

TE Verg Bescheid 2010/4/22 VKS-3019/10

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 22.04.2010

Norm

WVRG 2007 §1 Abs1

WVRG 2007 §2 Abs1

WVRG 2007 §11 Abs2

WVRG 2007 §12 Abs2

WVRG 2007 §13 Abs3

WVRG 2007 §18

WVRG 2007 §19

WVRG 2007 §20

WVRG 2007 §23

WVRG 2007 §24 Abs1 Z6

WVRG 2007 §25 Abs1

WVRG 2007 §26

WVRG 2007 §31 in Verbindung mit

BVergG 2006 §2 Z16 lita sublitaa

BVergG 2006 §3 Abs1 Z1

BVergG 2006 §4

BVergG 2006 §12 Abs1 Z3

BVergG 2006 §70

BVergG 2006 §71

BVergG 2006 §129 Abs1 Z2

BVergG 2006 §345 sowie §32 GewO

1. BVergG 2006 § 2 gültig von 01.03.2016 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 2 gültig von 01.01.2014 bis 29.02.2016 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 128/2013
3. BVergG 2006 § 2 gültig von 01.04.2012 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 10/2012
4. BVergG 2006 § 2 gültig von 05.03.2010 bis 31.03.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010
5. BVergG 2006 § 2 gültig von 01.01.2008 bis 04.03.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
6. BVergG 2006 § 2 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007
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 § 4 gültig von 01.02.2006 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018

1. BVergG 2006 § 12 gültig von 01.04.2012 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
 2. BVergG 2006 § 12 gültig von 05.03.2010 bis 31.03.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010
 3. BVergG 2006 § 12 gültig von 01.01.2008 bis 04.03.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
 4. BVergG 2006 § 12 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 § 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. BVergG 2006 § 345 gültig von 27.02.2016 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
 2. BVergG 2006 § 345 gültig von 12.07.2013 bis 26.02.2016 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 128/2013
 3. BVergG 2006 § 345 gültig von 24.05.2012 bis 11.07.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 50/2012
 4. BVergG 2006 § 345 gültig von 17.02.2012 bis 23.05.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 10/2012
 5. BVergG 2006 § 345 gültig von 05.03.2010 bis 17.02.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010
 6. BVergG 2006 § 345 gültig von 01.01.2008 bis 04.03.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 2/2008
 7. BVergG 2006 § 345 gültig von 27.11.2007 bis 31.12.2007 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
 8. BVergG 2006 § 345 gültig von 01.02.2006 bis 26.11.2007

Text

BESCHEID

Der Vergabekontrollsenat des Landes Wien hat durch den Vorsitzenden *** und die Mitglieder *** über den Antrag der *** GmbH, *** vertreten durch Karasek Wietrzyk Rechtsanwälte GmbH in Wien, auf Einleitung eines Nachprüfungsverfahrens und Erlassung einer einstweiligen Verfügung betreffend die Vergabe der „Baumeisterarbeiten Inneninst. 1. und 2. OG in der Schule Wien 12, Herthergasse 28/Steinbaurgasse 27“, durch die Stadt Wien, Magistrat der Stadt Wien – Magistratsabteilung 34, Muthgasse 62, 1194 Wien, nach mündlicher Verhandlung in nicht öffentlicher Sitzung wie folgt entschieden:

1. 1.Ziffer eins
Dem Antrag, die Ausscheidungsentscheidung und Zuschlagsentscheidung der Antragsgegnerin je vom 23.2.2010 für nichtig zu erklären, wird stattgegeben, beide Entscheidungen werden für nichtig erklärt.
2. 2.Ziffer 2
Die einstweilige Verfügung vom 15.3.2010 wird mit sofortiger Wirkung aufgehoben.
3. 3.Ziffer 3
Die Antragsgegnerin hat der Antragstellerin die von dieser entrichteten Pauschalgebühren in Höhe von Euro 3.891,-- binnen 14 Tagen zu ersetzen.

Rechtsgrundlagen:

§§ 1 Abs. 1, 2 Abs. 1, 11 Abs. 2, 12 Abs. 2, 13 Abs. 3, 18, 19, 20, 23, 24 Abs. 1 Z 6, 25 Abs. 1, 26, 31 WVRG 2007 in Verbindung mit §§ 2 Z 16 lit. a sublit. aa, 3 Abs. 1 Z 1, 4, 12 Abs. 1 Z 3, 70, 71, 129 Abs. 1 Z 2, 345 BVergG 2006 sowie § 32 GewO.Paragraphen eins, Absatz eins, 2, Absatz eins, 11, Absatz 2, 12, Absatz 2, 13, Absatz 3, 18, 19, 20, 23, 24, Absatz eins, Ziffer 6, 25, Absatz eins, 26, 31, WVRG 2007 in Verbindung mit Paragraphen 2, Ziffer 16, Litera a, Sub-Litera, a, a,, 3 Absatz eins, Ziffer eins, 4, 12, Absatz eins, Ziffer 3, 70, 71, 129, Absatz eins, Ziffer 2, 345, BVergG 2006 sowie Paragraph 32, GewO.

Begründung:

Die Stadt Wien – Magistratsabteilung 34 (im Folgenden Antragsgegnerin genannt) führt ein offenes Verfahren im Oberschwellenbereich zur Vergabe von Bauleistungen, nämlich von Baumeisterarbeiten im Zuge der Sanierung der Schule in Wien 12, Herthergasse 28/Steinbauergasse 27. Gegenständlich handelt es sich um die Vergabe eines Loses im Unterschwellenbereich, nämlich zur Durchführung von Baumeisterarbeiten im Zuge der Inneninstandsetzung des 1. und 2. Obergeschoßes dieser Schule. Die Ausschreibung wurde am 23.12.2009 im Amtsblatt der Europäischen Union, Zl. 2009/S247-353919 und im Amtsblatt der Stadt Wien bekannt gemacht. Der Zuschlag soll auf das Angebot mit dem niedrigsten Preis erfolgen. Das Angebotsende war der 18.1.2010, 10.40 Uhr. Im Zuge der im Anschluss an das Ende der Angebotsfrist vorgenommenen Angebotseröffnung wurde das Angebot der Antragstellerin an erster Stelle, das Angebot der präsumtiven Zuschlagsempfängerin an zweiter Stelle liegend verlesen. Mit Schreiben vom 23.2.2010, der Antragsgegnerin am gleichen Tage zugekommen, hat die Antragsgegnerin mitgeteilt zu beabsichtigen, das Angebot der Antragstellerin auszuschneiden und den Zuschlag dem an zweiter Stelle liegenden Unternehmen erteilen zu wollen. Begründet wurde die Ausscheidung des Angebotes der Antragstellerin damit, dass ihr die Befugnis zur gesamten Leistungserbringung fehlen würde.

Gegen diese Entscheidung richtet sich der am 9.3.2010 und damit rechtzeitig (§ 24 Abs. 1 Z 6 WVRG 2007) eingelangte Antrag auf Einleitung eines Nachprüfungsverfahrens, Nichtigerklärung der Ausscheidungs- und Zuschlagsentscheidung, Erlassung einer einstweiligen Verfügung, Durchführung einer mündlichen Verhandlung sowie auf Kostenersatz. Im Wesentlichen bringt die Antragstellerin dazu vor, dass Ausschreibungsgegenstand auch die Lieferung von 42 Türsystemen – Elementen sei. Sie habe auch diese Leistungen angeboten, zumal die ausgeschriebenen Türsysteme industriell gefertigt und montagefertig auf die Baustelle geliefert werden. Dennoch soll ihr Angebot ausgeschieden werden, weil ihre Baumeisterbefugnis sie nicht berechtere, Tischlerarbeiten im Zusammenhang mit dem Einbau der Türen vorzunehmen. Dieser Standpunkt der Antragsgegnerin sei unrichtig, weil sie nicht berücksichtigt habe, dass der Antragstellerin im Zusammenhang mit dem Einbau der Türen die Befugnisse nach § 32 Abs. 1 GewO 1994 zustünden. Da es sich bei den Türsystemen der LG 43 lediglich um Zulieferleistungen handle und der Anteil von Tischlerarbeiten (Abhobeln der Türen) verglichen mit der ausgeschriebenen Gesamtleistung lediglich geringfügig sei, handle es sich bei den in Rede stehenden Arbeiten um zulässige Nebenleistungen des Baumeisters im Sinne der zitierten Gesetzesstelle. Im vorliegenden Fall besteht die dem Tischlergewerbe zuzurechnende, ergänzende Leistung neben dem Einbau und der Montage der Türen lediglich aus Adaptierungsarbeiten (wie Abschneiden auf eine bestimmte Länge) oder Ausbesserungsarbeiten (etwa durch Schleifen oder Hobeln), deren Gesamtwert geringfügig sei, nämlich 1,192 % der Gesamtangebotssumme. Die Ausscheidungsentscheidung und in weiterer Folge die Zuschlagsentscheidung wären daher als nichtig aufzuheben. Gegen diese Entscheidung richtet sich der am 9.3.2010 und damit rechtzeitig (Paragraph 24, Absatz eins, Ziffer 6, WVRG 2007) eingelangte Antrag auf Einleitung eines Nachprüfungsverfahrens, Nichtigerklärung der Ausscheidungs- und Zuschlagsentscheidung, Erlassung einer einstweiligen Verfügung, Durchführung einer mündlichen Verhandlung sowie auf Kostenersatz. Im Wesentlichen bringt die Antragstellerin dazu vor, dass Ausschreibungsgegenstand auch die Lieferung von 42 Türsystemen – Elementen sei. Sie habe auch diese Leistungen angeboten, zumal die ausgeschriebenen Türsysteme industriell gefertigt und montagefertig auf die Baustelle geliefert werden. Dennoch soll ihr Angebot ausgeschieden werden, weil ihre Baumeisterbefugnis sie nicht berechtere, Tischlerarbeiten im Zusammenhang mit dem Einbau der Türen vorzunehmen. Dieser Standpunkt der Antragsgegnerin sei unrichtig, weil sie nicht berücksichtigt habe, dass der Antragstellerin im Zusammenhang mit dem Einbau der Türen die Befugnisse nach Paragraph 32, Absatz eins, GewO 1994 zustünden. Da es sich bei den Türsystemen der LG 43 lediglich um Zulieferleistungen handle und der Anteil von Tischlerarbeiten (Abhobeln der Türen) verglichen mit der ausgeschriebenen Gesamtleistung lediglich geringfügig sei, handle es sich bei den in Rede stehenden Arbeiten um zulässige Nebenleistungen des Baumeisters im Sinne der zitierten Gesetzesstelle. Im vorliegenden Fall besteht die dem Tischlergewerbe zuzurechnende, ergänzende Leistung neben dem Einbau und der Montage der Türen lediglich aus Adaptierungsarbeiten (wie Abschneiden auf eine bestimmte Länge) oder Ausbesserungsarbeiten (etwa durch Schleifen oder Hobeln), deren Gesamtwert geringfügig sei, nämlich 1,192 % der Gesamtangebotssumme. Die Ausscheidungsentscheidung und in weiterer Folge die Zuschlagsentscheidung wären daher als nichtig aufzuheben.

Durch das Verhalten der Antragsgegnerin erachtet sich die Antragstellerin in ihrem Recht auch Zuschlagserteilung, Nichtausscheidung ihres Angebotes und Durchführung eines dem BVergG 2006 entsprechenden Vergabeverfahrens verletzt.

Sollte die Antragsgegnerin den Auftrag nicht erhalten, erleide sie durch die rechtswidrige Zuschlagsentscheidung einen Schaden durch die Nichtabdeckung des gegenständlichen Deckungsbeitrages samt entgangenem Gewinn. Schon angefallen seien ihr Kosten für die Teilnahme am Vergabeverfahren und Rechtsberatungskosten, die im Antrag näher bezeichnet werden. Dazu käme noch der Verlust eines für sie bedeutsamen Referenzprojektes.

Die von der Antragstellerin zur Sicherung ihrer Rechtsposition beantragte einstweilige Verfügung wurde mit Bescheid vom 15.3.2010 antragsgemäß erlassen. Diesbezüglich kann auf den Inhalt dieses den Parteien zugekommenen Bescheides verwiesen werden, um Wiederholungen zu vermeiden.

Mit Schreiben vom 16.3.2010 hat die Antragsgegnerin in der Sache Stellung genommen und die Abweisung der gestellten Anträge begehrt. Sie hält ihre Ausscheidungsentscheidung für gerechtfertigt, weil im Zuge der Eignungsprüfung Zweifel an der gewerberechtlichen Befugnis der Antragstellerin zur Erbringung der Leistungen der Leistungsgruppe LG 43 Türsysteme (Elemente) entstanden wären. Die Antragstellerin habe Subunternehmer im Angebot nicht genannt, sie verfüge nur über die Befugnis „Baumeister“. Obwohl im Zuge des Nachprüfungsverfahrens die Antragstellerin erklärt habe, die Leistungen der LG 43 Türsysteme (Elemente) mit eigenem Personal auszuführen, weil die Erbringung dieser Leistungen durch die Befugnis „Baumeister“ abgedeckt wäre, wobei die Antragstellerin überdies erklärt habe, die Türsysteme als Lieferleistung zuzukaufen, sei die Ausscheidung ihres Angebotes gerechtfertigt. „Im Zuge der Angebotsprüfung (sei) unter Einbeziehung der Magistratsabteilung 63 (Gewerbewesen) nachgeprüft und festgestellt (worden), dass für sämtliche Türblattsysteme diese an den bestehenden Boden vor Ort durch fachgemäßes Abhobeln und Abschneiden anzupassen sind. Nach Auskunft der Magistratsabteilung 63 hätte sich die Antragstellerin für diese Leistungsgruppe eines befugten Gewerbetreibenden zu bedienen“. Die Bestimmung des § 32 Abs. 1 Z 1 GewO 1994 sei nicht anzuwenden, weil der Anteil der Leistungsgruppe 43 Türsysteme 9,96 % der Gesamtleistungen ausmache und daher keinesfalls als geringfügig betrachtet werden könne. Mit Schreiben vom 16.3.2010 hat die Antragsgegnerin in der Sache Stellung genommen und die Abweisung der gestellten Anträge begehrt. Sie hält ihre Ausscheidungsentscheidung für gerechtfertigt, weil im Zuge der Eignungsprüfung Zweifel an der gewerberechtlichen Befugnis der Antragstellerin zur Erbringung der Leistungen der Leistungsgruppe LG 43 Türsysteme (Elemente) entstanden wären. Die Antragstellerin habe Subunternehmer im Angebot nicht genannt, sie verfüge nur über die Befugnis „Baumeister“. Obwohl im Zuge des Nachprüfungsverfahrens die Antragstellerin erklärt habe, die Leistungen der LG 43 Türsysteme (Elemente) mit eigenem Personal auszuführen, weil die Erbringung dieser Leistungen durch die Befugnis „Baumeister“ abgedeckt wäre, wobei die Antragstellerin überdies erklärt habe, die Türsysteme als Lieferleistung zuzukaufen, sei die Ausscheidung ihres Angebotes gerechtfertigt. „Im Zuge der Angebotsprüfung (sei) unter Einbeziehung der Magistratsabteilung 63 (Gewerbewesen) nachgeprüft und festgestellt (worden), dass für sämtliche Türblattsysteme diese an den bestehenden Boden vor Ort durch fachgemäßes Abhobeln und Abschneiden anzupassen sind. Nach Auskunft der Magistratsabteilung 63 hätte sich die Antragstellerin für diese Leistungsgruppe eines befugten Gewerbetreibenden zu bedienen“. Die Bestimmung des Paragraph 32, Absatz eins, Ziffer eins, GewO 1994 sei nicht anzuwenden, weil der Anteil der Leistungsgruppe 43 Türsysteme 9,96 % der Gesamtleistungen ausmache und daher keinesfalls als geringfügig betrachtet werden könne.

Mit Schreiben gleichfalls vom 16.3.2010 ist das für die Zuschlagserteilung in Aussicht genommene Unternehmen gemäß § 22 Abs. 1 WVRG 2007 als Partei in das Verfahren eingetreten und hat ausgeführt, soweit sich die Antragstellerin auf § 32 Abs. 1 Z 1 GewO stütze, erfolge dies zu Unrecht. Die Antragstellerin sei aufgrund des von ihr ausgeübten Gewerbes nur zur Erbringung von Baumeisterarbeiten befugt. Bei den in der Positionsgruppe 43 des Leistungsverzeichnisses ausgeschriebenen und angebotenen Leistungen handelt es sich um solche Arbeiten, die die eigenen Leistungen der Antragstellerin, also deren Baumeisterarbeiten, nicht wirtschaftlich sinnvoll ergänzen würden. Das Liefern, Versetzen, Montieren und Anpassen, vor allem aber auch Einstellen von (Brandschutz-) Türen stelle daher keine Ergänzung eines Baumeistergewerkes dar. Überdies sei der Umfang dieser Leistungen nicht als gering zu bezeichnen. Im Einzelnen führt die Teilnahmeberechtigte sodann aus, in welchem Umfang die im Zusammenhang mit dem Einbau der Türsysteme stehenden Leistungen dem Tischlergewerbe zuzuordnen wären. Sie weist darauf hin, dass nach den Ausschreibungsunterlagen auch Brandschutztüren (T 30) zu versetzen und zu montieren wären und diesbezüglich eine Prüfpflicht im Hinblick auf die Feuerschutzqualität gegeben sei. Abschließend macht sie geltend, dass „das gesamte Türsystem an die örtlichen Gegebenheiten (Böden und Räume) anzupassen, einzustellen und in weiterer Folge sicherzustellen sei, dass die Brandschutzanforderungen erfüllt sind“. Mit Schreiben gleichfalls vom 16.3.2010 ist das für die Zuschlagserteilung in Aussicht genommene Unternehmen gemäß Paragraph 22, Absatz eins,

WVRG 2007 als Partei in das Verfahren eingetreten und hat ausgeführt, soweit sich die Antragstellerin auf Paragraph 32, Absatz eins, Ziffer eins, GewO stütze, erfolge dies zu Unrecht. Die Antragstellerin sei aufgrund des von ihr ausgeübten Gewerbes nur zur Erbringung von Baumeisterarbeiten befugt. Bei den in der Positionsgruppe 43 des Leistungsverzeichnisses ausgeschriebenen und angebotenen Leistungen handelt es sich um solche Arbeiten, die die eigenen Leistungen der Antragstellerin, also deren Baumeisterarbeiten, nicht wirtschaftlich sinnvoll ergänzen würden. Das Liefern, Versetzen, Montieren und Anpassen, vor allem aber auch Einstellen von (Brandschutz-) Türen stelle daher keine Ergänzung eines Baumeistergewerkes dar. Überdies sei der Umfang dieser Leistungen nicht als gering zu bezeichnen. Im Einzelnen führt die Teilnahmeberechtigte sodann aus, in welchem Umfang die im Zusammenhang mit dem Einbau der Türsysteme stehenden Leistungen dem Tischlergewerbe zuzuordnen wären. Sie weist darauf hin, dass nach den Ausschreibungsunterlagen auch Brandschutztüren (T 30) zu versetzen und zu montieren wären und diesbezüglich eine Prüfpflicht im Hinblick auf die Feuerschutzqualität gegeben sei. Abschließend macht sie geltend, dass „das gesamte Türsystem an die örtlichen Gegebenheiten (Böden und Räume) anzupassen, einzustellen und in weiterer Folge sicherzustellen sei, dass die Brandschutzanforderungen erfüllt sind“.

Zu diesem Vorbringen hat die Antragstellerin mit Schriftsatz vom 23.3.2010 unter ausführlicher Darstellung, warum ihrer Ansicht nach die Erbringung der fraglichen Leistungen nach § 32 Abs. 1 Z 1 GewO gedeckt wären, Stellung genommen. Sie hat vor allem darauf hingewiesen, dass der Gesamtwert der strittigen Leistungen etwa 1,2 % der Gesamtangebotssumme ausmache und daher deutlich unter einer, vom BMWA angenommenen Entgeltgrenze von 10 % des Gesamtgeldes liege. Es handle sich damit eindeutig um geringfügige Leistungen, die im Rahmen der Bestimmung des § 32 Abs. 1 Z 1 erbracht werden könnten. Letztlich macht sie geltend, dass sie selbst, wenn Anpassungsarbeiten notwendig sein sollten, über entsprechende Fachkräfte verfüge, die auch entsprechende Erfahrungen mit dem Versetzen von Brandschutztüren hätten. Dazu hat die Antragsgegnerin ihrerseits mit Schriftsatz vom 20.4.2010 Stellung genommen und erstmalig vorgebracht, dass das Angebot der Antragstellerin auch aus anderen Gründen, nämlich wegen nicht ordnungsgemäßer Angaben in den Kalkulationsformblättern K 3 – und K 4 auszuschneiden wäre. Die Rechtswidrigkeit in der Erstellung dieser Kalkulationsblätter bestünde darin, dass die Antragstellerin „die Form des K 3 – Blattes willkürlich geändert habe und die Inhalte der Zeile E in die Zeile K sowie der Inhalt der Zeile F in die Zeile G verschoben wurden“. Eine weitere „Rechtswidrigkeit (bestehe) darin, dass von der Antragstellerin die Bestimmungen des Kollektivvertrages Baugewerbe, Bauindustrie § 6 Erschwernisse nicht als freiwillige Zahlungen und firmeninterne Vereinbarungen aufzufassen sind“. Es liege damit ein fehlerhaftes Angebot vor, dessen Mangel nicht behoben wurde bzw. nicht behebbar sei. Zu diesem Vorbringen hat die Antragstellerin mit Schriftsatz vom 23.3.2010 unter ausführlicher Darstellung, warum ihrer Ansicht nach die Erbringung der fraglichen Leistungen nach Paragraph 32, Absatz eins, Ziffer eins, GewO gedeckt wären, Stellung genommen. Sie hat vor allem darauf hingewiesen, dass der Gesamtwert der strittigen Leistungen etwa 1,2 % der Gesamtangebotssumme ausmache und daher deutlich unter einer, vom BMWA angenommenen Entgeltgrenze von 10 % des Gesamtgeldes liege. Es handle sich damit eindeutig um geringfügige Leistungen, die im Rahmen der Bestimmung des Paragraph 32, Absatz eins, Ziffer eins, erbracht werden könnten. Letztlich macht sie geltend, dass sie selbst, wenn Anpassungsarbeiten notwendig sein sollten, über entsprechende Fachkräfte verfüge, die auch entsprechende Erfahrungen mit dem Versetzen von Brandschutztüren hätten. Dazu hat die Antragsgegnerin ihrerseits mit Schriftsatz vom 20.4.2010 Stellung genommen und erstmalig vorgebracht, dass das Angebot der Antragstellerin auch aus anderen Gründen, nämlich wegen nicht ordnungsgemäßer Angaben in den Kalkulationsformblättern K 3 – und K 4 auszuschneiden wäre. Die Rechtswidrigkeit in der Erstellung dieser Kalkulationsblätter bestünde darin, dass die Antragstellerin „die Form des K 3 – Blattes willkürlich geändert habe und die Inhalte der Zeile E in die Zeile K sowie der Inhalt der Zeile F in die Zeile G verschoben wurden“. Eine weitere „Rechtswidrigkeit (bestehe) darin, dass von der Antragstellerin die Bestimmungen des Kollektivvertrages Baugewerbe, Bauindustrie Paragraph 6, Erschwernisse nicht als freiwillige Zahlungen und firmeninterne Vereinbarungen aufzufassen sind“. Es liege damit ein fehlerhaftes Angebot vor, dessen Mangel nicht behoben wurde bzw. nicht behebbar sei.

Zum Vorbringen der Antragstellerin betreffend die Leistungsgruppe 43 führt die Antragsgegnerin aus, es finde sich im Leistungsverzeichnis eine Bestimmung, die festlege, dass die Türblätter so auszuführen sind, dass sie nach Bedarf vor Ort noch zu kürzen sein müssen. Dies allein schließe „bereits aus, dass, wie von der Antragstellerin behauptet, die Türen bereits fertig abgeschnitten auf die Baustelle geliefert werden“. Da die Türen noch vor Ort den konkreten Gegebenheiten anzupassen seien, würden auf der Baustelle jedenfalls noch Montagearbeiten anfallen. In diesem Zusammenhang verweist auch die Antragsgegnerin darauf, dass auch Brandschutztüren einzubauen sind. Diese

Leistungen könne die Antragstellerin mit der alleinigen Befugnis „Baumeister“ keinesfalls durchführen bzw. erbringen. Da nach Ansicht der Antragsgegnerin die Bestimmung des § 32 GewO auf die gegenständlichen Arbeiten überhaupt nicht zur Anwendung gelange, stelle sich auch die Frage der Geringfügigkeit nicht. Zum Vorbringen der Antragstellerin betreffend die Leistungsgruppe 43 führt die Antragsgegnerin aus, es finde sich im Leistungsverzeichnis eine Bestimmung, die festlege, dass die Türblätter so auszuführen sind, dass sie nach Bedarf vor Ort noch zu kürzen sein müssen. Dies allein schließe „bereits aus, dass, wie von der Antragstellerin behauptet, die Türen bereits fertig abgeschnitten auf die Baustelle geliefert werden“. Da die Türen noch vor Ort den konkreten Gegebenheiten anzupassen seien, würden auf der Baustelle jedenfalls noch Montagearbeiten anfallen. In diesem Zusammenhang verweist auch die Antragsgegnerin darauf, dass auch Brandschutztüren einzubauen sind. Diese Leistungen könne die Antragstellerin mit der alleinigen Befugnis „Baumeister“ keinesfalls durchführen bzw. erbringen. Da nach Ansicht der Antragsgegnerin die Bestimmung des Paragraph 32, GewO auf die gegenständlichen Arbeiten überhaupt nicht zur Anwendung gelange, stelle sich auch die Frage der Geringfügigkeit nicht.

Ergänzend zu dem eingangs wiedergegebenen Sachverhalt, der als unstrittig angesehen werden kann, trifft der Vergabekontrollsenat anhand des Inhaltes der von der Antragsgegnerin vorgelegten Vergabeakten, deren inhaltliche Richtigkeit an sich nicht bestritten wurde, der Schriftsätze der am Verfahren Beteiligten, die auch jeweils der Gegenseite mit der Möglichkeit zur Äußerung zugestellt wurden, sowie den Ergebnissen der mündlichen Verhandlung vom 22.4.2010 folgende weitere, entscheidungserhebliche Feststellungen:

Die Antragsgegnerin führt als öffentliche Auftraggeberin ein offenes Verfahren im Oberschwellenbereich zur Vergabe eines Bauauftrages, nämlich eines Loses im Zuge der Sanierung der Schule in Wien 12, Herthergasse 28/Steinbauergasse 27. Die Ausschreibung dieses Bauauftrages ist ordnungsgemäß und europaweit erfolgt. Der Zuschlag soll auf das Angebot mit dem niedrigsten Preis erfolgen. Das Angebotsende war der 18.1.2010, 10.40 Uhr. Insgesamt haben sich acht Bieter, darunter auch die Antragstellerin, am Vergabeverfahren beteiligt. Im Zuge der im Anschluss an das Ende der Angebotsfrist vorgenommenen Angebotsöffnung wurde das Angebot der Antragstellerin an erster Stelle, das Angebot der präsumtiven Zuschlagsempfängerin an zweiter Stelle liegend verlesen.

Folgende Festlegungen in den Ausschreibungsbedingungen, die für das weitere Verfahren von Bedeutung sind, werden im Folgenden wiedergegeben und als Feststellungen vom Senat übernommen:

Schwerpunkt des Ausschreibungs-Leistungsverzeichnisses sind Baumeisterarbeiten im 1. und 2. Obergeschoß der Schule.

Im Ausschreibungs-Leistungsverzeichnis werden zunächst in den Obergruppen 01 bis 12 ausschließlich Bauarbeiten im engeren Sinn beschrieben. In der Leistungsgruppe 09 sind Mauer- und Versetzarbeiten ausgeschrieben, darunter (Position 09.18) das Versetzen von Zargen.

In der LG 43 „Türsysteme (Elemente)“ wird ausgeführt:

„In dieser Leistungsgruppe sind Türsysteme als Elemente für einen beweglichen Raumabschluss beschrieben, die aus einem glatten Türblatt (Vollbautürblatt), Holz oder Stahlzarge, Dichtungsprofilen zwischen Türblatt und Zarge, Bändern und Schloss bestehen. Baubeschläge (Zylinder, Drücker und dgl.) und weitere Ausstattungen sind in eigenen Positionen erfasst. Die beschriebenen Eigenschaften gelten für das ganze Türsystem (Element), auch wenn dieses in Teilen und zu verschiedenen Zeitpunkten auf die Baustelle geliefert und dort versetzt bzw. montiert wird.

Das jeweilige Türsystem weist etwaige in Gesetzen, Verordnungen oder Normen festgelegte Kennzeichnungen auf“.

Festgehalten wird dort weiters, dass jeder Einbau von Zargen in die Wand im Folgenden als Versetzen und das Einhängen und Komplettieren der Tür als Montieren bezeichnet wird. Bei Holzzargen ist als Leistung jeweils die Lieferung, das Abladen, das Vertragen und das Versetzen in vorbereitete Maueröffnungen zu verstehen. Hinsichtlich des Feuerschutzes wird als besondere Anforderungen

ausgeführt, dass „alle Türelemente mit Feuerschutz ... mit dem ÜA-Kennzeichen

ausgestattet und gemäß ÖNORM mit einer Einbauanleitung vom Hersteller geliefert“ werden.

Unter dem Punkt „Nachweise“ ist festgelegt:

„Der Auftragnehmer weist auf Verlangen des Auftraggebers die Erfüllung der beschriebenen Anforderungen bzw. der Eigenschaften des Türsystems vollständig und kostenlos nach“. Unter der Positionsnummer 43.52 „Wählbare

Ausstattung, Zubehör", war unter 43.5201 A als Aufzahlung auf ein Türsystem, für eine besondere Kantenausführung mit Türblatt, ein Kanteneinleimer aus Hartholz anzubieten. Der Einleimer aus Hartholz konnte nach Wahl des Auftragnehmers (Holzart) angeboten werden. Dafür vorgesehen sind 60 Stück Türsysteme.

In den Ausschreibungsbestimmungen ist kein Hinweis darauf enthalten, dass „für sämtliche Türblattsysteme diese an den bestehenden Boden vor Ort durch fachgemäßes Abhobeln und Abschneiden anzupassen sind" (Vorbringen der Antragsgegnerin im Schriftsatz vom 15.3.2010). In der Leistungsgruppe 43 ist weder der Zargeneinbau noch das Kapitel Feuerschutz enthalten, diese beiden Kapitel sind vielmehr der Leistungsgruppe 39 zugeordnet (LG Pos. Nr. 39.28).

Die Antragstellerin hat in ihrem Angebot einen Subunternehmer für die Ausführung von Tischlerarbeiten nicht namhaft gemacht.

Nach Angebotseröffnung hat die Antragsgegnerin die Antragstellerin mit Fax vom 8.2.2010 unter anderem aufgefordert bekannt zu geben, ob die „mit der Lieferleistung der Türsysteme der Leistungsgruppe 43 verbundenen Tischlerleistungen, wie Kanteneinleimer aus Hartholz" von der Antragstellerin oder einem anderen Unternehmen durchgeführt werden. Darauf hat die Antragstellerin mit Schreiben vom 10.2.2010 wie folgt geantwortet:

„Befugnis – Leistungsgruppe LG 43 Türsysteme (Elemente)

Die ausgeschriebenen Türsysteme werden industriell gefertigt und montagefertig auf die Baustelle geliefert.

Die Kanteneinleimer sind ein Bestandteil des Türblattes – höherwertigere Ausführungen – werden bereits werkseitig eingebaut und sind im Anteil „Sonstiges" enthalten".

In diesem Schreiben hat die Antragstellerin auch auf Nachfrage der Antragsgegnerin zu den vorgelegten Kalkulationsblatt K 3 Stellung genommen. Dass die Antragsgegnerin hinsichtlich der von der Antragstellerin vorgelegten Kalkulationsblätter weiter Nachfragen und Aufklärungsersuchen gestellt hätte, ist den Vergabeakten nicht zu entnehmen. Es findet sich darin lediglich eine Niederschrift zur Prüfung des Angebotes der Antragstellerin, in der zum K 3 - Blatt angeführt wird „geprüft, in Ordnung, aus wirtschaftlichen Gründen belassen, Baustellengemeinkosten in eigenen Vertragspositionen geregelt", zum K 4 – Blatt findet sich der Vermerk „geprüft, in Ordnung, vorhanden". Zur Eignung wird in der Niederschrift ausgeführt, dass der Bieter „mit Schreiben vom 4.2.2010 bekannt gibt, die Montage plus Versetzarbeiten der Türsysteme LG 43 selbst auszuführen". Weiters werden Bedenken hinsichtlich der Befugnis der Antragstellerin zur Durchführung dieser Leistungen erwähnt und letztlich ausgeführt „auf Anfrage der Magistratsabteilung 34 erklärt die Magistratsabteilung 63 (Gewerbewesen), dass im Gewerbeumfang des Unternehmens die Tischlerarbeiten nicht enthalten sind. Der Bieter hätte ohne größeren Aufwand sich eines befugten Gewerbetreibenden für Tischlerarbeiten bedienen können". Ohne weiteres Aufklärungs- oder Vorhalteverfahren hat daraufhin die Antragsgegnerin der Antragstellerin mit dem hier angefochtenen Schreiben vom 23.2.2010, die Zuschlagsentscheidung zugunsten des an zweiter Stelle gereihten Bieters mitgeteilt und gleichzeitig als Grund für die Nichtberücksichtigung des Angebotes der Antragstellerin angegeben: „Ihr Angebot musste gemäß § 129 Abs. 1 Z 2 ausgeschieden werden, Begründung siehe Seite 2". In diesem Schreiben hat die Antragstellerin auch auf Nachfrage der Antragsgegnerin zu den vorgelegten Kalkulationsblatt K 3 Stellung genommen. Dass die Antragsgegnerin hinsichtlich der von der Antragstellerin vorgelegten Kalkulationsblätter weiter Nachfragen und Aufklärungsersuchen gestellt hätte, ist den Vergabeakten nicht zu entnehmen. Es findet sich darin lediglich eine Niederschrift zur Prüfung des Angebotes der Antragstellerin, in der zum K 3 - Blatt angeführt wird „geprüft, in Ordnung, aus wirtschaftlichen Gründen belassen, Baustellengemeinkosten in eigenen Vertragspositionen geregelt", zum K 4 – Blatt findet sich der Vermerk „geprüft, in Ordnung, vorhanden". Zur Eignung wird in der Niederschrift ausgeführt, dass der Bieter „mit Schreiben vom 4.2.2010 bekannt gibt, die Montage plus Versetzarbeiten der Türsysteme LG 43 selbst auszuführen". Weiters werden Bedenken hinsichtlich der Befugnis der Antragstellerin zur Durchführung dieser Leistungen erwähnt und letztlich ausgeführt „auf Anfrage der Magistratsabteilung 34 erklärt die Magistratsabteilung 63 (Gewerbewesen), dass im Gewerbeumfang des Unternehmens die Tischlerarbeiten nicht enthalten sind. Der Bieter hätte ohne größeren Aufwand sich eines befugten Gewerbetreibenden für Tischlerarbeiten bedienen können". Ohne weiteres Aufklärungs- oder Vorhalteverfahren hat daraufhin die Antragsgegnerin der Antragstellerin mit dem hier angefochtenen Schreiben vom 23.2.2010, die Zuschlagsentscheidung zugunsten des an zweiter Stelle gereihten Bieters mitgeteilt und gleichzeitig als Grund für die Nichtberücksichtigung des Angebotes der Antragstellerin angegeben: „Ihr Angebot musste gemäß Paragraph 129, Absatz eins, Ziffer 2, ausgeschieden werden, Begründung siehe Seite 2".

Als Begründung wurde von der Antragsgegnerin ausgeführt:

„Gemäß § 99 Abs. 2 der Gewerbeordnung 1994 sind sie als Unternehmer mit Baumeisterbefugnis berechtigt, Arbeiten im Rahmen ihrer Befugnis sowie Tätigkeiten der Stukkateure und Trockenbauer auszuführen. Tischlerarbeiten (bzw. Arbeiten der Metalltechnik) werden in der oben genannten Bestimmung allerdings außer Acht gelassen.“ Gemäß Paragraph 99, Absatz 2, der Gewerbeordnung 1994 sind sie als Unternehmer mit Baumeisterbefugnis berechtigt, Arbeiten im Rahmen ihrer Befugnis sowie Tätigkeiten der Stukkateure und Trockenbauer auszuführen. Tischlerarbeiten (bzw. Arbeiten der Metalltechnik) werden in der oben genannten Bestimmung allerdings außer Acht gelassen.

Zur Ausübung der Tischlerarbeiten (bzw. Arbeiten der Metalltechnik) haben sie sich hiezu befugten Gewerbetreibenden zu bedienen.

Demzufolge wird wegen fehlender Befugnis ihr Angebot ausgeschieden".

Der Anteil der mit den möglichen Anpassungsarbeiten (Abhobeln) verbundenen Leistungen beträgt etwa 5 % der Auftragssumme der LG 43. Nach dem Vorbringen der Antragsgegnerin sowie der Teilnahmeberechtigten sollen zwölf T 30 Türen eingebaut werden, die restlichen Türen sind Türen der Brandklasse T 0.

Die im Schreiben vom 23.2.2010 enthaltene Ausscheidungs- bzw. Zuschlagsentscheidung ist der Antragstellerin im Faxwege am gleichen Tage zugekommen.

Der Stellungnahme der Antragstellerin vom 23.3.2010 ist ein Schreiben der KAPO Möbelwerkstätten GmbH angeschlossen, in dem bestätigt wird, dass die für das gegenständliche Bauvorhaben gelieferten Innentüren Standardmodelle seien, welche auf der Baustelle nur mehr in die Zargen eingehängt werden müssten. Es müssten daher auf der Baustelle keine Anpassungsarbeiten durchgeführt werden. Die Ausführung der Türen erfolge mit Kantenleimern aus Hartholz, die bereits werkstattenseitig eingebaut würden und somit als Bestandteil des fertigen Türblattes mitgeliefert werden.

Der Antrag auf Nichtigerklärung der Ausscheidungsentscheidung bzw. der Zuschlagsentscheidung ist zulässigerweise in einem Antrag gestellt worden und ist am 9.3.2010 in der Geschäftsstelle des Vergabekontrollsenates eingelangt. Die Verständigung der Antragsgegnerin von der beabsichtigten Einleitung des Nachprüfungsverfahrens ist ebenso nachgewiesen, wie die Entrichtung der Pauschalgebühren für ein Verfahren im Unterschwellenbereich.

Zu diesen Feststellungen gelangte der Senat aufgrund des Inhaltes der vorgelegten Vergabeakten sowie der Ergebnisse der mündlichen Verhandlung vom 22.4.2010. Soweit Feststellungen aus den Ausschreibungsunterlagen getroffen wurden, sind die Belegstellen bzw. Positionsangaben jeweils angeführt. In der mündlichen Verhandlung wurde letztlich von beiden Parteien übereinstimmend vorgebracht, dass der Wert der hier strittigen Leistungen (Abhobeln) mit etwa 5 % der Auftragssumme der LG 43 anzunehmen sind. Das – entgegen dem Vorbringen der Teilnahmeberechtigten – die Leistungen „Zargeneinbau“ und das Kapitel „Feuerschutz“ nicht in der Leistungsgruppe 43 eingeordnet sind, sondern in der Leistungsgruppe 39, ist eindeutig den Ausschreibungsunterlagen zu entnehmen. Das Verfahren hat auch ergeben, dass die Antragstellerin einen Subunternehmer für die Einpassungsarbeiten nicht genannt hat, sondern diese Tätigkeit mit eigenen, wenn auch Fachkräften, ausführen will. Dass die Antragsgegnerin jene Ausscheidungsgründe, die sie in ihrem Schriftsatz vom 20.4.2010 erstmals erhoben hat, zwar zunächst geprüft, jedoch im Ergebnis nicht weiter verfolgt hat, ergibt sich aus den Vergabeakten sowie aus ihrem Vorbringen in der mündlichen Verhandlung. Jedenfalls steht fest, dass von der Antragsgegnerin diesbezüglich ein weiteres Prüfverfahren bzw. Vorhalteverfahren nicht geführt wurde. Dem Antrag der Teilnahmeberechtigten, ihr im Wege der Akteneinsicht die Möglichkeit der Einsicht in die von der Antragstellerin vorgelegten Beilagen zu ermöglichen, war nicht stattzugeben, weil diese Beilagen die Korrespondenz zwischen Antragstellerin und Antragsgegnerin betreffen und darin zu wahren Geschäftsgeheimnisse der Antragstellerin enthalten sind. Welche Aktenbestandteile die Behörde von der Akteneinsicht ausnehmen darf, ist allgemein im § 17 Abs. 3 AVG geregelt, wonach von der Akteneinsicht Aktenbestandteile ausgenommen sind, insoweit die Einsichtnahme eine Schädigung berechtigter Interessen einer Partei oder dritter Personen oder eine Gefährdung der Aufgaben der Behörde herbeiführen oder den Zweck des Verfahrens beeinträchtigen würde. Für das Vergabeverfahren bestimmt § 23 Abs. 1 in Verbindung mit § 128 BVergG 2006, dass Auftraggeber, Bewerber und Bieter den vertraulichen Charakter aller den Auftraggeber als auch die Bewerber und Bieter und deren Unterlagen betreffenden Angaben zu wahren haben. Ein Ausfluss dieses Prinzips ist die Regel, wonach jedem Bieter nur in sein eigenes allenfalls berechtigtes Angebot oder in die Durchrechnung seines Angebotes zu gewähren ist bzw. in jene Teile der Niederschrift, die sein Angebot betreffen. Den Anträgen auf Einsicht in die

Beilagen, die Betriebsgeheimnisse der Teilnahmeberechtigten enthalten und die Aktenbestandteile darstellen, konnte daher nicht stattgegeben werden (vgl. VwGH v. 12.12.2007, Zl. 2006/04/0065 u.a.). Zu diesen Feststellungen gelangte der Senat aufgrund des Inhaltes der vorgelegten Vergabeakten sowie der Ergebnisse der mündlichen Verhandlung vom 22.4.2010. Soweit Feststellungen aus den Ausschreibungsunterlagen getroffen wurden, sind die Belegstellen bzw. Positionsangaben jeweils angeführt. In der mündlichen Verhandlung wurde letztlich von beiden Parteien übereinstimmend vorgebracht, dass der Wert der hier strittigen Leistungen (Abhobeln) mit etwa 5 % der Auftragssumme der LG 43 anzunehmen sind. Das – entgegen dem Vorbringen der Teilnahmeberechtigten – die Leistungen „Zargeneinbau“ und das Kapitel „Feuerschutz“ nicht in der Leistungsgruppe 43 eingeordnet sind, sondern in der Leistungsgruppe 39, ist eindeutig den Ausschreibungsunterlagen zu entnehmen. Das Verfahren hat auch ergeben, dass die Antragstellerin einen Subunternehmer für die Einpassungsarbeiten nicht genannt hat, sondern diese Tätigkeit mit eigenen, wenn auch Fachkräften, ausführen will. Dass die Antragsgegnerin jene Ausscheidungsgründe, die sie in ihrem Schriftsatz vom 20.4.2010 erstmals erhoben hat, zwar zunächst geprüft, jedoch im Ergebnis nicht weiter verfolgt hat, ergibt sich aus den Vergabeakten sowie aus ihrem Vorbringen in der mündlichen Verhandlung. Jedenfalls steht fest, dass von der Antragsgegnerin diesbezüglich ein weiteres Prüfverfahren bzw. Vorhalteverfahren nicht geführt wurde. Dem Antrag der Teilnahmeberechtigten, ihr im Wege der Akteneinsicht die Möglichkeit der Einsicht in die von der Antragstellerin vorgelegten Beilagen zu ermöglichen, war nicht stattzugeben, weil diese Beilagen die Korrespondenz zwischen Antragstellerin und Antragsgegnerin betreffen und darin zu wahrende Geschäftsgeheimnisse der Antragstellerin enthalten sind. Welche Aktenbestandteile die Behörde von der Akteneinsicht ausnehmen darf, ist allgemein im Paragraph 17, Absatz 3, AVG geregelt, wonach von der Akteneinsicht Aktenbestandteile ausgenommen sind, insoweit die Einsichtnahme eine Schädigung berechtigter Interessen einer Partei oder dritter Personen oder eine Gefährdung der Aufgaben der Behörde herbeiführen oder den Zweck des Verfahrens beeinträchtigen würde. Für das Vergabeverfahren bestimmt Paragraph 23, Absatz eins, in Verbindung mit Paragraph 128, BVergG 2006, dass Auftraggeber, Bewerber und Bieter den vertraulichen Charakter aller den Auftraggeber als auch die Bewerber und Bieter und deren Unterlagen betreffenden Angaben zu wahren haben. Ein Ausfluss dieses Prinzips ist die Regel, wonach jedem Bieter nur in sein eigenes allenfalls berechtigtes Angebot oder in die Durchrechnung seines Angebotes zu gewähren ist bzw. in jene Teile der Niederschrift, die sein Angebot betreffen. Den Anträgen auf Einsicht in die Beilagen, die Betriebsgeheimnisse der Teilnahmeberechtigten enthalten und die Aktenbestandteile darstellen, konnte daher nicht stattgegeben werden (vergleiche VwGH v. 12.12.2007, Zl. 2006/04/0065 u.a.).

In den Vergabeakten erliegt ein E-Mail der Magistratsabteilung 63 vom 15.2.2010, in dem zur Anfrage der Antragsgegnerin, ob die Antragstellerin zur Versetzung von Türsystemen berechtigt sei, ausgeführt wird, dass die diesbezüglichen Arbeiten grundsätzlich in das Gewerbe der Tischler fallen. Da der § 99 Abs. 2 GewO, der den Berechtigungsumfang des Gewerbes der Baumeister regelt, diese Tätigkeiten nicht nennt, hat sich ein Baumeister diesbezüglich grundsätzlich eines befugten Gewerbetreibenden zu bedienen. Die Stellungnahme der Magistratsabteilung 63 verweist jedoch auch auf § 32 Abs. 1 Z 1 GewO, wonach allen Gewerbetreibenden das Recht zusteht, alle Vorarbeiten und Vollendungsarbeiten auf dem Gebiet anderer Gewerbe vorzunehmen, die dazu dienen, die Produkte, die sie erzeugen oder vertreiben sowie Dienstleistungen, die sie erbringen, absatzfähig zu machen sowie in geringem Umfang Leistungen anderer Gewerbe zu erbringen, die eigene Leistungen wirtschaftlich sinnvoll ergänzen. Diese Voraussetzungen wären nach den Ausführungen der Magistratsabteilung 63 nur dann gegeben, wenn der organisatorische oder finanzielle Aufwand für die Beauftragung eines Gewerbetreibenden für die „ergänzenden Leistungen“ in einem geringem wirtschaftlichen Verhältnis zum Umfang der „eigenen Leistungen“ steht. Dass sich die Antragsgegnerin mit dieser Frage des organisatorischen oder finanziellen Aufwandes im Sinne der Anregung in der Erklärung der Magistratsabteilung 63 näher befasst hätte, ist den Vergabeakten nicht zu entnehmen. In den Vergabeakten erliegt ein E-Mail der Magistratsabteilung 63 vom 15.2.2010, in dem zur Anfrage der Antragsgegnerin, ob die Antragstellerin zur Versetzung von Türsystemen berechtigt sei, ausgeführt wird, dass die diesbezüglichen Arbeiten grundsätzlich in das Gewerbe der Tischler fallen. Da der Paragraph 99, Absatz 2, GewO, der den Berechtigungsumfang des Gewerbes der Baumeister regelt, diese Tätigkeiten nicht nennt, hat sich ein Baumeister diesbezüglich grundsätzlich eines befugten Gewerbetreibenden zu bedienen. Die Stellungnahme der Magistratsabteilung 63 verweist jedoch auch auf Paragraph 32, Absatz eins, Ziffer eins, GewO, wonach allen Gewerbetreibenden das Recht zusteht, alle Vorarbeiten und Vollendungsarbeiten auf dem Gebiet anderer Gewerbe vorzunehmen, die dazu dienen, die Produkte, die sie erzeugen oder vertreiben sowie Dienstleistungen, die sie erbringen, absatzfähig zu machen sowie in geringem Umfang

Leistungen anderer Gewerbe zu erbringen, die eigene Leistungen wirtschaftlich sinnvoll ergänzen. Diese Voraussetzungen wären nach den Ausführungen der Magistratsabteilung 63 nur dann gegeben, wenn der organisatorische oder finanzielle Aufwand für die Beauftragung eines Gewerbetreibenden für die „ergänzenden Leistungen“ in einem geringem wirtschaftlichen Verhältnis zum Umfang der „eigenen Leistungen“ steht. Dass sich die Antragsgegnerin mit dieser Frage des organisatorischen oder finanziellen Aufwandes im Sinne der Anregung in der Erklärung der Magistratsabteilung 63 näher befasst hätte, ist den Vergabeakten nicht zu entnehmen.

In seiner rechtlichen Beurteilung dieses Sachverhaltes hat der Senat erwogen:

Bei der Antragsgegnerin handelt es sich unstrittig um eine öffentliche Auftraggeberin im Sinne des § 3 Abs. 1 Z 1 BVergG 2006. Sie führt ein offenes Verfahren im Oberschwellenbereich zur Vergabe eines Bauauftrages, nämlich eines Loses im Zuge der Sanierung der Schule in Wien 12, Herthergasse 28/Steinbauergasse 27, zur Durchführung von Baumeisterarbeiten zur Inneninstandsetzung des 1. und 2. Obergeschoßes. Die Ausschreibung ist ordnungsgemäß und europaweit bekannt gemacht worden. Beim gegenständlichen Vergabeverfahren handelt es sich um die Vergabe eines Bauloses im Unterschwellenbereich. Der Zuschlag soll auf das Angebot mit dem billigsten Preise erfolgen. Bei der Antragsgegnerin handelt es sich unstrittig um eine öffentliche Auftraggeberin im Sinne des Paragraph 3, Absatz eins, Ziffer eins, BVergG 2006. Sie führt ein offenes Verfahren im Oberschwellenbereich zur Vergabe eines Bauauftrages, nämlich eines Loses im Zuge der Sanierung der Schule in Wien 12, Herthergasse 28/Steinbauergasse 27, zur Durchführung von Baumeisterarbeiten zur Inneninstandsetzung des 1. und 2. Obergeschoßes. Die Ausschreibung ist ordnungsgemäß und europaweit bekannt gemacht worden. Beim gegenständlichen Vergabeverfahren handelt es sich um die Vergabe eines Bauloses im Unterschwellenbereich. Der Zuschlag soll auf das Angebot mit dem billigsten Preise erfolgen.

Da der Zuschlag noch nicht erteilt wurde, ist der Vergabekontrollsenat gemäß § 11 Abs. 2 Z 2 WVRG 2007 zur Durchführung des Nichtigerklärungsverfahrens zuständig. Gemäß § 20 Abs. 1 WVRG 2007 kann ein Unternehmer, der ein Interesse am Abschluss eines dem Anwendungsbereich des BVergG 2006 unterliegenden Vertrages behauptet, die Nichtigerklärung einer gesondert anfechtbaren Entscheidung des Auftraggebers oder der Auftraggeberin im Verfahren zur Vergabe von Aufträgen wegen Rechtswidrigkeitsbegehren, sofern ihm oder ihr durch eine behauptete Rechtswidrigkeit ein Schaden entstanden ist oder zu entstehen droht. Die Antragstellerin hat sowohl die behauptete Rechtswidrigkeit der Ausscheidungsentscheidung als auch der Zuschlagsentscheidung und den ihr drohenden Schaden ausreichend dargelegt. Sie ist auch ihrer Mitteilungspflicht im Sinne des § 25 Abs. 1 WVRG 2007 nachgekommen. Ihr Antrag auf Nichtigerklärung sowohl der Ausscheidungsentscheidung als auch der gleichzeitig bekannt gegebenen Zuschlagsentscheidung richtet sich gegen gesondert anfechtbare Entscheidungen im Sinne des § 2 Z 16 lit. a sublit. aa BVergG 2006. Die Entrichtung der nach § 18 WVRG 2007 geforderten Gebühren für ein Verfahren im Unterschwellenbereich (Losregelung) ist nachgewiesen. Der Antrag entspricht auch im übrigen den Bestimmungen des § 23 Abs. 1 WVRG 2007, wie bereits vor Erlassung der beantragten einstweiligen Verfügung festgestellt wurde. Da der Zuschlag noch nicht erteilt wurde, ist der Vergabekontrollsenat gemäß Paragraph 11, Absatz 2, Ziffer 2, WVRG 2007 zur Durchführung des Nichtigerklärungsverfahrens zuständig. Gemäß Paragraph 20, Absatz eins, WVRG 2007 kann ein Unternehmer, der ein Interesse am Abschluss eines dem Anwendungsbereich des BVergG 2006 unterliegenden Vertrages behauptet, die Nichtigerklärung einer gesondert anfechtbaren Entscheidung des Auftraggebers oder der Auftraggeberin im Verfahren zur Vergabe von Aufträgen wegen Rechtswidrigkeitsbegehren, sofern ihm oder ihr durch eine behauptete Rechtswidrigkeit ein Schaden entstanden ist oder zu entstehen droht. Die Antragstellerin hat sowohl die behauptete Rechtswidrigkeit der Ausscheidungsentscheidung als auch der Zuschlagsentscheidung und den ihr drohenden Schaden ausreichend dargelegt. Sie ist auch ihrer Mitteilungspflicht im Sinne des Paragraph 25, Absatz eins, WVRG 2007 nachgekommen. Ihr Antrag auf Nichtigerklärung sowohl der Ausscheidungsentscheidung als auch der gleichzeitig bekannt gegebenen Zuschlagsentscheidung richtet sich gegen gesondert anfechtbare Entscheidungen im Sinne des Paragraph 2, Ziffer 16, Litera a, Sub-Litera, a, a, BVergG 2006. Die Entrichtung der nach Paragraph 18, WVRG 2007 geforderten Gebühren für ein Verfahren im Unterschwellenbereich (Losregelung) ist nachgewiesen. Der Antrag entspricht auch im übrigen den Bestimmungen des Paragraph 23, Absatz eins, WVRG 2007, wie bereits vor Erlassung der beantragten einstweiligen Verfügung festgestellt wurde.

Die angefochtenen Entscheidungen je vom 23.2.2010 sind der Antragstellerin am gleichen Tage zugegangen. Die Anträge auf Nichtigerklärung der Ausscheidungsentscheidung sowie der Zuschlagsentscheidung, die zulässigerweise in einem Antrag gestellt werden (§ 20 Abs. 2 WVRG 2007) sind am 9.3.2010 und damit rechtzeitig im Sinne des § 24 Abs. 1

Z 6 WVRG 2007 eingelangt. Die angefochtenen Entscheidungen je vom 23.2.2010 sind der Antragstellerin am gleichen Tage zugegangen. Die Anträge auf Nichtigerklärung der Ausscheidungsentscheidung sowie der Zuschlagsentscheidung, die zulässigerweise in einem Antrag gestellt werden (Paragraph 20, Absatz 2, WVRG 2007) sind am 9.3.2010 und damit rechtzeitig im Sinne des Paragraph 24, Absatz eins, Ziffer 6, WVRG 2007 eingelangt.

Die Anfechtungsanträge sind auch im Ergebnis berechtigt. Schwerpunkt der rechtlichen Beurteilung ist die Lösung der Frage, inwieweit sich die Antragstellerin zur Erbringung der unter LG 43 ausgeschriebenen Leistungen sich auf die Bestimmung des § 32 Abs. 1 Z 1 GewO 1994 berufen kann. Da die Antragstellerin keine geeigneten Subunternehmer für diese „Tischlerarbeiten“ namhaft gemacht hat, sondern vielmehr erklärte, mit eigenen – wenn auch einschlägig geschulten und mit Lehrabschluss versehenen – Mitarbeitern diese Leistungen erbringen zu wollen, hat die Antragsgegnerin das Angebot mangels entsprechender Befugnis der Antragstellerin ausgeschieden. Die Anfechtungsanträge sind auch im Ergebnis berechtigt. Schwerpunkt der rechtlichen Beurteilung ist die Lösung der Frage, inwieweit sich die Antragstellerin zur Erbringung der unter LG 43 ausgeschriebenen Leistungen sich auf die Bestimmung des Paragraph 32, Absatz eins, Ziffer eins, GewO 1994 berufen kann. Da die Antragstellerin keine geeigneten Subunternehmer für diese „Tischlerarbeiten“ namhaft gemacht hat, sondern vielmehr erklärte, mit eigenen – wenn auch einschlägig geschulten und mit Lehrabschluss versehenen – Mitarbeitern diese Leistungen erbringen zu wollen, hat die Antragsgegnerin das Angebot mangels entsprechender Befugnis der Antragstellerin ausgeschieden.

Fraglich erscheint zunächst, ob die von der Antragsgegnerin geltend gemachten Tischlerarbeiten tatsächlich Gegenstand der Ausschreibung waren, oder ob die unter Leistungsgruppe 43 ausgeschriebenen Leistungen auch durch Lieferung passgenauer Türen, wie vorgesehen mit bereits vom Werk angebrachten Kanteneinleimern, erbracht werden können. Das Leistungsverzeichnis enthält keine ausdrücklich als „Tischlerarbeiten“, „Abschneiden und Abhobeln der Türen“ oder „Anpassen der Türen an den Boden“ bezeichneten Positionen. Auch ist darin nicht ausdrücklich festgehalten, dass das Anbringen der Kantenleimer im Zuge der Montage und nicht von dem die Türen liefernden Unternehmen durchzuführen ist. Dazu kommt, dass die von der Antragsgegnerin mehrfach erwähnten „Kanteneinleimer“ nur als Sonderausstattung anzubieten waren. Diese Arbeiten könnten allenfalls unter dem Begriff „Montieren“ subsumiert werden. Erstmals ist in der Aufforderung an die Antragstellerin vom 8.2.2010 im Zuge der Angebotsprüfung ausdrücklich davon die Rede, dass Tischlerleistungen „wie Kanteneinleimer aus Hartholz am Türsystem anzubringen“ erbracht werden sollen. Erst in der weiteren Stellungnahme der Antragsgegnerin vom 15.3.2010, also im Zuge des gegenständlichen Nachprüfungsverfahrens wird das „Anpassen sämtlicher Türsysteme an den bestehenden Boden durch fachgemäßes Abhobeln und Abschneiden“ erwähnt. Jedenfalls findet sich hinsichtlich dieser nunmehr vorgenommenen Beschreibungen keinerlei Hinweis in den Ausschreibungsunterlagen. Für den Senat ist auch keine Festlegung in den Ausschreibungsunterlagen bzw. im Leistungsverzeichnis vorhanden, aus der abzuleiten wäre, dass zur korrekten Erbringung der in der Leistungsgruppe 43 ausgeschriebenen Leistungen stets Tischlerleistungen erforderlich sind und diese Leistungen nicht auch, wie von der Antragstellerin behauptet, durch Lieferung bereits im Werk entsprechend den jeweiligen örtlichen Gegebenheiten hergestellten Türen erbracht werden kann. Der Senat ist jedoch aus nachfolgenden rechtlichen Überlegungen zum Ergebnis gelangt, dass diese Fragen im Hinblick auf den von den Parteien übereinstimmend vorgebrachten Wert dieser Leistungen von rund 5 % der Auftragssumme der LG 43 (Protokoll Seite 6), nicht näher zu prüfen war.

Unstrittig verfügt die Antragstellerin über die Befugnis zur Erbringung der gegenständlichen Baumeisterarbeiten. Fraglich ist lediglich, ob die unter LG 43 genannten Türsysteme von der Antragstellerin eingebaut und montiert werden können, ohne dass die Antragstellerin dazu sich eines Subunternehmers bedienen muss. Das Verfahren hat eindeutig ergeben, dass vom Auftragnehmer das Liefern, Versetzen und Montieren der Türsysteme (Elemente) anzubieten war, nicht jedoch die Herstellung der Türen etwa an Ort und Stelle. Das Verfahren hat auch ergeben, dass es sich von den in der LG 43 genannten Türsystemen um standardisierte Produkte handelt, und damit die Beschaffung der Türen sich als bloße Zulieferleistungen darstellt. Auch bei der Aufzählungsausstattung „Kantenleimer Hartholz“ (Position 43.5201A) handelt es sich um die Lieferung standardisierter Produkte, wie sich insbesondere aus der von der Antragstellerin vorgelegten Bestätigung der Erzeugerfirma handelt. Das aufgrund seiner Gewerbeberechtigung nach § 99 GewO 1994 zur Erbringung der weitaus größten Teile der ausgeschriebenen Leistungen befugt ist, ist ebenfalls unstrittig. Unstrittig verfügt die Antragstellerin über die Befugnis zur Erbringung der gegenständlichen Baumeisterarbeiten. Fraglich ist lediglich, ob die unter LG 43 genannten Türsysteme von der Antragstellerin eingebaut und montiert werden können, ohne dass die Antragstellerin dazu sich eines Subunternehmers bedienen muss. Das

Verfahren hat eindeutig ergeben, dass vom Auftragnehmer das Liefern, Versetzen und Montieren der Türsysteme (Elemente) anzubieten war, nicht jedoch die Herstellung der Türen etwa an Ort und Stelle. Das Verfahren hat auch ergeben, dass es sich von den in der LG 43 genannten Türsystemen um standardisierte Produkte handelt, und damit die Beschaffung der Türen sich als bloße Zulieferleistungen darstellt. Auch bei der Aufzählungsausstattung „Kantenleimer Hartholz“ (Position 43.5201A) handelt es sich um die Lieferung standardisierter Produkte, wie sich insbesondere aus der von der Antragstellerin vorgelegten Bestätigung der Erzeugerfirma handelt. Das aufgrund seiner Gewerbeberechtigung nach Paragraph 99, GewO 1994 zur Erbringung der weitaus größten Teile der ausgeschriebenen Leistungen befugt ist, ist ebenfalls unstrittig.

Soweit die Erbringung der im LG 43 beschriebenen Leistungen dem Gewerbe der „Tischler“ zugeordnet werden kann, beruft sich die Antragstellerin auf die Bestimmung des § 32 Abs. 1 Z 1 GewO 1994. § 32 GewO regelt die den Gewerbetreibenden bei Ausübung ihrer Tätigkeit zustehenden Nebenrechte, wobei bei deren Ausübung der wirtschaftliche Schwerpunkt und die Eigenart des Betriebes erhalten bleiben muss. Nach dem Inhalt der Ausschreibungsunterlagen sowie der abgegebenen Angebote, insbesondere auch dem Angebot der Antragstellerin, liegt der Auftragswert der hier strittigen Leistungen (Abhobeln) bei rund 5 % des Auftragswertes der LG 43. Dass dieser Prozentsatz in der angegebenen Höhe den tatsächlichen Gegebenheiten entsprechend dürfte, wurde auch von der Antragsgegnerin zugestanden. Soweit die Erbringung der im LG 43 beschriebenen Leistungen dem Gewerbe der „Tischler“ zugeordnet werden kann, beruft sich die Antragstellerin auf die Bestimmung des Paragraph 32, Absatz eins, Ziffer eins, GewO 1994. Paragraph 32, GewO regelt die den Gewerbetreibenden bei Ausübung ihrer Tätigkeit zustehenden Nebenrechte, wobei bei deren Ausübung der wirtschaftliche Schwerpunkt und die Eigenart des Betriebes erhalten bleiben muss. Nach dem Inhalt der Ausschreibungsunterlagen sowie der abgegebenen Angebote, insbesondere auch dem Angebot der Antragstellerin, liegt der Auftragswert der hier strittigen Leistungen (Abhobeln) bei rund 5 % des Auftragswertes der LG 43. Dass dieser Prozentsatz in der angegebenen Höhe den tatsächlichen Gegebenheiten entsprechend dürfte, wurde auch von der Antragsgegnerin zugestanden.

Gemäß § 32 Abs. 1 und 2 GewO 1994 steht allen Gewerbetreibenden auch das Recht zu, alle Vorarbeiten und Vollendungsarbeiten auf dem Gebiet anderer Gewerbe vorzunehmen, die dazu dienen, die Produkte, die sie erzeugen oder vertreiben sowie Dienstleistungen die sie erbringen, absatzfähig zu machen sowie in geringem Umfang Leistungen anderer Gewerbe zu erbringen, die eigene Leistungen wirtschaftlich sinnvoll ergänzen. Bei der Ausübung der Rechte gemäß Abs. 1 leg. cit. müssen der wirtschaftliche Schwerpunkt und die Eigenart des Betriebes erhalten bleiben, was vorliegend jedenfalls zutrifft. Soweit dies aus Gründen der Sicherheit notwendig ist, haben sich die Gewerbetreibenden entsprechend ausgebildeter und erfahrener Fachkräfte zu bedienen. Gemäß Paragraph 32, Absatz eins und 2 GewO 1994 steht allen Gewerbetreibenden auch das Recht zu, alle Vorarbeiten und Vollendungsarbeiten auf dem Gebiet anderer Gewerbe vorzunehmen, die dazu dienen, die Produkte, die sie erzeugen oder vertreiben sowie Dienstleistungen die sie erbringen, absatzfähig zu machen sowie in geringem Umfang Leistungen anderer Gewerbe zu erbringen, die eigene Leistungen wirtschaftlich sinnvoll ergänzen. Bei der Ausübung der Rechte gemäß Absatz eins, leg. cit. müssen der wirtschaftliche Schwerpunkt und die Eigenart des Betriebes erhalten bleiben, was vorliegend jedenfalls zutrifft. Soweit dies aus Gründen der Sicherheit notwendig ist, haben sich die Gewerbetreibenden entsprechend ausgebildeter und erfahrener Fachkräfte zu bedienen.

Vorliegend ist davon auszugehen, dass die gegenständlichen Tischlerleistungen die Baumeisterarbeiten der Antragstellerin sinnvoll ergänzen und der wirtschaftliche Schwerpunkt sowie die Eigenart des Betriebes der Antragstellerin dadurch erhalten bleibt. Es sind schließlich – sofern man dem Vorbringen der Antragsgegnerin folgen will – dort Anpassungsarbeiten an Türen vorzunehmen, wo dies aufgrund der örtlichen Bodenbeschaffenheit erforderlich ist bzw. sind in diesen Fällen die Kanteneinleimer abzuhobeln. Der mit diesen Leistungen verbundene Aufwand wurde übereinstimmend von den Parteien mit rund 5 % des Wertes der LG 43 angegeben.

Damit ist jedenfalls das Erfordernis „des geringen Umfanges“ dieser Leistungen, die in ein anderes Gewerbe fallen, gegeben. Wie der Senat zu VKS – 10362/08 bereits unter Bezugnahme auf eine Stellungnahme des BMWA ausgeführt hat, kann von Leistungen von „geringem Umfang“ dann gesprochen werden, wenn das Entgelt für diese Tischlerleistungen 10 % des Gesamtentgelts nicht übersteigt. Im gegenständlichen Fall entspricht die Angebotssumme im Angebot der Antragstellerin für die gesamte Leistungsgruppe 43 knapp 10 % der Gesamtangebotssumme für den gegenständlichen Auftrag. Dabei ist jedoch zu berücksichtigen, dass die (allenfalls nötigen) Tischlerarbeiten nur einen geringen Teil der in der Leistungsgruppe 43 enthaltenen Leistungen ausmachen, nämlich rund 5 % dieser

Leistungsgruppe, somit jedenfalls unter 10 % der Gesamtangebotssumme liegen. Damit macht die „ergänzende Leistung“ (Tischlerarbeiten) nur einen sehr geringen Anteil „der eigenen Leistungen“ (Baumeisterarbeiten) mit 1,2 % der Gesamtauftragssumme aus. Damit steht „der organisatorische und/oder finanzielle Aufwand für die Beauftragung eines eigenen Gewerbetreibenden für die ergänzende Leistung in einem geringen wirtschaftlichen Verhältnis zum Umfang der eigenen Leistung“ (vgl. Grabler/Stolzlechner/Wendl, Kommentar zur Gewerbeordnung², Rz 6 zu § 32 GewO). Es handelt sich bei jenen Leistungen, die die Antragstellerin im Rahmen des § 32 Abs. 1 Z 1 GewO 1994 erbringen möchte, um wirtschaftlich sinnvolle Ergänzungen ihrer Hauptleistungen, weshalb sie sich dazu weder eines eigenen Subunternehmers bedienen muss noch eine entsprechende Gewerbeberechtigung nachweisen muss. Damit ist jedenfalls das Erfordernis „des geringen Umfanges“ dieser Leistungen, die in ein anderes Gewerbe fallen, gegeben. Wie der Senat zu VKS – 10362/08 bereits unter Bezugnahme auf eine Stellungnahme des BMWA ausgeführt hat, kann von Leistungen von „geringem Umfang“ dann gesprochen werden, wenn das Entgelt für diese Tischlerleistungen 10 % des Gesamtentgelts nicht übersteigt. Im gegenständlichen Fall entspricht die Angebotssumme im Angebot der Antragstellerin für die gesamte Leistungsgruppe 43 knapp 10 % der Gesamtangebotssumme für den gegenständlichen Auftrag. Dabei ist jedoch zu berücksichtigen, dass die (allenfalls nötigen) Tischlerarbeiten nur einen geringen Teil der in der Leistungsgruppe 43 enthaltenen Leistungen ausmachen, nämlich rund 5 % dieser Leistungsgruppe, somit jedenfalls unter 10 % der Gesamtangebotssumme liegen. Damit macht die „ergänzende Leistung“ (Tischlerarbeiten) nur einen sehr geringen Anteil „der eigenen Leistungen“ (Baumeisterarbeiten) mit 1,2 % der Gesamtauftragssumme aus. Damit steht „der organisatorische und/oder finanzielle Aufwand für die Beauftragung eines eigenen Gewerbetreibenden für die ergänzende Leistung in einem geringen wirtschaftlichen Verhältnis zum Umfang der eigenen Leistung“ vergleiche Grabler/Stolzlechner/Wendl, Kommentar zur Gewerbeordnung², Rz 6 zu Paragraph 32, GewO). Es handelt sich bei jenen Leistungen, die die Antragstellerin im Rahmen des Paragraph 32, Absatz eins, Ziffer eins, GewO 1994 erbringen möchte, um wirtschaftlich sinnvolle Ergänzungen ihrer Hauptleistungen, weshalb sie sich dazu weder eines eigenen Subunternehmers bedienen muss noch eine entsprechende Gewerbeberechtigung nachweisen muss.

Damit können die von der Antragstellerin angebotenen Leistungen jedenfalls im Rahmen ihrer gewerberechtlichen Befugnis erbracht werden, zumal es sich bei den über die Baumeistertätigkeiten hinausgehenden Leistungen lediglich um solche geringen Umfangs handelt, die die eigene Leistung nach § 32 Abs. 1 Z 1 GewO wirtschaftlich sinnvoll ergänzen. Damit können die von der Antragstellerin angebotenen Leistungen jedenfalls im Rahmen ihrer gewerberechtlichen Befugnis erbracht werden, zumal es sich bei den über die Baumeistertätigkeiten hinausgehenden Leistungen lediglich um solche geringen Umfangs handelt, die die eigene Leistung nach Paragraph 32, Absatz eins, Ziffer eins, GewO wirtschaftlich sinnvoll ergänzen.

Soweit die Teilhabeberechtigte in diesem Zusammenhang darauf hinweist, dass es sich auch um den Einbau und die Montage von Brandschutztüren T 30 handelt, wofür entsprechende Nachweise über den Einbau und über die Funktion des Türsystems zu erbringen sind, ist auf die Festlegungen in der Ausschreibung unter der LG 43 zu verweisen, wonach die jeweiligen Türsysteme „etwaige in Gesetzen, Verordnungen oder Normen festgelegte Kennzeichnungen“ aufweisen, „alle Türelemente mit Feuerschutz, mit dem ÜA-Kennzeichen ausgestattet“ geliefert werden müssen und der Auftragnehmer „auf Verlangen des Auftraggebers die Erfüllung beschriebenen Anforderungen bzw. der Eigenschaften des Türsystems vollständig und kostenlos“ nachzuweisen hat. Damit ist eine ausreichende Sicherheit auch für den Auftraggeber gegeben, dass die von ihm beauftragten Türsysteme (Elemente) den einschlägigen gesetzlichen Vorschriften entsprechen.

Aus all diesen Gründen war daher dem Antrag der Antragstellerin auf Nichtigerklärung der Ausscheidungsentscheidung stattzugeben, da der von der Antragstellerin angezogene Ausscheidungsgrund des § 129 Abs. 1 Z 2 BVergG 2006 nicht anzunehmen ist. Soweit die Antragsgegnerin in ihrem Schriftsatz vom 20.4.2010, somit nach Einleitung des Nachprüfungsverfahrens, weitere Ausscheidungsgründe „nachschießt“, war darauf nicht einzugehen. Ein diesbezügliches, den vergaberechtlichen Bestimmungen entsprechendes umfassendes Vorhalteverfahren ist von ihr vor der angefochtenen Ausscheidungsentscheidung nicht durchgeführt worden, ganz abgesehen davon, dass sich aus den Vergabeakten ergibt, dass im Zuge der Prüfung der Angebote diese Ausscheidungsgründe von der Antragsgegnerin zwar geprüft, aber letztlich nicht angenommen worden sind. Dass offenkundige Ausscheidungsgründe im Angebot der Antragstellerin gegeben sind, hat das Verfahren nicht ergeben. Es kann daher nicht Aufgabe der Nachprüfungsbehörde sein, jenes Verfahren zur Ausscheidung eines Angebotes zu

führen, das die Auftraggeberin zu führen gehabt hätte. Aus all diesen Gründen war daher dem Antrag der Antragstellerin auf Nichtigerklärung der Ausscheidungsentscheidung stattzugeben, da der von der Antragstellerin angezogene Ausscheidungsgrund des Paragraph 129, Absatz eins, Ziffer 2, BVergG 2006 nicht anzunehmen ist. Soweit die Antragsgegnerin in ihrem Schriftsatz vom 20.4.2010, somit nach Einleitung des Nachprüfungsverfahrens, weitere Ausscheidungsgründe „nachschießt“, war darauf nicht einzugehen. Ein diesbezügliches, den vergaberechtlichen Bestimmungen entsprechendes umfassendes Vorhalteverfahren ist von ihr vor der angefochtenen Ausscheidungsentscheidung nicht durchgeführt worden, ganz abgesehen davon, dass sich aus den Vergabeakten ergibt, dass im Zuge der Prüfung der Angebote diese Ausscheidungsgründe von der Antragsgegnerin zwar geprüft, aber letztlich nicht angenommen worden sind. Dass offenkundige Ausscheidungsgründe im Angebot der Antragstellerin gegeben sind, hat das Verfahren nicht ergeben. Es kann daher nicht Aufgabe der Nachprüfungsbehörde sein, jenes Verfahren zur Ausscheidung eines Angebotes zu führen, das die Auftraggeberin zu führen gehabt hätte.

Da das Angebot der Antragstellerin nicht auszuschneiden war, erweist sich die Zuschlagsentscheidung der Antragsgegnerin vom 23.2.2010 als mangelhaft, weil aufgrund der Ergebnisse dieses Verfahrens die Antragstellerin als Billigstbieterin anzusehen ist. Aus diesen Gründen war daher auch die von der Antragstellerin gleichzeitig angefochtene Zuschlagsentscheidung als nichtig aufzuheben.

Mit diesen Entscheidungen ist das Nachprüfungsverfahren beendet, weshalb die einstweilige Verfügung vom 15.3.2010 gemäß § 31 Abs. 6 WVRG 2007 mit sofortiger Wirkung aufzuheben war. Mit diesen Entscheidungen ist das Nachprüfungsverfahren beendet, weshalb die einstweilige Verfügung vom 15.3.2010 gemäß Paragraph 31, Absatz 6, WVRG 2007 mit sofortiger Wirkung aufzuheben war.

Die Kostenentscheidung gründet sich auf § 19 Abs. 1 und 3 WVRG 2007; die in Abs. 1 genannten Voraussetzungen liegen vor. Die Kostenentscheidung gründet sich auf Paragraph 19, Absatz eins und 3 WVRG 2007; die in Absatz eins, genannten Voraussetzungen liegen vor.

Gemäß § 13 Abs. 3 WVRG 2007 war dieser Bescheid im Anschluss an die mündliche Verhandlung zu verkünden. Die Frist zur Anrufung der Gerichtshöfe des öffentlichen Rechts beginnt jedoch erst mit der Zustellung dieses Bescheides zu laufen. Gemäß Paragraph 13, Absatz 3, WVRG 2007 war dieser Bescheid im Anschluss an die mündliche Verhandlung zu verkünden. Die Frist zur Anrufung der Gerichtshöfe des öffentlichen Rechts beginnt jedoch erst mit der Zustellung dieses Bescheides zu laufen.

Schlagworte

Nichtigerklärung der Ausscheidungs- und Zulassungsentscheidung; Umfang der Nebenrechte nach §32 GewO:
Baumeister - Tischler;

Zuletzt aktualisiert am

07.09.2010

Quelle: Vergabekontrollbehörden Verg, <https://www.ris.bka.gv.at/Verg>

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at