschreitung einer Bestimmten Transportzeit in der Ausschreibung als Ausscheidungsgrund angeführt ist, wenngleich in den Ausschreibungsbedingungen darauf hingewiesen wird, dass die RVS Geltung haben. Wenn aus dem seitens der Antragstellerin vorgelegten Gutachten (Beilage ./F) hervorgeht, dass mit Qualitätseinbußen bei einer Fahrtzeit von 1,67 Stunden zu rechnen ist, so ist festzuhalten, dass diesbezüglich auch im Gutachten xxx festgehalten ist, dass diese Qualitätseinbußen nur dann wahrscheinlich sind, wenn keine Sondermaßnahmen beim Transport gegeben sind. Die mitbeteiligte Partei hat nunmehr jedoch glaubhaft dargetan, dass sie beheizbare Mulden beim Transport verwenden wird, sodass das Gutachten xxx (Beilage ./F) im Konkreten unbeachtlich ist

Zu den Referenzen:

Die Antragstellerin weist darauf hin, dass der Subunternehmer der mitbeteiligten Partei, die xxx GmbH, die in den Ausschreibungsunterlagen geforderten Referenzen nicht aufweisen würde und daher die mitbeteiligte Partei gemäß § 129 Abs. 2 BVergG auszuscheiden wäre. Die Antragstellerin weist darauf hin, dass der Subunternehmer der mitbeteiligten Partei, die xxx GmbH, die in den Ausschreibungsunterlagen geforderten Referenzen nicht aufweisen würde und daher die mitbeteiligte Partei gemäß Paragraph 129, Absatz 2, BVergG auszuscheiden wäre.

Diesbezüglich ist auf Pkt. I.28.2.5 zu verweisen, in welchem unter lit. c festgehalten ist, dass der Bieter/die Bietergemeinschaft in den letzten fünf Jahren zumindest einmal folgende Referenzbauarbeiten erfolgreich durchgeführt und abgeschlossen haben muss, das/die jeweils nachstehende Anforderung erfüllt (bei ARGEN gilt der jeweilige ARGE-Anteil): Diesbezüglich ist auf Pkt. römisch eins.28.2.5 zu verweisen, in welchem unter Litera c, festgehalten ist, dass der Bieter/die Bietergemeinschaft in den letzten fünf Jahren zumindest einmal folgende Referenzbauarbeiten erfolgreich durchgeführt und abgeschlossen haben muss, das/die jeweils nachstehende Anforderung erfüllt (bei ARGEN gilt der jeweilige ARGE-Anteil):

Jahresauftragssumme netto € 0,75 Mio. im städtischen Tief- und Straßenbau (es zählt auch die Summe mehrerer Aufträge) und 20.000 m² Asphaltierungsarbeiten (Trag- und Deckschichten, es zählt auch die Summe mehrerer Aufträge).

Zu den angeführten Referenzbauvorhaben ist bei sonstigem Ausscheiden des Angebotes mit Angebotsabgabe eine Bestätigung des jeweiligen Auftraggebers über die ordnungsgemäße Leistungserbringung (Summe der Abrechnungssummen und Summe der asphaltierten Flächen) dem Angebot beizulegen.

Darüber hinaus ist aus diesem Punkt zu entnehmen, dass auf Aufforderung durch den Auftraggeber der Bieter/die Bietergemeinschaft für sich oder aber gegebenenfalls für die von ihm/ihr beigezogenen und im Angebot namhaft gemachten Subunternehmer für die an sie zu übertragenden Leistungsteile zum Nachweis des Erfüllens vorstehender Anforderungen (Pkt. a) bis Pkt. c)) vorzulegen haben:

Zu Punkt c) Referenzliste über durchgeführte Projekte, aus der zumindest Projektdauer, projektspezifischer Umsatz, sowie der genaue Leistungsgegenstand hervorgehen.

Diesbezüglich ist nunmehr festzuhalten, dass die geforderten Referenzprojekte samt entsprechender Bestätigung der Auftraggeber seitens der mitbeteiligten Partei, wie in den Ausschreibungsbedingungen gefordert, ihrem Angebot

beigelegt wurden.

Hinsichtlich des seitens der mitbeteiligten Partei genannten Subunternehmers ist auf § 83 BVergG zu verweisen. Gemäß § 83 Abs. 1 BVergG ist die Weitergabe des gesamten Auftrages unzulässig, ausgenommen hiervon sind Kaufverträge sowie die Weitergabe an verbundene Unternehmen. Hinsichtlich des seitens der mitbeteiligten Partei genannten Subunternehmers ist auf Paragraph 83, BVergG zu verweisen. Gemäß Paragraph 83, Absatz eins, BVergG ist die Weitergabe des gesamten Auftrages unzulässig, ausgenommen hiervon sind Kaufverträge sowie die Weitergabe an verbundene Unternehmen.

Gemäß § 83 Abs. 2 BVergG hat der Auftraggeber 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. Gemäß Paragraph 83, Absatz 2, BVergG hat der Auftraggeber 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.

Gemäß § 83 Abs. 3 BVergG ist die Weitergabe des gesamten Auftrages oder von Teilen der Leistung 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. Gemäß Paragraph 83, Absatz 3, BVergG ist die Weitergabe des gesamten Auftrages oder von Teilen der Leistung 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.

Die mitbeteiligte Partei hat, wie bereits angeführt die xxx GmbH als Subunternehmerin genannt.

In der Folge hat die Antragsgegnerin die mitbeteiligte Partei mit Schreiben vom 11.09.2014, gemäß Pkt. I.13.2 der Ausschreibung zur Vorlage einer detaillierten Aufklärung, welche Leistungsteile durch den Subunternehmer erbracht werden und der damit verbundenen Nachweise des Subunternehmers aufgefordert. Mit Schreiben vom 15.09.2014 hat die mitbeteiligte Partei diese detaillierte Aufklärung, welche Leistungsteile durch den Subunternehmer erbracht werden sollen, in Vorlage gebracht und gleichzeitig auch die entsprechenden Nachweise für die technische Leistungsfähigkeit des Subunternehmers unter anderem in Form einer Referenzliste, wie in den Ausschreibungsbedingungen auf Seite 39 angeführt, an die Antragsgegnerin übermittelt. Diese Referenzliste beinhaltet die durchgeführten Projekte, die Projektdauer, den projektspezifischen Umsatz sowie den genauen Leistungsgegenstand. In der Folge hat die Antragsgegnerin die mitbeteiligte Partei mit Schreiben vom 11.09.2014, gemäß Pkt. römisch eins.13.2 der Ausschreibung zur Vorlage einer detaillierten Aufklärung, welche Leistungsteile durch den Subunternehmer erbracht werden und der damit verbundenen Nachweise des Subunternehmers aufgefordert. Mit Schreiben vom 15.09.2014 hat die mitbeteiligte Partei diese detaillierte Aufklärung, welche Leistungsteile durch den Subunternehmer erbracht werden sollen, in Vorlage gebracht und gleichzeitig auch die entsprechenden Nachweise für die technische Leistungsfähigkeit des Subunternehmers unter anderem in Form einer Referenzliste, wie in den Ausschreibungsbedingungen auf Seite 39 angeführt, an die Antragsgegnerin übermittelt. Diese Referenzliste beinhaltet die durchgeführten Projekte, die Projektdauer, den projektspezifischen Umsatz sowie den genauen Leistungsgegenstand.

Diesbezüglich ist darauf zu verweisen, dass für den Subunternehmer Referenzen entsprechend dem ihm übertragenen Leistungsteil nachzuweisen sind, somit nicht im gesamten Leistungsumfang des Auftrages sondern nur hinsichtlich des dem Leistungsumfang des Subunternehmers betreffenden Anteil, welcher Vorgabe auch entsprochen wurde.

Aus den vorgelegten Referenzen geht auch wie in den Ausschreibungsbedingungen angeführt hervor, welche Projekte durchgeführt wurden, wie lange diese Projekte gedauert haben, sowie der projektspezifische Umsatz. Auch der genaue Leistungsgegenstand geht aus den vorgelegten Unterlagen hervor. Seitens der Antragsgegnerin wurde die gegenständliche Referenzliste auch geprüft, wie dies in der durchgeführten öffentlich mündlichen Verhandlung auch dargelegt wurde und seien keinerlei Zweifel daran hervorgekommen, dass diese Referenzliste nicht der Richtigkeit entsprechen könnte.

Es liegt daher auch kein Ausscheidungstatbestand iSd § 129 BVergG vor. Es liegt daher auch kein Ausscheidungstatbestand iSd Paragraph 129, BVergG vor.

Zum notwendigen Personal:

Die Antragstellerin führt diesbezüglich aus, dass die xxx GmbH nicht über das notwendige Personal hinsichtlich des von ihr durchzuführenden Auftrages verfüge und diesbezüglich Leiharbeitskräfte verpflichten würde.

In Pkt. I.28.2.5 ist unter a) festgehalten, dass der Bieter/die Bietergemeinschaft nachzuweisen hat, während der gesamten Vertragslaufzeit zumindest über folgendes Fachpersonal mit der jeweils geforderten Ausbildung/Erfahrung zu verfügen (Schlüsselpersonal, Personaltyp A Bauleitung – Ausbildung: zumindest HTL Hoch- oder Tiefbau bzw. Fachhochschule bzw. technische Universität oder Baumeisterprüfung, wenn vorangegangene schulische Ausbildung nicht vorhanden ist zumindest 10-jährige Berufserfahrung – Erfahrung/Tätigkeit als Bauleiter zumindest für 3 Jahre), wobei auf Aufforderung durch den Auftraggeber entsprechende Ausbildungsnachweise und Bescheinigungen über die berufliche Befähigung der für die Ausbildung verantwortlichen Personen Personaltyp A und Personaltyp B gemäß Erklärung hinsichtlich der Qualifikation des Schlüsselpersonals durch den Bieter/die Bietergemeinschaft vorzulegen seien (Seite 38 der Ausschreibungsunterlagen). In Pkt. römisch eins.28.2.5 ist unter a) festgehalten, dass der Bieter/die Bietergemeinschaft nachzuweisen hat, während der gesamten Vertragslaufzeit zumindest über folgendes Fachpersonal mit der jeweils geforderten Ausbildung/Erfahrung zu verfügen (Schlüsselpersonal, Personaltyp A Bauleitung – Ausbildung: zumindest HTL Hoch- oder Tiefbau bzw. Fachhochschule bzw. technische Universität oder Baumeisterprüfung, wenn vorangegangene schulische Ausbildung nicht vorhanden ist zumindest 10-jährige Berufserfahrung – Erfahrung/Tätigkeit als Bauleiter zumindest für 3 Jahre), wobei auf Aufforderung durch den Auftraggeber entsprechende Ausbildungsnachweise und Bescheinigungen über die berufliche Befähigung der für die Ausbildung verantwortlichen Personen Personaltyp A und Personaltyp B gemäß Erklärung hinsichtlich der Qualifikation des Schlüsselpersonals durch den Bieter/die Bietergemeinschaft vorzulegen seien (Seite 38 der Ausschreibungsunterlagen).

Diesbezüglich ist nunmehr festzuhalten, dass aus dem Angebot der mitbeteiligten Partei eine Beziehung von Leiharbeitskräften nicht hervorgeht und darüber hinaus seitens der mitbeteiligten Partei in ihren begründeten Einwendungen vom 27.10.2014 darauf hingewiesen, dass hinsichtlich des Personales vom Typ A die Subunternehmerin über ihren Geschäftsführer mit der geforderten Qualifikation verfüge. Dieses Vorbringen blieb seitens der Antragstellerin unwidersprochen und wurde auch das Vorbringen der Antragstellerin, wonach der Subunternehmer der mitbeteiligten Partei nicht über ausreichend Personal verfügen würde, nicht weiter konkretisiert, sodass diese Einwendung ins Leere geht.

Zur wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit:

In Pkt. I.28.2.4 der Ausschreibungsunterlagen ist diesbezüglich Nachstehendes festgehalten: In Pkt. römisch eins.28.2.4 der Ausschreibungsunterlagen ist diesbezüglich Nachstehendes festgehalten:

Aus der Ausschreibung geht hervor, dass der Bieter/die Bietergemeinschaft sowie, gegebenenfalls, die beigezogenen Subunternehmer hinsichtlich der an sie zu übertragenden Leistungsteile, über nachstehende finanzielle/wirtschaftliche Leistungsfähigkeit verfügen müssen (§ 74 BVergG 2006). Junge Unternehmen, die erst kürzer als den nachstehend angegebenen Zeitraum bestehen und daher noch keinen Nachweis über den nachstehend gegebenen Zeitraum erbringen können, müssen über die nachstehende finanzielle wirtschaftliche Leistungsfähigkeit während des Zeitraumes ihres Bestehens verfügen. Aus der Ausschreibung geht hervor, dass der Bieter/die Bietergemeinschaft sowie, gegebenenfalls, die beigezogenen Subunternehmer hinsichtlich der an sie zu übertragenden Leistungsteile, über nachstehende finanzielle/wirtschaftliche Leistungsfähigkeit verfügen müssen (Paragraph 74, BVergG 2006). Junge Unternehmen, die erst kürzer als den nachstehend angegebenen Zeitraum bestehen und daher noch keinen Nachweis über den nachstehend gegebenen Zeitraum erbringen können, müssen über die nachstehende finanzielle wirtschaftliche Leistungsfähigkeit während des Zeitraumes ihres Bestehens verfügen.

Der Bieter/die Bietergemeinschaft muss in den letzten drei Geschäftsjahren einen in dem Leistungsgegenstand entsprechenden durchschnittlichen Jahresumsatzerlös im Geschäftsbereich Straßen- und Brückenbau aufweisen und hat diesen Nachweis über Aufforderung des Auftraggebers vorzulegen.

In dieser Bestimmung ist auch angeführt, dass auf Aufforderung durch den Auftraggeber der Bieter/die

Bietergemeinschaft für sich, oder aber gegebenenfalls für die von ihm/ihr beigezogenen und im Angebot namhaft gemachten Subunternehmer für die an sie zu übertragenden Leistungsteile nachstehende Unterlagen vorzulegen hat: die Bilanz und Bilanzauszüge der letzten drei Geschäftsjahre (Jungunternehmen: entsprechend nur für das/die betreffenden Jahre oder bei Bestand des Unternehmens von weniger als einem Geschäftsjahr eine geeignete Erklärung vorzugsweise eines Steuerberaters oder Wirtschaftstreuhandlers oder einer vergleichbaren Stelle) aus denen hervorgeht, dass der Bieter/die Bietergemeinschaft im Geschäftsbereich Straßen- und Brückenbau die erforderliche finanzielle wirtschaftliche Leistungsfähigkeit (durchschnittlicher Jahresumsatzerlös; junge Unternehmen: Jahresumsatzerlös innerhalb des/der betreffenden Jahre in entsprechender Höhe) aufweist. Bei verbundenen Unternehmen/Konzernunternehmen sind Innenumsätze zu eliminieren.

Diesbezüglich wurde seitens der mitbeteiligten Partei, hinsichtlich der xxx GmbH, eine entsprechende Bestätigung der xxxbank vom 09.09.2014 in Vorlage gebracht aus welcher hervorgeht, dass bei der gegenständlichen Bank ein Konto unterhalten wird und seitens der xxx GmbH und der gegenständlichen Bank eine Geschäftsverbindung besteht. Darüber hinaus wird bestätigt, dass das Konto auf Guthabenbasis geführt wird, Kredite und Sicherheiten zu banküblichen Konditionen gewährt würden, ebenso wie Vertrauenskredite und das Konto sehr gute Umsätze aufweise. Darüber hinaus könne eine umsichtige Betriebsführung beobachtet werden, die Zahlungsweise erscheine geordnet und würde die xxx GmbH ihre Verpflichtungen pünktlich erfüllen.

Diesbezüglich ist nunmehr darauf zu verweisen, dass die xxx GmbH, wie dies aus dem Firmenbuchauszug hervorgeht, am 15.01.2014 gegründet wurde, somit ein Unternehmen darstellt, dessen Bestehen weniger als ein Geschäftsjahr andauert. In Zusammenschau mit den seitens der xxx GmbH vorgelegten Referenzlisten lässt sich hinsichtlich des Leistungsteiles der xxx GmbH und der Bestätigung der xxxbank xxx auch die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit entsprechend prüfen und zeigt sich, dass die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit der Subunternehmerin hinsichtlich ihres Leistungsteiles gegeben ist und ein Ausscheidenstatbestand nicht gegeben ist.

Spekulative Preisgestaltung:

Seitens der Antragstellerin wurde vorgebracht, dass die Preisgestaltung der mitbeteiligten Partei spekulativ sei und diesbezüglich jedenfalls seitens der Antragsgegnerin eine entsprechende vertiefte Angebotsprüfung vorzunehmen gewesen wäre.

Gemäß § 125 Abs. 1 BVergG ist die Angemessenheit der Preise in Bezug auf die ausgeschriebene oder alternativ angebotene Leistung und unter Berücksichtigung aller Umstände, unter denen sie zu erbringen sein wird, zu prüfen. Gemäß Paragraph 125, Absatz eins, BVergG ist die Angemessenheit der Preise in Bezug auf die ausgeschriebene oder alternativ angebotene Leistung und unter Berücksichtigung aller Umstände, unter denen sie zu erbringen sein wird, zu prüfen.

Gemäß § 125 Abs. 2 BVergG ist bei der Prüfung der Angemessenheit der Preise von vergleichbaren Erfahrungswerten, von sonst vorliegenden Unterlagen und von den jeweils relevanten Marktverhältnissen auszugehen. Gemäß Paragraph 125, Absatz 2, BVergG ist bei der Prüfung der Angemessenheit der Preise von vergleichbaren Erfahrungswerten, von sonst vorliegenden Unterlagen und von den jeweils relevanten Marktverhältnissen auszugehen.

Gemäß § 125 Abs. 3 BVergG muss der Auftraggeber Aufklärung über die Positionen des Angebotes verlangen und gemäß Abs. 4 und 5 vertieft prüfen, wenn Gemäß Paragraph 125, Absatz 3, BVergG muss der Auftraggeber Aufklärung über die Positionen des Angebotes verlangen und gemäß Absatz 4 und 5 vertieft prüfen, wenn

1. Angebote einen im Verhältnis zur Leistung ungewöhnlich niedrigen Gesamtpreis aufweisen,
2. Angebote zu hohe oder zu niedrige Einheitspreise in wesentlichen Positionen gemäß § 79 Abs. 4 aufweisen, oder
2. Angebote zu hohe oder zu niedrige Einheitspreise in wesentlichen Positionen gemäß Paragraph 79, Absatz 4, aufweisen, oder
3. nach Prüfung gemäß Abs. 2 begründete Zweifel an der Angemessenheit von Preisen bestehen
3. nach Prüfung gemäß Absatz 2, begründete Zweifel an der Angemessenheit von Preisen bestehen.

Gemäß § 125 Abs. 4 BVergG ist bei einer vertieften Angebotsprüfung zu prüfen, ob die Preise betriebswirtschaftlich erklär- und nachvollziehbar sind. Geprüft werden kann insbesondere, ob Gemäß Paragraph 125, Absatz 4, BVergG ist bei einer vertieften Angebotsprüfung zu prüfen, ob die Preise betriebswirtschaftlich erklär- und nachvollziehbar sind. Geprüft werden kann insbesondere, ob

1. im Preis aller wesentlichen Positionen alle direkt zuordenbaren Personal-, Material-, Geräte-, Fremdleistungs- und Kapitalkosten enthalten sind und ob die Aufwands- und Verbrauchsansätze nachvollziehbar sind;
2. der Einheitspreis (Pauschalpreis, Regiepreis) für höherwertige Leistungen grundsätzlich höher angeboten wurde als für geringerwertige Leistungen;
3. die gemäß § 97 Abs. 3 Z 3 geforderte oder vom Bieter gemäß § 109 Abs. 2 vorgenommene Aufgliederung der Preise oder des Gesamtpreises (insbesondere der Lohnanteile) aus der Erfahrung erklärbar ist. 3. die gemäß Paragraph 97, Absatz 3, Ziffer 3, geforderte oder vom Bieter gemäß Paragraph 109, Absatz 2, vorgenommene Aufgliederung der Preise oder des Gesamtpreises (insbesondere der Lohnanteile) aus der Erfahrung erklärbar ist.

Gemäß § 129 Abs. 1 Z 3 BVergG hat vor der Wahl des Angebotes für die Zuschlagsentscheidung der Auftraggeber aufgrund des Ergebnisses der Prüfung folgende Angebote auszuschneiden: Gemäß Paragraph 129, Absatz eins, Ziffer 3, BVergG hat vor der Wahl des Angebotes für die Zuschlagsentscheidung der Auftraggeber aufgrund des Ergebnisses der Prüfung folgende Angebote auszuschneiden:

3. Angebote, die eine - durch eine vertiefte Angebotsprüfung festgestellte - nicht plausible Zusammensetzung des Gesamtpreises (z.B. spekulative Preisgestaltung) aufweisen.

Diesbezüglich ist nunmehr anzuführen, dass die mitbeteiligte Partei mit Schreiben vom 11.09.2014 aufgefordert wurde, bezüglich der Positionen 16 16 15 E, 16 17 11 A und 16 17 15 A eine detaillierte Aufklärung der Preiszusammenstellung aufgrund ihrer Kalkulationsgrundlagen vorzulegen. Dieser Aufforderung ist die mitbeteiligte Partei mit Schreiben vom 15.09.2014 nachgekommen und hat eine entsprechende schriftliche Aufklärung dieser Positionen und die K7-Blätter diesbezüglich in Vorlage gebracht. Aus dem vorgelegten Vergabeakt wie auch aus der am 12.11.2014 durchgeführten öffentlich mündlichen Verhandlung geht hervor, dass diese Unterlagen dementsprechend geprüft wurden und auch seitens der beigezogenen Techniker, auch unter Heranziehung des entsprechenden Zeitaufwandes bei Auftragserfüllung, geprüft und für nachvollziehbar erachtet wurde. Darüber hinaus ist festzuhalten, dass die Preise, wie dies aus den Ausführungen der Prüforgane hervorgeht, auch in Relation zur Kostenschätzung und den anderen Angeboten nachvollziehbar erachtet wurde. Dies geht auch aus dem Aktenvermerk vom 15.09.2014 hervor. Darüber hinaus führte die Antragsgegnerin aus, dass die Angebotspositionen auch vergleichbar mit früheren Angeboten insbesondere der Antragstellerin waren.

Wenn die Antragstellerin darauf verweist, dass auch eine Mautgebühr, sollte über die Autobahn gefahren werden, in der gegenständlichen Kalkulation mit zu berücksichtigen gewesen wäre, so ist auf das entsprechende Aufklärungsschreiben der mitbeteiligten Partei zu verweisen, aus welchem sämtliche berücksichtigte Positionen hervorgehen. Wenn die Antragstellerin darauf verweist, dass aus den Ausschreibungsunterlagen hervorgeht, dass eine entsprechende Detailkalkulation mit K3, K4, K5, K6, K7-Blättern vorzunehmen sei, so ist darauf zu verweisen, dass eine entsprechende Anforderung dieser Blätter seitens der Auftraggeberin nicht erfolgt ist, sondern die Antragsgegnerin zur entsprechenden Kalkulation bzw. Erklärung der entsprechenden wesentlichen Positionen aufgefordert hat und ist dieser Aufforderung die Antragsgegnerin mit schriftlicher Aufklärung bzw. Vorlage der K7-Blätter nachgekommen.

Es war daher auch hinsichtlich der Preisgestaltung festzuhalten, dass der Tatbestand des § 129 Abs. 1 Z 3 BVergG nicht gegeben ist. Es war daher auch hinsichtlich der Preisgestaltung festzuhalten, dass der Tatbestand des Paragraph 129, Absatz eins, Ziffer 3, BVergG nicht gegeben ist.

Zusammenfassung:

Zusammenfassend kann festgehalten werden, dass die entsprechenden Ausscheidenstatbestände, welche seitens der Antragstellerin ins Treffen gebracht wurden, im gegenständlichen Fall, wie aus obigen Ausführungen hervorgeht, nicht vorliegen.

Kosten:

Gemäß § 12 Abs. 1 K-VergRG hat der vor dem Landesverwaltungsgericht, wenn auch nur teilweise obsiegende Antragsteller, Anspruch auf Ersatz seiner gemäß § 11 entrichteten Gebühren durch den Auftraggeber. Der Antragsteller hat ferner Anspruch auf Ersatz seiner gemäß § 11 entrichteten Gebühren, wenn er während des anhängigen Verfahrens klaglos gestellt ist. Gemäß Paragraph 12, Absatz eins, K-VergRG hat der vor dem Landesverwaltungsgericht,

wenn auch nur teilweise obsiegende Antragsteller, Anspruch auf Ersatz seiner gemäß Paragraph 11, entrichteten Gebühren durch den Auftraggeber. Der Antragsteller hat ferner Anspruch auf Ersatz seiner gemäß Paragraph 11, entrichteten Gebühren, wenn er während des anhängigen Verfahrens klaglos gestellt ist.

Gemäß § 12 Abs. 2 K-VergRG besteht ein Anspruch auf Ersatz der Gebühren für einen Antrag auf einstweilige Verfügung nur dann, wenn
Gemäß Paragraph 12, Absatz 2, K-VergRG besteht ein Anspruch auf Ersatz der Gebühren für einen Antrag auf einstweilige Verfügung nur dann, wenn

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

Im gegenständlichen Fall hat die Antragstellerin die entsprechende Pauschalgebühr sowohl für den Nachprüfungsantrag wie auch für die einstweilige Verfügung zur Einzahlung gebracht, hat jedoch im Verfahren nicht bzw. auch nicht teilweise obsiegt, sodass ein Kostenersatz gemäß § 12 Abs. 1 und 2 K-VergRG nicht zugesprochen werden konnte. Im gegenständlichen Fall hat die Antragstellerin die entsprechende Pauschalgebühr sowohl für den Nachprüfungsantrag wie auch für die einstweilige Verfügung zur Einzahlung gebracht, hat jedoch im Verfahren nicht bzw. auch nicht teilweise obsiegt, sodass ein Kostenersatz gemäß Paragraph 12, Absatz eins und 2 K-VergRG nicht zugesprochen werden konnte.

Zur Unzulässigkeit der 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. Weiters ist die dazu vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Es liegen auch 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. Weiters ist die dazu vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Es liegen auch keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Schlagworte

Nachprüfungsverfahren, Asphaltarbeiten, Transportweite, wirtschaftliche Leistungsfähigkeit, spekulative Preisgestaltung, Abfälle, Bietergemeinschaft

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:LVWGKA:2014:KLVwG.2854.14.2014

Zuletzt aktualisiert am

12.11.2015

Quelle: Landesverwaltungsgericht Kärnten LVwG Kärnten, <http://www.lvwg.ktn.gv.at>

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at