

TE Verg Bescheid 2009/1/9 N/0137-BVA/04/2008-70

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 09.01.2009

Norm

BVergG 2006 §52 Z16 lita sublitaa

BVergG 2006 §19 Abs1

BVergG 2006 §312 Abs2 Z2

BVergG 2006 §318

BVergG 2006 §319 Abs1

BVergG 2006 §320 Abs1

BVergG 2006 §322 Abs1 Z7

BVergG 2006 §319 Abs2

ZTG 1993 §4 Abs1

ZTG 1993 §22 Abs2

ZTG 1993 §22 Abs3

ZTG 1993 §23 Z2

ZTG 1993 §23 Z3

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 § 312 gültig von 01.01.2014 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 312 gültig von 01.04.2012 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 10/2012
3. BVergG 2006 § 312 gültig von 05.03.2010 bis 31.03.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010
4. BVergG 2006 § 312 gültig von 01.01.2008 bis 04.03.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
5. BVergG 2006 § 312 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007

1. BVergG 2006 § 318 gültig von 01.01.2014 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 318 gültig von 01.04.2012 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 10/2012
3. BVergG 2006 § 318 gültig von 05.03.2010 bis 31.03.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010
4. BVergG 2006 § 318 gültig von 01.01.2008 bis 04.03.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
5. BVergG 2006 § 318 gültig von 20.11.2007 bis 31.12.2007 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 84/2007
6. BVergG 2006 § 318 gültig von 01.02.2006 bis 19.11.2007

1. BVergG 2006 § 319 gültig von 01.01.2014 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 319 gültig von 01.01.2008 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007

3. BVergG 2006 § 319 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007

1. BVergG 2006 § 320 gültig von 01.01.2014 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018

2. BVergG 2006 § 320 gültig von 01.01.2008 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007

3. BVergG 2006 § 320 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007

1. BVergG 2006 § 322 gültig von 01.01.2014 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018

2. BVergG 2006 § 322 gültig von 01.04.2012 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 10/2012

3. BVergG 2006 § 322 gültig von 05.03.2010 bis 31.03.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010

4. BVergG 2006 § 322 gültig von 01.01.2008 bis 04.03.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007

5. BVergG 2006 § 322 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007

1. BVergG 2006 § 319 gültig von 01.01.2014 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018

2. BVergG 2006 § 319 gültig von 01.01.2008 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007

3. BVergG 2006 § 319 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007

Text

BESCHEID

Das Bundesvergabeamt hat durch die Vorsitzende des Senates 4, Dr. Margit Möslinger-Gehmayr und Dr. Friedrich Resel als Mitglied der Auftraggeberseite und Mag. Helmut Heindl als Mitglied der Auftragnehmerseite im Nachprüfungsverfahren gemäß § 312 Abs 2 Z 2 BVergG 2006 idF der Novelle BGBl I Nr. 86/2007 (BVergG) betreffend das Vergabeverfahren "S 7 Fürstenfelder Schnellstraße, Riegersdorf - Heiligenkreuz, Fachbereich Baugrund, Ingenieurgeologie - Hydrogeologie - Geotechnik - Geomechanik in den Planungsphasen Ausschreibungsprojekt und Ausführungsprojekt (optional)" des Auftraggebers Autobahnen- und Schnellstraßen- Finanzierungs- Aktiengesellschaft (ASFINAG), Rotenturmstraße 5-9, 1011 Wien, vertreten durch die ASFINAG Bau Management GmbH, Modecenterstraße 16/3, 1030 Wien, über den Antrag der Bietergemeinschaft A*** - B*** ZT-GmbH, vertreten durch A***, dieser vertreten durch X***, vom 28.10.2008, eingebracht am 29.10.2008, wie folgt entschieden: Das Bundesvergabeamt hat durch die Vorsitzende des Senates 4, Dr. Margit Möslinger-Gehmayr und Dr. Friedrich Resel als Mitglied der Auftraggeberseite und Mag. Helmut Heindl als Mitglied der Auftragnehmerseite im Nachprüfungsverfahren gemäß Paragraph 312, Absatz 2, Ziffer 2, BVergG 2006 in der Fassung der Novelle Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 86 aus 2007, (BVergG) betreffend das Vergabeverfahren "S 7 Fürstenfelder Schnellstraße, Riegersdorf - Heiligenkreuz, Fachbereich Baugrund, Ingenieurgeologie - Hydrogeologie - Geotechnik - Geomechanik in den Planungsphasen Ausschreibungsprojekt und Ausführungsprojekt (optional)" des Auftraggebers Autobahnen- und Schnellstraßen- Finanzierungs- Aktiengesellschaft (ASFINAG), Rotenturmstraße 5-9, 1011 Wien, vertreten durch die ASFINAG Bau Management GmbH, Modecenterstraße 16/3, 1030 Wien, über den Antrag der Bietergemeinschaft A*** - B*** ZT-GmbH, vertreten durch A***, dieser vertreten durch X***, vom 28.10.2008, eingebracht am 29.10.2008, wie folgt entschieden:

Spruch

I.römisch eins.

Die Anträge,

1. 1.Ziffer eins

"die Zuschlagsentscheidung zu Gunsten der C*** ZT-GmbH für nichtig zu erklären", in eventu

2. 2.Ziffer 2

"die Zuschlagsentscheidung vom 15.10.2008 für nichtig zu erklären"

werden abgewiesen.

Die in eventu gestellten Anträge,

1. 3.Ziffer 3

"die Festlegung des Auftraggebers, das Angebot der Antragstellerin nicht der Zuschlagsentscheidung zu Grunde zu legen, für nichtig zu erklären",

2. 4.Ziffer 4

"die Festlegung des Auftraggebers, das Angebot der präsumtiven Bestbieterin nicht auszuschneiden, für nichtig zu erklären",

werden zurückgewiesen.

II. römisch zwei.

Der Antrag gerichtet auf Ersatz der Pauschalgebühren für den Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung und für das Nachprüfungsverfahren durch den Auftraggeber wird abgewiesen.

Begründung

Die Ausschreibungsbekanntmachung zum Vergabeverfahren "S 7 Fürstenfelder Schnellstraße Riegersdorf-Heiligenkreuz, Fachbereich Baugrund, Ingenieurgeologie- Hydrogeologie-Geotechnik-Geomechanik in den Planungsphasen Ausschreibungsprojekt und Ausführungsprojekt (optional)" wurde im Supplement zum Amtsblatt der europäischen Gemeinschaft und im Lieferanzeiger im Juli 2008 veröffentlicht. Der als Dienstleistungsauftrag qualifizierte Auftrag soll in Form eines offenen Verfahrens nach dem Bestbieterprinzip vergeben werden. Die Angebotsöffnung sollte am 1.9.2008 erfolgen.

In den Ausschreibungsunterlagen wurde zu den Eignungskriterien (Punkt 1.3.5.1) Nachfolgendes ausgeführt:

"1.3.5.1.1 Allgemeines

Zur Angebotsabgabe berechtigt und zur Vergabe zugelassen werden nur jene Unternehmen, die über die notwendige Eignung (Mindestqualifikation) verfügen und bei denen kein Ausschlussgrund gemäß § 68 BVergG vorliegt. Zur Angebotsabgabe berechtigt und zur Vergabe zugelassen werden nur jene Unternehmen, die über die notwendige Eignung (Mindestqualifikation) verfügen und bei denen kein Ausschlussgrund gemäß Paragraph 68, BVergG vorliegt.

Das Alter der geforderten Nachweise darf 6-Monate vor

Angebotsabgabe nicht überschreiten.

.....

1.3.5.1.2 Nachweis der Befugnis (§ 71 BVergG 2006)

Abschrift des Berufs- und Handelsregisters des Herkunftslandes

des Unternehmers oder die dort vorgesehene Bescheinigung oder

eidesstattliche Erklärung

....."

Als Zuschlagskriterien wurden in den Ausschreibungsunterlagen der Gesamtpreis (30%) und die Qualität (70%) genannt. Das Kriterium "Qualität" war in zwei Subkriterien, nämlich in die insgesamt mit 60% gewichteten Referenzen des Projektleiters, des Projektleiter-Stellvertreters und der zwei Techniker sowie in die mit insgesamt 10% gewichtete Ausbildung/Berufserfahrung des Projektleiters, des Projektleiter-Stellvertreters und der zwei Techniker unterteilt.

Zu den Referenzen (1.3.5.2.1) wurde in den Ausschreibungsunterlagen ausgeführt, dass die Errechnung der Punkte für die Referenzen über die personenbezogenen Referenzen erfolge, die das Projektteam in den einzelnen Kriterien aufweise. Die Namen des Projektleiters, dessen Stellvertreters und der zwei Techniker waren im verbindlichen Personaleinsatzplan (Anhang 2) und die Referenzprojekte für diese Personen im Rahmen der Selbstdeklaration (Anhang 3) anzugeben.

Als Referenzen für den Projektleiter (auch: Stv. ÖBA-Leiter) waren nur Referenzprojekte zu nennen, in welchen diese Person Projektleiter oder stellvertretender Projektleiter über mind. 1 Jahr war. Als Projektleiter wurde eine Person nur dann gewertet, wenn als Aufgabenbereich im Referenzprojekt die selbständige Leitung des gesamten Projektes oder wesentlicher Teile über mindestens ein Jahr nachgewiesen werden konnte oder die zu bewertende Leistung abgeschlossen war.

Als Referenzprojekte mit einer Auftragserteilung ab dem 1.1.1998 wurden beim Projektleiter und seinem Stellvertreter als 1. Referenz ein ingenieurgeologisches und hydrogeologisches Fachgutachten für Tunnel in geschlossener Bauweise, als 2. Referenz ein ingenieurgeologisches und hydrogeologisches Fachgutachten für Tunnel in geschlossener Bauweise oder in offener Bauweise sowie als 3. Referenz eine örtliche Bauaufsicht von

Baugrunderkundungen gewertet. Bei den Technikern erfolgte die Bewertung bei einer Referenz über ein ingenieurgeologisches und hydrogeologisches Fachgutachten für Tunnel in geschlossener Bauweise oder in offener Bauweise sowie bei einer Referenz über eine örtliche Bauaufsicht von Baugrunderkundungen.

Unter Punkt 2.2 (Leistungsziel und Aufgabenstellung) wurde in den Ausschreibungsunterlagen Nachfolgendes ausgeführt:

"2.2.1 Leistungsziel Fachbereich Baugrund (Geologie/Hydrogeologie/Geotechnik)

Aufbauend auf den Ergebnissen der bisherigen Erkundungsmaßnahmen und Erhebungen sind die geologisch-hydrogeologischen und geotechnischen Grundlagen und Unterlagen für die Ausschreibungsplanung zu erstellen. Die gegenständliche Ausschreibung umfasst:

? Planungsleistungen im Fachbereich Baugrund für die Ausschreibungsplanung in der Planungsphase Ausschreibungsplanung, die auch als Grundlage der Ausführungsplanung dienen und

? Örtliche Bauaufsicht für die Phase der Durchführung der Baugrunderkundung zum Bauprojekt

? Beratungsleistungen für die Phase Ausführungsplanung bzw. in der Bauausführungsphase (hpts. Besprechungsleistungen)

In der Phase Ausschreibungsplanung erfolgt die objektbezogene Beschreibung des Baugrundes in ingenieurgeologisch-geotechnischer Hinsicht sowie die Darstellung der hydrologisch-hydrogeologischen Grundlagen und Zusammenhänge als Grundlage für die Ausschreibungsplanungen im Bereich Strassen- Tunnel- und Objektplanung als auch flankierend im Bereich der Umweltplanung.

.....

2.2.2 Leistungsziel örtliche Bauaufsicht

Die ÖBA unterstützt die ASFINAG dabei, das Projekt einer technisch und wirtschaftlich optimierten Realisierung zuzuführen und damit sicherzustellen, dass das Projekt optimal verwirklicht wird. Sämtliche Leistungen, die zur Erreichung des Projektzieles erforderlich sind, sind vom Bieter zu erfassen und zu kalkulieren. Der Bieter ist verpflichtet, für den Fall wesentlicher Abweichungen zwischen Projektziel und Aufgabenbeschreibung, diese Mängel sofort beim AG schriftlich anzumelden. Unterlässt er diese Rüge, ist davon auszugehen, dass der Bieter die Erreichung des Leistungszieles umfassend kalkuliert hat.

.....

2.2.3 Aufgabenstellung

Gegenstand der Ausschreibung sind die Planungs- und Beratungsleistungen im Fachbereich Baugrund (Ingenieurgeologie - Hydrogeologie - Geotechnik - Geomechanik) in der Planungsphase Ausschreibungsprojektierung. Diese Aufgabe umfasst schwerpunktmäßig folgende Fachdisziplinen:

? Ingenieurgeologie

? Hydrogeologie - Grundwasser

? Geotechnik im Sinne von Bodenmechanik-Grundbau und Felsmechanik-Felsbau

? Geomechanik (Mitarbeit bei der geomechanischen Planung Tunnel gemäß Geomechanik - Richtlinie)

Geologische Grundlagen-Bodenerkundung ?

Ingenieurgeologisch-geotechnische Betreuung und

Dokumentation des gesamten Erkundungsprogramms. Evaluierung der geologischen, hydrologischen und hydrogeologischen Grundlagen

? Ingenieurgeologische Detailkartierungen (Bereiche mit geogenen Naturgefahren, Portalbereiche, Gründungen etc.) ? Berichtsmäßige und planliche Ausarbeitung Ingenieurgeologisch-geotechnische Bearbeitung

? Bauwerks-, Bauabschnitts- bzw. Objekt-bezogene Beschreibung des Baugrundes unter Beachtung der für die Ausschreibungssicherheit maßgeblichen Standards Ausschreibungsplanung und den maßgeblichen Regelwerken und

? Ausarbeitung einer ingenieurgeologisch-geotechnischen Prognose in Abstimmung mit den Planungsbeteiligten, insbesondere den Tunnel-, Objekt- und Trassenplanern unter Berücksichtigung von u.a.:

* Angaben zu Bemessungswasserständen (Grundwasser, Oberflächenabfluss)

* Angaben zu den maßgeblichen Kennwerten (Rechenwerte, Charakteristische Werte)

* Gründungstechnische Empfehlungen und Hinweise für die Bauausführung

* Risikobetrachtung in ingenieurgeologisch-geotechnischer und bauausführungs-technischer Hinsicht

* Fragen des Bauablaufs und der Materialwiederverwertung

(Mitarbeit)

* Erschütterungsprognose (Mitarbeit)

....."

Unter dem Punkt Aufgabenbeschreibung - allgemeine Bestimmungen (2.4) der Ausschreibungsunterlagen war Nachfolgendes ausgeführt:

" 2.4.2 Projektierungsphasen

AUSSCHREIBUNGSPLANUNG

Das gegenständliche Leistungsbild beinhaltet die Beratung in den Fachbereichen Ingenieurgeologie, Hydrogeologie, Geotechnik und Geomechanik. Die geologischen Grundlagen des Einreichprojektes sind zu evaluieren, die Ergebnisse durchzuführender ergänzender Feldkartierungen und ingenieurgeologischer Aufschlüsse grafisch darzustellen. Wesentlicher Leistungsinhalt ist die Örtliche Bauaufsicht und fachtechnische Betreuung der Baugrunderkundung zum Bauprojekt, die Dokumentation und Auswertung des Bohrprogramms sowie die darauf aufbauende Erstellung von Objektberichten zu Tunnel, Unterflurtrassen, Brücken und Erdbaustrecken.

Die erarbeiteten Berichte und planlichen Darstellungen stellen Grundlagen für die Objektplaner sowie Beilagen der Ausschreibungsunterlagen dar und sind daher in einem Detaillierungsgrad auszuarbeiten, der eine Kalkulation der Bauleistungen ermöglicht.

AUSFÜHRUNGSPLANUNG

Die Ausführungsplanung setzt in den Fachbereichen Geologie-Hydrogeologie-Geotechnik-Geomechanik generell auf den Unterlagen der Ausschreibungsplanung auf.

In Einzelfällen können in der Phase Ausführungsplanung zusätzliche Beratungsleistungen und Besprechungen mit dem Geologenteam aus der Phase der Ausschreibungsplanung erforderlich werden.

BAUAUSFÜHRUNG (informativ)

In der Phase der Bauausführung sind mit Bezug zum Geotechnikerlass für den Aufgabenbereich "Baugeologische Dokumentation und Beratung" Dienstleister einzusetzen, die nicht in der Ausschreibungs- bzw. Ausführungsplanung tätig waren. In Sonderfällen (Realisierung des Baugrundrisikos in erheblichem Umfang etc.) wird jedoch das Team aus der Phase der Ausschreibungsplanung und Ausführungsplanung beigezogen (Vergütung über Besprechungspositionen)."

Unter Punkt 2.5.4 war in den Ausschreibungsunterlagen unter den maßgeblich anzuwendenden Normen und Regelwerken, auf die auszugsweise verwiesen wurde, unter anderem die RVS 9.24 (1977) Tunnel: Geotechnische Arbeiten angeführt.

Am 1.9.2008 fand die Anbotseröffnung statt. Neben der Bietergemeinschaft A*** - B*** ZT-GmbH (in der Folge Antragsteller) und der C*** ZT-GmbH (in der Folge präsumtiver Zuschlagsempfänger) legten weitere Bieter Angebote.

Dem Angebot des Antragstellers lag eine mit 20.8.2008 datierte Bestätigung der Kammer der Architekten und Ingenieurkonsulenten für Oberösterreich und Salzburg bei, aus der hervorging, dass Herr A*** über die Befugnis "Ingenieurkonsulent für technische Geologie" verfüge. Für die B*** ZT-GmbH wurde von der genannten Kammer mit Schreiben vom 9.4.2008 bestätigt, dass diese die Befugnis "Technische Geologie" und "Bauingenieurwesen" besitze. Als vertretungsbefugte Gesellschafter der B*** ZT-GmbH wurden D***, Ingenieurkonsulent für Bauingenieurwesen, und E***, Ingenieurkonsulent für Technische Geologie, genannt.

Dem Angebot des präsumtiven Zuschlagsempfängers lag ein mit 12.7.2008 datierter Firmenbuchauszug bei, in dem Herr F*** als vertretungsbefugter Geschäftsführer angeführt war und mit einem mehr als 50%igen Gesellschaftsanteil unter den Gesellschaftern der C*** ZT-GmbH aufschien. Aus der dem Angebot beiliegenden Bestätigung der Kammer der Architekten und Ingenieurkonsulenten für Wien, Niederösterreich und Burgenland vom 9.7.2008 ergibt sich, dass der präsumtive Zuschlagsempfänger mit der Befugnis "Bauingenieurwesen" seit dem 13.12.2005 aufrecht gemeldet ist. Der präsumtive Zuschlagsempfänger nannte im Anhang 2 (verbindlicher Personaleinsatzplan) unter dem Schlüsselpersonal als Projektleiter für den Fachbereich Baugrund und ÖBA-Leiter Baugrunderkundung G*** mit der Qualifikation als Bauingenieur. Als Referenzprojekte wurden für diesen Projektleiter im Anhang 3 für das ingenieurgeologische und hydrogeologische Fachgutachten für Tunnel in geschlossener Bauweise (1. Referenz) H***, für das ingenieurgeologische und hydrogeologische Fachgutachten für Tunnel in offener (A) oder geschlossener Bauweise (B) (2. Referenz) I***, sowie für die örtliche Bauaufsicht von Baugrunderkundungen (3. Referenz) ebenso die I*** genannt. Als Ansprechpartner für alle drei Referenzprojekte wurde Herr J*** angeführt.

Im Zuge der Anbotsprüfung überprüfte der Auftraggeber die Referenzprojekte des präsumtiven Zuschlagsempfängers durch Rückfrage bei der vom Antragsteller angeführten Ansprechperson, J***. Dieser bestätigte die genannten Referenzprojekte.

Nach Prüfung und Bewertung der Angebote wurde den Bietern mit dem mit 15.10.2008 datierten Schreiben mit Telefax am 16.10.2008 mitgeteilt, dass beabsichtigt sei, der C*** ZT-GmbH den Zuschlag zu erteilen. Dem Angebot des präsumtiven Zuschlagsempfängers wurden 93,5091 und dem Angebot des zweitgereihten Antragstellers 91,9000 Punkte zuerkannt.

Mit Schriftsatz vom 28.10.2008, eingebracht am 29.10.2008, brachte der Antragsteller einen Nachprüfungsantrag mit den im Spruch ersichtlichen Begehren ein. Darüber hinaus beantragte er die Anberaumung einer mündlichen Verhandlung. In Verbindung mit dem Nachprüfungsantrag stellte er einen Antrag auf einer Erlassung einer einstweiligen Verfügung, dem mit Bescheid vom 5.11.2008, Zl. N/0137-BVA/04/2008-9EV, stattgegeben wurde. In diesem Nachprüfungsantrag sowie in weiteren Schriftsätzen vom 13.11.2008 und 24.11.2008 wurde im Wesentlichen vorgebracht, dass der Auftraggeber beabsichtige, die ausgeschriebene Leistung an einen weder befugten noch leistungsfähigen Bieter zu vergeben, zumal dieser lediglich über die Ziviltechnikerbefugnis "Ingenieurkonsulent für Bauingenieurwesen" verfüge. Es würden jedoch Planungs- und Beratungsleistungen für den Fachbereich Baugrund, Ingenieurgeologie - Hydrogeologie - Geotechnik - Geomechanik gefordert.

Gemäß dem Leistungsverzeichnis sei das notwendige geologische Datenmaterial für die weiter darauf aufsetzende Planungsleistung zu liefern. Es sei vorhandenes geologisches Datenmaterial zu evaluieren, ein Verdichtungs- bzw. Ergänzungsbedarf zu dokumentieren und für die Beschaffung der zur erfolgreichen Durchführung des Projektes notwendigen Daten Sorge zu tragen. Es sei umfangreiches ingenieurgeologisches und hydrogeologisches Spezialwissen in Hinblick auf eine ingenieurgeologische Feldkartierung, eine ingenieurgeologische Aufschlussdokumentation, eine Erstellung ingenieurgeologisch-geotechnischer Profilschnitte und digitaler ingenieurgeologischer Karten von Detailbereichen erforderlich. Allein die Evaluierung und Akquisition der notwendigen geologischen Daten setze aber ganz spezielles geologisches Knowhow voraus.

Zwar sei im Studienplan für Bauwesen bzw. Bauingenieurwesen ein geringer Teil an Basisausbildung enthalten, dieser bleibe jedoch hinter der geologisch - fachlichen Kompetenz eines dafür ausgebildeten Spezialisten bei Weitem zurück. Ein Ziviltechniker für Bauingenieurwesen müsse die von Geologen ermittelten und aufbereiteten Daten interpretieren

und für sein Gewerk verwenden können. Basiswissen sei zwar erforderlich, dieses sei jedoch nicht zur Ausübung von Beratungs- und Planungsleistungen in äußerst komplexen Spezialgebieten eines Ziviltechnikers mit Geologiebefugnis hinreichend.

Wie sich sowohl aus dem Kommentar zum ZTG als auch aus der Judikatur des VwGH ergebe, reiche die Vermittlung enzyklopädischen Wissens zur Begründung einer Befugnis nicht aus. Es sei auf den konkret vermittelten Lehrinhalt des Studiums abzustellen. Allein aus der Bezeichnung einer Vorlesung könne noch nicht auf den tatsächlich vermittelten Inhalt und allein aus dem Umstand, dass eine Vorlesung über Hydrologie gehört worden sei, könne nicht auf die Befugnis zu hydrogeologischen Planungs- und Beratungsleistungen geschlossen werden. Dies würde ansonst darauf hinauslaufen, dass nur das am "allgemeinsten gehaltene Studium" absolviert werden müsste, um - ohne notwendiges Spezialwissen erworben zu haben - diesen Bereich von seiner Befugnis umfasst zu haben.

Es sei im Hinblick auf das Leistungsziel der Ausschreibung erforderlich, dass der präsumtive Zuschlagsempfänger auf Grund des auf Bauingenieurwesen eingeschränkten Befugnisumfangs weitere Spezialisten heranzuziehen gehabt hätte. Dies ergebe sich auch aus der in der Ausschreibung für verbindlich erklärten Projektierungsrichtlinie vom 16.11.1977 zu geotechnischen Arbeiten für den Tunnelbau, die zweifelsfrei klarlege, dass Arbeiten aus dem Fachbereich "Geologie" zu erbringen seien. Auch eine beigelegte Stellungnahme der Kammer der Architekten und Ingenieurkonsulenten für Oberösterreich und Salzburg vom 28.10.2008 ergebe, dass die Befugnis "Ingenieurkonsulent für Bauingenieurwesen" nicht zur Ausführung der ausgeschriebenen Leistung berechtige.

Selbst wenn davon ausgegangen würde, dass Geotechnik eindeutig der Bauingenieurwissenschaft zuzuschreiben sei, sei für den präsumtiven Zuschlagsempfänger dadurch nichts gewonnen. Mit seiner Befugnis würden lediglich ein Drittel der ausgeschriebenen Leistung, nicht jedoch die Fachbereiche Geologie und Hydrologie abgedeckt. Dies hätten offensichtlich sämtliche anderen Bieter erkannt und dementsprechend als Bietergemeinschaft bzw. mit einer entsprechenden Befugnis mit geologischem Hintergrund ein Angebot gelegt. Es sei in der Branche bekannt, dass der präsumtive Zuschlagsempfänger auch vorwiegend mit dem K*** zusammengearbeitet habe. Im gegenständlichen Vergabeverfahren sei er jedoch weder eine Bietergemeinschaft eingegangen noch habe er Subunternehmer namhaft gemacht.

Soweit der präsumtive Zuschlagsempfänger seine Befugnis aus dem Gesellschaftszweck seiner Gesellschaft ableite, werde darauf verwiesen, dass dies auf eine Selbstverleihung von Befugnissen hinauslaufen würde, die nicht vom Gesetz gedeckt sei. Darüber hinaus ergebe sich bereits aus der Semantik, dass es sich bei Geohydrologie um ein grundsätzlich hydrologisches Wissenschaftsfeld handle, während die Hydrogeologie ein der Geologie zuzurechnendes Fachgebiet darstelle. Der präsumtive Zuschlagsempfänger sei daher nicht befugt, die ausgeschriebene Leistung zu erbringen und wäre daher auszuschneiden gewesen. Auch die Bewertung der einzelnen Kriterien sei nicht objektiv nachvollziehbar und erfahre keine Deckung in der seitens der Prüfungskommission erstellten Niederschrift. Es sei bei den einzelnen Prüfungsschritten nicht jeweils die gesamte Prüfungskommission anwesend gewesen, sodass eine objektive und gleichwertige Prüfung der einzelnen Angebote unmöglich gewesen sei. Außerdem sei das Angebot des präsumtiven Zuschlagsempfängers - objektiv nicht nachvollziehbar - überbewertet. Beim H*** habe die Bearbeitung 1991 und bei der I*** begonnen. Lediglich bei der I*** erstreckte sich der Bearbeitungszeitraum von 2000 bis 2005.

Nach der diesbezüglichen Darstellung der genannten Referenzen auf der Homepage des präsumtiven Zuschlagsempfängers erfülle von den genannten Baulosen keines die in der Ausschreibung geforderten Kriterien, zumal es bei den genannten Referenzen ausschließlich um Tiefenbohrungen gegangen sei. Allein ein Wegfall der Bewertung des Referenzprojektes A laufe auf einen Verlust von 7,5 Punkten hinaus, sodass dem Antragsteller der Zuschlag zu erteilen gewesen wäre.

Der vom präsumtiven Zuschlagsempfänger nominierte Projektleiter G*** sei ebenfalls "nur" Bauingenieur und daher nicht zu den geforderten ingenieurgeologischen und hydrogeologischen Fachgutachten befähigt. Bei den Referenzprojekten A und B des Teils A1 der Ausschreibungsunterlagen handle es sich um ingenieurgeologische und hydrogeologische Fachgutachten für Tunnel. Diese seien als personenbezogene Referenzen zu interpretieren.

Soweit der präsumtive Zuschlagsempfänger auf L*** Bezug nehme, werde darauf verwiesen, dass dieser zwar bereits Gesellschafter der B*** ZT-GmbH sei, aber noch nicht im Firmenbuch eingetragen sei. Dieser verfüge über eine aufrechte Ziviltechnikerbefugnis "Bauingenieurwesen", die nach Ansicht des Antragstellers aber im Hinblick auf den Ausschreibungsgegenstand nicht erforderlich sei.

Der beabsichtigte Zuschlag sei nicht vergaberechtskonform und daher als rechtswidrig zu beurteilen. Der Antragsteller erachte sich in seinem Recht auf Abschluss des Vertrages sowie im Recht auf Durchführung eines vergaberechtskonformen Verfahrens verletzt. Weiters sei er in seinem Recht verletzt, dass der Zuschlag nicht entgegen den im Vergabeverfahren geltenden fundamentalen Grundsätzen der Gleichbehandlung und Transparenz an einen anderen Bieter, insbesondere nicht an den Antragsteller, erteilt werde.

Der Antragsteller möchte mit Erhalt des Auftrages ein Referenzprojekt erwerben. Ihm dürfe daher nicht die Möglichkeit entgehen, dieses wichtige, nicht alltägliche Großprojekt erfolgreich zu bearbeiten. Referenzen würden nämlich einen Großteil der Gewichtung bei Zuschlagskriterien ausmachen. Auf sie würden standardgemäß 70% der zur vergebenden Punkte entfallen. Zudem beabsichtige der Antragsteller eine von ihm selbst entwickelte Softwarelösung zur Anwendung zu bringen, die in der Branche eine gewaltige Marketingwirkung nach sich ziehen würde.

Mit dem Entgang des Zuschlages sei für den Antragsteller ein Entgang des unternehmerischen Gewinnes verbunden, dessen Höhe als Geschäfts- und Betriebsgeheimnis in diesem Antrag nicht offen gelegt werde. Ebenso wären die bisherige, hundert Stunden dauernde Verfahrensbetreuung und die dafür aufgebrauchten Arbeitsleistungen und Aufwendungen frustriert. Bei Erteilung des Auftrages könnten die damit verbundene Personalauslastung, die Personalkosten und die Fixkosten abgedeckt werden. Bei Bedarf werde der Vergabekontrollbehörde die konkrete Schadenshöhe beziffert.

Mit Schriftsatz vom 29.10.2008 bezifferte der Auftraggeber den geschätzten Auftragswert mit Euro 1,400.000 (exkl. USt.). Für den als Dienstleistungsauftrag gemäß § 6 BVergG zu qualifizierenden Auftragsgegenstand, der dem Oberschwellenbereich zuzuordnen sei und im offenen Vergabeverfahren vergeben werden solle, sei weder der Zuschlag erteilt noch das Vergabeverfahren widerrufen worden. In einem weiteren Schriftsatz vom 6.11.2008 wurde im Wesentlichen begründend vorgebracht, dass Planungs- und Beratungsleistungen im Fachbereich Baugrund (Ingenieurgeologie - Hydrogeologie - Geotechnik - Geomechanik) in der Planungsphase Ausschreibungsprojektierung Gegenstand der Ausschreibung seien. Dies ergebe sich auch aus Teil A - 2. Ausschreibungsunterlagen. Der Umfang der Ziviltechnikerbefugnis auf dem jeweiligen Fachgebiet sei im Gesetz nicht ausdrücklich angeführt. Dieser ergebe sich aus einer Umschreibung in § 4 ZTG und umfasse das gesamte Fachgebiet, das nach dem für die jeweilige Ausbildung vorgesehenen Studienplan zu beurteilen sei. Maßgeblich sei, wann und nach welchem konkreten Studienplan dieses Studium zurückgelegt worden sei. Auch nur ein enzyklopädisches Wissen sei bei der Beurteilung des Befugnisumfanges zu berücksichtigen. Der Ziviltechniker CC*** sei vertretungsbefugter Geschäftsführer des präsuntiven Zuschlagsempfängers. Herr CC*** sei Ingenieurkonsulent für Bauingenieurwesen. Die Fachbereiche Geotechnik und Geomechanik seien Studienzweige der Bauingenieurwissenschaften und damit jedenfalls vom Befugnisumfang des präsuntiven Zuschlagsempfängers umfasst. Herr CC*** habe auch Prüfungen im Fachgebiet "Ingenieurgeologie" abgelegt. Dies ergebe sich aus seinem vorgelegten 2. Staatsprüfungszeugnis. Aufgrund der auf dem Fachgebiet der Ingenieurgeologie abgelegten zwei Prüfungen des CC*** seien von seiner Befugnis die Fachbereiche Baugrund, Ingenieurgeologie und Hydrogeologie umfasst. Mit Schriftsatz vom 29.10.2008 bezifferte der Auftraggeber den geschätzten Auftragswert mit Euro 1,400.000 (exkl. USt.). Für den als Dienstleistungsauftrag gemäß Paragraph 6, BVergG zu qualifizierenden Auftragsgegenstand, der dem Oberschwellenbereich zuzuordnen sei und im offenen Vergabeverfahren vergeben werden solle, sei weder der Zuschlag erteilt noch das Vergabeverfahren widerrufen worden. In einem weiteren Schriftsatz vom 6.11.2008 wurde im Wesentlichen begründend vorgebracht, dass Planungs- und Beratungsleistungen im Fachbereich Baugrund (Ingenieurgeologie - Hydrogeologie - Geotechnik - Geomechanik) in der Planungsphase Ausschreibungsprojektierung Gegenstand der Ausschreibung seien. Dies ergebe sich auch aus Teil A - 2. Ausschreibungsunterlagen. Der Umfang der Ziviltechnikerbefugnis auf dem jeweiligen Fachgebiet sei im Gesetz nicht ausdrücklich angeführt. Dieser ergebe sich aus einer Umschreibung in Paragraph 4, ZTG und umfasse das gesamte Fachgebiet, das nach dem für die jeweilige Ausbildung vorgesehenen Studienplan zu beurteilen sei. Maßgeblich sei, wann und nach welchem konkreten Studienplan dieses Studium zurückgelegt worden sei. Auch nur ein enzyklopädisches Wissen sei bei der Beurteilung des Befugnisumfanges zu berücksichtigen. Der Ziviltechniker CC*** sei vertretungsbefugter Geschäftsführer des präsuntiven Zuschlagsempfängers. Herr CC*** sei Ingenieurkonsulent für Bauingenieurwesen. Die Fachbereiche Geotechnik und Geomechanik seien Studienzweige der Bauingenieurwissenschaften und damit jedenfalls vom Befugnisumfang des präsuntiven Zuschlagsempfängers umfasst. Herr CC*** habe auch Prüfungen im Fachgebiet "Ingenieurgeologie" abgelegt. Dies ergebe sich aus seinem

vorgelegten 2. Staatsprüfungszeugnis. Aufgrund der auf dem Fachgebiet der Ingenieurgeologie abgelegten zwei Prüfungen des CC*** seien von seiner Befugnis die Fachbereiche Baugrund, Ingenieurgeologie und Hydrogeologie umfasst.

Dazu werde auch auf den Gesellschaftsvertrag des präsuntiven Zuschlagsempfängers verwiesen, welcher Grundlage für die Verleihung der Befugnis für die ZT-GmbH sei. Darin sei unter Punkt II. des Errichtungsvertrages angeführt, dass Gegenstand des Unternehmens u.a. die Beratung und Gutachten im Zusammenhang mit Bauerkundungen, Geomechanik und Geohydrologie seien. Die Projektierungsrichtlinie RVS 9.241 enthalte keinen Hinweis auf das Erfordernis einer "speziellen" Befugnis. Diese sei auch nur in Zusammenhang mit "bautechnischen und geotechnischen Vorarbeiten im Stadtbereich" angeführt. In den Ausschreibungsunterlagen werde auch auf die Projektierungsrichtlinie des Auftraggebers hingewiesen, die das Planungshandbuch zur Planung für das Vorhaben der "S7 Fürstenfelder Schnellstraße" umfasse und auch keine zwingenden Befugnisse vorsehe. Der präsuntive Zuschlagsempfänger verfüge als Ingenieurkonsulent für Bauingenieurwesen über die Befugnis der Bau- bzw. Geotechnik. Dazu werde auch auf den Gesellschaftsvertrag des präsuntiven Zuschlagsempfängers verwiesen, welcher Grundlage für die Verleihung der Befugnis für die ZT-GmbH sei. Darin sei unter Punkt römisch zwei. des Errichtungsvertrages angeführt, dass Gegenstand des Unternehmens u.a. die Beratung und Gutachten im Zusammenhang mit Bauerkundungen, Geomechanik und Geohydrologie seien. Die Projektierungsrichtlinie RVS 9.241 enthalte keinen Hinweis auf das Erfordernis einer "speziellen" Befugnis. Diese sei auch nur in Zusammenhang mit "bautechnischen und geotechnischen Vorarbeiten im Stadtbereich" angeführt. In den Ausschreibungsunterlagen werde auch auf die Projektierungsrichtlinie des Auftraggebers hingewiesen, die das Planungshandbuch zur Planung für das Vorhaben der "S7 Fürstenfelder Schnellstraße" umfasse und auch keine zwingenden Befugnisse vorsehe. Der präsuntive Zuschlagsempfänger verfüge als Ingenieurkonsulent für Bauingenieurwesen über die Befugnis der Bau- bzw. Geotechnik.

Der präsuntive Zuschlagsempfänger habe die in der Ausschreibung vorgesehenen Nachweise der beruflichen Zuverlässigkeit und der finanziellen und wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit erbracht. Ebenso sei zum Nachweis der Befugnis gemäß den Ausschreibungsbestimmungen unter Punkt 1.3.5.1.2 eine Abschrift des Berufsregisters des Herkunftslandes vorgelegt worden. Darüber hinaus seien keine Mindestanforderungen in der Ausschreibung vorgesehen gewesen. Zum Argument des Antragstellers, dass sich der präsuntive Zuschlagsempfänger auf Referenzen eines Dritten (K***) stütze, werde darauf verwiesen, dass zum Nachweis der Eignung keine unternehmensbezogenen Referenzen erforderlich gewesen seien. Die personenbezogenen Referenzprojekte seien ausschließlich bei den Zuschlagskriterien zu berücksichtigen gewesen.

Bei der Angebotsprüfung sei gemäß den Bestimmungen des Bundesvergabegesetzes vorgegangen worden. Es sei im Einzelnen geprüft worden, ob den in § 19 Abs 1 BVergG angeführten Grundsätzen entsprochen worden sei. Weiters habe die Prüfung die Befugnis, Leistungsfähigkeit und Zuverlässigkeit der Bieter bzw. deren namhaft gemachten Subunternehmer, die rechnerische Richtigkeit des Angebotes, die Angemessenheit des Preises und die Ausschreibungskonformität des Angebotes umfasst. Diese wesentlichen Umstände seien im Vergabebericht festgehalten worden. Die Zuschlagsentscheidung sei objektiv nachvollziehbar und einer Überprüfung zugänglich. Bei der Angebotsprüfung sei gemäß den Bestimmungen des Bundesvergabegesetzes vorgegangen worden. Es sei im Einzelnen geprüft worden, ob den in Paragraph 19, Absatz eins, BVergG angeführten Grundsätzen entsprochen worden sei. Weiters habe die Prüfung die Befugnis, Leistungsfähigkeit und Zuverlässigkeit der Bieter bzw. deren namhaft gemachten Subunternehmer, die rechnerische Richtigkeit des Angebotes, die Angemessenheit des Preises und die Ausschreibungskonformität des Angebotes umfasst. Diese wesentlichen Umstände seien im Vergabebericht festgehalten worden. Die Zuschlagsentscheidung sei objektiv nachvollziehbar und einer Überprüfung zugänglich.

Das eingesetzte Schlüsselpersonal, mit dem Projektleiter, dessen Stellvertreter und zwei Techniker sei an Hand der angegebenen Referenzprojekte in den Referenzkategorien "Ingenieurgeologisches und hydrogeologisches Fachgutachten für Tunnel in geschlossener Bauweise und für Tunnel in offener Bauweise" sowie "örtliche Bauaufsicht von Baugrunderkundungen" bewertet worden. Die vom präsuntiven Zuschlagsempfänger angeführten Referenzen des Schlüsselpersonals haben den Vorgaben der Ausschreibung entsprochen. Dies sei auch von der genannten Ansprechperson des jeweiligen Referenzprojektes bestätigt worden.

Hingewiesen werde darauf, dass mangels rechtszeitiger Bekämpfung die Ausschreibungsbestimmungen bestandfest geworden seien. Die Bewertung aller Bieter sei gemäß § 19 Abs 2 BVergG erfolgt. Die Entscheidung zu Gunsten des

präsumtiven Zuschlagsempfängers sei daher rechtmäßig. Hingewiesen werde darauf, dass mangels rechtzeitiger Bekämpfung die Ausschreibungsbestimmungen bestandfest geworden seien. Die Bewertung aller Bieter sei gemäß Paragraph 19, Absatz 2, BVergG erfolgt. Die Entscheidung zu Gunsten des präsumtiven Zuschlagsempfängers sei daher rechtmäßig.

Mit Schriftsatz vom 11.11.2008 erhob der präsumtive Zuschlagsempfänger begründete Einwendungen. Im Wesentlichen wurde in diesem Schriftsatz sowie in weiteren Schriftsätzen vom 21.11. und 2.12.2008 vorgebracht, dass der präsumtive Zuschlagsempfänger bereits seit 2005 laufend Projekte im Umfang der gegenständlichen Ausschreibung abwickle. Zuvor habe CC*** Projekte ähnlichen Umfangs erfolgreich abgewickelt. Diese hätten auch die Bereiche Baugrunderkundung, Geomechanik und Hydrogeologie sowie Geohydrologie umfasst. Die Befugnis der Ziviltechnikergesellschaft leite sich gemäß § 22 ZTG von der persönlich ausgeübten kongruenten Befugnis des geschäftsführungs- und vertretungsbefugten Ziviltechnikers ab. Dies sei beim präsumtiven Zuschlagsempfänger CC***, der die Ziviltechnikerbefugnis für den Fachbereich "Bauingenieurwesen" innehabt. Mit Schriftsatz vom 11.11.2008 erhob der präsumtive Zuschlagsempfänger begründete Einwendungen. Im Wesentlichen wurde in diesem Schriftsatz sowie in weiteren Schriftsätzen vom 21.11. und 2.12.2008 vorgebracht, dass der präsumtive Zuschlagsempfänger bereits seit 2005 laufend Projekte im Umfang der gegenständlichen Ausschreibung abwickle. Zuvor habe CC*** Projekte ähnlichen Umfangs erfolgreich abgewickelt. Diese hätten auch die Bereiche Baugrunderkundung, Geomechanik und Hydrogeologie sowie Geohydrologie umfasst. Die Befugnis der Ziviltechnikergesellschaft leite sich gemäß Paragraph 22, ZTG von der persönlich ausgeübten kongruenten Befugnis des geschäftsführungs- und vertretungsbefugten Ziviltechnikers ab. Dies sei beim präsumtiven Zuschlagsempfänger CC***, der die Ziviltechnikerbefugnis für den Fachbereich "Bauingenieurwesen" innehabt.

Eine Eintragung der Ziviltechnikergesellschaft ins Firmenbuch erfolge erst dann, wenn das Bundesministerium für Wirtschaft und Arbeit den Gesellschaftsvertrag überprüft habe und die Gesellschaftsbefugnis durch die ausgeübte Befugnis von geschäfts- und vertretungsbefugten Ziviltechnikern gesetzmäßig nachgewiesen sei. Ohne diesen Nachweis der Befugnis dürfe die Ziviltechnikergesellschaft nicht ins Firmenbuch eingetragen werden. Maßgeblich seien daher für die Überprüfung der Befugnis der Ziviltechnikergesellschaft einerseits der Verleihungsbescheid und andererseits die ausgeübten Tätigkeiten der Gesellschafter gemäß dem Gesellschaftsvertrag. Nach diesem habe der präsumtive Zuschlagsempfänger als Ziviltechnikergesellschaft die dauernde Ausübung des Ziviltechnikerberufes im In- und Ausland auf dem Fachgebiet der Ziviltechnikerbefugnis für Bauingenieurwesen, insbesondere im Bereich Baugrunderkundung, Geomechanik und Geohydrologie zum Gegenstand. Darunter seien sowohl die Ingenieurgeologie, die Hydrogeologie, die Geotechnik und Geomechanik zu verstehen. Die Ziviltechnikerbefugnis des präsumtiven Zuschlagsempfängers gründe auf der von CC***. Dessen Befugnis richte sich nach dem Umfang des von ihm absolvierten Studiums. Maßgeblich sei, wann und nach welchem Studienplan die Studien zurückgelegt worden seien. Dabei könne es Überschneidungen geben. Auch nur enzyklopädisches Wissen sei beim Befugnisumfang zu berücksichtigen. Maßgebliche Gegenstände der zweiten Staatsprüfung seien bei CC*** Ingenieurgeologie I und II gewesen. Hydrogeologie sei von der Ingenieurgeologie, Grundbau und Bodenmechanik sowie der praktischen Hydraulik (Grundwasserhydraulik) umfasst. Ingenieurgeologie und Hydrogeologie seien damit von seiner Befugnis umfasst. Die vom Antragsteller zitierte RVS 9.241 umfasse keine Regelungen darüber, welche Befugnis zur Erbringung der einzelnen Leistungen erforderlich sei. Die Stellungnahme der Kammer für Architekten und Ingenieurkonsulenten für Oberösterreich und Salzburg vom 28.10.2008 sei unrichtig und keinesfalls zum Beweis dafür geeignet, welche Befugnisse im gegenständlichen Vergabeverfahren erforderlich seien. Der Verfasser dieser Stellungnahme sei bereits zur Richtigstellung aufgefordert worden. Der Inhalt der Ziviltechnikerbefugnis hänge vom diesbezüglichen Studienplan ab. Maßgeblich sei, wann und nach welchem Studienplan die Studien zurückgelegt worden seien, wobei auch nur enzyklopädisches vermitteltes Wissen zu berücksichtigen sei. Eine Eintragung der Ziviltechnikergesellschaft ins Firmenbuch erfolge erst dann, wenn das Bundesministerium für Wirtschaft und Arbeit den Gesellschaftsvertrag überprüft habe und die Gesellschaftsbefugnis durch die ausgeübte Befugnis von geschäfts- und vertretungsbefugten Ziviltechnikern gesetzmäßig nachgewiesen sei. Ohne diesen Nachweis der Befugnis dürfe die Ziviltechnikergesellschaft nicht ins Firmenbuch eingetragen werden. Maßgeblich seien daher für die Überprüfung der Befugnis der Ziviltechnikergesellschaft einerseits der Verleihungsbescheid und andererseits die ausgeübten Tätigkeiten der Gesellschafter gemäß dem Gesellschaftsvertrag. Nach diesem habe der präsumtive Zuschlagsempfänger als Ziviltechnikergesellschaft die dauernde Ausübung des Ziviltechnikerberufes im In- und Ausland auf dem Fachgebiet der Ziviltechnikerbefugnis für Bauingenieurwesen, insbesondere im Bereich Baugrunderkundung, Geomechanik und

Geohydrologie zum Gegenstand. Darunter seien sowohl die Ingenieurgeologie, die Hydrogeologie, die Geotechnik und Geomechanik zu verstehen. Die Ziviltechnikerbefugnis des präsumtiven Zuschlagsempfängers gründe auf der von CC***. Dessen Befugnis richte sich nach dem Umfang des von ihm absolvierten Studiums. Maßgeblich sei, wann und nach welchem Studienplan die Studien zurückgelegt worden seien. Dabei könne es Überschneidungen geben. Auch nur enzyklopädisches Wissen sei beim Befugnisumfang zu berücksichtigen. Maßgebliche Gegenstände der zweiten Staatsprüfung seien bei CC*** Ingenieurgeologie römisch eins und römisch zwei gewesen. Hydrogeologie sei von der Ingenieurgeologie, Grundbau und Bodenmechanik sowie der praktischen Hydraulik (Grundwasserhydraulik) umfasst. Ingenieurgeologie und Hydrogeologie seien damit von seiner Befugnis umfasst. Die vom Antragsteller zitierte RVS 9.241 umfasse keine Regelungen darüber, welche Befugnis zur Erbringung der einzelnen Leistungen erforderlich sei. Die Stellungnahme der Kammer für Architekten und Ingenieurkonsulenten für Oberösterreich und Salzburg vom 28.10.2008 sei unrichtig und keinesfalls zum Beweis dafür geeignet, welche Befugnisse im gegenständlichen Vergabeverfahren erforderlich seien. Der Verfasser dieser Stellungnahme sei bereits zur Richtigstellung aufgefordert worden. Der Inhalt der Ziviltechnikerbefugnis hänge vom diesbezüglichen Studienplan ab. Maßgeblich sei, wann und nach welchem Studienplan die Studien zurückgelegt worden seien, wobei auch nur enzyklopädisches vermitteltes Wissen zu berücksichtigen sei.

Die gegenständliche Ausschreibung richte sich an Spezialisten auf dem Baugrundsektor. Solche seien auch Zivilingenieurbüros für Bauwesen zu werten, die auf dem Baugrundsektor arbeiten würden und darauf spezialisiert seien. Die Büros seien im Normalfall aus Geologen, Hydrogeologen und Geotechnikern zusammengesetzt. Das von der Ausschreibung ebenfalls umfasste Fachgebiet der Geotechnik sei seit Jahrzehnten eine eindeutige Bauingenieurwissenschaft. Unter dem vom Auftraggeber im Titel der Ausschreibungsunterlagen gewählten Oberbegriff "Fachbereich Baugrund" seien die angefragten Leistungen Ingenieurgeologie, Hydrogeologie, Geotechnik und Geomechanik angeführt. Im Zusammenhang mit der Hydrogeologie sei ausdrücklich der Begriff "Grundwasser" und bei dem Begriff "geologische Grundlagen" werde wiederum die Bodenerkundung erwähnt. Sowohl im Bereich der "Hydrogeologie" und in dem der "Geohydrologie" sei die Fachbearbeitung des Grundwassers maßgeblich. Die Ausschreibungsunterlagen hätten nicht auf irgendwelche "wissenschaftliche Spitzfindigkeiten" Bedacht genommen. Vielmehr sei Gegenstand der Ausschreibung im Bereich der Hydrogeologie das Auftreten und die Wirkung des Wassers im Boden. Eine Unterscheidung zwischen unterirdischem Wasser bzw. Grundwasser sei in der Ausschreibung nicht getroffen worden.

Der Begriff der Geohydrologie sei auch in der Satzung des Gesellschaftsvertrages des präsumtiven Zuschlagsempfängers angeführt. Die Bereiche "Geotechnik/Geomechanik" seien jedenfalls dem Bereich des Bauingenieurwesens zuzuordnen, sodass auch hier an der Befugnis keinerlei Zweifel bestehe. Zum Einwand des Antragstellers, den Bearbeitungszeitraum der Referenzprojekte H*** betreffend, werde darauf verwiesen, dass die für die Referenzen maßgeblichen Leistungen (Einreich- und Ausschreibungsplanung) nach 1998 durchgeführt worden seien. Die entsprechende Auftragserteilung sei kontinuierlich bis zum heutigen Zeitpunkt erfolgt. Dazu werde auf die Bestätigung des genannten Ansprechpartners verwiesen. G*** arbeite als Bauingenieur mit entsprechender Fachausbildung mit Geologen, Hydrogeologen und anderen Baugrundfachleuten zusammen. G*** sei an einem einschlägigen Fachinstitut der TU Graz (Grundbau und Bodenmechanik) mehrere Jahre als Universitätsassistent tätig gewesen. Hingewiesen werde im Übrigen darauf, dass es schwer möglich sei, einen Projektleiter zu benennen, der von der universitären Ausbildung Bauingenieur und Geologe sei. Der nominierte Stellvertreter des Projektleiters sei Geologe.

Zum Befugnisumfang des Antragstellers werde angeführt, dass A*** und der für die B*** ZT-GmbH genannte Geschäftsführer E*** über eine Befugnis im Bereich der "Technischen Geologie" verfügen würden. Keine Befugnis liege für den Bereich "Bauingenieurwesen" vor. Bei der B*** ZT-GmbH sei im Firmenbuch neben E*** auch ein Herr L*** als vertretungsbefugter Geschäftsführer eingetragen. Im Gegensatz zu L*** sei E*** für die B*** ZT-GmbH im Firmenbuch als Gesellschafter eingetragen. Das ZTG 1993 verlange jedoch von den Trägern der Kongruenzbefugnis als geschäftsführende Gesellschafter der ZT-GmbH, dass diese insgesamt mehr als 50% an Gesellschaftsanteilen inne halten. Dies sei jedoch beim Antragsteller nicht der Fall.

Zudem sei davon auszugehen, dass weder A*** noch E*** während ihres Studiums nach dem Studienplan der technischen Geologie die Gegenstände "Geomechanik" und "Geotechnik" abdecken würden. Die Geomechanik sei eine Bauingenieurwissenschaft. Es sei daher davon auszugehen, dass die Befugnis des Antragstellers nur den Bereich der

Geologie abdecke und aufgrund der fehlenden Befugnis für das Bauingenieurwesen nicht die Befugnis zur Durchführung der gegenständlichen ausgeschriebenen Leistung vorliege. Es fehle dem Antragsteller daher an der Antragslegitimation gemäß § 320 BVergG. Zudem sei davon auszugehen, dass weder A*** noch E*** während ihres Studiums nach dem Studienplan der technischen Geologie die Gegenstände "Geomechanik" und "Geotechnik" abdecken würden. Die Geomechanik sei eine Bauingenieurwissenschaft. Es sei daher davon auszugehen, dass die Befugnis des Antragstellers nur den Bereich der Geologie abdecke und aufgrund der fehlenden Befugnis für das Bauingenieurwesen nicht die Befugnis zur Durchführung der gegenständlichen ausgeschriebenen Leistung vorliege. Es fehle dem Antragsteller daher an der Antragslegitimation gemäß Paragraph 320, BVergG.

Laut Firmenbuchauszug vom 27.11.2008 sind für die B*** ZT-GmbH, FN xxxx, E*** und L*** selbstständig vertretungsbefugte Geschäftsführer. D*** wurde als selbstständig vertretungsbefugter Geschäftsführer gelöscht. Er scheint mit E*** jedoch mit einem mehr als 50%-igem Gesellschaftsteil im Firmenbuch auf. L*** ist nicht Gesellschafter.

Auf Anfrage des Bundesvergabebeamten legte die Kammer der Architekten und Ingenieurkonsulenten für Oberösterreich und Salzburg die Kopie eines mit 4.9.2008 datierten Notariatsaktes vor, aus dem hervorging, dass D*** am 13.6.2008 verstorben ist und sein Gesellschaftsanteil an L*** abgetreten wurde.

Auf Grund des Aufforderungsschreibens des Bundesvergabebeamten an den präsumtiven Zuschlagsempfänger wurden verschiedene Zeugnisse zum Studium des geschäftsführenden, allein vertretungsbefugten Gesellschafters CC*** vorgelegt. Unter anderem scheinen im 2. Staatsprüfungszeugnis zum Studium "Bauingenieurwesen", ausgestellt von der Technischen Hochschule Wien, für die Studienjahre 1963/64 bis 1969/70 für CC*** die Prüfungsgegenstände Ingenieurgeologie I und II, Grundbau und Bodenmechanik E.W., Straßen-, Eisenbahn- und Tunnelbau (Straßenbau und Straßenverkehrstechnik, Grundzüge des Eisenbahnwesens und Gleisbau, Bahnen besonderer Bauart, Tunnelbau) und Wasserbau (Flussbau, Verkehrswasserbau, Wasserkraftanlagen, Stahlwasserbau, Grundbau und Bodenmechanik, Technische Hydraulik, Gewässerkunde, Wasserversorgung, Abwasserreinigung und Gewässerschutz) auf. Zudem wurden Prüfungszeugnisse für G*** für das Diplomstudium "Bauingenieurwesen-Studienzweig Grundbau", ausgestellt von der Technischen Universität Graz, vorgelegt. In dem in Kopie vorgelegten Gesellschaftsvertrag des präsumtiven Zuschlagsempfängers wurde unter Punkt II (Gegenstand) Nachfolgendes ausgeführt: Auf Grund des Aufforderungsschreibens des Bundesvergabebeamten an den präsumtiven Zuschlagsempfänger wurden verschiedene Zeugnisse zum Studium des geschäftsführenden, allein vertretungsbefugten Gesellschafters CC*** vorgelegt. Unter anderem scheinen im 2. Staatsprüfungszeugnis zum Studium "Bauingenieurwesen", ausgestellt von der Technischen Hochschule Wien, für die Studienjahre 1963/64 bis 1969/70 für CC*** die Prüfungsgegenstände Ingenieurgeologie römisch eins und römisch zwei, Grundbau und Bodenmechanik E.W., Straßen-, Eisenbahn- und Tunnelbau (Straßenbau und Straßenverkehrstechnik, Grundzüge des Eisenbahnwesens und Gleisbau, Bahnen besonderer Bauart, Tunnelbau) und Wasserbau (Flussbau, Verkehrswasserbau, Wasserkraftanlagen, Stahlwasserbau, Grundbau und Bodenmechanik, Technische Hydraulik, Gewässerkunde, Wasserversorgung, Abwasserreinigung und Gewässerschutz) auf. Zudem wurden Prüfungszeugnisse für G*** für das Diplomstudium "Bauingenieurwesen-Studienzweig Grundbau", ausgestellt von der Technischen Universität Graz, vorgelegt. In dem in Kopie vorgelegten Gesellschaftsvertrag des präsumtiven Zuschlagsempfängers wurde unter Punkt römisch zwei (Gegenstand) Nachfolgendes ausgeführt:

"Gegenstand des Unternehmens ist:

1. 1.Ziffer eins

Dauernde Ausübung des Ziviltechnikerberufes im In- und Ausland auf dem Fachgebiet der Ziviltechnikerbefugnis für Bauingenieurwesen insbesondere Beratung und Gutachten im Zusammenhang mit Bauerkundungen, Geomechanik, Geohydrologie, Bauleitungen, Ausschreibungen, Projektdefinitionen und Projektentwicklungen, Projektsteuerungen, Angebotsprüfungen, Machbarkeitsstudien und -analysen, begleitende Kontrollen, umweltverträgliche Planungen, Beratungen für Umweltverträglichkeitsprüfungen wobei die Gesellschaft selbst einen Ziviltechnikerberuf ausübt.

....."

Ebenso legte der Antragsteller Prüfungszeugnisse für L*** und für E***, außerdem Nachweise zum Studium des A*** sowie einen Bescheid vom 28.7.2008 vor, aus dem hervorgeht, dass L*** gemäß dem ZTG die Befugnis für das Fachgebiet "Bauingenieurwesen" verliehen wurde.

Auf Anfrage des Bundesvergabebeamten bei dem vom präsuntiven Zuschlagsempfänger angeführten Ansprechpartner für die genannten Referenzen bestätigt dieser die Beauftragung ab dem 1.1.1998 und führte Nachfolgendes aus:

".....

Die in den beiden Referenzen genannten Projektleitungen von G***

beziehen sich jedenfalls auf "ingenieurgeologische und

hydrogeologische Fachgutachten", werden zudem um die für den

Tunnelvortrieb maßgebenden Parameter des Gebirgsverhaltens etc.

erweitert.

ad 2.; bei den Bearbeitungen seitens G*** handelt es sich um

selbständige Leitungen des gesamten Projektes oder wesentlicher

Teile über mindestens ein Jahr. Die Leistungen sind

abgeschlossen.

....."

Mit Schreiben vom 4.12.2008 forderte das Bundesvergabeamt das Dekanat der Fakultät für Bauingenieurwesen an der Technischen Universität Wien unter Beilage des Studienplans und des 2. Staatsprüfungszeugnisses von CC*** zur Bekanntgabe auf, ob CC***, der das Studium für "Bauingenieurwesen" an der Technischen Hochschule in Wien von 1963/1964 bis 1969/70 absolvierte, im Rahmen seines Studiums "Bauingenieurwesen" im genannten Studienzeitraum auch Wissen in den Bereichen "Hydrogeologie", "Geotechnik" und "Geomechanik" in den von ihm absolvierten, für das Studium erforderlichen Vorlesungen und Lehrveranstaltungen vermittelt wurde. Im Antwortschreiben des Dekanats der Fakultät für Bauingenieurwesen der Technischen Universität Wien wurde Nachfolgendes ausgeführt: Mit Schreiben vom 4.12.2008 forderte das Bundesvergabeamt das Dekanat der Fakultät für Bauingenieurwesen an der Technischen Universität Wien unter Beilage des Studienplans und des 2. Staatsprüfungszeugnisses von CC*** zur Bekanntgabe auf, ob CC***, der das Studium für "Bauingenieurwesen" an der Technischen Hochschule in Wien von 1963 bis 1964, bis 1969/70 absolvierte, im Rahmen seines Studiums "Bauingenieurwesen" im genannten Studienzeitraum auch Wissen in den Bereichen "Hydrogeologie", "Geotechnik" und "Geomechanik" in den von ihm absolvierten, für das Studium erforderlichen Vorlesungen und Lehrveranstaltungen vermittelt wurde. Im Antwortschreiben des Dekanats der Fakultät für Bauingenieurwesen der Technischen Universität Wien wurde Nachfolgendes ausgeführt:

".....teilen Ihnen mit, dass wir aufgrund

unzureichender Dokumentation der Lehrinhalte von

Lehrveranstaltungen in den Studienplänen und

Vorlesungsverzeichnissen in den Jahren 1963 bis 1970 nicht

sicher angeben können, ob CC*** Wissen in den Bereichen

"Hydrogeologie", "Geotechnik" und "Geomechanik" erlangt hat.

Wir möchten Sie zur Klärung dieser Frage an M***, verweisen,

welcher in der Zeit von 1962 bis 1994 am Institut für

Ingenieurgeologie der Fakultät für Bauingenieurwesen als

wissenschaftlicher Mitarbeiter tätig war und aus seinen

Aufzeichnungen Hinweise auf die damaligen Lehrinhalte geben

kann.

....."

Die an das Dekanat der Fakultät für Bauingenieurwesen an der

Technischen Universität Wien gerichtete Frage wurde unter

Beilage des Studienplans und des 2. Staatsprüfungszeugnisses von

CC*** auch an M*** gestellt, der mit Schreiben vom 11.12.2008

Nachfolgendes ausführte:

".....

Der Unterzeichnete war im gegenständlichen Zeitraum für die Vorbereitungen der im Rahmen des Institutes für Geologie angebotenen Vorlesungen N*** einschließlich der Übungen und fallweisen Lehrwanderungen zuständig.

Für den Bereich "Hydrogeologie" - im heutigen Sinn "Alles das Grundwasser betreffende" - war in der Vorlesung Ingenieurgeologie II inklusive Bildprojektion und Kartenvorlagen (z.B. Mitterndorfer Senke/südliches Wr.Becken) etwa eine halbe Vorlesungsstunde vorgesehen. Für den Bereich "Hydrogeologie" - im heutigen Sinn "Alles das Grundwasser betreffende" - war in der Vorlesung Ingenieurgeologie römisch zwei inklusive Bildprojektion und Kartenvorlagen (z.B. Mitterndorfer Senke/südliches Wr.Becken) etwa eine halbe Vorlesungsstunde vorgesehen.

In den Übungen wurde das Thema nicht berücksichtigt. In der Vorlesung Ingenieurgeologie III wurde auf die Rolle des Wassers im Tunnelbau ausführlich eingegangen. Diese Vorlesung wurde von CC*** nicht belegt. In den Übungen wurde das Thema nicht berücksichtigt. In der Vorlesung Ingenieurgeologie römisch drei wurde auf die Rolle des Wassers im Tunnelbau ausführlich eingegangen. Diese Vorlesung wurde von CC*** nicht belegt.

Für den Bereich "Geotechnik" und "Geomechanik" bestehen hinsichtlich des in Vorlesungen und Lehrveranstaltungen für das Studium vermittelten Wissens an CC*** keine Bedenken."

In der mündlichen Verhandlung am 12.12.2008 brachte der Antragsteller vor, dass D*** am 13.6.2008 verstorben sei. Er habe die Befugnis für Bauingenieurwesen für die Ziviltechnikergesellschaft B*** ZT-GmbH inne gehabt. Die Befugnis von D*** sei durch L*** ersetzt worden, an den der Gesellschaftsanteil des D*** mittels Notariatsakt am 4.9.2008 abgetreten worden sei. Nach Zustimmung des Verlassenschaftsgerichtes werde die Eintragung ins Firmenbuch erfolgen.

Die Vorsitzende merkte hinzu an, dass nach Auskunft der für die Verlassenschaft zuständigen Bezirksrichterin diese Zustimmung demnächst ergehen werde. Im Hinblick auf einen Notariatsakt vom 4.9.2008, in dem zwar die Einsicht vom Antragsteller verweigert wurde, mit dem aber eine entsprechende Abtretung erfolgt sei, wurde vom präsumtiven Zuschlagsempfänger die Befugnis des Antragstellers in der Folge nicht mehr bestritten.

Der Auftraggeber führte aus, dass das 2. Staatsprüfungszeugnis von CC*** die Absolvierung von Prüfungen in den Gegenständen Ingenieurgeologie I und II belege. Im Gesellschaftsvertrag des präsumtiven Zuschlagsempfängers würden ausdrücklich Geohydrologie und Geomechanik genannt. Mit der Absolvierung des Bauingenieurstudiums werde der Bereich Geotechnik abgedeckt, da der Begriff Geotechnik als Oberbegriff für Einzeldisziplinen des Bauingenieurwesens zu werten sei. Aus Punkt A 2.2.3 der Ausschreibung ergebe sich eindeutig, dass die Leistung von Bauingenieuren zu erbringen sei. Einschlägige Kenntnisse in den Bereichen Hydrogeologie, Ingenieurgeologie, Geomechanik und Geotechnik seien jedoch erforderlich. Die genannten Bereiche würden für die Bauausführung noch einmal extra ausgeschrieben werden. In der Planungsphase würden die Grundlagen für die Detailplanung erarbeitet. Die Hydrogeologie sei jedoch auch bei der ausgeschriebenen Leistung ein wesentlicher Teil. Auf Grund des Oberbegriffs "Baugrund" in der Ausschreibung sei der präsumtive Zuschlagsempfänger sehr wohl befugt. Der Auftraggeber führte aus, dass das 2. Staatsprüfungszeugnis von CC*** die Absolvierung von Prüfungen in den Gegenständen Ingenieurgeologie römisch eins und römisch zwei belege. Im Gesellschaftsvertrag des präsumtiven Zuschlagsempfängers würden ausdrücklich Geohydrologie und Geomechanik genannt. Mit der Absolvierung des Bauingenieurstudiums werde der Bereich Geotechnik abgedeckt, da der Begriff Geotechnik als Oberbegriff für Einzeldisziplinen des Bauingenieurwesens zu werten sei. Aus Punkt A 2.2.3 der Ausschreibung ergebe sich eindeutig, dass die Leistung von Bauingenieuren zu erbringen sei. Einschlägige Kenntnisse in den Bereichen Hydrogeologie, Ingenieurgeologie, Geomechanik und Geotechnik seien jedoch erforderlich. Die genannten Bereiche würden für die Bauausführung noch einmal extra ausgeschrieben werden. In der Planungsphase würden die Grundlagen für die Detailplanung erarbeitet. Die Hydrogeologie sei jedoch auch bei der ausgeschriebenen Leistung ein wesentlicher Teil. Auf Grund des Oberbegriffs "Baugrund" in der Ausschreibung sei der präsumtive Zuschlagsempfänger sehr wohl befugt.

Der präsumtive Zuschlagsempfänger führte aus, dass der Begriff "Geotechnik" ein umfassender Begriff für Bereiche

des Bauingenieurwesens sei. Darunter würden die Bereiche "Grundbau", "Bodenmechanik", "Erdbau" und "Spezialtiefbau" fallen. Die Bereiche "Geotechnik" und "Geomechanik" seien beim Angebot des Antragstellers durch die Ziviltechnikerbefugnis von L*** abgedeckt. Der präsumtive Zuschlagsempfänger verfüge aber auch über die entsprechende Befugnis für die ausgeschriebene Leistung. Dies ergebe sich aus dem vorgelegten 2.

Staatsprüfungszeugnis, der vorgelegten Studienordnung und dem vorgelegten, genehmigten Gesellschaftsvertrag, in dem auch der Bereich "Geohydrologie" angeführt sei. Im gegenständlichen Verfahren sei dieser Begriff der Hydrogeologie gleichzusetzen. Dies könne durch O*** bestätigt werde.

Zu den vom Bundesvergabeamt vorgelegten Antwortschreiben der Technischen Universität und des Assistenzprofessors M*** führte der präsumtive Zuschlagsempfänger aus, dass der Bereich Hydrogeologie (Grundwasser) nicht nur in der Ingenieurgeologie sondern auch im Grundbau, in der Bodenmechanik und der technischen Hydraulik unterrichtet worden sei. M*** sei am Institut von N*** (Ingenieurgeologie) tätig gewesen. Die ebenfalls das Wasser im Boden umfassenden Bereiche wie Grundbau und Bodenmechanik seien jedoch von P*** bzw Hydraulik von Q*** unterrichtet worden.

Nach Ansicht des präsumtiven Zuschlagsempfängers sei die gegenständliche Ausschreibung auf den Baugrund konzentriert, der in 60-80% der Fälle von Bauingenieurbüros abgedeckt werde. Während die Ingenieurgeologie die Erkundung, die Abklärung und Darstellung der Untergrundsituation umfasse, erstrecke sich die Hydrogeologie auf die Erkundung und Darstellung des Grundwassers, die Geotechnik und Geomechanik hingegen auf die "untergrundmäßigen" Grundlagen für die Baumaßnahme. Auch nach Aussagen des Auftraggebers sei die Ausschreibung auf Bauingenieure zugeschnitten und würden die Bereiche Hydrogeologie und Geohydrologie denselben Inhalt umfassen. Der Antragsteller ging davon aus, dass der Begriff der Geologie im Bereich der Geotechnik eine Rolle spiele und auf Grund von fachübergreifenden Bereichen sowohl eine Befugnis für technische Geologie als auch für Bauingenieurwesen erforderlich sei. Zwar seien die Bereiche Grundbau, Bodenmechanik und Hydraulik Bereiche des Bauingenieurwesens, die Hydrogeologie sei jedoch eindeutig der Geologie zuzuordnen. Wäre der Bereich Hydrogeologie während des Studiums von CC*** unterrichtet worden, hätten dies M*** bzw die Technische Universität erwähnt. Die Hydrogeologie befasse sich unter anderem mit den Einzugsgebieten des Wassers und der Wasserströme. Dies wäre für das gegenständliche Projekt wesentlich. Der Begriff der Geohydrologie sei ein Unterbegriff der Hydrogeologie. Der Antragssteller verwies insbesondere auf die Punkte 1.1., 1.1.2, 1.2.1 und 1.2.2 sowie andere Punkte der Ausschreibung, aus denen sich ergebe, dass eine Leistung für die Evaluierung regionalgeologischer und geowissenschaftlicher Grundlagen des UVE-Projektes erforderlich sei. In den Punkten 3.2.3, 3.2.4 sowie 3.2.7 der Ausschreibungsunterlagen ginge es um die Definition und Ausarbeitung der Gebirgsarten und der Gebirgsverhaltenstypen. Zudem seien Lagepläne zu den Bereichen Geologie und Hydrogeologie zu erarbeiten. Gemäß der zitierten RVS sei ein geologisches Gutachten zu erarbeiten. Große Bauingenieurbüros würden die Befugnis für Bauingenieurwesen und für Geologie haben. Referenzen für hydrogeologische und ingenieurgeologische Gutachten würden als Zuschlagskriterien herangezogen. Die Befugnis ergebe sich nicht aus dem Gesellschaftsvertrag sondern aus dem absolvierten Studium. Hinsichtlich der Überprüfung der Referenzen bezog sich der Auftraggeber auf die e-mail-Korrespondenz mit J***. Die Vorsitzende betonte, dass J*** bestätigt habe, dass G*** als Projektleiter ein hydrogeologisches und ingenieurgeologisches Gutachten gemacht habe.

Zum Vorbringen des Antragstellers, dass die Referenzbestätigung von DI Koinig in Frage zu stellen sei, da die Gutachten vom Büro R*** erstellt worden seien, darüber hinaus der S*** tätig geworden sei und deshalb die Vorlage dieser Gutachten beantragt werde, gab der präsumtive Zuschlagsempfänger an, dass G*** beim als Referenz genannten Baulos 31 H*** als Projektleiter iSd Ausschreibung alleine tätig gewesen sei. Beim nicht als Referenz genannten Baulos 33 sei allerdings das Geologiebüro R*** aufgetreten. Als Projektleiter überwache G*** angestellte Geologen. Von einem Projektleiter könnten nicht alle vier Fachbereiche abgedeckt werden. Zudem sei die Frage der Befugnis für die Referenzen nicht erheblich. Wie sich aus dem Diplomprüfungszeugnis von G*** ergebe, verfüge dieser auch über entsprechende Kenntnis im Grundbau.

Dem hielt der Antragsteller entgegen, dass G*** "nur" ein Bauingenieurstudium habe. Die Ausschreibung lasse nur einen Geologen oder ein "gemischtes Team" zu. Im Hinblick auf seine Ausbildung könne G*** keine Geologen überwachen.

Nach Rückfrage des Bundesvergabeamtes führte M*** in seinem Antwortschreiben vom 15.12.2008 aus, dass in der

Vorlesung "Ingenieurgeologie II" bei N*** insgesamt nur eine halbe Vorlesungsstunde für den Bereich "Hydrogeologie" vorgesehen gewesen sei. Bezüglich der Vermittlung weiteren Wissens über "Hydrogeologie" im Bauingenieurstudium im betroffenen Zeitraum könnten mangels Unterlagen und Auskunft über mehr als 40 Jahre zurückliegende Lehrveranstaltungen keine fundierten Aussagen gemacht werden.

In der Folge wurde vom Bundesvergabeamt unter Beilage des Studienplans sowie des Staatsprüfungszeugnisses von CC*** an die Institute für Grundbau und Bodenmechanik, sowie für Wasserbau und für Ingenieurhydrologie der Technischen Universität Wien die Frage gestellt, ob im Studiumszeitraum von CC*** während des Bauingenieurstudiums Wissen im Bereich der "Hydrogeologie" vermittelt worden wäre. Dazu führte der während des betroffenen Studienzeitraumes "Bauingenieurwesen" studierende und Lehrveranstaltungen von Q*** besuchende T*** nach Rücksprache mit dem Q*** unmittelbar nachfolgenden U*** Nachfolgendes aus:

"Wie aus dem Studienplan ersichtlich, gab es keine Lehrveranstaltung unter dem Titel "Hydrogeologie". Die fachlichen Inhalte dieses Wissenschaftsbereiches wurden jedoch, verteilt auf mehrere Lehrveranstaltungen, vermittelt. Zusätzlich zum Fach Ingenieurgeologie erfolgte dies in den Vorlesungen "Praktische Hydraulik" (Q***) und "Gewässerkunde" (Q***) im III. Studienjahr. Ein wesentlicher Anteil der Lehrveranstaltung "Praktische Hydraulik" war dem Grundwasser und der Wasserbewegung im Untergrund, gewidmet. Das Fach "Gewässerkunde" enthielt ebenfalls einen größeren Abschnitt zum Thema Grundwasser. In ihm wurden Beobachtung und Messung des Grundwassers sowie die Grundwassersysteme (Poren-, Kluft- und Karstwässer) mit Bezug zur Hydrogeologie eingehend behandelt." Wie aus dem Studienplan ersichtlich, gab es keine Lehrveranstaltung unter dem Titel "Hydrogeologie". Die fachlichen Inhalte dieses Wissenschaftsbereiches wurden jedoch, verteilt auf mehrere Lehrveranstaltungen, vermittelt. Zusätzlich zum Fach Ingenieurgeologie erfolgte dies in den Vorlesungen "Praktische Hydraulik" (Q***) und "Gewässerkunde" (Q***) im römisch drei. Studienjahr. Ein wesentlicher Anteil der Lehrveranstaltung "Praktische Hydraulik" war dem Grundwasser und der Wasserbewegung im Untergrund, gewidmet. Das Fach "Gewässerkunde" enthielt ebenfalls einen größeren Abschnitt zum Thema Grundwasser. In ihm wurden Beobachtung und Messung des Grundwassers sowie die Grundwassersysteme (Poren-, Kluft- und Karstwässer) mit Bezug zur Hydrogeologie eingehend behandelt.

....."

V*** vom Institut für Grundbau und Bodenmechanik führte Nachfolgendes aus:

"P*** hat an der Technischen Hochschule (heute Technische Universität) Wien von 1958 bis 1980 das Fach "Grundbau und Bodenmechanik" gelehrt, welches für Bauingenieure bis heute ein Hauptfach der universitären Ausbildung darstellt. Darin wurde auch Wissen im Bereich der "Hydrogeologie" vermittelt, und zwar in sehr detaillierter Form, weil P*** vor seiner Berufung an die TU Wien vorwiegend im Wasserbau tätig war und sich stets intensiv mit Grundwasserproblemen beschäftigte. Dies wirkte sich auch in den für das Studium des Bauingenieurwesens erforderlichen Vorlesungen, Übungen und sonstigen Lehrveranstaltungen aus.

Da ich in den Jahren 1961-1962 die diversen Lehrveranstaltungen von P*** selbst besuchte und überdies von 1963 bis 1971 Assistent an seinem Institut war, sind mir die Studienverhältnisse für den von Ihnen im e-mail vom 16.12.2008 angeführten Studienzeitraum 1963/64-1969/70 sehr genau bekannt. Dies betrifft auch die Beiträge zur Hydrogeologie, die von den damaligen Instituten für Geologie und Hydraulik (inkl. Gewässerkunde) vermittelt wurden.

Zusammenfassend kann somit festgestellt werden, dass im Rahmen des Studiums "Bauingenieurwesen" in den Studienjahren 1963/64 bis 1969/70 an der TH (TU) Wien sehr umfangreiches Wissen über "Hydrogeologie" vermittelt wurde. Wie aus dem Staatsprüfungszeugnis von CC*** hervorgeht, hat er diese Fächer durchwegs mit der Prüfungsnote "sehr gut" bewältigt, was seine Qualifikation auf dem Gebiet "Hydrogeologie" in hohem Maße unterstreicht.

....."

Im Schriftsatz vom 23.12.2008 hob der Antragsteller den Unterschied zwischen Geohydrologie und Hydrogeologie hervor, der - vereinfacht dargestellt - dergestalt umschrieben werden könne, dass die Geohydrologie das Wasser im Glas, hingegen die Hydrogeologie das Glas um das Wasser erforsche. Es gehe daher um unterschiedliche das Grundwasser betreffende Fachdisziplinen und Betrachtungsweisen vom Standpunkt der Hydrologie oder Geologie aus betrachtet. Zur Hydrogeologie werde auf die ÖNORM B 2400 verwiesen. Darin fänden sich unter Punkt 8 Begriffe mit eindeutigem geologischen Bezug, wie beispielsweise unterirdisches Wasser -Wasser in Hohlräumen der Erdrinde, 8.2.

Porenwasser-unterirdisches Wasser in Lockermassen oder Festgesteinen; 8.4. Karstwasser-unterirdisches Wasser in verkarsteten Gesteinen; 8.5. ungesättigte Zone-Boden- oder Gesteinsbereiche usw. Die Hydrogeologie sei damit überwiegend ein Betätigungsfeld von Geologen. Die Geohydrologie sei hingegen ein Betätigungsfeld von Bauingenieuren, Wasserbautechnikern und Kulturtechnikern.

Sämtliche Sachverständige für Hydrogeologie seien ausgebildete Erdwissenschaftler. Die Festsetzungsverordnung gefährlicher Abfälle ordne die Hydrogeologie den Erdwissenschaften zu. Hydrogeologisches Wissen könne daher nur von Erdwissenschaftlern vermittelt werden.

N*** sei Geologe und Leiter des Institutes für Geologie an der TU Wien von 1949 bis 1970 gewesen. Ebenso sei M*** Geologe. Dieser habe bestätigt, dass in der von CC*** nicht belegten Vorlesung "Ingenieurgeologie III" auf die Rolle des Wassers im Tunnelbau ausführlich eingegangen worden sei. Eine halbe Wochenstunde Wissen in der Hydrogeologie könne jedoch nicht den Befugnisbereich des Bauingenieurwesens auf den Spezialbefugnisbereich der Technischen Geologie rechtfertigen. Die Institute für Hydraulik (inkl. Gewässerkunde) sowie Bodenmechanik und Grundbau seien ausschließlich ingenieurwissenschaftliche Institute und könnten daher allenfalls der Hydrologie zuzuordnendes Spezialwissen, nicht jedoch Wissen über Hydrogeologie vermitteln.

Es werde darauf verwiesen, dass V*** bei Großbauprojekten mit hydrogeologischen Fachleuten zusammenarbeite. Er sei Fachkollege von CC*** und durch gemeinsame Projektarbeiten eng mit diesem verbunden, sodass von einer wirtschaftlichen und freundschaftlichen Nahebeziehung auszugehen sei. T*** sei als Bauingenieur Ass.Prof. am Institut für Wasserbau und Ingenieurhydrologie an der TU Wien und Experte für Hochwasserfragen. Er habe bestätigt, dass im damaligen Studienplan keine Lehrveranstaltung unter dem Titel "Hydrogeologie" angeboten worden sei.

Es sei davon auszugehen, dass die Vorlesungen von den Bauingenieuren P*** (Prof. für Grundbau und Bodenmechanik) und Q*** (Prof. für Hydraulik, Gewässerkunde, landwirtschaftlichen Wasserbau und Siedlungswasserbau) nicht geeignet gewesen seien, die Vermittlung von ausreichendem Wissen auf dem Spezialgebiet "Hydrogeologie" nach dem damals gültigen Studienplan nachzuweisen. Ein für die damaligen Lehrinhalte an der TU Wien und für die Spezialisierung der genannten Professoren kompetenter Zeitzeuge sei der Baugeologe und em.Univ. W***, dessen Einvernahme beantragt werde. Die Frage, ob CC*** entsprechendes Wissen vermittelt worden sei, könne nur von einem Erdwissenschaftler beurteilt werden.

Es werde die Einholung eines Gutachtens aus dem Fachbereich der Hydrogeologie und die zeugenschaftliche Einvernahme von T***, von V*** und von W*** beantragt. Mit pauschalen Aussagen könne im Sinne einer Bejahung der Befugnis von CC*** bzw der "BGG" ohne weitere Gutachten nicht das Auslangen gefunden werden. Einführungs- und Grundvorlesungen sollten das bessere Verständnis der Möglichkeit, Denkweisen und Ausdrucksmöglichkeiten der Nachbardisziplin fördern, nicht jedoch als Basis für eine hauptberufliche Tätigkeit dienen. Im Übrigen sei auch der Stellungnahme der Berufsvertretung nicht entgegen getreten worden.

Das Bundesvergabeamt hat erwogen:

I. Zuständigkeit römisch eins. Zuständigkeit

Die ASFINAG ist öffentlicher Auftraggeber gemäß § 3 Abs 1 Z 2 BVergG (vgl. BVA 17.10.2007, N/0095-BVA/04/2007-EV6; 10.5.2006, N/0021-BVA/14/2006-13 u.a.). Die ASFINAG ist öffentlicher Auftraggeber gemäß Paragraph 3, Absatz eins, Ziffer 2, BVergG vergleiche BVA 17.10.2007, N/0095-BVA/04/2007-EV6; 10.5.2006, N/0021-BVA/14/2006-13 u.a.).

Der gegenständliche Auftrag ist als Dienstleistungsauftrag im Sinne von § 3 BVergG zu qualifizieren. Es wird eine prioritäre Dienstleistung gemäß Anhang III Kategorie 12 BVergG vergeben. Mit einem geschätzten Auftragswert von Euro 1.400.000,- (exkl. USt.) ist der Schwellenwert überschritten und liegt daher ein Auftrag im Oberschwellenbereich vor. Im gegenständlichen Verfahren wurde weder ein Zuschlag erteilt, noch das Vergabeverfahren widerrufen. Der gegenständliche Auftrag ist als Dienstleistungsauftrag im Sinne von Paragraph 3, BVergG zu qualifizieren. Es wird eine prioritäre Dienstleistung gemäß Anhang römisch drei Kategorie 12 BVergG vergeben. Mit einem geschätzten Auftragswert von Euro 1.400.000,- (exkl. USt.) ist der Schwellenwert überschritten und liegt daher ein Auftrag im Oberschwellenbereich vor. Im gegenständlichen Verfahren wurde weder ein Zuschlag erteilt, noch das Vergabeverfahren widerrufen.

II. zu Spruchpunkt I.1 und 2 römisch zwei. zu Spruchpunkt römisch eins.1 und 2

1. 1.Ziffer eins

Zulässigkeit des Begehrens

Bei den auf Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung gerichteten Begehren handelt es sich um eine gesondert anfechtbare Entscheidung gemäß § 2 Z 16 lit a sublit aa BVerfG. Da darüber hinaus die formalen Voraussetzungen des § 322 Abs 1 leg cit. vorliegen, ist der Nachprüfungsantrag insoweit zulässig. Bei den auf Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung gerichteten Begehren handelt es sich um eine gesondert anfechtbare Entscheidung gemäß Paragraph 2, Ziffer 16, Litera a, Sub-Litera, a, a, BVerfG. Da darüber hinaus die formalen Voraussetzungen des Paragraph 322, Absatz eins, leg cit. vorliegen, ist der Nachprüfungsantrag insoweit zulässig.

1. 2. Ziffer 2

Antragslegitimation des Antragstellers gemäß § 320 Abs 1 BVerfG
Antragslegitimation des Antragstellers gemäß Paragraph 320, Absatz eins, BVerfG

Der Antragsteller hat als Bietergemeinschaft ein Angebot gelegt. Diese Bietergemeinschaft setzt sich aus zwei Mitgliedern, nämlich aus dem Ziviltechniker A***, der als Ingenieurkonsulent für "technische Geologie" tätig ist, und aus der Ziviltechnikergesellschaft B*** ZT-GmbH zusammen.

Bei einer Ziviltechnikergesellschaft leitet sich die Gesellschaftsbefugnis von der inhaltlich kongruenten Befugnis des geschäftsführenden und vertretungsbefugten Gesellschafters her. Damit ist die Gesellschaftsbefugnis letztlich eine "transistorische" persönliche Befugnis. Die Kongruenzbefugnis der Ziviltechnikergesellschaft ist nur jene, die im Verleihungsverfahren als solche bezeichnet und gesetzsmäßig nachgewiesen ist (vgl. Krejci/Pany/Schwarzer, Ziviltechnikerrecht² (1997) Rz 22, 23, 44 zu § 22 ZTG 1993). Bei einer Ziviltechnikergesellschaft leitet sich die Gesellschaftsbefugnis von der inhaltlich kongruenten Befugnis des geschäftsführenden und vertretungsbefugten Gesellschafters her. Damit ist die Gesellschaftsbefugnis letztlich eine "transistorische" persönliche Befugnis. Die Kongruenzbefugnis der Ziviltechnikergesellschaft ist nur jene, die im Verleihungsverfahren als solche bezeichnet und gesetzsmäßig nachgewiesen ist vergleiche Krejci/Pany/Schwarzer, Ziviltechnikerrecht² (1997) Rz 22, 23, 44 zu Paragraph 22, ZTG 1993).

Für Ziviltechnikergesellschaften sieht § 28 Abs.1 ZTG 1993 idgF vor, dass die Kapitalbeteiligung der Ziviltechniker mit ausübender Befugnis mehr als die Hälfte betragen muss. Geschäftsführung und Vertretung müssen Gesellschaftern mit ausgeübter Befugnis vorbehalten sein. Die Befugnis erlischt gemäß § 23 Z 2 leg cit drei Monate nach Wegfall einer der für die Erteilung der Befugnis vorgesehenen Voraussetzungen, sofern diese nicht innerhalb dieser Frist ersetzt wird. Gemäß § 23 Z 3 leg cit erlischt die Befugnis durch Änderungen des Gesellschaftsvertrages, die den Bestimmungen dieses Bundesgesetzes widersprechen. Für Ziviltechnikergesellschaften sieht Paragraph 28, Absatz eins, ZTG 1993 idgF vor, dass die Kapitalbeteiligung der Ziviltechniker mit ausübender Befugnis mehr als die Hälfte betragen muss. Geschäftsführung und Vertretung müssen Gesellschaftern mit ausgeübter Befugnis vorbehalten sein. Die Befugnis erlischt gemäß Paragraph 23, Ziffer 2, leg cit drei Monate nach Wegfall einer der für die Erteilung der Befugnis vorgesehenen Voraussetzungen, sofern diese nicht innerhalb dieser Frist ersetzt wird. Gemäß Paragraph 23, Ziffer 3, leg cit erlischt die Befugnis durch Änderungen des Gesellschaftsvertrages, die den Bestimmungen dieses Bundesgesetzes widersprechen.

Wie sich aus der dem Angebot des Antragstellers beiliegenden Bestätigung der Kammer der Architekten und Ingenieurkonsulenten für Salzburg und Oberösterreich vom 9.4.2008 ergibt, verfügt das Mitglied der Bietergemeinschaft B*** ZT-GmbH zum einen über die Befugnis "Technische Geologie" und zum anderen über die Befugnis "Bauingenieurwesen". Als vertretungsbefugte Gesellschafter wurden E*** als Ingenieurkonsulent für "technische Geologie" und D*** als Ingenieurkonsulent für "Bauingenieurwesen" genannt.

Wie sich aus dem Firmenbuchauszug der B*** ZT-GmbH betreffend ergibt, scheint jedoch neben dem geschäftsführungsbefugten und selbständig vertretungsbefugten Gesellschafter E*** nicht mehr D*** als weiterer geschäftsführungs- und selbständig vertretungsbefugter Gesellschafter sondern L*** auf, der seit 14.7.2008 die Ziviltechnikergesellschaft selbständig vertritt. Dies ist darauf zurückzuführen, dass D*** am 13.6.2008 verstorben ist und seine Geschäftsführungsbefugnis und Vertretungsbefugnis durch L*** ersetzt wurde. Der vom Antragsteller vorgelegte Bescheid vom 28.7.2008 belegt, dass L*** über eine Ziviltechnikerbefugnis für "Bauingenieurwesen" verfügt.

Wie sich aus dem Notariatsakt vom 4.9.2008 ergibt [siehe dazu Wiener, in Pflaum/Karlberger/Wiener/Opetnik/Rindler (Hrsg.), Handbuch des Ziviltechniker-rechts, 203], hat L*** auch den Gesellschaftsanteil von D*** übernommen,

sodass E*** und L*** mehr als 50% der Gesellschaftsanteile der Ziviltechnikergesellschaft B*** ZT-GmbH inne haben. Die Eintragung dieses Gesellschaftsanteiles von L*** ins Firmenbuch bedarf gemäß § 128 Abs 3 AußerStG noch der Zustimmung des Verlassenschaftsgerichtes, die nach Auskunft der zuständigen Bezirksrichterin erfolgen werde. Wie sich aus dem Notariatsakt vom 4.9.2008 ergibt [siehe dazu Wiener, in Pflaum/Karlberger/Wiener/Opetnik/Rindler (Hrsg.), Handbuch des Ziviltechniker-rechts, 203], hat L*** auch den Gesellschaftsanteil von D*** übernommen, sodass E*** und L*** mehr als 50% der Gesellschaftsanteile der Ziviltechnikergesellschaft B*** ZT-GmbH inne haben. Die Eintragung dieses Gesellschaftsanteiles von L*** ins Firmenbuch bedarf gemäß Paragraph 128, Absatz 3, AußerStG noch der Zustimmung des Verlassenschaftsgerichtes, die nach Auskunft der zuständigen Bezirksrichterin erfolgen werde.

Die Gesellschaftsbefugnis der B*** ZT-GmbH für "technische Geologie" und "Bauingenieurwesen" bleibt damit aufrecht, da die zuletzt genannte Gesellschaftsbefugnis durch eine inhaltsgleiche Kongruenzbefugnis im Bereich des "Bauingenieurwesens" innerhalb der 3 Monatsfrist ersetzt wurde. Von einer fehlenden Antragslegitimation des Antragstellers auf Grund der fehlenden Befugnis im Bereich "Bauingenieurwesen" kann daher nicht - wie der präsumtive Zuschlagsempfänger vermeint - gesprochen werden.

1. 3.Ziffer 3

Befugnisumfang des präsumtiven Zuschlagsempfängers

3.1. Vorgaben in der Ausschreibung

Die allgemeinen, für die Auslegung rechtsgeschäftlicher Erklärungen maßgeblichen zivilrechtlichen Regelungen der §§ 914ff ABGB sind auch im Vergaberecht anzuwenden (vgl Rummel, Zivilrechtliche Probleme des Vergaberechts, ÖZW 1999, 1). Ausschreibungsunterlagen sind demnach nach ihrem objektiven Erklärungswert zu interpretieren. Es ist daher zunächst vom Wortlaut in seiner üblichen Bedeutung auszugehen. Dabei ist die Absicht der Parteien zu erforschen und sind rechtsgeschäftliche Erklärungen so zu verstehen, wie es der Übung des redlichen Verkehrs entspricht. Die aus einer Erklärung abzuleitenden Rechtsfolgen sind nicht danach zu beurteilen, was der Erklärende sagen wollte oder was der Erklärungsempfänger darunter verstanden hat, sondern danach, wie die Erklärung bei objektiver Beurteilung der Sachlage zu verstehen war und somit, wie diese ein redlicher Erklärungsempfänger zu verstehen hatte. Dabei kommt es nicht auf den von einer Partei vermuteten Zweck der Ausschreibungsbestimmungen an, sondern ist vielmehr der objektive Erklärungswert der Ausschreibung maßgeblich (vgl VwGH 29.3.2006, ZI 2004/04/0144, 0156, 0157; 16.2.2005, 2004/04/0030; ebenso BVA 11.1.2008, N/0112-BVA/14/2007-20; 10.10.2007, F/0003- BVA/04/2007-21 u F/0004/04/2007-21; 28.7.2006, N/0048- BVA/15/2006-28 u.v.a.). Die allgemeinen, für die Auslegung rechtsgeschäftlicher Erklärungen maßgeblichen zivilrechtlichen Regelungen der Paragraphen 914 f, f, ABGB sind auch im Vergaberecht anzuwenden vergleiche Rummel, Zivilrechtliche Probleme des Vergaberechts, ÖZW 1999, 1). Ausschreibungsunterlagen sind demnach nach ihrem objektiven Erklärungswert zu interpretieren. Es ist daher zunächst vom Wortlaut in seiner üblichen Bedeutung auszugehen. Dabei ist die Absicht der Parteien zu erforschen und sind rechtsgeschäftliche Erklärungen so zu verstehen, wie es der Übung des redlichen Verkehrs entspricht. Die aus einer Erklärung abzuleitenden Rechtsfolgen sind nicht danach zu beurteilen, was der Erklärende sagen wollte oder was der Erklärungsempfänger darunter verstanden hat, sondern danach, wie die Erklärung bei objektiver Beurteilung der Sachlage zu verstehen war und somit, wie diese ein redlicher Erklärungsempfänger zu verstehen hatte. Dabei kommt es nicht auf den von einer Partei vermuteten Zweck der Ausschreibungsbestimmungen an, sondern ist vielmehr der objektive Erklärungswert der Ausschreibung maßgeblich vergleiche VwGH 29.3.2006, ZI 2004/04/0144, 0156, 0157; 16.2.2005, 2004/04/0030; ebenso BVA 11.1.2008, N/0112-BVA/14/2007-20; 10.10.2007, F/0003- BVA/04/2007-21 u F/0004/04/2007-21; 28.7.2006, N/0048- BVA/15/2006-28 u.v.a.).

Unter Zugrundelegung dieses Interpretationsmaßstabes ergibt sich aus der mangels fristgerechter Anfechtung bestandfest gewordenen Ausschreibung (vgl VwGH 1.10.2008, 2005/04/0204; 25.6.2008, 2006/04/0116; 28.5.2008, 2007/04/0232, 0233; 27.6.2007, 2005/04/0234; ebenso BVA 1.7.2008, N/0056-BVA/04/2008-20; 11.1.2008, N/0112-BVA/14/2007-20 u.a.), aus Punkt 2.2.3. der Ausschreibungsbestimmungen im Zusammenhalt mit den übrigen Ausschreibungsbestimmungen, dass die ausgeschriebene Leistung auf den Baugrund ausgerichtet ist, wobei schwerpunktmäßig Leistungen in den Fachdisziplinen Ingenieurgeologie, Hydrogeologie-Grundwasser, Geotechnik iSv Bodenmechanik-Grundbau und Felsmechanik-Felsbau und Geomechanik (Mitarbeit bei der geomechanischen Planung Tunnel gemäß Geomechanik-Richtlinie) zu erbringen sind. Diese Begriffe scheinen auch im Titel der Ausschreibung

auf. Unter Zugrundelegung dieses Interpretationsmaßstabes ergibt sich aus der mangels fristgerechter Anfechtung bestandfest gewordenen Ausschreibung vergleiche VwGH 1.10.2008, 2005/04/0204; 25.6.2008, 2006/04/0116; 28.5.2008, 2007/04/0232, 0233; 27.6.2007, 2005/04/0234; ebenso BVA 1.7.2008, N/0056-BVA/04/2008-20; 11.1.2008, N/0112-BVA/14/2007-20 u.a.), aus Punkt 2.2.3. der Ausschreibungsbestimmungen im Zusammenhalt mit den übrigen Ausschreibungsbestimmungen, dass die ausgeschriebene Leistung auf den Baugrund ausgerichtet ist, wobei schwerpunktmäßig Leistungen in den Fachdisziplinen Ingenieurgeologie, Hydrogeologie-Grundwasser, Geotechnik iSv Bodenmechanik-Grundbau und Felsmechanik-Felsbau und Geomechanik (Mitarbeit bei der geomechanischen Planung Tunnel gemäß Geomechanik-Richtlinie) zu erbringen sind. Diese Begriffe scheinen auch im Titel der Ausschreibung auf.

Welche Gruppe von Ziviltechnikern zur Erbringung dieser ausgeschriebenen Leistung befugt ist, ist in der Ausschreibung nicht festgehalten. In der Ausschreibung wird unter Punkt 1.3.5.1.1. lediglich festgelegt, dass die Unternehmer über die notwendige Eignung verfügen müssen. Als Nachweis der Befugnis wird unter Punkt 1.3.5.1.2. u.a. eine Abschrift des Berufs- und Handelsregisters gefordert. Dieser Anforderung kam der präsumtive Zuschlagsempfänger nach, in dem er seinem Angebot eine Bestätigung der Kammer der Architekten und Ingenieurkonsulenten für Wien, Niederösterreich und Burgenland vom 9.7.2008 beilegte. Gemäß § 19 Abs 1 letzter Satz BVerG hat die Vergabe an befugte, leistungsfähige und zuverlässige Unternehmer zu angemessenen Preisen zu erfolgen. Welche Gruppe von Ziviltechnikern zur Erbringung dieser ausgeschriebenen Leistung befugt ist, ist in der Ausschreibung nicht festgehalten. In der Ausschreibung wird unter Punkt 1.3.5.1.1. lediglich festgelegt, dass die Unternehmer über die notwendige Eignung verfügen müssen. Als Nachweis der Befugnis wird unter Punkt 1.3.5.1.2. u.a. eine Abschrift des Berufs- und Handelsregisters gefordert. Dieser Anforderung kam der präsumtive Zuschlagsempfänger nach, in dem er seinem Angebot eine Bestätigung der Kammer der Architekten und Ingenieurkonsulenten für Wien, Niederösterreich und Burgenland vom 9.7.2008 beilegte. Gemäß Paragraph 19, Absatz eins, letzter Satz BVerG hat die Vergabe an befugte, leistungsfähige und zuverlässige Unternehmer zu angemessenen Preisen zu erfolgen.

3.2. Befugnis des präsumtiven Zuschlagsempfängers

Der präsumtive Zuschlagsempfänger ist eine Ziviltechnikergesellschaft in Form einer GmbH. Auf Grund der letztlich "transitorischen" persönlichen Befugnis des geschäftsführenden und vertretungsbefugten Gesellschafters bei einer Ziviltechnikergesellschaft gemäß § 22 Abs 2 ZTG idGF kommt dem Gesellschaftsvertrag in Bezug auf den Umfang der Ziviltechnikerbefugnis nicht jene tragende Bedeutung zu, wie der Auftraggeber und der präsumtive Zuschlagsempfänger annehmen. Die Gesellschaftsbefugnis wird gemäß § 22 Abs 2 leg cit nämlich nur für jenen Fachbereich gewährt, für den die persönlich ausgeübte Kongruenzbefugnis nachgewiesen wird (vgl Krejci/Pany/Schwarzer, Ziviltechnikerrecht² (1997), Rz 23 u 43 zu § 22 ZTG). Der präsumtive Zuschlagsempfänger ist eine Ziviltechnikergesellschaft in Form einer GmbH. Auf Grund der letztlich "transitorischen" persönlichen Befugnis des geschäftsführenden und vertretungsbefugten Gesellschafters bei einer Ziviltechnikergesellschaft gemäß Paragraph 22, Absatz 2, ZTG idGF kommt dem Gesellschaftsvertrag in Bezug auf den Umfang der Ziviltechnikerbefugnis nicht jene tragende Bedeutung zu, wie der Auftraggeber und der präsumtive Zuschlagsempfänger annehmen. Die Gesellschaftsbefugnis wird gemäß Paragraph 22, Absatz 2, leg cit nämlich nur für jenen Fachbereich gewährt, für den die persönlich ausgeübte Kongruenzbefugnis nachgewiesen wird vergleiche Krejci/Pany/Schwarzer, Ziviltechnikerrecht² (1997), Rz 23 u 43 zu Paragraph 22, ZTG).

Der Gesellschaftsvertrag muss zwar gemäß § 22 Abs 3 ZTG idGF den Bestimmungen des Bundesgesetzes entsprechen und wird im Zuge der Befugnisverleihung geprüft, das GmbH-Gesetz ist aber in vielen Bereichen dispositiv, sodass sich bei der Ausgestaltung eines GmbH-Vertrages ein weites Betätigungsfeld eröffnet. Damit kann der Gesellschaftsvertrag auch speziell für die besonderen Wünsche und Bedürfnisse der Gesellschafter "maßgeschneidert" werden [Wiener, in Pflaum/Karlberger/Wiener/Opetnik/Rindler (Hrsg.), Handbuch des Ziviltechnikerrechts, 201]. Der Gesellschaftsvertrag muss zwar gemäß Paragraph 22, Absatz 3, ZTG idGF den Bestimmungen des Bundesgesetzes entsprechen und wird im Zuge der Befugnisverleihung geprüft, das GmbH-Gesetz ist aber in vielen Bereichen dispositiv, sodass sich bei der Ausgestaltung eines GmbH-Vertrages ein weites Betätigungsfeld eröffnet. Damit kann der Gesellschaftsvertrag auch speziell für die besonderen Wünsche und Bedürfnisse der Gesellschafter "maßgeschneidert" werden [Wiener, in Pflaum/Karlberger/Wiener/Opetnik/Rindler (Hrsg.), Handbuch des Ziviltechnikerrechts, 201].

Der präsumtive Zuschlagsempfänger verfügt als Ziviltechnikergesellschaft über die Ziviltechnikerbefugnis "Bauingenieurwesen", die auf den allein vertretungsbefugten und geschäftsführenden Gesellschafter, CC***,

zurückzuführen ist. Der Umfang einer Ziviltechnikerbefugnis auf dem jeweiligen Fachgebiet ist allerdings im Gesetz nicht ausdrücklich ausgeführt.

Gemäß § 4 Abs 1 ZTG idgF sind Ziviltechniker, sofern bundesgesetzlich nicht eine besondere Berechtigung gefordert wird, auf dem gesamten, von ihrer Befugnis umfassten Fachgebiet zur Erbringung von planenden, prüfenden, überwachenden, beratenden, koordinierenden, mediativen und treuhänderischen Leistungen, insbesondere zur Vornahme von Messungen, zur Erstellung von Gutachten, zur berufsmäßigen Vertretung vor Behörden und Körperschaften öffentlichen Rechts, zur organisatorischen und koordinierenden Abwicklung von Projekten ferner zur Übernahme von Gesamtplanungsaufträgen, sofern wichtige Teile der Arbeiten dem Fachgebiet des Ziviltechnikers zukommen, berechtigt. Gemäß Paragraph 4, Absatz eins, ZTG idgF sind Ziviltechniker, sofern bundesgesetzlich nicht eine besondere Berechtigung gefordert wird, auf dem gesamten, von ihrer Befugnis umfassten Fachgebiet zur Erbringung von planenden, prüfenden, überwachenden, beratenden, koordinierenden, mediativen und treuhänderischen Leistungen, insbesondere zur Vornahme von Messungen, zur Erstellung von Gutachten, zur berufsmäßigen Vertretung vor Behörden und Körperschaften öffentlichen Rechts, zur organisatorischen und koordinierenden Abwicklung von Projekten ferner zur Übernahme von Gesamtplanungsaufträgen, sofern wichtige Teile der Arbeiten dem Fachgebiet des Ziviltechnikers zukommen, berechtigt.

Die bei den verschiedenen Fachrichtungen angeführte Umschreibung "das gesamte Fachgebiet" ist nach dem für die jeweilige Ausbildung vorgesehenen Studienplan zu beurteilen. Maßgeblich ist, wann und nach welchem konkreten Studienplan die Studien zurückgelegt wurden. Überschneiden sich Studien hinsichtlich ihres Ausbildungsumfanges, kommt es auch zu Überschneidungen der Ziviltechnikerbefugnisse (vgl. Krejci/Pany/Schwarzer, Ziviltechnikerrecht² (1997), Rz 30 zu §§ 1-4 ZTG; ebenso VwGH 18.5.1995, 94/06/0159; 20.3.1997, 96/06/0083; 2.7.1998, 97/06/0093). Die bei den verschiedenen Fachrichtungen angeführte Umschreibung "das gesamte Fachgebiet" ist nach dem für die jeweilige Ausbildung vorgesehenen Studienplan zu beurteilen. Maßgeblich ist, wann und nach welchem konkreten Studienplan die Studien zurückgelegt wurden. Überschneiden sich Studien hinsichtlich ihres Ausbildungsumfanges, kommt es auch zu Überschneidungen der Ziviltechnikerbefugnisse vergleiche Krejci/Pany/Schwarzer, Ziviltechnikerrecht² (1997), Rz 30 zu Paragraphen eins -, 4, ZTG; ebenso VwGH 18.5.1995, 94/06/0159; 20.3.1997, 96/06/0083; 2.7.1998, 97/06/0093).

3.2.1. Der für den Baugrund geforderte Fachbereich "Ingenieurgeologie"

Ob der präsumtive Zuschlagsempfänger über die für die ausgeschriebene Leistung erforderliche Befugnis verfügt, ist von der Ausbildung im von DI Dr. Peter Waibel absolvierten Studium abhängig. Herr DI Dr. Peter Waibel hat an der Technischen Hochschule in Wien in den Jahren 1963/64 bis 1969/70 das Studium "Bauingenieurwesen" absolviert. Wie sich aus dem 2. Staatsprüfungszeugnis des DI Dr. Peter Waibel ergibt, hat dieser Prüfungen für die Gegenstände Ingenieurgeologie I und II abgelegt. Infolge dessen ist daher die Befugnis des präsumtiven Zuschlagsempfängers für das in der Ausschreibung für den Baugrund geforderte Fachgebiet "Ingenieurgeologie" gegeben. Ob der präsumtive Zuschlagsempfänger über die für die ausgeschriebene Leistung erforderliche Befugnis verfügt, ist von der Ausbildung im von DI Dr. Peter Waibel absolvierten Studium abhängig. Herr DI Dr. Peter Waibel hat an der Technischen Hochschule in Wien in den Jahren 1963/64 bis 1969/70 das Studium "Bauingenieurwesen" absolviert. Wie sich aus dem 2. Staatsprüfungszeugnis des DI Dr. Peter Waibel ergibt, hat dieser Prüfungen für die Gegenstände Ingenieurgeologie römisch eins und römisch zwei abgelegt. Infolge dessen ist daher die Befugnis des präsumtiven Zuschlagsempfängers für das in der Ausschreibung für den Baugrund geforderte Fachgebiet "Ingenieurgeologie" gegeben.

3.2.2. Die für den Baugrund geforderten Fachbereiche "Geotechnik" und "Geomechanik"

Anders als für den Fachbereich "Ingenieurgeologie" scheinen die weiteren in der Ausschreibung für den Baugrund geforderten Fachgebiete "Geotechnik" und "Geomechanik" nicht explizit als Prüfungsgegenstand oder Gegenstand im Studienplan für das Studium "Bauingenieurwesen" im genannten Studienzeitraum an der Technischen Hochschule in Wien auf. Mangels entsprechender Unterlagen hat das Dekanat der Fakultät für Bauingenieurwesen an der Technischen Universität Wien auf Anfrage des Bundesvergabeamts auf M*** verwiesen, der im genannten Studienzeitraum als wissenschaftlicher Mitarbeiter am Institut für Ingenieurgeologie der Fakultät für Bauingenieurwesen tätig war. Aus dessen glaubwürdigen Bestätigung geht hervor, dass betreffend die Vermittlung von Wissen in der "Geotechnik" und in der "Geomechanik" in den Vorlesungen und Lehrveranstaltungen während des Studiums von CC*** keine Bedenken bestehen. Wie die Erörterungen von M*** zeigen, beruhen diese auf gründlichen Recherchen.

Es ist daher davon auszugehen, dass der präsuntive Zuschlagsempfänger auch die Befugnis für die in der Ausschreibung für den Baugrund geforderten Fachgebiete "Geotechnik" und "Geomechanik" abdeckt. Es handelt sich dabei im Studium "Bauingenieurwesen" offensichtlich um ein fächerübergreifendes Fachgebiet, über das Wissen in verschiedenen Gegenständen während des Studiums für "Bauingenieurwesen" vermittelt wurde. Zur Geotechnik wird auch im technischen Lexikon von Brockhaus, 21. Aufl, B 11 ausgeführt, dass die "Geotechnik" ein Oberbegriff für Einzeldisziplinen im Bauingenieurwesen ist, die sich mit der Herstellung von Bauwerken unterhalb der Erdoberfläche (Untergrund) oder der Geländeoberfläche sowie dem Bauen mit Boden oder Fels befassen. Die Teilgebiete Bodenmechanik, Felsmechanik und Wasserbau beinhalten die mechanischen und physikalischen Grundlagen der Geotechnik. Die Geomechanik wird als Wissenschaft definiert, die geotektonische Vorgänge physikalisch-mechanisch zu deuten versucht und in der Fels- und Gebirgsmechanik praktisch angewandt wird.

3.2.3. Der für den Baugrund geforderte Fachbereich "Hydrogeologie"

Ebenso wie in den oben erörterten Fachbereichen "Geotechnik" bzw "Geomechanik" verhält es sich offensichtlich mit dem Fachgebiet "Hydrogeologie", zumal es unter diesem Titel explizit weder im Diplomprüfungszeugnis von CC*** einen Prüfungsgegenstand noch eine Lehrveranstaltung im Studium "Bauingenieurwesen" laut Studienplan im Studienzeitraum von CC*** gibt. Dies ergibt sich auch aus der Erörterung von T***, der am Institut für Wasserbau und Ingenieurhydrologie der Technischen Universität tätig ist, während des Studienzeitraums von CC*** "Bauingenieurwesen" an der Technischen Hochschule in Wien studierte und die Lehrveranstaltungen besuchte.

Auf Anfrage des Bundesvergabeamtes am genannten Institut verwies er darauf, dass keine Lehrveranstaltung unter dem Titel "Hydrogeologie" angeboten wurde, sondern die fachlichen Inhalte dieses Wissenschaftsbereiches verteilt auf mehrere Lehrveranstaltungen vermittelt wurden. Neben dem Fach "Ingenieurgeologie" zählte er die "Praktische Hydraulik" (Q***) und die "Gewässerkunde" (Q***) im III. Studienjahr auf. Den weiteren Ausführungen von T*** folgend war ein wesentlicher Anteil der Lehrveranstaltung "Praktische Hydraulik" dem Grundwasser und der Wasserbewegung im Untergrund gewidmet. Das Fach "Gewässerkunde" enthielt einen größeren Abschnitt zum Thema "Grundwasser", in dem die Beobachtung und die Messung des Grundwassers sowie die Grundwassersysteme mit Bezug zur Hydrogeologie eingehend behandelt wurden. Auf Anfrage des Bundesvergabeamtes am genannten Institut verwies er darauf, dass keine Lehrveranstaltung unter dem Titel "Hydrogeologie" angeboten wurde, sondern die fachlichen Inhalte dieses Wissenschaftsbereiches verteilt auf mehrere Lehrveranstaltungen vermittelt wurden. Neben dem Fach "Ingenieurgeologie" zählte er die "Praktische Hydraulik" (Q***) und die "Gewässerkunde" (Q***) im römisch drei. Studienjahr auf. Den weiteren Ausführungen von T*** folgend war ein wesentlicher Anteil der Lehrveranstaltung "Praktische Hydraulik" dem Grundwasser und der Wasserbewegung im Untergrund gewidmet. Das Fach "Gewässerkunde" enthielt einen größeren Abschnitt zum Thema "Grundwasser", in dem die Beobachtung und die Messung des Grundwassers sowie die Grundwassersysteme mit Bezug zur Hydrogeologie eingehend behandelt wurden.

Auf die Vermittlung von Wissen im Fachgebiet "Hydrogeologie" in der Hydraulik (inkl. Gewässerkunde) während des Bauingenieurstudiums an der Technischen Hochschule in Wien im Studienzeitraum von CC*** verweist auch V***. Er hat die Lehrveranstaltungen von P*** im Fach "Grundbau und Bodenmechanik" in den Jahren 1961-1962 besuchte und war anschließend als Assistent an dessen Institut tätig. V*** sind auch die Studienverhältnisse im Studienzeitraum 1963/64-1969/70 an der Technischen Hochschule in Wien sehr genau bekannt. Darüber hinaus führte V*** weiter aus, dass P*** das Fach "Grundbau und Bodenmechanik" während des Studiums von CC*** gelehrt und sich sehr intensiv mit Grundwasserproblemen beschäftigt hatte, was sich in der Folge auf seine Lehrveranstaltungen, Vorlesungen und Übungen auswirkte. Es sei auch detailliertes Wissen im Bereich der Hydrogeologie vermittelt worden. V*** bestätigte die Vermittlung von sehr umfangreichen Wissen über "Hydrogeologie" im Rahmen des Studiums "Bauingenieurwesen" in den Studienjahren von CC*** an der Technischen Hochschule in Wien.

Auch wenn nach Darlegung von M*** insgesamt im Semester in dem von CC*** belegten Gegenstand "Ingenieurgeologie II" lediglich eine halbe Stunde "Hydrogeologie" unterrichtet wurde, so wurde dieser Fachbereich jedenfalls auch in anderen Gegenständen wie "Praktische Hydraulik" und "Gewässerkunde" unterrichtet. Im Prüfungsgegenstand "Wasserbau" des 2. Staatsprüfungszeugnisses von CC*** scheinen auch die einzelnen Gegenstände wie "Hydraulik" und "Gewässerkunde" explizit auf.

Angeichts der nachvollziehbaren Erörterungen von T*** und V*** ist daher davon auszugehen, dass CC*** auch über

die Befugnis im für den Baugrund geforderten Fachbereich "Hydrogeologie" verfügt. Auch wenn - wie der Antragsteller vorbringt - V*** bei Großprojekten hydrogeologische Fachleute beizieht oder mit CC*** gemeinsame Projektarbeiten durchführt, so steht seine Ausführung nicht in Widerspruch zu T***, der ebenfalls ausführte, dass die Hydrogeologie in den Lehrveranstaltungen "Hydraulik" und der "Gewässerkunde" mit Bezug zur Hydrogeologie eingehend erörtert wurde. Es kann daher von der Bestellung eines weiteren Zeitzeugen und eines Gutachters - wie vom Antragsteller gefordert - abgesehen werden.

Ob die Festsetzungsverordnung gefährlicher Abfälle die Hydrogeologie den Erdwissenschaften zuordnet, ob derzeit sämtliche Sachverständige für Hydrogeologie ausgebildete Erdwissenschaftler seien oder von welchem Professor der Fachbereich "Hydrogeologie" unterrichtet worden ist, kann dahingestellt werden, zumal auch nach der Judikatur des VwGH hinsichtlich des Befugnisumfanges bei Ziviltechniker darauf abzustellen ist, ob der jeweilige Bereich in Lehrveranstaltungen des absolvierten Studiums unterrichtet wurde. Dabei ist auch nicht entscheidend, ob die Bezeichnung der jeweiligen Lehrveranstaltung explizit dem jeweiligen Fachbereich entspricht (vgl dazu VwGH 18.5.1995, 94/06/0159), sondern ist auf den Inhalt der Lehrveranstaltungen abzustellen. Ob die Festsetzungsverordnung gefährlicher Abfälle die Hydrogeologie den Erdwissenschaften zuordnet, ob derzeit sämtliche Sachverständige für Hydrogeologie ausgebildete Erdwissenschaftler seien oder von welchem Professor der Fachbereich "Hydrogeologie" unterrichtet worden ist, kann dahingestellt werden, zumal auch nach der Judikatur des VwGH hinsichtlich des Befugnisumfanges bei Ziviltechniker darauf abzustellen ist, ob der jeweilige Bereich in Lehrveranstaltungen des absolvierten Studiums unterrichtet wurde. Dabei ist auch nicht entscheidend, ob die Bezeichnung der jeweiligen Lehrveranstaltung explizit dem jeweiligen Fachbereich entspricht vergleiche dazu VwGH 18.5.1995, 94/06/0159), sondern ist auf den Inhalt der Lehrveranstaltungen abzustellen.

3.2.4. Schlussfolgerungen:

Auf Grund der obigen Erörterungen ist daher davon auszugehen, dass CC*** auf Grund seines Studiums des Bauingenieurwesens in der Studienzeit 1963/64-1969/70 an der Technischen Hochschule in Wien über die in der Ausschreibung geforderten Befugnisse in der Ingenieurgeologie, Hydrogeologie-Grundwasser, Geotechnik iSv Bodenmechanik-Grundbau und Felsmechanik-Felsbau und Geomechanik (Mitarbeit bei der geomechanischen Planung Tunnel gemäß Geomechanik-Richtlinie) verfügt. Daran können weder der Verweis des Antragstellers auf die von ihm zitierte RVS noch das von ihm vorgelegte Schreiben der Kammer der Architekten und Ingenieurkonsulenten von Salzburg und Oberösterreich etwas ändern. Dieser Stellungnahme kommt keine normative Bedeutung zu und ist diese nicht für die Auslegung der Ausschreibung maßgeblich (vgl dazu auch VwGH 25.6.2008, 2006/04/0116). Auf Grund der obigen Erörterungen ist daher davon auszugehen, dass CC*** auf Grund seines Studiums des Bauingenieurwesens in der Studienzeit 1963/64-1969/70 an der Technischen Hochschule in Wien über die in der Ausschreibung geforderten Befugnisse in der Ingenieurgeologie, Hydrogeologie-Grundwasser, Geotechnik iSv Bodenmechanik-Grundbau und Felsmechanik-Felsbau und Geomechanik (Mitarbeit bei der geomechanischen Planung Tunnel gemäß Geomechanik-Richtlinie) verfügt. Daran können weder der Verweis des Antragstellers auf die von ihm zitierte RVS noch das von ihm vorgelegte Schreiben der Kammer der Architekten und Ingenieurkonsulenten von Salzburg und Oberösterreich etwas ändern. Dieser Stellungnahme kommt keine normative Bedeutung zu und ist diese nicht für die Auslegung der Ausschreibung maßgeblich vergleiche dazu auch VwGH 25.6.2008, 2006/04/0116).

Wie bereits oben ausgeführt, ist beim Befugnisumfang des Ziviltechnikers maßgeblich, wann und nach welchem konkreten Studienplan die Studien zurückgelegt wurden. Dies wurde beim präsumtiven Zuschlagsempfänger eingehend geprüft und konnte vom Antragsteller nicht entkräftet werden. Es liegt auch kein lediglich im Rahmen des Bauingenieurstudiums von CC*** vermitteltes Basiswissen auf Grund der obigen Ausführungen vor. Überschneiden sich Studien - im gegenständlichen Verfahren Bauingenieurwesen und technische Geologie - hinsichtlich ihres Ausbildungsumfanges, kommt es auch zu Überschneidungen der Ziviltechnikerbefugnisse (vgl. Krejci/Pany/Schwarzer, Ziviltechnikerrecht² (1997), Rz 30 zu §§ 1-4 ZTG). Wie bereits oben ausgeführt, ist beim Befugnisumfang des Ziviltechnikers maßgeblich, wann und nach welchem konkreten Studienplan die Studien zurückgelegt wurden. Dies wurde beim präsumtiven Zuschlagsempfänger eingehend geprüft und konnte vom Antragsteller nicht entkräftet werden. Es liegt auch kein lediglich im Rahmen des Bauingenieurstudiums von CC*** vermitteltes Basiswissen auf Grund der obigen Ausführungen vor. Überschneiden sich Studien - im gegenständlichen Verfahren Bauingenieurwesen

und technische Geologie - hinsichtlich ihres Ausbildungsumfanges, kommt es auch zu Überschneidungen der Ziviltechnikerbefugnisse vergleiche Krejci/Pany/Schwarzer, Ziviltechnikerrecht² (1997), Rz 30 zu Paragraphen eins -, 4, ZTG).

4. Referenzen des präsumtiven Zuschlagsempfängers und Bewertung

Auf Grund des Vorbringens des Antragstellers zu den Referenzen des präsumtiven Zuschlagsempfängers betreffend den nominierten Projektleiter G*** hat das Bundesvergabeamt über die Überprüfung des Auftraggebers hinausgehend eine Anfrage an den genannten Ansprechpartner J*** gestellt, wobei J*** bestätigte, dass die Beauftragung der Referenzen von G*** ab dem 1.1.1998 erfolgte. Außerdem bestätigte er, dass bei den betroffenen abgeschlossenen Referenzen G*** die Projektleitung in Form einer selbständigen Leitung des gesamten Projektes oder wesentlicher Teile über mindestens ein Jahr inne gehabt hat und es sich dabei um ingenieurgeologische und hydrogeologische Fachgutachten handelt.

Die schlüssige und nachvollziehbare Bestätigung des J*** bietet keinen Anlass die Vorlage der betroffenen Referenzen zu fordern. Das Vorbringen des Antragstellers, dass an den betroffenen Referenzen Geologen beteiligt gewesen seien, bezog sich offensichtlich auf ein anderes Baulos, bei dem das Geologenbüro R*** bzw der Geologe S*** aufgetreten sind.

Zum Vorbringen des Antragstellers zur Ausbildung von G*** wird auf die Vorgaben der bestandfest gewordenen Ausschreibung verwiesen. Danach ist zwischen der Befugnis des Bieters einerseits und den im Angebot zu nennenden Referenzen des nominierten Projektleiters, des Projektleiter-Stellvertreters und der Techniker andererseits zu unterscheiden. Diese Referenzen werden für die Bewertung des mit 60% gewichteten Subkriteriums beim Zuschlagskriterium "Qualität" herangezogen und sind unter Punkt 1.3.5.2.1 der Ausschreibungsunterlagen geregelt. Die darin festgelegten Vorgaben für den Projektleiter werden von G*** erfüllt. Dies gilt auch für die vom Auftraggeber vorgenommene Bewertung der für den Projektleiter G*** im Angebot des präsumtiven Zuschlagsempfängers angegebenen Referenzen.

Entgegen dem Vorbringen des Antragstellers bietet die vom Auftraggeber vorgenommene Bewertung des Angebotes des präsumtiven Zuschlagsempfängers darüber hinaus auch keinen Anlass, diese in Frage zu stellen. Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

III. Zu Spruchpunkt I.3 und I.4römisch drei. Zu Spruchpunkt römisch eins.3 und römisch eins.4

Die Zuständigkeit des Bundesvergabeamtes bis zur Zuschlagserteilung bzw. bis zum Widerruf des Vergabeverfahrens ist im § 312 Abs 2 BVergG abschließend geregelt (vgl. dazu auch Thienel in Schramm/Aicher/Fruhmann/Thienel, § 162 Rz 52). Danach ist das Bundesvergabeamt zum Zwecke der Beseitigung von Verstößen gegen dieses Bundesvergabegesetz und die hiezu ergangenen Verordnungen oder von Verstößen gegen unmittelbar anwendbares Gemeinschaftsrecht zuständig 1. zur Erlassung einer einstweiligen Verfügung sowie 2. zur Nichtigerklärung gesondert anfechtbarer Entscheidungen des Auftraggebers im Rahmen der vom Antragsteller geltend gemachten Beschwerdepunkte. Die Zuständigkeit des Bundesvergabeamtes bis zur Zuschlagserteilung bzw. bis zum Widerruf des Vergabeverfahrens ist im Paragraph 312, Absatz 2, BVergG abschließend geregelt vergleiche dazu auch Thienel in Schramm/Aicher/Fruhmann/Thienel, Paragraph 162, Rz 52). Danach ist das Bundesvergabeamt zum Zwecke der Beseitigung von Verstößen gegen dieses Bundesvergabegesetz und die hiezu ergangenen Verordnungen oder von Verstößen gegen unmittelbar anwendbares Gemeinschaftsrecht zuständig 1. zur Erlassung einer einstweiligen Verfügung sowie 2. zur Nichtigerklärung gesondert anfechtbarer Entscheidungen des Auftraggebers im Rahmen der vom Antragsteller geltend gemachten Beschwerdepunkte.

Bei dem in eventu gestellten Begehren, "die Festlegung des Auftraggebers, das Angebot der Antragstellerin nicht der Zuschlagsentscheidung zugrunde zu legen, für nichtig zu erklären" handelt es sich um keine einer Nichtigerklärung zugängliche gesondert anfechtbare Entscheidung im Sinne von § 2 Z 16 lit a sublit aa BVergG. Vielmehr handelt es sich um ein auf eine Unterlassung des Auftraggebers gerichtetes Begehren. Nach der Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes (VfGH 2.3.2002, B 961/01, B 856/01 - Unterlassung des Widerrufs) sowie des Verwaltungsgerichtshofes (VwGH 30.6.2004, 2004/04/0028 - Unterlassen der Ausscheidensentscheidung) können nach dem Konzept des Bundesvergabegesetzes nur nach außen in Erscheinung tretende Willenserklärungen "Entscheidungen" des Auftraggebers sein. Bei dem in eventu gestellten Begehren, "die Festlegung des Auftraggebers, das Angebot der Antragstellerin nicht der Zuschlagsentscheidung zugrunde zu legen, für nichtig zu erklären" handelt

es sich um keine einer Nichtigerklärung zugängliche gesondert anfechtbare Entscheidung im Sinne von Paragraph 2, Ziffer 16, Litera a, Sub-Litera, a, a, BVergG. Vielmehr handelt es sich um ein auf eine Unterlassung des Auftraggebers gerichtetes Begehren. Nach der Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes (VfGH 2.3.2002, B 961/01, B 856/01 - Unterlassung des Widerrufs) sowie des Verwaltungsgerichtshofes (VwGH 30.6.2004, 2004/04/0028 - Unterlassen der Ausscheidensentscheidung) können nach dem Konzept des Bundesvergabegesetzes nur nach außen in Erscheinung tretende Willenserklärungen "Entscheidungen" des Auftraggebers sein.

Ein Unterlassen des Auftraggebers kommt als anfechtbare Entscheidung nur insofern in Betracht, als dieses Unterlassen einen solchen Erklärungswert besäße, dass es als selbstständiger Teilakt des Vergabeverfahrens nach außen in Erscheinung treten und ein entsprechendes Rechtsschutzbedürfnis auslösen würde. Bei dem vom Antragsteller genannten Unterlassen des Auftraggebers handelt es sich jedenfalls um keine nach außen in Erscheinung tretende Willenserklärung, sodass auch kein zulässiger anfechtbarer Gegenstand iSv § 322 Abs 1 Z 7 BVergG vorliegt (vgl dazu BVA 1.7.2008, N/0056-BVA/04/2008-20; 1.2.2008, N/0127- BVA/08/2007-25 u.a.), und dieses Begehren als unzulässig iSv § 322 Abs 2 Z 1 leg cit zurückzuweisen ist. Ein Unterlassen des Auftraggebers kommt als anfechtbare Entscheidung nur insofern in Betracht, als dieses Unterlassen einen solchen Erklärungswert besäße, dass es als selbstständiger Teilakt des Vergabeverfahrens nach außen in Erscheinung treten und ein entsprechendes Rechtsschutzbedürfnis auslösen würde. Bei dem vom Antragsteller genannten Unterlassen des Auftraggebers handelt es sich jedenfalls um keine nach außen in Erscheinung tretende Willenserklärung, sodass auch kein zulässiger anfechtbarer Gegenstand iSv Paragraph 322, Absatz eins, Ziffer 7, BVergG vorliegt vergleiche dazu BVA 1.7.2008, N/0056-BVA/04/2008-20; 1.2.2008, N/0127- BVA/08/2007-25 u.a.), und dieses Begehren als unzulässig iSv Paragraph 322, Absatz 2, Ziffer eins, leg cit zurückzuweisen ist.

Auch das weitere in eventu gestellte Begehren, die Festlegung des Auftraggebers, das Angebot des präsumtiven Zuschlagsempfängers nicht auszuschneiden, für nichtig zu erklären, ist auf eine Unterlassung des Auftraggebers ausgerichtet. Bei diesem vorgebrachten Unterlassen des Auftraggebers handelt es sich ebenso um keinen selbstständigen, nach außen in Erscheinung tretenden Teilakt des Vergabeverfahrens, der ein entsprechendes Rechtsschutzbedürfnis auslösen würde. Damit mangelt es ebenfalls an einem zulässigen Anfechtungsgegenstand iSv § 322 Abs 1 Z 7 BVergG, sodass dieses Begehren ebenfalls als unzulässig iSv § 322 Abs 2 Z 1 leg cit zurückzuweisen ist. Auch das weitere in eventu gestellte Begehren, die Festlegung des Auftraggebers, das Angebot des präsumtiven Zuschlagsempfängers nicht auszuschneiden, für nichtig zu erklären, ist auf eine Unterlassung des Auftraggebers ausgerichtet. Bei diesem vorgebrachten Unterlassen des Auftraggebers handelt es sich ebenso um keinen selbstständigen, nach außen in Erscheinung tretenden Teilakt des Vergabeverfahrens, der ein entsprechendes Rechtsschutzbedürfnis auslösen würde. Damit mangelt es ebenfalls an einem zulässigen Anfechtungsgegenstand iSv Paragraph 322, Absatz eins, Ziffer 7, BVergG, sodass dieses Begehren ebenfalls als unzulässig iSv Paragraph 322, Absatz 2, Ziffer eins, leg cit zurückzuweisen ist.

IV. Zu Spruchpunkt II.römisch vier. Zu Spruchpunkt römisch zwei.

Gemäß § 319 Abs 1 BVergG hat der vor dem Bundesvergabeamt, wenn auch nur teilweise obsiegende Antragsteller Anspruch auf Ersatz seiner gemäß § 318 entrichteten Gebühren durch den Auftraggeber. Der Antragsteller hat ferner Anspruch auf Ersatz seiner gemäß § 318 entrichteten Gebühren, wenn er während des anhängigen Verfahrens klaglos gestellt wird. Gemäß Paragraph 319, Absatz eins, BVergG hat der vor dem Bundesvergabeamt, wenn auch nur teilweise obsiegende Antragsteller Anspruch auf Ersatz seiner gemäß Paragraph 318, entrichteten Gebühren durch den Auftraggeber. Der Antragsteller hat ferner Anspruch auf Ersatz seiner gemäß Paragraph 318, entrichteten Gebühren, wenn er während des anhängigen Verfahrens klaglos gestellt wird.

Da - wie sich aus Spruchpunkt I ergibt - der Nachprüfungsantrag abgewiesen bzw zurückgewiesen wurde und somit kein Obsiegen des Antragstellers iSv § 319 Abs 1 BVergG vorliegt, ist der Antrag auf Ersatz der Pauschalgebühren für den Nachprüfungsantrag abzuweisen. Da - wie sich aus Spruchpunkt römisch eins ergibt - der Nachprüfungsantrag abgewiesen bzw zurückgewiesen wurde und somit kein Obsiegen des Antragstellers iSv Paragraph 319, Absatz eins, BVergG vorliegt, ist der Antrag auf Ersatz der Pauschalgebühren für den Nachprüfungsantrag abzuweisen.

Dies gilt auch für den Antrag auf Ersatz der Pauschalgebühr für den Antrag auf Erlassung der einstweiligen Verfügung. Zwar wurde dem Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung mit Bescheid vom 5.11.2008, N/0137-BVA/04/2008-9EV, stattgegeben, der Nachprüfungsantrag wurde jedoch unter Spruchpunkt I abgewiesen bzw

zurückgewiesen. Dies gilt auch für den Antrag auf Ersatz der Pauschalgebühr für den Antrag auf Erlassung der einstweiligen Verfügung. Zwar wurde dem Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung mit Bescheid vom 5.11.2008, N/0137-BVA/04/2008-9EV, stattgegeben, der Nachprüfungsantrag wurde jedoch unter Spruchpunkt römisch eins abgewiesen bzw zurückgewiesen.

Zuletzt aktualisiert am

25.02.2009

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