

TE Verg Bescheid 2008/2/8 N/0008-BVA/06/2008-29

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 08.02.2008

Norm

BVergG 2006 §19 Abs1

BVergG 2006 §69 Z3

BVergG 2006 §70 Abs1

BVergG 2006 §70 Abs2

BVergG 2006 §103 Abs4

BVergG 2006 §312 Abs2 Z2

BVergG 2006 §321 Abs2 Z2

BVergG 2006 §345 Abs13 Z1

BVergG 2006 §345 Abs13 Z2

ABGB §914f

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

1. BVergG 2006 § 69 gültig von 01.02.2006 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018

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

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

1. BVergG 2006 § 103 gültig von 01.04.2012 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 103 gültig von 05.03.2010 bis 31.03.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010
3. BVergG 2006 § 103 gültig von 01.02.2006 bis 04.03.2010

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 § 321 gültig von 01.01.2014 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
 2. BVergG 2006 § 321 gültig von 01.04.2012 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 10/2012
 3. BVergG 2006 § 321 gültig von 05.03.2010 bis 31.03.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010
 4. BVergG 2006 § 321 gültig von 01.01.2008 bis 04.03.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
 5. BVergG 2006 § 321 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007
1. BVergG 2006 § 345 gültig von 27.02.2016 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
 2. BVergG 2006 § 345 gültig von 12.07.2013 bis 26.02.2016 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 128/2013
 3. BVergG 2006 § 345 gültig von 24.05.2012 bis 11.07.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 50/2012
 4. BVergG 2006 § 345 gültig von 17.02.2012 bis 23.05.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 10/2012
 5. BVergG 2006 § 345 gültig von 05.03.2010 bis 17.02.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010
 6. BVergG 2006 § 345 gültig von 01.01.2008 bis 04.03.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 2/2008
 7. BVergG 2006 § 345 gültig von 27.11.2007 bis 31.12.2007 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
 8. BVergG 2006 § 345 gültig von 01.02.2006 bis 26.11.2007
1. BVergG 2006 § 345 gültig von 27.02.2016 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
 2. BVergG 2006 § 345 gültig von 12.07.2013 bis 26.02.2016 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 128/2013
 3. BVergG 2006 § 345 gültig von 24.05.2012 bis 11.07.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 50/2012
 4. BVergG 2006 § 345 gültig von 17.02.2012 bis 23.05.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 10/2012
 5. BVergG 2006 § 345 gültig von 05.03.2010 bis 17.02.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010
 6. BVergG 2006 § 345 gültig von 01.01.2008 bis 04.03.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 2/2008
 7. BVergG 2006 § 345 gültig von 27.11.2007 bis 31.12.2007 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
 8. BVergG 2006 § 345 gültig von 01.02.2006 bis 26.11.2007

Text

BESCHEID

Das Bundesvergabeamt hat gemäß § 303 BVergG durch die Vorsitzende des Senates 6, Mag. Kristina Hofer, sowie Mag. Helmut Heindl als Mitglied der Auftragnehmerseite und Dr. Ernst Reitermaier als Mitglied der Auftraggeberseite im Nachprüfungsverfahren gemäß § 312 Abs 2 Z 2 BVergG betreffend das Vergabeverfahren "Implementierung eines Unternehmensservice für Großbetriebe in Wien" des Auftraggebers Bund, vertreten durch das Bundessozialamt, Landesstelle Wien, Babenbergerstraße 5, 1010 Wien, über die Anträge der Bewerbergemeinschaft bestehend aus 1. A*** Institut und 2. B*** GmbH, vertreten durch X***, vom 3. Jänner 2008 wie folgt entschieden: Das Bundesvergabeamt hat gemäß Paragraph 303, BVergG durch die Vorsitzende des Senates 6, Mag. Kristina Hofer, sowie Mag. Helmut Heindl als Mitglied der Auftragnehmerseite und Dr. Ernst Reitermaier als Mitglied der Auftraggeberseite im Nachprüfungsverfahren gemäß Paragraph 312, Absatz 2, Ziffer 2, BVergG betreffend das Vergabeverfahren "Implementierung eines Unternehmensservice für Großbetriebe in Wien" des Auftraggebers Bund, vertreten durch das Bundessozialamt, Landesstelle Wien, Babenbergerstraße 5, 1010 Wien, über die Anträge der Bewerbergemeinschaft bestehend aus 1. A*** Institut und 2. B*** GmbH, vertreten durch X***, vom 3. Jänner 2008 wie folgt entschieden:

Spruch

I.römisch eins.

Der Antrag "auf Nichtigerklärung der Nichtzulassung zur Angebotslegung gemäß Schreiben vom 18.12.2007" wird abgewiesen.

Rechtsgrundlage: §§ 19 Abs. 1, 69 Z 3, 70 Abs. 1 und 2, 103 Abs. 4, 312 Abs. 2 Z 2, 321 Abs. 2 Z 2, 345 Abs. 13 Z 1 und 2 BVergG; §§ 914f ABGB
 Rechtsgrundlage: Paragraphen 19, Absatz eins, 69, Ziffer 3, 70, Absatz eins und 2, 103 Absatz 4, 312, Absatz 2, Ziffer 2, 321, Absatz 2, Ziffer 2, 345, Absatz 13, Ziffer eins und 2 BVergG; Paragraphen 914 f, ABGB

II.römisch zwei.

Der Antrag "auf Zuspruch der Gebühren des Verfahrens an die Antragsteller" wird abgewiesen.

Rechtsgrundlage: §§ 318 und 319 BVerfG Rechtsgrundlage: Paragraphen 318 und 319 BVerfG

Begründung

Die Bewerbergemeinschaft bestehend aus 1. A*** Institut, und 2.

B*** GmbH, vertreten durch X*** (in der Folge kurz: Antragstellerin) stellte mit Antrag vom 3. Jänner 2008 die im Spruch ersichtlichen Begehren, verbunden mit einem Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung.

Begründend führte die Antragstellerin im verfahrenseinleitenden Schriftsatz, mit Schriftsatz vom 22. Jänner 2008 sowie in der mündlichen Verhandlung vom 31. Jänner 2008 im Wesentlichen aus:

Die Antragstellerin habe fristgerecht einen Teilnahmeantrag betreffend das Vergabeverfahren "Unternehmensservice Großbetriebe Wien; Aktenzahl: OE/15-44120-Stab/2007" eingebracht. Den Ausschreibungsunterlagen zufolge sei die Bildung einer Bietergemeinschaft zugelassen. Daher hätten sich das A*** Institut und die B*** GmbH zusammengeschlossen.

Mit Schreiben vom 18. Dezember 2007, welches dem A*** Institut am 21. Dezember 2007 zugegangen sei, habe der Auftraggeber mitgeteilt, dass keine Einladung zur Angebotslegung erfolgen könne.

Durch diese Entscheidung werde die Antragstellerin in ihrem Recht auf Gleichbehandlung bzw. Gleichheit verletzt. Es werde in unsachlicher und diskriminierender Weise mutwillig eine Bestimmung der Ausschreibungsunterlagen dahingehend ausgelegt, dass auch ein gemeinnütziger Verein eine Gewerbeberechtigung nachweisen müsse, obwohl nach dem Gesetz eine Gewerbeberechtigung für einen gemeinnützigen Verein nicht erforderlich sei. Es sei sachlich nicht gerechtfertigt, Bewerber von einem Vergabeverfahren dadurch auszuschließen, dass ein Kriterium gefordert werde, welches von einer bestimmten Gruppe von Bewerbern aufgrund ihrer rechtlichen Stellung nicht erbracht werden könne. Es werde offensichtlich versucht, unter Umgehung der Grundsätze des Vergaberechts eine große Anzahl möglicher Teilnehmer aus dem Vergabeverfahren auszuschließen. Die Ausschreibungsunterlagen würden daher gegen gesetzliche und verfassungsrechtliche Bestimmungen verstoßen.

Abgesehen davon verfüge die Mitbewerberin, die B*** GmbH, über eine gewerberechtliche Befugnis im Sinne der Ausschreibungsvorgaben. Es sei daher davon auszugehen sei, dass die Bewerbergemeinschaft insgesamt befugt sei. Hierfür spreche auch, dass der Auftraggeber im Rahmen einer Zusammenfassung der Bieteranfragen geantwortet habe, dass die Zulässigkeit von Bietergemeinschaften darauf abziele, dass durch solche Kooperationsmodelle sämtliche Anforderungen zum Unternehmensservice professionell abgedeckt werden können und dass es reiche, wenn ein Mitglied der Bietergemeinschaft für die ihm zuzuordnenden Leistungsteile entsprechende Befugnisse und Kompetenzen nachweisen könne. Die grundsätzliche Möglichkeit, die Erfordernisse für die Antragstellung durch das Gründen von Bieter- bzw. Bewerbergemeinschaften zu erbringen, könne damit mit der Forderung in Punkt 8.1. des Teilnahmeantrags, wonach jedes Mitglied einer Bewerbergemeinschaft einen Gewerbeschein vorweisen müsse, nicht in Einklang gebracht werden. Weiters habe der Auftraggeber auf eine Anfrage der Antragstellerin geantwortet, dass auch die Gewerbeberechtigung des Obmanns des Vereins für den Verein gelte, wenn der Obmann voll mitarbeite und voll versichert sei.

Darüber hinaus leide die angefochtene Auftraggeberentscheidung aber auch an einem formalrechtlichen Mangel, da diese Entscheidung nur an das A*** Institut adressiert sei. Eine Zustellbefugnis substituiere nicht das Erfordernis, die Bewerbergemeinschaft zu bezeichnen, um dem Bestimmtheitsgebot gerecht zu werden.

Das Interesse am Vertragsabschluss sei für die Antragstellerin, insbesondere aber für das A*** Institut, aus dem Umstand ersichtlich, dass dieses Institut bereits bislang jene Leistungen für den Auftraggeber erbracht habe, die Gegenstand des Vergabeverfahrens sind. Der Bewerbergemeinschaft drohe bei Entgang dieses Auftrages insofern ein erheblicher Schaden, als aufgrund der langjährigen fast ausschließlichen Tätigkeit in dem nunmehr dem Vergabeverfahren unterliegenden Bereich der wirtschaftliche Bestand des A*** Institut gefährdet sei. Es sei davon auszugehen, dass das Institut aufgrund fehlender wirtschaftlicher Mittel seine Tätigkeit einstellen werden müsse und sämtliche Dienstverhältnisse aufzulösen wären.

Mit Stellungnahme vom 4. Jänner 2008 erteilte das Bundessozialamt, Landesstelle Wien, die angefragten allgemeinen Auskünfte zum Vergabeverfahren. Auftraggeber sei die Republik Österreich, vertreten durch das Bundessozialamt, Landesstelle Wien. Das Bundessozialamt, Bundesstelle Wien agiere als vergebende Stelle. Es handle sich um einen Dienstleistungsauftrag (CPV-Code 74140000) im Oberschwellenbereich mit einem geschätzten Auftragswert von Euro

591.666,67 (exkl. USt), welcher im Rahmen eines Verhandlungsverfahrens mit vorheriger Bekanntmachung nach dem Bestbieterprinzip vergeben werden soll. Auftragsgegenstand sei die Implementierung eines Unternehmensservice für Großbetriebe in Wien. Das Verfahren befinde sich im Stadium der Aufforderung zur Angebotslegung. Zum weiteren Zeitplan wurde festgehalten, dass die Zuschlagsentscheidung für den 5. Februar 2008 und der Beginn der Auftragsausführung für den 1. März 2008 vorgesehen seien.

Inhaltlich wurde mit Stellungnahme vom 4. Jänner 2008, mit in der mündlichen Verhandlung vom 31. Jänner 2008 vorgelegter Stellungnahme sowie in der mündlichen Verhandlung ausgeführt, dass gemäß Punkt 5.1. des Teilnahmeantrages natürliche und juristische Personen zur Teilnahme berechtigt seien, die nachweislich gemäß den Rechtsvorschriften ihres Heimatlandes zur Erbringung der ausgeschriebenen Dienstleistung befugt sind. Jedenfalls sei entsprechend dem Teilnahmeantrag die gewerberechtliche Befugnis als Unternehmensberatung nachzuweisen gewesen. Zum Nachweis der Befugnis sei gemäß Punkt 8.1. des Teilnahmeantrages auch von jedem Mitglied einer Bewerbungsgemeinschaft ein aktueller Auszug des Gewerberegisters und der Gewerbeschein vorzulegen. Diese Festlegungen des Auftraggebers seien unangefochten geblieben. Die Antragstellerin habe in ihrem Teilnahmeantrag angegeben, dass das A*** Institut 55 % der nachgefragten Leistungen erbringen werde. Hierunter falle auch die Durchführung von Beratungen, was selbst von der Antragstellerin nicht bestritten werde. Entsprechend den Festlegungen im Teilnahmeantrag hätte somit auch dieses Mitglied der Bewerbungsgemeinschaft einen Nachweis über die Befugnis zur Erbringung von Unternehmensberatungsleistungen erbringen müssen. Es sei aber kein Gewerbeschein vorgelegt worden. Den eigenen Angaben zufolge verfüge dieses Institut nicht über die entsprechende gewerberechtliche Befugnis. Die Bewerbungsgemeinschaft sei daher mangels Befugnis zu Recht nicht zur Angebotslegung aufgefordert worden. Diese Entscheidung sei der Bewerbungsgemeinschaft an das von ihr bevollmächtigte Mitglied, das A*** Institut, zugestellt worden.

Weder in der GewO, noch im Vereinsgesetz oder im BVergG sei normiert, dass gemeinnützige Vereine vom Geltungsbereich der GewO oder vom Erfordernis der Erbringung von Nachweisen für die Befugnis einer angebotenen Tätigkeit ausgenommen wären. Bereits aus den Referenzprojekten im Teilnahmeantrag zeige sich, dass der Verein regelmäßig gewerbsmäßig auftrete. Durch die Teilnahme an einem Vergabeverfahren sei überdies die Gewerbsmäßigkeit der Tätigkeit gemäß § 1 Abs. 4 GewO 1994 gegeben. Daher habe der Auftraggeber zu Recht von allen interessierten Bewerbern den Nachweis der Befugnis zur Erbringung der ausgeschriebenen Leistung verlangt. Weder in der GewO, noch im Vereinsgesetz oder im BVergG sei normiert, dass gemeinnützige Vereine vom Geltungsbereich der GewO oder vom Erfordernis der Erbringung von Nachweisen für die Befugnis einer angebotenen Tätigkeit ausgenommen wären. Bereits aus den Referenzprojekten im Teilnahmeantrag zeige sich, dass der Verein regelmäßig gewerbsmäßig auftrete. Durch die Teilnahme an einem Vergabeverfahren sei überdies die Gewerbsmäßigkeit der Tätigkeit gemäß Paragraph eins, Absatz 4, GewO 1994 gegeben. Daher habe der Auftraggeber zu Recht von allen interessierten Bewerbern den Nachweis der Befugnis zur Erbringung der ausgeschriebenen Leistung verlangt.

Aufgrund der vorgelegten Stellungnahmen sowie der darauf Bezug nehmenden Beilagen, der Unterlagen der verfahrensgegenständlichen Auftragvergabe sowie der Ergebnisse der mündlichen Verhandlung vom 31. Jänner 2008 wird folgender entscheidungserheblicher Sachverhalt festgestellt:

Die gegenständliche Dienstleistung "Implementierung eines Unternehmensservice für Großbetriebe in Wien" wurde im November 2007 im Wege eines Verhandlungsverfahrens mit vorheriger Bekanntmachung ausgeschrieben (Amtlicher Lieferanzeiger L-374274- 7a31; Supplement zum Amtsblatt der Europäischen Union 2007/S 212- 258109). Der geschätzte Auftragswert beträgt Euro 591.666,67 (exkl. USt). Auftraggeber ist der Bund. Als vergebende Stelle tritt das Bundessozialamt, Landesstelle Wien, auf. Die Vergabe soll nach dem Bestbieterprinzip erfolgen. Als Schlusstermin für den Eingang der Teilnahmeanträge wurde der 7. Dezember 2007, 12.00 Uhr festgelegt.

Gegenstand der Ausschreibung ist die Errichtung eines Unternehmensservice für Großbetriebe in Wien, um – im Sinne der Vorgaben des XXIII. Regierungsprogrammes – Unternehmen bei der Beschäftigung von behinderten Menschen zu unterstützen. Durch gezielte Beratung und das Angebot verschiedenster Unterstützungsstrukturen sollen Informationsdefizite und Einstellungsbarrieren beseitigt werden (Punkt 2. der Teilnahmeantragsunterlagen). Folgende Leistungen werden als Aufgaben des Unternehmensservice festgelegt und definiert: Gegenstand der Ausschreibung ist die Errichtung eines Unternehmensservice für Großbetriebe in Wien, um – im Sinne der Vorgaben des römisch 23 .

Regierungsprogrammes – Unternehmen bei der Beschäftigung von behinderten Menschen zu unterstützen. Durch gezielte Beratung und das Angebot verschiedenster Unterstützungsstrukturen sollen Informationsdefizite und Einstellungsbarrieren beseitigt werden (Punkt 2. der Teilnahmeantragsunterlagen). Folgende Leistungen werden als Aufgaben des Unternehmensservice festgelegt und definiert:

Installierung einer Kontaktstelle, Durchführung von Beratungen (u.a. bei Problemen mit Mitarbeitern, bei der Arbeitsplatzadaptierung, bei der Personal- und Organisationsentwicklung), Unterstützung bei der Auswahl des geeigneten Personals, durchgängige Betreuung vom Erstkontakt bis zum Ende der Beratung, Key Account Management (dauerhafte Etablierung der Organisationsberatung in speziellen Recruiting-Fragen), Vernetzung und Öffentlichkeitsarbeit (Punkt 2.2. Aufgaben des Unternehmensservice). Der gegenständlichen Leistung der Dienstleistungskategorie 11 (Unternehmensberatung und verbundene Tätigkeiten) wurde der CPV-Code 74140000 (Unternehmens- und Managementberatung und zugehörige Dienste) zugeordnet.

Unter Punkt 3.2. der Unterlagen betreffend die Aufforderung zur Abgabe eines Teilnahmeantrages wird zum Verfahrensablauf in der ersten Stufe folgendes ausgeführt:

"Der Auftraggeber prüft im Eignungsverfahren die Angaben und Nachweise der BewerberInnen in ihren Teilnahmeanträgen auf Vorliegen von Ausschlussgründen und Eignungskriterien (zwingende Mindestanforderungen). Bei Vorliegen eines Ausschlussgrundes oder bei Nicht-Erfüllen eines Eignungskriteriums kann die BewerberIn jedenfalls nicht zur Angebotsabgabe eingeladen werden."

In den Teilnahmeantragsunterlagen wird unter Punkt 5.1. (Befugnis) folgendes festgelegt:

"Teilnahmeberechtigt sind in den EU- bzw. EWR- Mitgliedstaaten ansässige natürliche und juristische Personen, die nachweislich gemäß den Rechtsvorschriften ihres Heimatstaates zur Erbringung der ausgeschriebenen Leistungen befugt sind.

BEWERBERGEMEINSCHAFTEN UND SUBUNTERNEHMERINNEN

[...] Es ist anzugeben, welche Leistungen in welchem Umfang durch welche Organisation in der Bewerbergemeinschaft erbracht werden. [...] Jedes Mitglied einer Bewerbergemeinschaft hat die Befugnis für den ihm konkret zufallenden Leistungsteil nachzuweisen. ...

ÖSTERREICHISCHE UND AUSLÄNDISCHE BEWERBERINNEN

Österreichische BewerberInnen müssen zum Zeitpunkt der Aufforderung über alle für die Erbringung der ausgeschriebenen Leistungen notwendigen gesetzlichen Befugnisse verfügen. [...] Folgende Befugnisse sind jedenfalls nachzuweisen:

Gewerberechtliche Befugnis als Unternehmensberatung."

Punkt 8.1. der Teilnahmeantragsunterlagen sieht hinsichtlich der beizuschließenden Unterlagen u.a. vor:

"Nachweis der Befugnis - auch von jedem Mitglied einer allfälligen Bewerbergemeinschaft, Auszug des Gewereregisters (max. 3 Monate) und des Gewerbescheines (Unternehmensberatung)"

Am 9. November 2007 richtete die Antragstellerin folgende Fragen zu den Teilnahmeantragsunterlagen betreffend die Implementierung eines Unternehmensservice für Großbetriebe sowie für Klein- und Mittelbetriebe in Wien an den Auftraggeber:

"Teilnahmeanträge jew. S. 13, Punkt 5.6:

Die verwendete Formulierung lautet:

"Der [die] Bewerberinnen haben für die Leistungserbringung Mitarbeiterinnen namentlich zu nennen und dessen [deren] Qualifikationen in den dafür vorgesehenen Beilagen anzugeben."

Nach meinem Verständnis bedeutet dies, dass bereits im Teilnahmeantrag Mitarbeiterinnen [1 Projektleitung + 5 Mitarbeiterinnen] genannt werden müssen, die die Leistung [Unternehmensservice] zu erbringen in der Lage wären. Wenn dem tatsächlich so ist, dann wird zumindest mit dem für das Unternehmensservice für Großbetriebe in Wien vorgesehenen Maximalbudget [EUR 710.000 für 34 Monate] bei dieser Anzahl von Mitarbeiterinnen [6!] nicht das Auslangen zu finden sein. Wenn ich die Ausführung unter 5.6 nicht richtig interpretiert habe, ersuche ich um Aufklärung bzw. eine Interpretationshilfe.

Teilnahmeanträge jew. S. 14, Punkt 5.7:

Unter 5.7 wird weiter ausgeführt:

"Für die genannten Mitarbeiterinnen gilt die Mindestanforderung von 3 Jahren Branchenerfahrung in der Unternehmensberatung. Es sind 6 Personen zu nennen.

5 Mitarbeiterinnen und eine erfahrene Projektleitung mit im Projektmanagement. Die Berufserfahrung der Mitarbeiterinnen ist in der Anlage Punkt 5 anzugeben."

Auch hier wird nochmals auf diese 6 zu nennende Mitarbeiterinnen hingewiesen.

Bedeutet "Branchenerfahrung in der Unternehmensberatung" auch, dass diese Personen eine Gewerbeberechtigung für das Gewerbe des/r Unternehmensberaters/in besitzen müssen bzw. die entsprechenden Voraussetzungen zu erfüllen haben, einen solchen bei Bedarf beantragen zu können?"

Der Auftraggeber antwortete am 12. November 2007:

"Die Passage ist zugegebener Maßen etwas missverständlich, aber es geht hier nur um die allgemeine Leistungsfähigkeit des Unternehmens - und auch das müssen wir überprüfen können, deshalb so ausführlich. Die zum konkreten Einsatz kommenden Personen müssen erst in der zweiten Ausschreibungsphase bekannt gegeben werden."

Daraufhin richtete die Antragstellerin ein weiteres Mail an den Auftraggeber:

"Wir können also, wenn ich die entsprechenden Passagen jetzt richtig verstehe, die Mitglieder unseres sehr aktiven A***- Vorstandes anführen [auch wenn diese nicht bei A*** angestellt sind] und auch die Gewerbeberechtigung eines der Vorstandsmitglieder für den Teilnahmeantrag geltend machen."

Auf dieses Schreiben entgegnete der Auftraggeber am 12. November 2007:

"Als MitarbeiterInnen würde ich nicht nur Angestellte, sondern auch Vorstandsmitglieder ansehen, aber nur wenn sie auch mitarbeiten - und das muss nachgewiesen werden (können)."

Eine explizit auf den Punkt 5.1 des Teilnahmeantrages gerichtete und somit die Anforderungen an die Befugnis betreffende Frage hat die Antragstellerin in dem hier gegenständlichen Vergabeverfahren zur Implementierung eines Unternehmensservice für Großbetriebe in Wien nicht an den Auftraggeber gerichtet.

Im Rahmen des parallel abgeführten Vergabeverfahrens zur Implementierung eines Unternehmensservice in Niederösterreich hat die Antragstellerin am 9. November 2007 folgende Frage gestellt:

"zu Pkt. 5.1. des Teilnahmeantrages: "Folgende Befugnisse sind jedenfalls nachzuweisen: gewerberechtliche Befugnis als Unternehmensberatung": Meine diesbezügliche Frage mit der Bitte um Klärung lautet, ob bei einer Vereinsstruktur (A*** ist ein eingetragener gemeinnütziger Verein) das Vorhandensein dieser gewerberechtlichen Befugnis bei einem/r der Vorstandsmitglieder ausreicht, der/die jedoch nicht beim Verein A*** angestellt ist, sondern diese Funktion zwar sehr aktiv, aber ehrenamtlich ausführt.

Der Auftraggeber dieses Vergabeverfahrens antwortete hierauf am 12. November 2007:

"Über eine Gewerbeberechtigung müssen die genannten MitarbeiterInnen jedoch nicht verfügen, diese muss bei einer juristischen Person als Antragstellerin bei der juristischen Person vorliegen. Die Gewerbeberechtigung bei einem ehrenamtlichen Vorstandsmitglied reicht nicht aus."

Am 30. November 2007 übermittelte das Bundessozialamt, Landesstelle Wien, im hier verfahrensgegenständlichen Vergabeverfahren sämtlichen Bewerbern eine Zusammenstellung der an den Auftraggeber gerichteten Fragen und der betreffenden Antworten. In diesem Konvolut finden sich u.a. folgende Ausführungen:

"Müssen auch gemeinnützige Organisationen eine Gewerbeberechtigung oder andere Befugnisse haben? Dürfen sich solche Organisationen an der vorliegenden Ausschreibung beteiligen?

Jede Organisation darf sich beteiligen. Gewerbeberechtigung müssen auch gemeinnützige Organisationen nachweisen.

Müssen bei einer Bietergemeinschaft alle beteiligten Organisationen eine Gewerbeberechtigung haben oder nur eine Organisation?

Die Zulässigkeit von Bietergemeinschaften hat den Hintergrund, dass durch solche Kooperationsmodelle sämtliche

Anforderungen zum Unternehmensservice professionell abgedeckt werden können. Dazu reicht es, wenn ein Mitglied der Bietergemeinschaft für die ihm zuzuordnenden Leistungsteile entsprechende Befugnisse und Kompetenzen nachweisen kann.

Ist für die Erbringung der ausgeschriebenen Leistungen die gewerberechtliche Befugnis "Unternehmensberatung" ausreichend? Ja."

Die antragstellende Bewerbergemeinschaft besteht aus dem A*** Institut, einem Verein, und der B*** GmbH. Obmann des Vereins ist C***. Entsprechend § 2 der Statuten des Vereins bezweckt der Verein, dessen Tätigkeit nicht auf Gewinn gerichtet ist, humanistisches Gedankengut in der Arbeitswelt zu unterstützen. Als ideelle bzw. materielle Mittel zur Erreichung des Vereinszwecks werden in § 3 Abs. 2 und 3 der Statuten genannt: 1.) Ideelle Mittel: Seminare, Arbeitsgruppen, Vorträge, Versammlungen, Diskussionsabende, Forschung, Studien, Indizes, Kommentare, Kooperation mit universitären Einrichtungen, Errichtung einer Datenbank, Bibliothek, internationale Kontakte; 2.) Materielle Mittel: Beitrittsgebühren und Mitgliedsbeiträge, Zertifizierungen, Audits, Veranstaltungen, vereinseigene Unternehmungen, Öffentliche Förderungen, Spenden, Sammlungen, Vermächtnisse, sonstige Zuwendungen. Die antragstellende Bewerbergemeinschaft besteht aus dem A*** Institut, einem Verein, und der B*** GmbH. Obmann des Vereins ist C***. Entsprechend Paragraph 2, der Statuten des Vereins bezweckt der Verein, dessen Tätigkeit nicht auf Gewinn gerichtet ist, humanistisches Gedankengut in der Arbeitswelt zu unterstützen. Als ideelle bzw. materielle Mittel zur Erreichung des Vereinszwecks werden in Paragraph 3, Absatz 2 und 3 der Statuten genannt: 1.) Ideelle Mittel: Seminare, Arbeitsgruppen, Vorträge, Versammlungen, Diskussionsabende, Forschung, Studien, Indizes, Kommentare, Kooperation mit universitären Einrichtungen, Errichtung einer Datenbank, Bibliothek, internationale Kontakte; 2.) Materielle Mittel: Beitrittsgebühren und Mitgliedsbeiträge, Zertifizierungen, Audits, Veranstaltungen, vereinseigene Unternehmungen, Öffentliche Förderungen, Spenden, Sammlungen, Vermächtnisse, sonstige Zuwendungen.

Das A*** Institut betreibt unter der Adresse XXX eine Homepage. Das A*** Institut betreibt unter der Adresse römisch 30 eine Homepage.

Dort heißt es einleitend u.a.:

"Humanistisches Management und humanistische Unternehmenswerte sind kein ‚nice to have‘, sondern bieten Unternehmen konkrete, betriebswirtschaftliche Vorteile, und die Möglichkeit zur Differenzierung im Markt. [...] Als integraler Bestandteil der Unternehmensstrategie trägt Humanistisches Management erheblich zum Werterhalt bzw. zur Wertsteigerung bei."

Es werden folgende, inhaltlich umfangreich beschriebene Beratungsleistungen im Bereich Personalwesen angeboten:

1. 1.Ziffer eins
Management: Beratung in den Bereichen Gesellschaftliche Verantwortung von Unternehmen, Konfliktmanagement in Unternehmen, betriebliche Sozialberatung, Optimierung des Arbeitsumfeldes;
2. 2.Ziffer 2
Unternehmensservice: Beratung im Bereich Entwicklung und Umsetzung einer sozialpolitisch verantwortungsvollen Unternehmenspolitik für Menschen mit Behinderung oder chronischer Erkrankung;
3. 3.Ziffer 3
Gesundheitswesen: Beratung im Gesundheitssektor zur Erhaltung und Unterstützung der Arbeitsfähigkeit;
4. 4.Ziffer 4
Seminare: individuell konzipierte Aus- und Fortbildungsseminare.

Bei den unter 2. und 3. angebotenen Leistungen handelt es sich um aus Mitteln der Beschäftigungsoffensive der österreichischen Bundesregierung und des Europäischen Sozialfonds finanzierte Projekte für Menschen mit Behinderungen, die kostenlos in Anspruch genommen werden können. Bei Beratungsleistungen und Projektabwicklungen, die entgeltlich angeboten werden, erhalten die Mitglieder des Vereins vergünstigte Stundensätzen und Honorare. Weiters steht den Vereinsmitgliedern u.a. telefonische Beratung und Information und ein branchen- und themenspezifisches Diskussionsforum zur Verfügung.

Der Nutzen der Personalberatungsleistungen für die Unternehmen wird auf der Homepage des Vereins u.a. mit folgenden Schlagworten beschrieben: höhere Kundenzufriedenheit und Kundenloyalität, Kontinuität im Unternehmen durch integrative Personalpolitik, loyale und motivierte Mitarbeiter, Instrumente für Qualitätsoffensive, Marketing,

Öffentlichkeitsarbeit, verbesserte interne Kommunikation, verbesserte finanzielle Performance durch Stakeholder-Orientierung, weniger Krankenstände und Fluktuation, Vermeidung von Opportunitätskosten, Verbesserung der gesamten Corporate Identity sowie Stärkung von Image und Wettbewerbsfähigkeit.

Die Antragstellerin gibt in den Beilagen zu ihrem Teilnahmeantrag ("Hinweis zur Leistungsaufteilung innerhalb der Bewerbergemeinschaft") den Leistungsanteil des A*** Institut mit 55% und jenen der B*** GmbH mit 20% an. Die verbleibenden 25% werden durch Subunternehmerinnen abgedeckt. Das A*** Institut soll den Angaben der Antragstellerin zufolge bei sämtlichen durch den Auftraggeber in Punkt 2.2. des Teilnahmeantrages definierten Aufgaben des Unternehmensservice zumindest teilweise Leistungen erbringen. Dem Teilnahmeantrag ist ein Auszug aus dem zentralen Gewerbeverzeichnis vom 30. November 2007 für die B*** GmbH betreffend das reglementierte Gewerbe Unternehmensberatung einschließlich der Unternehmensorganisation, eingeschränkt auf die Personalberatung angeschlossen. Als gewerberechtlicher Geschäftsführer der B*** GmbH scheint im Gewerbeverzeichnisauszug C*** auf.

Eine aktuelle Abfrage im zentralen Gewerbeverzeichnis hat folgendes ergeben: Gewerbeinhaberin betreffend das reglementierte Gewerbe Unternehmensberatung einschließlich der Unternehmensorganisation, eingeschränkt auf die Personalberatung ist die B*** GmbH. Gewerberechtlicher Geschäftsführer der B*** GmbH ist C***. Auf das A*** Institut ist kein Gewerbe angemeldet und es wurde auch kein gewerberechtlicher Geschäftsführer bestellt.

Entsprechend den Vorgaben des Teilnahmeantrages ist in Punkt 8.6. (Erklärung Bewerbergemeinschaft) das A*** Institut, Ansprechpartner: D***, ohne Einschränkung als bevollmächtigte Vertreterin der Mitglieder der Bewerbergemeinschaft im gegenständlichen Vergabeverfahren und in sämtlichen Belangen der Vertragsabwicklung bezeichnet. Sämtliche Zustellungen sind an diese bevollmächtigte Vertreterin vorzunehmen.

Mit Schreiben vom 18. Dezember 2007, adressiert an das A*** Institut, z.Hd. D***, wurde vom Auftraggeber mitgeteilt, dass gegenständlich keine Einladung zur Angebotslegung erfolgen kann. Als Grund für die Nichtzulassung zur weiteren Teilnahme wurde unter Hinweis auf die Punkte 5.1. und 8.1. des Teilnahmeantrages angegeben, dass das A*** Institut nicht über die gewerberechtliche Befugnis, Unternehmensberatung durchzuführen, verfügt. Dieses Schreiben ist dem A*** Institut am 21. Dezember 2007 zugestellt worden.

Dem verfahrensgegenständlichen Nachprüfungsantrag ist eine eidesstattliche Erklärung des Obmanns des A*** Institut, C***, angeschlossen:

"Namens des Vereines A*** Institut, erkläre ich an Eides statt, dass im Falle der Nichterlangung des Zuschlages im Rahmen des Vergabeverfahrens, eine Aufrechterhaltung des Vereines in Folge Wegfalls der wirtschaftlichen Grundlage unmöglich gemacht wird. Dies aus dem Grunde, dass seit dem Jahr 2002 die nunmehr dem Vergabeverfahren zugrunde liegenden Leistungen von A*** auf Basis jährlicher Förderverträge als hauptsächliche Tätigkeitsfelder betreut worden sind. [...]"

Mit Bescheid vom 10. Jänner 2008, N/0008-BVA/06/2008-10, wurde dem Auftraggeber die Erteilung des Zuschlages bis längstens 14. Februar 2008 untersagt. Ein Widerruf des Vergabeverfahrens wurde bislang nicht ausgesprochen.

Der vorliegende Antrag ist rechtlich wie folgt zu beurteilen:

I. Anzuwendendes Recht

Das Bundesvergabegesetz 2006 (BVerG), BGBl I Nr. 17/2006, wurde mit BGBl I Nr. 86/2007, kundgemacht im Bundesgesetzblatt am 26. November 2007, novelliert. Die Bestimmungen der Novelle sind grundsätzlich mit dem zweiten der Kundmachung des Bundesgesetzes BGBl. I Nr. 86/2007, folgenden Monatsersten, somit am 1. Jänner 2008, in Kraft getreten. Das Bundesvergabegesetz 2006 (BVerG), Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 17 aus 2006,, wurde mit Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 86 aus 2007,, kundgemacht im Bundesgesetzblatt am 26. November 2007, novelliert. Die Bestimmungen der Novelle sind grundsätzlich mit dem zweiten der Kundmachung des Bundesgesetzes Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 86 aus 2007,, folgenden Monatsersten, somit am 1. Jänner 2008, in Kraft getreten.

Gemäß § 345 Abs. 13 Z 1 letzter Satz BVerG in der Fassung der zitierten Novelle sind im Zeitpunkt des Inkrafttretens des Bundesgesetzes BGBl I Nr. 86/2007 bereits eingeleitete Vergabeverfahren nach der bisherigen Rechtslage zu Ende zu führen. Das Vergabeverfahren war im Zeitpunkt des Inkrafttretens des Bundesgesetzes BGBl I Nr. 86/2007 bereits eingeleitet. Daraus folgt, dass der Auftraggeber dem gegenständlichen Vergabeverfahren die Regelungen des BVerG in seiner Stammfassung des BGBl I Nr. 17/2006 zu Grunde zu legen hat. Ebenso stellen für das Bundesvergabeamt die

Regelungen des BVergG in seiner Stammfassung des BGBl I Nr. 17/2006 den Prüfungsmaßstab für die Beurteilung der Rechtswidrigkeit dar. Gemäß Paragraph 345, Absatz 13, Ziffer eins, letzter Satz BVergG in der Fassung der zitierten Novelle sind im Zeitpunkt des Inkrafttretens des Bundesgesetzes Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 86 aus 2007, bereits eingeleitete Vergabeverfahren nach der bisherigen Rechtslage zu Ende zu führen. Das Vergabeverfahren war im Zeitpunkt des Inkrafttretens des Bundesgesetzes Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 86 aus 2007, bereits eingeleitet. Daraus folgt, dass der Auftraggeber dem gegenständlichen Vergabeverfahren die Regelungen des BVergG in seiner Stammfassung des Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 17 aus 2006, zu Grunde zu legen hat. Ebenso stellen für das Bundesvergabeamt die Regelungen des BVergG in seiner Stammfassung des Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 17 aus 2006, den Prüfungsmaßstab für die Beurteilung der Rechtswidrigkeit dar.

Demgegenüber sind für das Nachprüfungsverfahren, welches nach dem Zeitpunkt des Inkrafttretens des Bundesgesetzes BGBl I Nr. 86/2007 beim Bundesvergabeamt anhängig gemacht wurde, die betreffenden Bestimmungen in der Fassung der zitierten Novelle maßgeblich (§ 345 Abs. 13 Z 2 BVergG). Demgegenüber sind für das Nachprüfungsverfahren, welches nach dem Zeitpunkt des Inkrafttretens des Bundesgesetzes Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 86 aus 2007, beim Bundesvergabeamt anhängig gemacht wurde, die betreffenden Bestimmungen in der Fassung der zitierten Novelle maßgeblich (Paragraph 345, Absatz 13, Ziffer 2, BVergG).

Bei den Paragraphenangaben wird unterschiedslos auf das BVergG Bezug genommen. Darunter ist jeweils die im Sinne der obigen Ausführungen geltende Fassung zu verstehen.

II. Zuständigkeit des Bundesvergabeamtes und Zulässigkeit des Antrages römisch zwei. Zuständigkeit des Bundesvergabeamtes und Zulässigkeit des Antrages

Der Bund, vertreten durch das Bundessozialamt, Landesstelle Wien, ist Auftraggeber iSd § 3 Abs. 1 Z 1 BVergG. Der gegenständliche Auftrag ist als Dienstleistungsauftrag gemäß § 6 BVergG iVm Anhang III, Kategorie 11, zu qualifizieren, der in Form eines Verhandlungsverfahrens mit vorheriger Bekanntmachung vergeben werden soll. Der geschätzte Auftragswert übersteigt den zum Zeitpunkt der Verfahrenseinleitung maßgeblichen Schwellenwert, sodass es sich gemäß § 12 Abs. 1 BVergG um einen Auftrag im Oberschwellenbereich handelt. Der Bund, vertreten durch das Bundessozialamt, Landesstelle Wien, ist Auftraggeber iSd Paragraph 3, Absatz eins, Ziffer eins, BVergG. Der gegenständliche Auftrag ist als Dienstleistungsauftrag gemäß Paragraph 6, BVergG in Verbindung mit Anhang römisch drei, Kategorie 11, zu qualifizieren, der in Form eines Verhandlungsverfahrens mit vorheriger Bekanntmachung vergeben werden soll. Der geschätzte Auftragswert übersteigt den zum Zeitpunkt der Verfahrenseinleitung maßgeblichen Schwellenwert, sodass es sich gemäß Paragraph 12, Absatz eins, BVergG um einen Auftrag im Oberschwellenbereich handelt.

Der gegenständliche Auftrag fällt somit in den Geltungsbereich des BVergG. Gemäß den Informationen des Auftraggebers wurde weder der Zuschlag erteilt noch das Vergabeverfahren widerrufen, weswegen das Bundesvergabeamt gemäß § 291 Abs. 2 BVergG iVm § 312 Abs. 2 Z 2 BVergG zur Nichtigklärung rechtswidriger Entscheidungen des Auftraggebers grundsätzlich zuständig ist. Der gegenständliche Auftrag fällt somit in den Geltungsbereich des BVergG. Gemäß den Informationen des Auftraggebers wurde weder der Zuschlag erteilt noch das Vergabeverfahren widerrufen, weswegen das Bundesvergabeamt gemäß Paragraph 291, Absatz 2, BVergG in Verbindung mit Paragraph 312, Absatz 2, Ziffer 2, BVergG zur Nichtigklärung rechtswidriger Entscheidungen des Auftraggebers grundsätzlich zuständig ist.

Der Nachprüfungsantrag genügt den formalen Voraussetzungen nach § 322 Abs. 1 BVergG. Ein Grund für die Unzulässigkeit des Antrages nach § 322 Abs. 2 BVergG liegt gegenständlich nicht vor. Die Antragstellerin bekämpft die gesondert anfechtbare Entscheidung "Nicht-Zulassung zur Teilnahme" gemäß § 2 Z 16 lit. a sublit. dd BVergG. Das Schreiben, mit welchem die Nichtzulassung zur weiteren Teilnahme am Vergabeverfahren mitgeteilt wird, datiert vom 18. Dezember 2007. Im Rahmen des Ermittlungsverfahrens konnte festgestellt werden, dass dieses Schreiben dem A*** Institut am 21. Dezember 2007 zugegangen ist. Es ist daher davon auszugehen, dass die Anfechtungsfrist mit diesem Datum zu laufen begonnen hat und der am 3. Jänner 2007 beim Bundesvergabeamt eingebrachte Nachprüfungsantrag folglich rechtzeitig iSd § 321 Abs. 1 Z 7 BVergG ist. Die Pauschalgebühr wurde gemäß § 318 Abs. 1 Z 1 BVergG iVm Anhang XIX bei Antragstellung in entsprechender Höhe entrichtet. Der Nachprüfungsantrag genügt den formalen Voraussetzungen nach Paragraph 322, Absatz eins, BVergG. Ein Grund für die Unzulässigkeit des Antrages nach Paragraph 322, Absatz 2, BVergG liegt gegenständlich nicht vor. Die Antragstellerin bekämpft die gesondert

anfechtbare Entscheidung "Nicht-Zulassung zur Teilnahme" gemäß Paragraph 2, Ziffer 16, Litera a, Sub-Litera, d, d, BVergG. Das Schreiben, mit welchem die Nichtzulassung zur weiteren Teilnahme am Vergabeverfahren mitgeteilt wird, datiert vom 18. Dezember 2007. Im Rahmen des Ermittlungsverfahrens konnte festgestellt werden, dass dieses Schreiben dem A*** Institut am 21. Dezember 2007 zugegangen ist. Es ist daher davon auszugehen, dass die Anfechtungsfrist mit diesem Datum zu laufen begonnen hat und der am 3. Jänner 2007 beim Bundesvergabeamt eingebrachte Nachprüfungsantrag folglich rechtzeitig iSd Paragraph 321, Absatz eins, Ziffer 7, BVergG ist. Die Pauschalgebühr wurde gemäß Paragraph 318, Absatz eins, Ziffer eins, BVergG in Verbindung mit Anhang römisch neunzehn bei Antragstellung in entsprechender Höhe entrichtet.

III. Inhaltliche Beurteilung römisch drei. Inhaltliche Beurteilung

Zu Spruchpunkt I:

1. 1. Ziffer eins

Zum Erfordernis der Befugnis der Unternehmensberatung

Gemäß § 19 Abs. 1 BVergG hat die Vergabe an befugte, leistungsfähige und zuverlässige Unternehmer zu angemessenen Preisen zu erfolgen. Gemäß § 69 Z 3 BVergG muss die Befugnis, Leistungsfähigkeit und Zuverlässigkeit spätestens - unbeschadet der Regelung des § 20 Abs. 1 - beim Verhandlungsverfahren grundsätzlich zum Zeitpunkt der Aufforderung zur Angebotsabgabe vorliegen. Der Auftraggeber kann von Unternehmern, die an Vergabeverfahren teilnehmen, Nachweise darüber verlangen, dass u. a. ihre berufliche Befugnis gegeben ist (§ 70 Abs. 1 BVergG). Gemäß § 70 Abs. 2 1. Satz BVergG dürfen Nachweise vom Unternehmer nur so weit verlangt werden, wie es durch den Gegenstand des Auftrags gerechtfertigt ist. Gemäß § 103 Abs. 4 BVergG ist Unternehmern, die auf Grund der Bekanntmachung rechtzeitig Teilnahmeanträge gestellt haben und die gemäß den §§ 68 bis 78 als befugt, leistungsfähig und zuverlässig anzusehen sind, unter Bedachtnahme auf Abs. 6 und 7 Gelegenheit zur Beteiligung am nicht offenen Verfahren mit vorheriger Bekanntmachung und am Verhandlungsverfahren mit vorheriger Bekanntmachung zu geben. Gemäß Paragraph 19, Absatz eins, BVergG hat die Vergabe an befugte, leistungsfähige und zuverlässige Unternehmer zu angemessenen Preisen zu erfolgen. Gemäß Paragraph 69, Ziffer 3, BVergG muss die Befugnis, Leistungsfähigkeit und Zuverlässigkeit spätestens - unbeschadet der Regelung des Paragraph 20, Absatz eins, - beim Verhandlungsverfahren grundsätzlich zum Zeitpunkt der Aufforderung zur Angebotsabgabe vorliegen. Der Auftraggeber kann von Unternehmern, die an Vergabeverfahren teilnehmen, Nachweise darüber verlangen, dass u. a. ihre berufliche Befugnis gegeben ist (Paragraph 70, Absatz eins, BVergG). Gemäß Paragraph 70, Absatz 2, 1. Satz BVergG dürfen Nachweise vom Unternehmer nur so weit verlangt werden, wie es durch den Gegenstand des Auftrags gerechtfertigt ist. Gemäß Paragraph 103, Absatz 4, BVergG ist Unternehmern, die auf Grund der Bekanntmachung rechtzeitig Teilnahmeanträge gestellt haben und die gemäß den Paragraphen 68 bis 78 als befugt, leistungsfähig und zuverlässig anzusehen sind, unter Bedachtnahme auf Absatz 6 und 7 Gelegenheit zur Beteiligung am nicht offenen Verfahren mit vorheriger Bekanntmachung und am Verhandlungsverfahren mit vorheriger Bekanntmachung zu geben.

In der Aufforderung zur Abgabe eines Teilnahmeantrages (kurz: Teilnahmeantrag) ist im Einklang mit den Bestimmungen des BVergG vorgesehen, dass die Zulassung zur 2. Stufe des Verhandlungsverfahrens die Erfüllung der Eignungskriterien voraussetzt (3.2. des Teilnahmeantrages). Weiters ist in Punkt

5.1. des Teilnahmeantrages (Befugnis) festgelegt, dass in den EU bzw. EWR-Mitgliedstaaten ansässige natürliche und juristische Personen, die nachweislich gemäß den Rechtsvorschriften ihres Heimatstaates zur Erbringung der ausgeschriebenen Leistungen befugt sind, teilnahmeberechtigt sind. Beteiligt sich eine Bewerbergemeinschaft an der Ausschreibung, hat jedes Mitglied dieser Bewerbergemeinschaft die Befugnis für den ihm konkret zufallenden Leistungsteil nachzuweisen. Weiters ist hinsichtlich österreichischer Bewerber vorgesehen, dass jedenfalls die gewerberechtliche Befugnis als Unternehmensberatung nachzuweisen ist. Hierfür ist dem Teilnahmeantrag auch von jedem Mitglied einer allfälligen Bewerbergemeinschaft ein maximal 3 Monate alter Auszug aus dem Gewerbeverzeichnis und der Gewerbeschein für das reglementierte Gewerbe "Unternehmensberatung" beizulegen (Punkt 8.1. des Teilnahmeantrages).

Die Auslegung rechtsgeschäftlicher Erklärungen - und demzufolge auch der hier maßgeblichen Aufforderung zur Abgabe eines Teilnahmeantrages - hat nach ständiger Rechtsprechung des BVA und dem einschlägigen Schrifttum auch im Vergaberecht nach den Regeln der §§ 914f ABGB zu erfolgen (siehe u.a. BVA vom 18. Jänner 2008, N/0118-BVA/04/2007-36; vom 11. Jänner 2008, N/0112-BVA/14/2007-20; vom 28. Juni 2007, N/0057-BVA/11/2007-25 mwN =

RPA 2007, 229 (Etlinger); Rummel, Zivilrechtliche Probleme des Vergaberechts, ÖZW 1999, 1). Es ist daher zunächst vom Wortlaut in seiner üblichen Bedeutung ausgehend die Absicht der Parteien zu erforschen. Hierbei ist zu beachten, dass die Auslegung der einzelnen Erklärung am "Empfängerhorizont" zu messen ist. Die aus einer Erklärung abzuleitenden Rechtsfolgen sind demnach 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. Bei Unklarheiten kommt vor allem dem Geschäftszweck, der redlicher Weise der Erklärung zu unterstellen ist, und der Interessenslage Bedeutung zu (siehe u.a. OGH vom 26. April 1961, 5Ob 135/61; vom 14. Oktober 1997, 1Ob 2409/96p = bbl 1998/123 = ecolex 1998, 204; 20. Jänner 2000, 6Ob 69/99m; vom 27. Juni 2007, 8ObA 105/06h; Rummel in Rummel, ABGB³, § 863 Rz 8 sowie § 914 Rz 4). Auch der VwGH hält demgemäß fest, dass nicht der von einer Partei vermutete Sinn und Zweck der Ausschreibungsbestimmungen maßgebend ist, sondern vielmehr der objektive Erklärungswert der Ausschreibung (VwGH vom 29. März 2006, 2004/04/0144, 0156, 0157). Die Auslegung rechtsgeschäftlicher Erklärungen - und demzufolge auch der hier maßgeblichen Aufforderung zur Abgabe eines Teilnahmeantrages - hat nach ständiger Rechtsprechung des BVA und dem einschlägigen Schrifttum auch im Vergaberecht nach den Regeln der Paragraphen 914 f, ABGB zu erfolgen (siehe u.a. BVA vom 18. Jänner 2008, N/0118-BVA/04/2007-36; vom 11. Jänner 2008, N/0112-BVA/14/2007-20; vom 28. Juni 2007, N/0057-BVA/11/2007-25 mwN = RPA 2007, 229 (Etlinger); Rummel, Zivilrechtliche Probleme des Vergaberechts, ÖZW 1999, 1). Es ist daher zunächst vom Wortlaut in seiner üblichen Bedeutung ausgehend die Absicht der Parteien zu erforschen. Hierbei ist zu beachten, dass die Auslegung der einzelnen Erklärung am "Empfängerhorizont" zu messen ist. Die aus einer Erklärung abzuleitenden Rechtsfolgen sind demnach 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. Bei Unklarheiten kommt vor allem dem Geschäftszweck, der redlicher Weise der Erklärung zu unterstellen ist, und der Interessenslage Bedeutung zu (siehe u.a. OGH vom 26. April 1961, 5Ob 135/61; vom 14. Oktober 1997, 1Ob 2409/96p = bbl 1998/123 = ecolex 1998, 204; 20. Jänner 2000, 6Ob 69/99m; vom 27. Juni 2007, 8ObA 105/06h; Rummel in Rummel, ABGB³, Paragraph 863, Rz 8 sowie Paragraph 914, Rz 4). Auch der VwGH hält demgemäß fest, dass nicht der von einer Partei vermutete Sinn und Zweck der Ausschreibungsbestimmungen maßgebend ist, sondern vielmehr der objektive Erklärungswert der Ausschreibung (VwGH vom 29. März 2006, 2004/04/0144, 0156, 0157).

Gegenständlich ist die den Befugnisnachweis konkretisierende und in Fettdruck hervorgehobene Forderung in Punkt 5.1. des Teilnahmeantrages, dass österreichische BewerberInnen jedenfalls die gewerberechtliche Befugnis als Unternehmensberatung nachzuweisen haben, ihrem Wortlaut nach (arg.: "jedenfalls") eindeutig dahingehend zu verstehen, dass für die Erbringung der Unternehmensberatungsleistungen das Vorliegen einer Gewerbeberechtigung für das reglementierte Gewerbe "Unternehmensberatung einschließlich der Unternehmensorganisation" gemäß § 94 Z 74 GewO 1994 vorausgesetzt wird. Gefestigt wird dieses Verständnis durch die Ausführungen in Punkt 8.1. des Teilnahmeantrages, wonach als Nachweis auch von jedem Mitglied einer allfälligen Bewerbergemeinschaft, ein aktueller Auszug aus dem Gewerberegister und der Gewerbeschein (Unternehmensberatung) vorzulegen sind. Gegenständlich ist die den Befugnisnachweis konkretisierende und in Fettdruck hervorgehobene Forderung in Punkt 5.1. des Teilnahmeantrages, dass österreichische BewerberInnen jedenfalls die gewerberechtliche Befugnis als Unternehmensberatung nachzuweisen haben, ihrem Wortlaut nach (arg.: "jedenfalls") eindeutig dahingehend zu verstehen, dass für die Erbringung der Unternehmensberatungsleistungen das Vorliegen einer Gewerbeberechtigung für das reglementierte Gewerbe "Unternehmensberatung einschließlich der Unternehmensorganisation" gemäß Paragraph 94, Ziffer 74, GewO 1994 vorausgesetzt wird. Gefestigt wird dieses Verständnis durch die Ausführungen in Punkt 8.1. des Teilnahmeantrages, wonach als Nachweis auch von jedem Mitglied einer allfälligen Bewerbergemeinschaft, ein aktueller Auszug aus dem Gewerberegister und der Gewerbeschein (Unternehmensberatung) vorzulegen sind.

Ausgehend von dieser Wortinterpretation ist nunmehr anhand des Maßstabs des redlichen Erklärungsempfängers zu ermitteln, ob dieser die betreffende Erklärung in obigem Sinne verstehen durfte. Hierbei ist auf den Auftragsgegenstand Bedacht zu nehmen. Die gegenständlich ausgeschriebene Leistung verfolgt die Unterstützung von Unternehmen bei der Beschäftigung von Menschen mit Behinderung durch Errichtung eines Unternehmensservice. Bei den näher beschriebenen Aufgaben dieses Unternehmensservice handelt es sich zum weitaus überwiegenden Teil um typische, dem Berufsbild der Unternehmensberatung zuzuordnende Aufgaben im Bereich des Personalwesens

(Human Resources; siehe Berufsbild "Unternehmensberatung", Ausgabe 2007, WKO, Fachverband Unternehmensberatung und Informationstechnologie). Der Gegenstand des Auftrages steht somit im Sinne des § 70 Abs. 2 BVergG in Einklang mit der nachgefragten gewerberechtlichen Befugnis. Ein redlicher Erklärungsempfänger muss demnach die Forderung nach dem Vorliegen der Gewerbeberechtigung der Unternehmensberatung im Hinblick auf die zu vergebende Leistung nicht in Frage stellen oder als überschießend betrachten. Ausgehend von dieser Wortinterpretation ist nunmehr anhand des Maßstabs des redlichen Erklärungsempfängers zu ermitteln, ob dieser die betreffende Erklärung in obigem Sinne verstehen durfte. Hierbei ist auf den Auftragsgegenstand Bedacht zu nehmen. Die gegenständlich ausgeschriebene Leistung verfolgt die Unterstützung von Unternehmen bei der Beschäftigung von Menschen mit Behinderung durch Errichtung eines Unternehmensservice. Bei den näher beschriebenen Aufgaben dieses Unternehmensservice handelt es sich zum weitaus überwiegenden Teil um typische, dem Berufsbild der Unternehmensberatung zuzuordnende Aufgaben im Bereich des Personalwesens (Human Resources; siehe Berufsbild "Unternehmensberatung", Ausgabe 2007, WKO, Fachverband Unternehmensberatung und Informationstechnologie). Der Gegenstand des Auftrages steht somit im Sinne des Paragraph 70, Absatz 2, BVergG in Einklang mit der nachgefragten gewerberechtlichen Befugnis. Ein redlicher Erklärungsempfänger muss demnach die Forderung nach dem Vorliegen der Gewerbeberechtigung der Unternehmensberatung im Hinblick auf die zu vergebende Leistung nicht in Frage stellen oder als überschießend betrachten.

Im Gegenteil erscheint es auch für einen durchschnittlich fachkundigen Bieter bei Anwendung üblicher Sorgfalt iS des vom EuGH und VwGH angewendeten Prüfungsmaßstabes (vgl. EuGH vom 4. Im Gegenteil erscheint es auch für einen durchschnittlich fachkundigen Bieter bei Anwendung üblicher Sorgfalt iS des vom EuGH und VwGH angewendeten Prüfungsmaßstabes vergleiche EuGH vom 4.

Dezember 2003, Rs C-448/01 [EVN – AG Wienstrom GmbH gegen Republik

Österreich], Rz 57 = bbl 2004/25 = RPA 2004, 54 (Fink) = ZER

2004/370; VwGH vom 17. November 2004, 2002/04/0078 = RPA 2005, 22

(Latzenhofer); vom 16. Februar 2005, 2004/04/0030 = RPA 2005, 101

(Latzenhofer); zuletzt BVA vom 11. Jänner 2008, N/112-BVA/14/2007- 20; vom 18. Jänner 2008 N/0118-BVA/04/2007-36) geradezu naheliegend, dass die hier nachgefragten Leistungen der Unternehmensberatung von nicht unerheblichem Auftragsvolumen entsprechendes Know-How und damit eine korrespondierende Befugnis erfordern.

Die Antragstellerin bringt vor, dass die Bestimmungen des Teilnahmeantrages in den Punkten 5.1. und 8.1. unklar und ohne sachliche Rechtfertigung diskriminierend ausgestaltet seien. Da die Antragstellerin die Aufforderung zur Abgabe eines Teilnahmeantrages allerdings nicht innerhalb der hierfür vorgesehenen Frist gemäß § 321 Abs. 2 Z 2 BVergG angefochten hat, hat diese Auftraggeberentscheidung Bestandkraft erlangt (siehe VwGH vom 11. Oktober 2007, 2006/04/0112 = JusGuide 2007/50/438 [VwGH]). Daher muss die Beurteilung der Frage, ob die uneingeschränkte Forderung nach der Gewerbeberechtigung "Unternehmensberatung" im Hinblick auf die allgemeinen Vergabegrundsätze, insbesondere den Grundsatz der Gleichbehandlung, zulässig war, dahingestellt bleiben. Sowohl der Auftraggeber als auch die Bieter sind an die bestandfesten Bedingungen der Teilnahmeantragsunterlagen gebunden. Durch ein nachträgliches Abgehen von den Vorgaben der Teilnahmeantragsunterlagen käme es zu einer Verletzung des Gleichbehandlungsgrundsatzes, zumal der einzelne Bieter bzw. Bewerber auf die Geltung der Ausschreibungsvorgaben bzw. der Vorgaben im Teilnahmeantrag vertrauen darf. Dem Bundesvergabeamt ist es verwehrt, derart bestandskräftige Entscheidungen im Zuge der Anfechtung späterer Entscheidungen inzident in Prüfung zu ziehen (siehe zuletzt VwGH vom 1. März 2007, 2005/04/0239; vom 27. Juni 2006, 2005/04/0234; vom 7. November 2005, 2003/04/0135 mwN; u. a. BVA vom 6. Dezember 2007, N/0079-BVA/15/2007-74; vom 7. August 2007, N/0065-BVA/15/2007-75 mwN = bbl 2007/200 = ZVB 2007/76 [Mugli-Maschek]). Die Antragstellerin bringt vor, dass die Bestimmungen des Teilnahmeantrages in den Punkten 5.1. und 8.1. unklar und ohne sachliche Rechtfertigung diskriminierend ausgestaltet seien. Da die Antragstellerin die Aufforderung zur Abgabe eines Teilnahmeantrages allerdings nicht innerhalb der hierfür vorgesehenen Frist gemäß Paragraph 321, Absatz 2, Ziffer 2, BVergG angefochten hat, hat diese Auftraggeberentscheidung Bestandkraft erlangt (siehe VwGH vom 11. Oktober 2007, 2006/04/0112 = JusGuide 2007/50/438 [VwGH]). Daher muss die Beurteilung der Frage, ob die uneingeschränkte Forderung nach der Gewerbeberechtigung "Unternehmensberatung" im Hinblick auf die allgemeinen Vergabegrundsätze, insbesondere den Grundsatz der Gleichbehandlung, zulässig war, dahingestellt bleiben. Sowohl

der Auftraggeber als auch die Bieter sind an die bestandfesten Bedingungen der Teilnahmeantragsunterlagen gebunden. Durch ein nachträgliches Abgehen von den Vorgaben der Teilnahmeantragsunterlagen käme es zu einer Verletzung des Gleichbehandlungsgrundsatzes, zumal der einzelne Bieter bzw. Bewerber auf die Geltung der Ausschreibungsvorgaben bzw. der Vorgaben im Teilnahmeantrag vertrauen darf. Dem Bundesvergabebeamten ist es verwehrt, derart bestandskräftige Entscheidungen im Zuge der Anfechtung späterer Entscheidungen inzident in Prüfung zu ziehen (siehe zuletzt VwGH vom 1. März 2007, 2005/04/0239; vom 27. Juni 2006, 2005/04/0234; vom 7. November 2005, 2003/04/0135 mwN; u. a. BVA vom 6. Dezember 2007, N/0079-BVA/15/2007-74; vom 7. August 2007, N/0065-BVA/15/2007-75 mwN = bbl 2007/200 = ZVB 2007/76 [Mugli-Maschek]).

Schließlich lässt auch die Beantwortung von diesbezüglichen Bieteranfragen keinen Raum, das Erfordernis des Nachweises der gewerberechtlichen Befugnis "Unternehmensberatung" in Zweifel zu ziehen. Die Antworten des Auftraggebers erweisen sich als Bestätigung der bestandfest gewordenen Teilnahmeantragsunterlagen. Der Auftraggeber äußerte sich eindeutig dahingehend, dass auch bei gemeinnützigen Vereinen die betreffende Gewerbeberechtigung gegeben sein muss. Auch der Umstand, dass der Auftraggeber hinsichtlich des Erfordernisses der Gewerbeberechtigung für die Mitglieder einer Bergewerbergemeinschaft in den Teilnahmeantragsunterlagen (siehe Punkt 5.1. Befugnis) und auf Bieteranfragen wiederholt ausführt, dass jedes Mitglied einer Bergewerbergemeinschaft die Befugnis für den ihm konkret zufallenden Leistungsteil nachzuweisen hat, vermag an der obigen Auslegung nichts zu ändern. Denn dadurch wird nicht der Nachweis der Befugnis durch ein einziges Mitglied einer Bergewerbergemeinschaft zugelassen und vom Erfordernis der Befugnis für die übrigen Mitglieder einer Bergewerbergemeinschaft abgesehen, sondern bloß betont, dass für jene Leistung, die das betreffende Mitglied einer Bergewerbergemeinschaft zu erbringen beabsichtigt, jedenfalls die entsprechende Befugnis gegeben sein muss. In diesem Zusammenhang stellt der Auftraggeber im Übrigen auch klar, dass die Gewerbeberechtigung "Unternehmensberatung" zur Erbringung der ausgeschriebenen Leistungen ausreicht. Dies impliziert, dass zumindest diese Gewerbeberechtigung vorliegen muss.

Festzuhalten ist überdies, dass die Antragstellerin im parallel geführten Vergabeverfahren zur Implementierung eines Unternehmensservice in Niederösterreich in einer Anfrage zu Punkt

5.1. des Teilnahmeantrages ausdrücklich die gewerberechtliche Befugnis eines Vereines thematisiert hat. Vom Auftraggeber wurde hierauf unmissverständlich mitgeteilt, dass bei Bewerbung einer juristischen Person jedenfalls das Vorliegen der Gewerbeberechtigung bei der juristischen Person erforderlich ist und dass die Gewerbeberechtigung eines Vorstandsmitgliedes nicht ausreicht. Wie diese Anfrage zeigt, dürfte sich die Antragstellerin der Notwendigkeit zur Vorlage einer Gewerbeberechtigung der Unternehmensberatung für beide Mitglieder der Bergewerbergemeinschaft sehr wohl bewusst gewesen sein. Die betreffenden in den Vergabeverfahren zur Errichtung eines Unternehmensservice in Wien und Niederösterreich jeweils identischen Passagen des Teilnahmeantrages stellten sich entgegen ihrem Vorbringen offenbar auch für die Antragstellerin als klar formuliert dar. Trotz etwaiger Bedenken im Hinblick auf die Anforderungen an die Befugnis auch für (gemeinnützige) Vereine, hat es die Antragstellerin allerdings dennoch unterlassen, die Teilnahmeantragsunterlagen fristgerecht anzufechten.

Es ist daher in der vorliegenden Fallkonstellation davon auszugehen, dass österreichische Bewerber für die gegenständlich ausgeschriebenen Leistungen der Unternehmensberatung den Nachweis über eine aufrechte Befugnis für die gewerbliche Tätigkeit der "Unternehmensberatung" iSd § 94 Z 74 GewO 1994 erbringen müssen, um sich die Chance auf Teilnahme in der 2. Stufe des Verhandlungsverfahrens zu wahren. Es ist daher in der vorliegenden Fallkonstellation davon auszugehen, dass österreichische Bewerber für die gegenständlich ausgeschriebenen Leistungen der Unternehmensberatung den Nachweis über eine aufrechte Befugnis für die gewerbliche Tätigkeit der "Unternehmensberatung" iSd Paragraph 94, Ziffer 74, GewO 1994 erbringen müssen, um sich die Chance auf Teilnahme in der 2. Stufe des Verhandlungsverfahrens zu wahren.

Soweit die GewO 1994 hinsichtlich einzelner Gewerbe nicht anderes bestimmt, dürfen Gewerbe bei Erfüllung der allgemeinen und der bei einzelnen Gewerben vorgeschriebenen besonderen Voraussetzungen auf Grund der Anmeldung des betreffenden Gewerbes ausgeübt werden (§ 5 Abs. 1 GewO 1994). Das Anmeldeverfahren wird in den §§ 339f GewO 1994 geregelt. Gemäß § 9 Abs. 1 GewO 1994 können juristische Personen und eingetragene Personengesellschaften Gewerbe ausüben, sofern sie einen Geschäftsführer gemäß § 39 GewO 1994 bestellt haben. Soweit die GewO 1994 hinsichtlich einzelner Gewerbe nicht anderes bestimmt, dürfen Gewerbe bei Erfüllung der allgemeinen und der bei einzelnen Gewerben vorgeschriebenen besonderen Voraussetzungen auf Grund der Anmeldung des betreffenden Gewerbes ausgeübt werden (Paragraph 5, Absatz eins, GewO 1994). Das

Anmeldeverfahren wird in den Paragraphen 339 f, GewO 1994 geregelt. Gemäß Paragraph 9, Absatz eins, GewO 1994 können juristische Personen und eingetragene Personengesellschaften Gewerbe ausüben, sofern sie einen Geschäftsführer gemäß Paragraph 39, GewO 1994 bestellt haben.

Während die B*** GmbH einen Gewerbeschein zur Ausübung des Gewerbes "Unternehmensberatung einschließlich der Unternehmensorganisation, eingeschränkt auf die Personalberatung" vorgelegt hat, hat der Verein "A*** Institut" nachweislich und unstrittig kein Gewerbe angemeldet und verfügt dieser somit nicht über die erforderliche gewerberechtliche Befugnis. Der Obmann des Vereins, C***, ist ausschließlich gewerberechtlicher Geschäftsführer der B*** GmbH. Diese Tatsache kann nicht für das Vorliegen einer Gewerbeberechtigung des Vereins ins Treffen geführt werden.

Entgegen dem Vorbringen der Antragstellerin ist – wie bereits oben ausgeführt - der Befähigungsnachweis durch einen einzigen Partner der Bewerbergemeinschaft nicht ausreichend. Gegenständlich stellt sich die ausgeschriebene Leistung insgesamt als homogen dar, sodass gemäß § 70 Abs. 5 BVergG alle Mitglieder einer Bietergemeinschaft bzw. Bewerbergemeinschaft die entsprechende Befugnis nachzuweisen haben. Entgegen dem Vorbringen der Antragstellerin ist – wie bereits oben ausgeführt - der Befähigungsnachweis durch einen einzigen Partner der Bewerbergemeinschaft nicht ausreichend. Gegenständlich stellt sich die ausgeschriebene Leistung insgesamt als homogen dar, sodass gemäß Paragraph 70, Absatz 5, BVergG alle Mitglieder einer Bietergemeinschaft bzw. Bewerbergemeinschaft die entsprechende Befugnis nachzuweisen haben.

Aber selbst für den Fall einer heterogenen Leistung, muss auch das A*** Institut das Vorliegen der gewerberechtlichen Befugnis zur Unternehmensberatung nachweisen. Im Teilnahmeantrag der Antragstellerin wird ausgeführt, dass der Leistungsanteil des A*** Institut 55% beträgt und dass das Institut bei sämtlichen in Punkt

2.2. des Teilnahmeantrages beschriebenen Tätigkeitsfeldern des ausgeschriebenen Unternehmensservice tätig wird (siehe Beilage zum Teilnahmeantrag "Hinweis zur Leistungsaufteilung innerhalb der Bewerbergemeinschaft"). Zu den Leistungen des Vereins zählt daher neben der Unterstützung beim Recruiting ausdrücklich auch die Durchführung von Beratungen. Weiters soll das A*** Institut die durchgängige Betreuung vom Erstkontakt bis zum Ende der Beratung gewährleisten. Diese Tätigkeiten entsprechen jedenfalls dem Berufsbild "Unternehmensberatung". Für die hier nachzuweisende gewerberechtliche Befugnis ist daher die Qualifikation der Leistung als homogen oder heterogen unerheblich.

Da das A*** Institut somit entgegen den bestandfesten Vorgaben in den Teilnahmeantragsunterlagen keine gewerberechtliche Befugnis "Unternehmensberatung" vorweisen kann, wurde die Antragstellerin zu Recht nicht zur Teilnahme am weiteren Vergabeverfahren zugelassen.

Im Übrigen geht der erkennende Senat davon aus, dass das A*** Institut losgelöst von seiner Konstituierung als (gemeinnütziger) Verein für die Erbringung der konkreten Leistung ohnehin einer Gewerbeberechtigung bedarf.

Nach § 1 Abs. 2 GewO 1994 wird eine Tätigkeit dann gewerbsmäßig ausgeübt, wenn sie selbständig, regelmäßig und in der Absicht betrieben wird, einen Ertrag oder sonstigen wirtschaftlichen Vorteil zu erzielen, gleichgültig für welche Zwecke dieser bestimmt ist; hierbei macht es keinen Unterschied, ob der durch die Tätigkeit beabsichtigte Ertrag oder sonstige wirtschaftliche Vorteil im Zusammenhang mit einer in den Anwendungsbereich dieses Bundesgesetzes fallenden Tätigkeit oder im Zusammenhang mit einer nicht diesem Bundesgesetz unterliegenden Tätigkeit erzielt werden soll. Selbständigkeit im Sinne dieses Bundesgesetzes liegt vor, wenn die Tätigkeit auf eigene Rechnung und Gefahr ausgeübt wird (§ 1 Abs. 3 GewO 1994). Auch eine einmalige Handlung gilt als regelmäßige Tätigkeit, wenn nach den Umständen des Falles auf die Absicht der Wiederholung geschlossen werden kann oder wenn sie längere Zeit erfordert. Das Anbieten einer den Gegenstand eines Gewerbes bildenden Tätigkeit an einen größeren Kreis von Personen oder bei Ausschreibungen wird der Ausübung des Gewerbes gleichgehalten (§ 1 Abs. 4 GewO 1994). Gemäß § 1 Abs. 6 GewO 1994 liegt bei Vereinen gemäß dem Vereinsgesetz 1951 die Absicht, einen Ertrag oder sonstigen wirtschaftlichen Vorteil zu erzielen, auch dann vor, wenn die Vereinstätigkeit das Erscheinungsbild eines einschlägigen Gewerbebetriebes aufweist und diese Tätigkeit - sei es mittelbar oder unmittelbar - auf Erlangung vermögensrechtlicher Vorteile für die Vereinsmitglieder gerichtet ist. Übt ein Verein gemäß dem Vereinsgesetz 1951 eine Tätigkeit, die bei Vorliegen der Gewerbsmäßigkeit in den Anwendungsbereich dieses Bundesgesetzes fiele, öfter als einmal in der Woche aus, so wird vermutet, dass die Absicht vorliegt, einen Ertrag oder sonstigen wirtschaftlichen Vorteil zu erzielen. Nach Paragraph eins, Absatz 2, GewO 1994 wird eine Tätigkeit dann gewerbsmäßig ausgeübt, wenn

sie selbständig, regelmäßig und in der Absicht betrieben wird, einen Ertrag oder sonstigen wirtschaftlichen Vorteil zu erzielen, gleichgültig für welche Zwecke dieser bestimmt ist; hiebei macht es keinen Unterschied, ob der durch die Tätigkeit beabsichtigte Ertrag oder sonstige wirtschaftliche Vorteil im Zusammenhang mit einer in den Anwendungsbereich dieses Bundesgesetzes fallenden Tätigkeit oder im Zusammenhang mit einer nicht diesem Bundesgesetz unterliegenden Tätigkeit erzielt werden soll. Selbständigkeit im Sinne dieses Bundesgesetzes liegt vor, wenn die Tätigkeit auf eigene Rechnung und Gefahr ausgeübt wird (Paragraph eins, Absatz 3, GewO 1994). Auch eine einmalige Handlung gilt als regelmäßige Tätigkeit, wenn nach den Umständen des Falles auf die Absicht der Wiederholung geschlossen werden kann oder wenn sie längere Zeit erfordert. Das Anbieten einer den Gegenstand eines Gewerbes bildenden Tätigkeit an einen größeren Kreis von Personen oder bei Ausschreibungen wird der Ausübung des Gewerbes gleichgehalten (Paragraph eins, Absatz 4, GewO 1994). Gemäß Paragraph eins, Absatz 6, GewO 1994 liegt bei Vereinen gemäß dem Vereinsgesetz 1951 die Absicht, einen Ertrag oder sonstigen wirtschaftlichen Vorteil zu erzielen, auch dann vor, wenn die Vereinstätigkeit das Erscheinungsbild eines einschlägigen Gewerbebetriebes aufweist und diese Tätigkeit - sei es mittelbar oder unmittelbar - auf Erlangung vermögensrechtlicher Vorteile für die Vereinsmitglieder gerichtet ist. Übt ein Verein gemäß dem Vereinsgesetz 1951 eine Tätigkeit, die bei Vorliegen der Gewerbsmäßigkeit in den Anwendungsbereich dieses Bundesgesetzes fiele, öfter als einmal in der Woche aus, so wird vermutet, dass die Absicht vorliegt, einen Ertrag oder sonstigen wirtschaftlichen Vorteil zu erzielen.

Das selbständige und regelmäßige Auftreten des A*** Institut ist allein durch die mit dem Teilnahmeantrag vorgelegten Referenzprojekte betreffend Unternehmensberatungsleistungen als erfüllt anzusehen. Abgesehen davon, wird gemäß § 1 Abs. 4 GewO 1994 das Tatbestandsmerkmal der Regelmäßigkeit auch durch das Anbieten bei Ausschreibungen erfüllt. Das selbständige und regelmäßige Auftreten des A*** Institut ist allein durch die mit dem Teilnahmeantrag vorgelegten Referenzprojekte betreffend Unternehmensberatungsleistungen als erfüllt anzusehen. Abgesehen davon, wird gemäß Paragraph eins, Absatz 4, GewO 1994 das Tatbestandsmerkmal der Regelmäßigkeit auch durch das Anbieten bei Ausschreibungen erfüllt.

Bei der Beurteilung der Frage, ob das A*** Institut im Hinblick auf seine Tätigkeit der Gewerbeordnung unterliegt, kommt somit dem Tatbestandsmerkmal "Gewinnerzielungsabsicht" entscheidende Bedeutung zu. In ständiger Rechtsprechung hat der VwGH dargetan, dass eine Betätigung dann nicht in Gewinnabsicht gemäß § 1 Abs. 2 GewO 1994 unternommen wird, wenn die aus der betreffenden Tätigkeit erzielten Einnahmen nur zur Deckung der im Zusammenhang mit dieser Vereinstätigkeit stehenden Auslagen, nicht aber als Kostenbeitrag für sonstige - ideelle - Tätigkeiten des Vereins und der damit verbundenen Auslagen dienen. Es kommt somit nicht auf die Gesamtgebarung des Vereins, sondern auf die Deckung konnexer Kosten an. Entscheidend ist hierfür nicht, ob der Verein nach seinen Statuten befugt ist, Tätigkeiten in der Absicht auszuüben, einen Ertrag oder sonstigen wirtschaftlichen Vorteil zu erzielen, sondern darauf, inwieweit eine solche Absicht tatsächlich besteht (siehe u.a. VwGH vom 26. Februar 1990, 89/04/0186; vom 27. April 1993, 92/04/0245; vom 23. Oktober 1995, 93/04/0110 = Wbl 1996, 379; Grabler/Stolzlechner/Wendl, Kommentar zur GewO², 2003, § 1 Rz 13ff; Schulev-Steindl, Idealvereine und Gewerberecht, ecolex1994, 8). Bei der Beurteilung der Frage, ob das A*** Institut im Hinblick auf seine Tätigkeit der Gewerbeordnung unterliegt, kommt somit dem Tatbestandsmerkmal "Gewinnerzielungsabsicht" entscheidende Bedeutung zu. In ständiger Rechtsprechung hat der VwGH dargetan, dass eine Betätigung dann nicht in Gewinnabsicht gemäß Paragraph eins, Absatz 2, GewO 1994 unternommen wird, wenn die aus der betreffenden Tätigkeit erzielten Einnahmen nur zur Deckung der im Zusammenhang mit dieser Vereinstätigkeit stehenden Auslagen, nicht aber als Kostenbeitrag für sonstige - ideelle - Tätigkeiten des Vereins und der damit verbundenen Auslagen dienen. Es kommt somit nicht auf die Gesamtgebarung des Vereins, sondern auf die Deckung konnexer Kosten an. Entscheidend ist hierfür nicht, ob der Verein nach seinen Statuten befugt ist, Tätigkeiten in der Absicht auszuüben, einen Ertrag oder sonstigen wirtschaftlichen Vorteil zu erzielen, sondern darauf, inwieweit eine solche Absicht tatsächlich besteht (siehe u.a. VwGH vom 26. Februar 1990, 89/04/0186; vom 27. April 1993, 92/04/0245; vom 23. Oktober 1995, 93/04/0110 = Wbl 1996, 379; Grabler/Stolzlechner/Wendl, Kommentar zur GewO², 2003, Paragraph eins, Rz 13ff; Schulev-Steindl, Idealvereine und Gewerberecht, ecolex1994, 8).

Nach § 1 Abs. 6 GewO 1994 liegt bei Vereinen Gewinnerzielungsabsicht auch dann vor, wenn das Erscheinungsbild eines einschlägigen Gewerbebetriebes gegeben ist und die Vereinstätigkeit den Mitgliedern vermögensrechtliche Vorteile verschafft. Nach der Judikatur des VwGH ist das Tatbestandsmerkmal der Erlangung vermögensrechtlicher

Vorteile für die Vereinsmitglieder - abgesehen von der Unkostendeckung ideeller Vereinszwecke durch die erzielten Erträge - bereits dann erfüllt, wenn Leistungen des Vereins vergleichsweise besonders kostengünstig in Anspruch genommen werden können (siehe etwa VwGH vom 29. Jänner 2001, 90/04/0179; Grabler/Stolzlechner/Wendl, Kommentar zu GewO², 2003, § 1, Rz 36ff). Nach Paragraph eins, Absatz 6, GewO 1994 liegt bei Vereinen Gewinnerzielungsabsicht auch dann vor, wenn das Erscheinungsbild eines einschlägigen Gewerbebetriebes gegeben ist und die Vereinstätigkeit den Mitgliedern vermögensrechtliche Vorteile verschafft. Nach der Judikatur des VwGH ist das Tatbestandsmerkmal der Erlangung vermögensrechtlicher Vorteile für die Vereinsmitglieder - abgesehen von der Unkostendeckung ideeller Vereinszwecke durch die erzielten Erträge - bereits dann erfüllt, wenn Leistungen des Vereins vergleichsweise besonders kostengünstig in Anspruch genommen werden können (siehe etwa VwGH vom 29. Jänner 2001, 90/04/0179; Grabler/Stolzlechner/Wendl, Kommentar zu GewO², 2003, Paragraph eins,, Rz 36ff).

Für das Vorliegen des Erscheinungsbildes eines einschlägigen Gewerbebetriebes sind verschiedene charakteristische Kriterien von Relevanz, wie z.B. Warenangebot, Raumausstattung, Geschäftsbezeichnung, Werbemaßnahmen, sodass der Vergleich mit dem Auftreten und der Gestion eines einschlägigen Gewerbebetriebs naheliegend ist (Schulev-Steindl, Idealvereine und Gewerberecht, ecolex1994, 8; Grabler/Stolzlechner/Wendl, Kommentar zur GewO², 2003, § 1 Rz 36f unter Verweis auf den AB zur Gewerberechtsnovelle 1988). Für das Vorliegen des Erscheinungsbildes eines einschlägigen Gewerbebetriebs sind verschiedene charakteristische Kriterien von Relevanz, wie z.B. Warenangebot, Raumausstattung, Geschäftsbezeichnung, Werbemaßnahmen, sodass der Vergleich mit dem Auftreten und der Gestion eines einschlägigen Gewerbebetriebs naheliegend ist (Schulev-Steindl, Idealvereine und Gewerberecht, ecolex1994, 8; Grabler/Stolzlechner/Wendl, Kommentar zur GewO², 2003, Paragraph eins, Rz 36f unter Verweis auf den Ausschussbericht zur Gewerberechtsnovelle 1988).

Gegenständlich ist eine im Wesentlichen dem Berufsbild "Unternehmensberatung" zuzuordnende Leistung (siehe Berufsbild "Unternehmensberatung", Ausgabe 2007, WKO, Fachverband Unternehmensberatung und Informationstechnologie), deren Auftragsvolumen vom Auftraggeber mit Euro 591.666,67 (exkl. Ust) beziffert wurde, ausgeschrieben. Das A*** Institut hat sich in einer Bewerbergemeinschaft mit der B*** GmbH um die gegenständliche Leistung beworben und einen Teilnahmeantrag abgegeben. Der dem Nachprüfungsantrag angeschlossenen eidesstattlichen Erklärung des Obmanns des Vereins ist zu entnehmen, dass "im Falle der Nichterlangung des Zuschlags im Rahmen des Vergabeverfahrens eine Aufrechterhaltung des Vereines in Folge Wegfalls der wirtschaftlichen Grundlage unmöglich gemacht wird. Dies aus dem Grunde, dass seit dem Jahr 2002 die nunmehr dem Vergabeverfahren zugrunde liegenden Leistungen von A*** auf Basis jährlicher Förderverträge als hauptsächliche Tätigkeitsfelder betreut worden sind." Diese Erklärung und das diesbezügliche Vorbringen der Antragstellerin stützen die Annahme, dass das aus dem gegenständlichen Leistungsvertrag erzielte Entgelt nicht ausschließlich zur Deckung der konnexen Kosten verwendet werden soll, sondern ganz allgemein zur Aufrechterhaltung der Vereinstätigkeit dient und damit nach der Rechtsprechung des VwGH in Ertragserzielungsabsicht gemäß § 1 Abs. 2 GewO 1994 erfolgt. Die Homepage des Vereins beinhaltet neben der mit der hier ausgeschrieben Leistung vergleichbaren Leistung "Unternehmerservice" ein umfassendes Angebot über weitere Beratungsleistungen im Bereich der Personalberatung. Auch diese Tätigkeit wäre demnach nicht weiter aufrecht zu erhalten. Gegenständlich ist eine im Wesentlichen dem Berufsbild "Unternehmensberatung" zuzuordnende Leistung (siehe Berufsbild "Unternehmensberatung", Ausgabe 2007, WKO, Fachverband Unternehmensberatung und Informationstechnologie), deren Auftragsvolumen vom Auftraggeber mit Euro 591.666,67 (exkl. Ust) beziffert wurde, ausgeschrieben. Das A*** Institut hat sich in einer Bewerbergemeinschaft mit der B*** GmbH um die gegenständliche Leistung beworben und einen Teilnahmeantrag abgegeben. Der dem Nachprüfungsantrag angeschlossenen eidesstattlichen Erklärung des Obmanns des Vereins ist zu entnehmen, dass "im Falle der Nichterlangung des Zuschlags im Rahmen des Vergabeverfahrens eine Aufrechterhaltung des Vereines in Folge Wegfalls der wirtschaftlichen Grundlage unmöglich gemacht wird. Dies aus dem Grunde, dass seit dem Jahr 2002 die nunmehr dem Vergabeverfahren zugrunde liegenden Leistungen von A*** auf Basis jährlicher Förderverträge als hauptsächliche Tätigkeitsfelder betreut worden sind." Diese Erklärung und das diesbezügliche Vorbringen der Antragstellerin stützen die Annahme, dass das aus dem gegenständlichen Leistungsvertrag erzielte Entgelt nicht ausschließlich zur Deckung der konnexen Kosten verwendet werden soll, sondern ganz allgemein zur Aufrechterhaltung der Vereinstätigkeit dient und damit nach der Rechtsprechung des VwGH in Ertragserzielungsabsicht gemäß Paragraph eins, Absatz 2, GewO 1994 erfolgt. Die Homepage des Vereins

beinhaltet neben der mit der hier ausgeschriebenen Leistung vergleichbaren Leistung "Unternehmerservice" ein umfassendes Angebot über weitere Beratungsleistungen im Bereich der Personalberatung. Auch diese Tätigkeit wäre demnach nicht weiter aufrecht zu erhalten.

Selbst wenn allfällige Gewinne schließlich wiederum dem ideellen Vereinszweck zugute kommen sollen, so ist davon auszugehen, dass durch die Deckung der Unkosten ideeller Vereinszwecke das Tatbestandsmerkmal der Verschaffung vermögensrechtlicher Vorteile für die Vereinsmitglieder iSd § 1 Abs. 6 GewO 1994 erfüllt ist (siehe VwGH vom 29. Jänner 2001, 90/04/0179). Abgesehen davon, können die Vereinsmitglieder zufolge unbestritten gebliebener Sachverhaltsfeststellungen die Beratungsleistungen und Projektabwicklungen des Vereins zu vergünstigten Stundensätzen in Anspruch nehmen und erlangen auch auf diese Weise vermögensrechtliche Vorteile. Insbesondere der professionelle Internetauftritt und das umfangreiche Leistungsangebot im Bereich der Human Resources verleihen dem Verein das Erscheinungsbild eines einschlägigen Gewerbetriebes. Selbst wenn allfällige Gewinne schließlich wiederum dem ideellen Vereinszweck zugute kommen sollen, so ist davon auszugehen, dass durch die Deckung der Unkosten ideeller Vereinszwecke das Tatbestandsmerkmal der Verschaffung vermögensrechtlicher Vorteile für die Vereinsmitglieder iSd Paragraph eins, Absatz 6, GewO 1994 erfüllt ist (siehe VwGH vom 29. Jänner 2001, 90/04/0179). Abgesehen davon, können die Vereinsmitglieder zufolge unbestritten gebliebener Sachverhaltsfeststellungen die Beratungsleistungen und Projektabwicklungen des Vereins zu vergünstigten Stundensätzen in Anspruch nehmen und erlangen auch auf diese Weise vermögensrechtliche Vorteile. Insbesondere der professionelle Internetauftritt und das umfangreiche Leistungsangebot im Bereich der Human Resources verleihen dem Verein das Erscheinungsbild eines einschlägigen Gewerbetriebes.

Es ist daher davon auszugehen, dass das A*** Institut sämtliche Tatbestandsmerkmale für das gewerbsmäßige Ausüben der Unternehmensberatung bereits für die bisherige Tätigkeit erfüllt hat bzw. jedenfalls für den gegenständlichen Auftrag erfüllt. Die Nichtzulassung zur Teilnahme am weiteren Verhandlungsverfahren ist somit auch insofern zu Recht erfolgt.

2. Zur Zustellung der Nicht-Zulassung zur Teilnahme an das A*** Institut

Das Schreiben über die Nicht-Zulassung zur Teilnahme wurde vom Auftraggeber an das A*** Institut, z.Hd. D***, adressiert. Entsprechend den Teilnahmeantragsunterlagen war für eine Bewerbergemeinschaft ein Mitglied als bevollmächtigter Vertreter und Zustellungsbevollmächtigter zu benennen. Die Antragstellerin bezeichnete in ihrem Teilnahmeantrag das A*** Institut und als Ansprechpartner Herrn D***.

Das betreffende Schreiben ist unstrittig an den im Teilnahmeantrag bezeichneten zustellungsbevollmächtigten Verein übermittelt worden. In dem Schreiben heißt es u.a.: "Das Bundessozialamt, Landesstelle Wien, dankt für Ihre Beteiligung an der oben angeführten Ausschreibung. [...] Leider müssen wir Ihnen mitteilen, dass keine Einladung zur Angebotslegung erfolgen kann."

Dem A*** Institut musste – unter Berücksichtigung der Regeln der §§ 914f ABGB - aus dem Gesamtzusammenhang erkennbar sein, dass sich der Auftraggeber auf die Beteiligung des A*** Institut gemeinsam mit der B*** GmbH bezieht. Dies insbesondere, weil einerseits der Verein alleine gar keinen Teilnahmeantrag abgegeben hat und andererseits der Verein ausdrücklich als bevollmächtigter Vertreter bezeichnet wurde. Die "Nicht-Zulassung zur Teilnahme" ist insofern klar der Bewerbergemeinschaft bestehend aus dem A*** Institut und der B*** GmbH zuzurechnen. Dem A*** Institut musste – unter Berücksichtigung der Regeln der Paragraphen 914 f, ABGB - aus dem Gesamtzusammenhang erkennbar sein, dass sich der Auftraggeber auf die Beteiligung des A*** Institut gemeinsam mit der B*** GmbH bezieht. Dies insbesondere, weil einerseits der Verein alleine gar keinen Teilnahmeantrag abgegeben hat und andererseits der Verein ausdrücklich als bevollmächtigter Vertreter bezeichnet wurde. Die "Nicht-Zulassung zur Teilnahme" ist insofern klar der Bewerbergemeinschaft bestehend aus dem A*** Institut und der B*** GmbH zuzurechnen.

Zu Spruchpunkt II:

Gemäß § 318 Abs. 1 Z 1 BVergG hat der Antragsteller für Anträge gemäß den §§ 320 Abs. 1, 328 Abs. 1 und 331 Abs. 1 und 2 BVergG jeweils eine Pauschalgebühr zu entrichten, welche gemäß den in Anhang XIX ausgewiesenen Sätzen bei Antragstellung zu entrichten ist. Bieter- und Arbeitsgemeinschaften haben die Pauschalgebühr nur einmal zu entrichten. Für Anträge gemäß § 328 Abs. 1 BVergG ist eine Gebühr in der Höhe von 50vH der festgesetzten Gebühr zu entrichten. Gemäß Paragraph 318, Absatz eins, Ziffer eins, BVergG hat der Antragsteller für Anträge gemäß den

Paragraphen 320, Absatz eins, 328, Absatz eins und 331 Absatz eins und 2 BVergG jeweils eine Pauschalgebühr zu entrichten, welche gemäß den in Anhang römisch neunzehn ausgewiesenen Sätzen bei Antragstellung zu entrichten ist. Bieter- und Arbeitsgemeinschaften haben die Pauschalgebühr nur einmal zu entrichten. Für Anträge gemäß Paragraph 328, Absatz eins, BVergG ist eine Gebühr in der Höhe von 50vH der festgesetzten Gebühr zu entrichten.

Gemäß § 74 Abs. 1 AVG hat jeder Beteiligte die im Verwaltungsverfahren erwachsenden Kosten selbst zu bestreiten. Entsprechend Abs. 2 leg.cit. steht einem Beteiligten gegenüber einem anderen Beteiligten nur dann ein Kostenersatzanspruch zu, wenn dies in der betreffenden Verwaltungsvorschrift vorgesehen ist. Gemäß Paragraph 74, Absatz eins, AVG hat jeder Beteiligte die im Verwaltungsverfahren erwachsenden Kosten selbst zu bestreiten. Entsprechend Absatz 2, leg.cit. steht einem Beteiligten gegenüber einem anderen Beteiligten nur dann ein Kostenersatzanspruch zu, wenn dies in der betreffenden Verwaltungsvorschrift vorgesehen ist.

Gemäß § 319 Abs. 1 BVergG hat der vor dem Bundesvergabeamt wenn auch nur teilweise obsiegende Antragsteller Anspruch auf Ersatz seiner gemäß § 318 BVergG entrichteten Gebühren durch den Antragsgegner. Der Antragsteller hat ferner Anspruch auf Gebührenersatz, wenn er während des anhängigen Verfahrens klaglos gestellt wird. Gemäß § 319 Abs. 2 BVergG besteht ein Anspruch auf Ersatz der Gebühren für einen Antrag auf einstweilige Verfügung nur dann, wenn 1. dem Nachprüfungsantrag (Hauptantrag) Gemäß Paragraph 319, Absatz eins, BVergG hat der vor dem Bundesvergabeamt wenn auch nur teilweise obsiegende Antragsteller Anspruch auf Ersatz seiner gemäß Paragraph 318, BVergG entrichteten Gebühren durch den Antragsgegner. Der Antragsteller hat ferner Anspruch auf Gebührenersatz, wenn er während des anhängigen Verfahrens klaglos gestellt wird. Gemäß Paragraph 319, Absatz 2, BVergG besteht ein Anspruch auf Ersatz der Gebühren für einen Antrag auf einstweilige Verfügung nur dann, wenn 1. dem Nachprüfungsantrag (Hauptantrag)

stattgegeben wird und 2. dem Antrag auf einstweilige Verfügung

stattgegeben wurde oder der Antrag auf einstweilige Verfügung nur wegen einer Interessenabwägung abgewiesen wurde. Über den Gebührenersatz hat gemäß § 319 Abs. 3 BVergG das Bundesvergabeamt spätestens drei Wochen ab jenem Zeitpunkt zu entscheiden, ab dem feststeht, dass ein Anspruch auf Gebührenersatz besteht. stattgegeben wurde oder der Antrag auf einstweilige Verfügung nur wegen einer Interessenabwägung abgewiesen wurde. Über den Gebührenersatz hat gemäß Paragraph 319, Absatz 3, BVergG das Bundesvergabeamt spätestens drei Wochen ab jenem Zeitpunkt zu entscheiden, ab dem feststeht, dass ein Anspruch auf Gebührenersatz besteht.

Die Gebühren für die Anträge auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung und auf Nichtigerklärung der Nicht-Zulassung zur Teilnahme in der Höhe von insgesamt Euro 2.400,-, wurden von der Antragstellerin nachweislich entrichtet.

Da die Antragstellerin mit ihrem Antrag auf Nichtigerklärung der Nicht-Zulassung zur Teilnahme nicht durchgedrungen ist und sohin auch ein "teilweises Obsiegen" iSd § 319 Abs. 1 BVergG nicht vorliegt, war der Antrag im Hinblick auf den begehrten Ersatz der Pauschalgebühr für den Nachprüfungsantrag abzuweisen. Da die Antragstellerin mit ihrem Antrag auf Nichtigerklärung der Nicht-Zulassung zur Teilnahme nicht durchgedrungen ist und sohin auch ein "teilweises Obsiegen" iSd Paragraph 319, Absatz eins, BVergG nicht vorliegt, war der Antrag im Hinblick auf den begehrten Ersatz der Pauschalgebühr für den Nachprüfungsantrag abzuweisen.

Mit Bescheid vom 10. Jänner 2008, N/0008-BVA/06/2008-EV10, wurde dem Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung stattgegeben. Da jedoch der Nachprüfungsantrag abgewiesen wurde, kommt gemäß § 319 Abs. 2 BVergG ein Ersatz der entrichteten Gebühren für den Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung ebenfalls nicht in Betracht. Mit Bescheid vom 10. Jänner 2008, N/0008-BVA/06/2008-EV10, wurde dem Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung stattgegeben. Da jedoch der Nachprüfungsantrag abgewiesen wurde, kommt gemäß Paragraph 319, Absatz 2, BVergG ein Ersatz der entrichteten Gebühren für den Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung ebenfalls nicht in Betracht.

Dokumentnummer

VERGT_20080208_N_0008_BVA_06_2008_29_00

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at