

TE Verg Bescheid 2007/11/19 N/0083- BVA/04/2007-29, N/0095- BVA/04/2007-18

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 19.11.2007

Norm

BVergG 2006 §19 Abs1

BVergG 2006 §20 Abs1

BVergG 2006 §69 Z1

BVergG 2006 §75 Abs2

BVergG 2006 §83

BVergG 2006 §129 Abs1 Z7

BVergG 2006 §318 Abs1

BVergG 2006 §319 Abs1

BVergG 2006 §320 Abs1

BVergG 2006 §321 Abs2

GewO 1994 §94 Z69

GewO 1994 §134

GewO 1994 §373d

GewO 1994 §373g Abs1

GewO 1994 §373g Abs3

ZTG §4 Abs2 lita ZTG §37 Abs7

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 § 20 gültig von 05.03.2010 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 20 gültig von 01.01.2008 bis 04.03.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
3. BVergG 2006 § 20 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 § 75 gültig von 01.04.2012 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 75 gültig von 01.01.2008 bis 31.03.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
3. BVergG 2006 § 75 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007
1. BVergG 2006 § 83 gültig von 01.03.2016 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018

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

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

1. BVergG 2006 § 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 § 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. GewO 1994 § 94 heute
2. GewO 1994 § 94 gültig ab 17.10.2017 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 94/2017
3. GewO 1994 § 94 gültig von 29.03.2016 bis 16.10.2017 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 155/2015
4. GewO 1994 § 94 gültig von 28.12.2013 bis 28.03.2016 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 212/2013
5. GewO 1994 § 94 gültig von 14.09.2012 bis 27.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 85/2012
6. GewO 1994 § 94 gültig von 01.09.2012 bis 13.09.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 99/2011
7. GewO 1994 § 94 gültig von 19.08.2010 bis 31.08.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 66/2010
8. GewO 1994 § 94 gültig von 01.01.2010 bis 18.08.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 121/2009
9. GewO 1994 § 94 gültig von 27.02.2008 bis 31.12.2009 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 42/2008
10. GewO 1994 § 94 gültig von 01.01.2007 bis 26.02.2008 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 161/2006
11. GewO 1994 § 94 gültig von 15.01.2005 bis 31.12.2006 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 131/2004
12. GewO 1994 § 94 gültig von 01.08.2002 bis 14.01.2005 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 111/2002
13. GewO 1994 § 94 gültig von 01.07.1997 bis 31.07.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 63/1997
14. GewO 1994 § 94 gültig von 01.07.1996 bis 30.06.1997 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 10/1997
15. GewO 1994 § 94 gültig von 19.03.1994 bis 30.06.1996

1. GewO 1994 § 134 heute
2. GewO 1994 § 134 gültig ab 18.07.2017 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 94/2017
3. GewO 1994 § 134 gültig von 14.09.2012 bis 17.07.2017 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 85/2012
4. GewO 1994 § 134 gültig von 27.02.2008 bis 13.09.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 42/2008
5. GewO 1994 § 134 gültig von 01.08.2002 bis 26.02.2008 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 111/2002
6. GewO 1994 § 134 gültig von 19.03.1994 bis 31.07.2002

1. GewO 1994 § 373d heute
2. GewO 1994 § 373d gültig ab 18.01.2016 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 155/2015
3. GewO 1994 § 373d gültig von 14.11.2012 bis 17.01.2016 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 85/2012
4. GewO 1994 § 373d gültig von 27.02.2008 bis 13.11.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 42/2008
5. GewO 1994 § 373d gültig von 01.08.2002 bis 26.02.2008 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 111/2002

6. GewO 1994 § 373d gültig von 11.08.2000 bis 31.07.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 88/2000
7. GewO 1994 § 373d gültig von 01.07.1996 bis 10.08.2000 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 10/1997
8. GewO 1994 § 373d gültig von 19.03.1994 bis 30.06.1996

1. GewO 1994 § 373g heute
2. GewO 1994 § 373g gültig ab 27.02.2008 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 42/2008
3. GewO 1994 § 373g gültig von 01.08.2002 bis 26.02.2008 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 111/2002
4. GewO 1994 § 373g gültig von 01.07.1996 bis 31.07.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 10/1997
5. GewO 1994 § 373g gültig von 19.03.1994 bis 30.06.1996

1. GewO 1994 § 373g heute
2. GewO 1994 § 373g gültig ab 27.02.2008 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 42/2008
3. GewO 1994 § 373g gültig von 01.08.2002 bis 26.02.2008 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 111/2002
4. GewO 1994 § 373g gültig von 01.07.1996 bis 31.07.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 10/1997
5. GewO 1994 § 373g gültig von 19.03.1994 bis 30.06.1996

1. ZTG § 4 gültig von 01.01.2007 bis 30.06.2019 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 29/2019
2. ZTG § 4 gültig von 19.11.2005 bis 31.12.2006 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 137/2005
3. ZTG § 4 gültig von 01.06.1994 bis 18.11.2005

Text

BESCHEID

Das Bundesvergabeamt hat durch die Vorsitzende des Senates 4, Dr. Margit Möslinger-Gehmayr und Gen.Ltd. Ing. Mag. Dr. Ernst Hladik als Mitglied der Auftraggeberseite und DI Joachim Kleiner als Mitglied der Auftragnehmerseite in den Nachprüfungsverfahren gemäß § 312 Abs. 2 Z 2 Bundesvergabegesetz 2006 (BVerG 2006), BGBl I Nr. 17/2006, betreffend das Vergabeverfahren "S 1, Wiener Außenring Schnellstraße, Schwechat Das Bundesvergabeamt hat durch die Vorsitzende des Senates 4, Dr. Margit Möslinger-Gehmayr und Gen.Ltd. Ing. Mag. Dr. Ernst Hladik als Mitglied der Auftraggeberseite und DI Joachim Kleiner als Mitglied der Auftragnehmerseite in den Nachprüfungsverfahren gemäß Paragraph 312, Absatz 2, Ziffer 2, Bundesvergabegesetz 2006 (BVerG 2006), Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 17 aus 2006,, betreffend das Vergabeverfahren "S 1, Wiener Außenring Schnellstraße, Schwechat

- -Strichaufzählung
Süßenbrunn, Planung der betriebs- und sicherheitstechnischen Einrichtungen", des Auftraggebers Autobahnen- und Schnellstraßen
- -Strichaufzählung
Finanzierungs- Aktiengesellschaft (ASFINAG), Rotenturmstraße 5-9, 1011 Wien, über die Anträge der Bietergemeinschaft bestehend aus 1. A***, 2. B*** und 3. C***, vertreten durch X***, vom 13.9.2007, eingebracht am 14.9.2007, und vom 9.10.2007, letzterer eingebracht am 10.10.2007, wie folgt entschieden:

Spruch

I.römisch eins.

Der Antrag auf "Nichtigerklärung der Ausscheidensentscheidung vom 30.8.2007, wonach unser Angebot ausgeschieden wurde", wird abgewiesen.

II.römisch zwei.

Der Antrag auf Nichtigerklärung "der mit Telefax vom 26.9.2007 mitgeteilten Zuschlagsentscheidung, wonach die Auftraggeberin beabsichtigt, der Bietergemeinschaft D***, E***, F*** den Zuschlag zu erteilen", wird zurückgewiesen.

III.römisch drei.

Die Anträge gerichtet auf

1. 1.Ziffer eins
"Ersatz der für den Nachprüfungsantrag entrichteten Pauschalgebühr" durch den Auftraggeber vom 13.9.2007 und
2. 2.Ziffer 2

"Ersatz der für den Nichtigerklärungsantrag und den Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung entrichteten Pauschalgebühren" durch den Auftraggeber vom 9.10.2007, werden abgewiesen.

Begründung

Die Ausschreibungsbekanntmachung zum Vergabeverfahren "S 1, Wiener Außenring Schnellstraße, Schwechat - Süßenbrunn, Planung der betriebs- und sicherheitstechnischen Einrichtungen" wurde am 23.6.2007 unter 2007/S119-146283 im Supplement zum Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften veröffentlicht. Aus der genannten Veröffentlichung ergibt sich, dass der als Dienstleistungsauftrag qualifizierte Auftragsgegenstand in Form eines offenen Verfahrens nach dem Bestbieterprinzip vergeben werden soll. Als Schlusstermin für den Eingang der Angebote wurde der 13.8.2007, 11.00 Uhr, fixiert, von dem an die dreimonatige Bindefrist für die Angebote berechnet wurde.

In den Ausschreibungsunterlagen wird der Ausschreibungsgegenstand als die elektromaschinelle Planung, Ausschreibungserstellung, Mitwirken bei Angebotsprüfung und Projektbegleitung des neu zu errichtenden Tunnels Donau-Lobau/S1 mit den notwendigen elektrischen Einbauten im Freifeld beschrieben.

In den Ausschreibungsunterlagen wurde unter dem Pkt. 1,205 (Bietergemeinschaft/Subunternehmer) Nachfolgendes ausgeführt:

"Subunternehmer

Im Sinne von § 83 BVergG 2006 wird festgelegt: Im Sinne von Paragraph 83, BVergG 2006 wird festgelegt:

Bekanntzugeben sind jedenfalls jene wesentlichen Teile des Angebotes, welche 5 % der Gesamtangebotssumme übersteigen bzw. für die Substitution der Eignung des Bieters dienen. Für diese Teile sind die ausführenden Subunternehmer zu nennen und in der entsprechenden Liste im Teil A 4 vollständig anzuführen. Zum Nachweis der Eignung, sowie zur Deklaration der Subunternehmer sind vom Bieter die gemäß §§ 70, 83 ff BVergG 2006 verlangten Nachweise beizubringen; diese Nachweise sind vom Bieter auch für die allfällig beigezogenen Subunternehmer beizubringen. Bekanntzugeben sind jedenfalls jene wesentlichen Teile des Angebotes, welche 5 % der Gesamtangebotssumme übersteigen bzw. für die Substitution der Eignung des Bieters dienen. Für diese Teile sind die ausführenden Subunternehmer zu nennen und in der entsprechenden Liste im Teil A 4 vollständig anzuführen. Zum Nachweis der Eignung, sowie zur Deklaration der Subunternehmer sind vom Bieter die gemäß Paragraphen 70, 83, ff BVergG 2006 verlangten Nachweise beizubringen; diese Nachweise sind vom Bieter auch für die allfällig beigezogenen Subunternehmer beizubringen.

Die Weitergabe von Leistungen an Subunternehmer ist nur im Rahmen des § 83 BVergG grundsätzlich zulässig. Die Weitergabe von Leistungen an Subunternehmer ist nur im Rahmen des Paragraph 83, BVergG grundsätzlich zulässig.

.....

Bietergemeinschaft:

Bei der gegenständlichen Ausschreibung erfordert die Gesamtleistung nachstehende

Befugnisse in verschiedene Fachrichtungen, so dass jedes Mitglied der Bietergemeinschaft nur die Befugnis für den ihm konkret zufallenden Leistungsteil nachzuweisen hat.

Zumindest Befugnisse für:

- -Strichaufzählung
Planung und Ausschreibung von elektrotechnischen Anlagen
- -Strichaufzählung
Planung und Ausschreibung von Heizungs-, Klima- und Lüftungsanlagen
- -Strichaufzählung
Planung und Ausschreibung von Maschinenbau

Subunternehmer dürfen ohne vorherige Zustimmung des AG nicht ausgetauscht werden."

Zu den Referenzen wurde unter Pkt 1,305.2.2. (Referenzen) und Pkt 1,305.2.3. (Bewertung der Eignungskriterien) in den Ausschreibungsunterlagen Folgendes festgelegt:

"1,305.2.2.

Referenzprojekte nach Wahl des Bieters sind unter Angabe

- der eindeutigen Projektbezeichnung
 - des seinerzeitigen Auftraggebers und
 - einer Kontaktaufnahmemöglichkeit
 - des Auftragbeginns
 - des Bearbeitungsbeginns
 - der beauftragten/durchgeführten Planungsphasen
- anzuführen.

.....

Referenzzuordnung-Selbstdeklaration:

Für die im Rahmen der Bewertung der unternehmensbezogenen Eignungskriterien zu nennenden Referenzprojekte gibt der Bieter entsprechend den in Teil A-4 "Erklärung des Bieters" - Anhang 4 beigefügten Formularen nach seiner Wahl Referenzaufträge aus den im Formular "Referenzprojekte" in Teil A4-Anhang 3 angeführten Projekten an.

.....

1,305.2.3, Bewertung der Eignungskriterien

(Teil A-4 "Erklärung des Bieters" Anhang 4)

Folgende nachfolgend angeführte unternehmensbezogene Eignungskriterien sind vom Bieter unbedingt zu erfüllen:

- Eignungskriterium-Konzeptionierung von BuS-Anlagen Darunter sind grundsätzlich alle Betriebs- und Sicherheitstechnischen (BuS) Ausrüstungsteile, wie Energieversorgung, Beleuchtung, Verkehrslenkung, Messeinrichtungen, Funkanlagen, Brandmeldeanlagen, Notrufanlagen usw. zu verstehen. Die Eignung des Bieters ist dann erreicht, wenn er mindestens Projekte im Bereich Straßen-, oder Bahninfrastruktur (auch U-Bahn), Flughafen, Sportstätten, Regierungsgebäude, Großbanken oder Großindustrie mit mindestens folgendem Umfang bearbeitet hat:
- Auslegung einer leittechnischen Anlage auf Prozeß- und Leittechnikenebene, inkl. IP- Übertragungssystem und Netzwerkauslegung mit mindestens 30.000 Datenpunkten im Bereich der Prozessebene
- Auslegung einer Videoanlage umfassend Kameras, Übertragungstechnik, Zentralentechnik mit Verteilung, Speicherung und Auswertung für mindestens 30 Kamerasignale
- Auslegung einer Betriebs- und Sicherheitstechnischen Anlage für mind. 500kW Anschlussleistung, 200 Punktrauchmelder, Fluchtwegbeschilderung, Beschallungsanlagen in Netzwerktechnik und Fernsprechanlage mit mind. 50 Nebenstellen
- Auslegung einer Funkanlage umfassend Übertragungstechnik inkl. Verstärker, Kopfstation, Antennenanlage für mindestens 5 Frequenzbereiche
- Auslegung einer Beleuchtungsanlage (leittechnisch, mechanisch und elektrisch) für mindestens 800 Lichtpunkte

Referenzen werden nur dann gewertet, wenn mit der eingereichten Beschreibung eindeutig nachgewiesen wird, dass der Bieter die als Referenz herangezogene Leistung erfüllt hat.

Wird das Eignungskriterium vom Bieter in der vorgegebenen Form nicht erfüllt, erfolgt eine Ausscheidung des Angebots."

Zu den Referenzprojekten wurde im Teil A-4 Anhang 3 darauf hingewiesen, dass sich die ausschreibende Stelle vorbehalte, Bestätigungen über die erbrachten Leistungen nachzufordern. Der Bieter sei dabei verpflichtet, dieser Anforderung binnen 7 Tagen nachzukommen.

Im Formular A 4 Anhang 4 (Erklärungen des Bieters - Eignungskriterien) wurde darauf hingewiesen, dass der Bieter darin unternehmensbezogene Referenzprojekte zum Nachweis der Erfüllung der angeführten Eignungskriterien angeben sollte. Für jedes der unter 1,305.2.3. angeführten 5 technischen Themenbereiche musste mindestens ein Referenzprojektnachweis vorhanden sein. In diesem Formular waren vom Bieter die Kurzbezeichnung des Referenzprojektes, die Planungsphase und der Bearbeitungszeitraum anzuführen.

Neben der Bietergemeinschaft bestehend aus 1. A***, 2. B*** und

1. 3.Ziffer 3

C*** (in der Folge Antragsteller) legte die Bietergemeinschaft bestehend aus 1. D***, 2. E*** und 3. F*** (in der Folge präsumtiver Zuschlagsempfänger) ein Angebot.

Der Antragsteller nannte für das Mitglied B*** die L*** für den Leistungsbereich "Heizungs-, Klima- und Lüftungstechnik" mit 5 %igem Anteil und für den Bereich "Tunnelbeleuchtung" mit einem 15 %igem Anteil der Subunternehmerleistung an der Gesamtleistung als Subunternehmer gemäß § 83 BVergG 2006. Der Anteil des genannten Subunternehmers an der Gesamtleistung betrug somit insgesamt 20 %. Die Nettogesamtangebotssumme des Antragstellers betrug Euro 1,496.940,00. Der Antragsteller nannte für das Mitglied B*** die L*** für den Leistungsbereich "Heizungs-, Klima- und Lüftungstechnik" mit 5 %igem Anteil und für den Bereich "Tunnelbeleuchtung" mit einem 15 %igem Anteil der Subunternehmerleistung an der Gesamtleistung als Subunternehmer gemäß Paragraph 83, BVergG 2006. Der Anteil des genannten Subunternehmers an der Gesamtleistung betrug somit insgesamt 20 %. Die Nettogesamtangebotssumme des Antragstellers betrug Euro 1,496.940,00.

Im Formblatt A 4 Anhang 1 zur Befugnis und Leistungsfähigkeit waren beim Mitglied der Bietergemeinschaft A*** unter der Rubrik "Nachweis der Befugnis" "Architekt" und unter der Rubrik "Nachweis der Gewerbeberechtigung" "Elektrotechnik" angeführt. Dazu lag dem Angebot der Bescheid über die Verleihung der Befugnis für das Fachgebiet Architektur mit Kanzleisitz XXXX für A*** bei. Außerdem lag dem Angebot ein Auszug aus dem Gewerberegister für den Gewerbeinhaber M*** für das Gewerbe "Technisches Büro - Ingenieurbüro (beratender Ingenieur)", für das Fachgebiet Elektrotechnik vom 2.1.2007 bei. Im Formblatt A 4 Anhang 1 zur Befugnis und Leistungsfähigkeit waren beim Mitglied der Bietergemeinschaft A*** unter der Rubrik "Nachweis der Befugnis" "Architekt" und unter der Rubrik "Nachweis der Gewerbeberechtigung" "Elektrotechnik" angeführt. Dazu lag dem Angebot der Bescheid über die Verleihung der Befugnis für das Fachgebiet Architektur mit Kanzleisitz römisch 40 für A*** bei. Außerdem lag dem Angebot ein Auszug aus dem Gewerberegister für den Gewerbeinhaber M*** für das Gewerbe "Technisches Büro - Ingenieurbüro (beratender Ingenieur)", für das Fachgebiet Elektrotechnik vom 2.1.2007 bei.

Für das weitere antragstellende Mitglied der Bietergemeinschaft, dem schweizer Unternehmen B***, war im Formblatt A 4 Anhang 1 (Befugnis und Leistungsfähigkeit) sowohl für den Nachweis der Befugnis als auch für den Nachweis der Gewerbeberechtigung ein Auszug aus dem schweizer Handelsregister angeführt. In dem genannten Handelsregister war unter der Rubrik "Zweck" Folgendes angeführt:

"Leiten von einem oder mehreren Büros für Beratung, Projektierung und Bauleitung im Bereich des Bauwesens, im besonderen für Wasserkraftwerke, Untertagbau, Felsmechanik, Straßenbauten, Eisenbahnen, Hochbauten, Umweltschutzbauten und -anlagen, Kläranlagen, sowie die Behandlung und Entsorgung von Abfällen. Die Firma kann auch auf ähnlichen Gebieten tätig sein, wie in der Architektur, in der Geotechnik-Geologie, im Ingenieurwesen der Mechanik und der Elektrotechnik, in der Bauphysik, im Rahmen der Umwelt, sowie auf jenen Gebieten, die zum guten Gelingen des Firmenzwecks beitragen. Die Firma kann in der Schweiz oder im Ausland Zweigniederlassungen eröffnen. Sie kann auch bei allen Handels-, Finanz-, Immobilien- und anderen Tätigkeiten, die zur Weiterentwicklung des Firmenzweckes beitragen, teilnehmen."

Für den von der B*** genannten schweizer Subunternehmer L*** wurde sowohl bei der Rubrik "Nachweis der Befugnis" als auch bei der Rubrik "Nachweis der Gewerbeberechtigung" im Formblatt A 4 Anhang 1 auf den Auszug des schweizer Handelsregisters verwiesen. In diesem Handelsregistersauszug ist unter der Rubrik "Zweck" Folgendes ausgeführt:

"Akquisition und Abwicklung von Beratungsaufträgen, Projektierungen, Bauleitungen, Prüfung und Gutachten auf dem Ingenieurgebiet der Elektromechanik insbesondere für Ausrüstungen und Anlagen im Tiefbau, im Bereich der elektrischen Energieerzeugung, für Verteilung und Verbrauch der elektrischen Energie, im Bereich von Sanitäranlagen, Klimaanlage und Wärmeerzeugung sowie auf ähnlichen Gebieten. Die Firma kann in der Schweiz oder im Ausland

Zweigniederlassungen eröffnen und kann sich an ähnlichen Unternehmen in der Schweiz oder im Ausland beteiligen. Die Gesellschaft kann weiterhin Handelstätigkeiten oder Tätigkeiten anderer Art ausüben, welche mit dem Firmenzweck in Zusammenhang stehen."

Für das dritte Mitglied der antragstellenden Bietergemeinschaft, dem schweizer Unternehmen C***, wurde im Formblatt A 4 Anhang 1 hinsichtlich des Nachweises der Befugnis auf den Auszug des schweizer Handelsregisters und hinsichtlich des Nachweises der Gewerbeberechtigung auf "Kommunikation und Information, Elektrotechnik" verwiesen. Im beiliegenden schweizer Handelsregisterauszug war unter der Rubrik Zweck Nachfolgendes ausgeführt:

"Die Ausübung jeder Art von Tätigkeit im Bereich der Telekommunikation und Informatik, insbesondere Beratung, Entwicklung und Projektierung von Kommunikationsnetzsystemen, von Informatikprogrammen und Multimediasystemen, Kauf, Verkauf und Produktion von Systemen für die Telekommunikation und von jeder Art von elektrotechnischen Produkten. Weiterhin ist sie ermächtigt, Tätigkeiten von Verlagswesen, der Werbung und im didaktischen Bereich auszuüben sowie Immobilien zu erwerben, zu belasten, zu unterhalten, zu verwalten und zu verkaufen, sowie sich auch an Immobiliengeschäften und Unternehmen zu beteiligen; Immobilien in der Schweiz und Anteile an Immobiliengesellschaften und -unternehmen mit Immobilien in der Schweiz können jedoch nur unter der Bedingung gekauft werden (ohne der Prozedur des BeWG unterworfen zu sein), dass die Immobilien für die wirtschaftliche Tätigkeit gemäß Art. 2 Abs. 2 Buchstabe ab BeWG bestimmt sind. Sie kann sich auch an weiteren Unternehmen beteiligen, sowie alle Handelstätigkeiten, Finanztätigkeiten und Tätigkeiten anderer Art ausüben, welche mit dem Firmenzweck in Zusammenhang stehen." "Die Ausübung jeder Art von Tätigkeit im Bereich der Telekommunikation und Informatik, insbesondere Beratung, Entwicklung und Projektierung von Kommunikationsnetzsystemen, von Informatikprogrammen und Multimediasystemen, Kauf, Verkauf und Produktion von Systemen für die Telekommunikation und von jeder Art von elektrotechnischen Produkten. Weiterhin ist sie ermächtigt, Tätigkeiten von Verlagswesen, der Werbung und im didaktischen Bereich auszuüben sowie Immobilien zu erwerben, zu belasten, zu unterhalten, zu verwalten und zu verkaufen, sowie sich auch an Immobiliengeschäften und Unternehmen zu beteiligen; Immobilien in der Schweiz und Anteile an Immobiliengesellschaften und -unternehmen mit Immobilien in der Schweiz können jedoch nur unter der Bedingung gekauft werden (ohne der Prozedur des BeWG unterworfen zu sein), dass die Immobilien für die wirtschaftliche Tätigkeit gemäß Artikel 2, Absatz 2, Buchstabe ab BeWG bestimmt sind. Sie kann sich auch an weiteren Unternehmen beteiligen, sowie alle Handelstätigkeiten, Finanztätigkeiten und Tätigkeiten anderer Art ausüben, welche mit dem Firmenzweck in Zusammenhang stehen."

Beim verbindlichen Personaleinsatzplan, der dem Angebot des Antragstellers beilag, waren unter der Rubrik "Einsatzort" mit Ausnahme von N*** und O***, die dem Mitglied der Bietergemeinschaft A*** zuzuordnen waren, für das Schlüsselpersonal der schweizer Mitglieder der antragstellenden Bietergemeinschaft und des schweizer Subunternehmers neben dem Einsatzort Wien weiters der jeweilige schweizer Firmensitz der schweizer Mitglieder der Bietergemeinschaft bzw des schweizer Subunternehmens genannt.

Im Formblatt A 4 Anhang 3 wurden von der antragstellenden Bietergemeinschaft u.a. als Referenzprojekt Nr. 14 der Tunnel "XXXX" bzw als Referenzprojekt Nr. 17 der Tunnel "XXXX" genannt. Beim erstgenannten Referenzprojekt wurde als Auftraggeber die H***, I*** mit dem Ansprechpartner J*** und dessen Telefonnummer sowie als Auftrags- und Bearbeitungsbeginn 2004 bzw die Planungsphasen Detailplanung und Ausschreibung angegeben. Beim als Referenzprojekt Nr. 17 genannten Tunnel wurde als Auftraggeber K*** mit dem Ansprechpartner P*** mit den Phasen Vor-, Detailplanung und Ausschreibung genannt. Auftragsbeginn war 1995 während bei der Bearbeitungsphase 2004 angegeben war.

Im Formblatt A 4 Anhang 4 nannte die antragstellende Bietergemeinschaft vier Referenzprojekte. Neben dem Referenzprojekt Nr. 17 mit einer Vorprojekt-, Detailpl. und Ausschreibungsphase und einem Bearbeitungszeitraum von 1995-2010 schien darin das Referenzprojekt Nr. 14 (XXXX) mit den Phasen Vorprojekt, Detailplanung und Ausschreibung mit dem Bearbeitungszeitraum 2004 bis 2010 auf. Im Formblatt A 4 Anhang 4 nannte die antragstellende Bietergemeinschaft vier Referenzprojekte. Neben dem Referenzprojekt Nr. 17 mit einer Vorprojekt-, Detailpl. und Ausschreibungsphase und einem Bearbeitungszeitraum von 1995-2010 schien darin das Referenzprojekt Nr. 14 (römisch 40) mit den Phasen Vorprojekt, Detailplanung und Ausschreibung mit dem Bearbeitungszeitraum 2004 bis 2010 auf.

Am 13.8.2007 erfolgte die Öffnung der Angebote. Dabei wurden die Angebotspreise des Antragstellers mit Euro 1,496.940 und des präsumtiven Zuschlagsempfängers mit Euro 1,788.635,50 verlesen. Ebenso wurde der geschätzte Auftragswert netto mit Euro 1,871.000 bekannt gegeben.

Im Zuge der Prüfung der Angebote nahm der Auftraggeber eine Überprüfung der von den Bietern angegebenen Referenzprojekte vor. Dabei wurde u.a. der vom Antragsteller genannte Ansprechpartner für das Referenzprojekt Nr. 17, Herr P***, elektronisch kontaktiert. Dieser bestätigte innerhalb kurzer Zeit, dass von der L*** etwa 260 Lichtpunkte geplant worden seien. Das Projekt stamme aus einem Projektwettbewerb aus dem Jahr 1995. Es sei im Jahr 2003 genehmigt worden. Jetzt würde von L*** das Detail- und Submissions-Projekt vorbereitet werden.

Mit dem vom Auftraggeber am 22.8.2007 übermittelten, mit 21.8.2007 datierten Schreiben, wurde der Antragsteller u.a. in Bezug auf das Eignungskriterium wie folgt aufgefordert:

"....

Personelle Unklarheit

Welche Funktion hat Herr M*** in dieser ARGE.

.....

Eignungskriterium

Aufgrund der sprachlichen Barrieren war es uns nur teilweise möglich, zusätzliche Informationen der im Teil A 4, Anhang 4 genannten Projekte einzuholen. Deshalb benötigen wir von den zuständigen Auftraggebern eindeutige Bestätigungen, für die im Teil A 1,305.2.3. angeführten 5 technischen Themenbereiche. Im speziellen brauchen wir einen Nachweis für den Themenbereich Beleuchtung, denn dieses Eignungskriterium ist aufgrund der uns vorliegenden Informationen nicht erfüllt.

Aufgrund der Ausschreibungsbestimmungen gemäß § 129 Abs. 1 Z 3 und Z 7 BVergG 2006 müssen wir sie ausscheiden.

.....

Sie haben die Möglichkeit, auf die angeführten Punkte innerhalb von 7 Tagen schriftlich Stellung zu nehmen."

Mit Schreiben vom 29.8.2007 teilte der Antragsteller zu dieser Anfrage zum Teil A 4, Anhang 4, u.a. mit, dass Herr M*** Berater für technische Belange für die Projektleiter sei. Außerdem wurde zum Eignungskriterium Folgendes ausgeführt:

"Antwort: Zu den von uns im Teil A-4, Anhang 4 Seite 18 deklarierten unternehmensbezogenen Referenzprojekten finden Sie nachstehend in der Tabelle 2 die geforderten Werte für alle 5 Themenbereiche. Das Referenzprojekt No 14 "XXXX" deckt die Mindestanforderungen aus allen 5 Themenbereichen ab."

In der vom Antragsteller genannten Tabelle wurde unter der Spalte "Beleuchtungsanlage (>= 800 Lichtpunkte)" beim Referenzprojekt Nr. 14 die Zahl 4300 und beim Referenzprojekt Nr. 17 die Zahl 1500 angegeben. Bei den beiden anderen genannten Referenzprojekten (Nr. 13 und 15) war in der Spalte "Beleuchtungsanlage" nichts eingetragen.

Am 30.8.2007 wurde dem präsumtiven Zuschlagsempfänger die zu seinen Gunsten lautende Zuschlagsentscheidung mit einer Stillhaltefrist bis zum 13.9.2007 mitgeteilt.

Anschließend wurde der Antragsteller mit Telefax vom 30.8.2007 davon in Kenntnis gesetzt, dass sein Angebot mit folgender Begründung ausgeschieden worden sei:

"Weil ihr oben erwähntes Angebot den Ausschreibungsbedingungen widerspricht. Gemäß Teil A - 1 Pkt. 1,305.4 der

Ausschreibungsunterlagen wurde für die Prüfung der Angemessenheit der Preise festgelegt, dass Angebote, die mehr als 25% unter dem Mittelwert der abgegebenen Preisangebote (wobei das billigste und teuerste Preisangebot nicht gewertet, jedoch die Kostenschätzung des Auftraggebers zusätzlich einbezogen wird) liegen, ausgeschieden werden. Nachdem ihr Angebot (Grundleistung) unter dem so berechneten Mittelwert liegt, ist das Angebot auszuschneiden.

Weil die vom Auftraggeber festgestellten Mängel trotz Aufforderung nicht behoben wurden bzw. nicht behebbar sind."

Mit Schriftsatz vom 13.9.2007, eingebracht am 14.9.2007, protokolliert unter der Aktenzahl N/0083-BVA/04/2007, brachte der Antragsteller einen Nachprüfungsantrag ein, in dem er die Nichtigerklärung der Ausscheidensentscheidung vom 30.8.2007 sowie den Ersatz der entrichteten Pauschalgebühren für den Nachprüfungsantrag, die Durchführung einer mündlichen Verhandlung und die Gewährung von Akteneinsicht begehrte.

Mit Telefaxmitteilung vom 26.9.2007 wurde der Antragsteller von einer neuerlichen Zuschlagsentscheidung zugunsten der Bietergemeinschaft "D***E***F***" in Kenntnis gesetzt. Das Ende der Stillhaltefrist wurde mit 10.10.2007, 24.00 Uhr, bekannt gegeben. Dem Antragsteller wurde in dieser Zuschlagsentscheidung die Vergabesumme für die Grundleistung mit einer Höhe von netto Euro 735.858,50 mitgeteilt. Weiters wurden ihm die vom präsumtiven Zuschlagsempfänger erreichten Punkte beim Zuschlagskriterium Preis und Qualität mitgeteilt.

Am 9.10.2007 kontaktierte das Bundesvergabeamt telefonisch den für das Referenzprojekt Nr. 14 [XXXX - Eignungsnachweis im Formular A 4 Anhang 4] vom Antragsteller nominierten Ansprechpartner J***, der neben seiner Muttersprache Französisch auch noch über Sprachkenntnisse in Englisch und Italienisch verfügt. J*** sagte zu, via e-mail entsprechende Referenzbestätigungen zu geben. Die in französische Sprache übersetzte Referenzanfrage des Bundesvergabeamtes vom 15.10.2007 wurde vom ihm noch am selben Tag unverzüglich via e-mail beantwortet. Darin bestätigte er die planerischen Tätigkeiten der B*** beim genannten Referenzprojekt. Dieses umfasse u.a. 4332 Lichtpunkte. Die für 2008 geplante Ausschreibung werde allerdings nicht mehr von der B*** abgedeckt. Die im Anschluss daran vom Bundesvergabeamt zur Klarstellung getätigte elektronische Anfrage, ob die B*** bei diesem Projekt alle Lichtpunkte oder weniger als 800 Lichtpunkte geplant hätte, beantwortete Herr J*** am nächsten Tag elektronisch. Unter Anschluss eines in italienischer Sprache verfassten Projektauszuges bestätigte er, dass die B*** 4332 Lichtpunkte im XXXX Tunnel geplant habe. Am 9.10.2007 kontaktierte das Bundesvergabeamt telefonisch den für das Referenzprojekt Nr. 14 [XXXX - Eignungsnachweis im Formular A 4 Anhang 4] vom Antragsteller nominierten Ansprechpartner J***, der neben seiner Muttersprache Französisch auch noch über Sprachkenntnisse in Englisch und Italienisch verfügt. J*** sagte zu, via e-mail entsprechende Referenzbestätigungen zu geben. Die in französische Sprache übersetzte Referenzanfrage des Bundesvergabeamtes vom 15.10.2007 wurde vom ihm noch am selben Tag unverzüglich via e-mail beantwortet. Darin bestätigte er die planerischen Tätigkeiten der B*** beim genannten Referenzprojekt. Dieses umfasse u.a. 4332 Lichtpunkte. Die für 2008 geplante Ausschreibung werde allerdings nicht mehr von der B*** abgedeckt. Die im Anschluss daran vom Bundesvergabeamt zur Klarstellung getätigte elektronische Anfrage, ob die B*** bei diesem Projekt alle Lichtpunkte oder weniger als 800 Lichtpunkte geplant hätte, beantwortete Herr J*** am nächsten Tag elektronisch. Unter Anschluss eines in italienischer Sprache verfassten Projektauszuges bestätigte er, dass die B*** 4332 Lichtpunkte im römisch 40 Tunnel geplant habe.

Im Schriftsatz vom 9.10.2007, eingebracht am 10.10.2007, protokolliert unter der Aktenzahl N/0095-BVA/04/2007, stellte der Antragsteller einen weiteren Antrag auf Nichtigerklärung, der gegen die mit Telefax vom 26.9.2007 mitgeteilte Zuschlagsentscheidung gerichtet war, "wonach die Auftraggeberin beabsichtigt, der Bietergemeinschaft D***E***F*** den Zuschlag zu erteilen". In Verbindung damit wurde ein Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung gestellt, dem mit Bescheid vom 17.10.2007, N/0095-BVA/04/2007-EV6, teilweise stattgegeben wurde. Darüber hinaus wurden der Ersatz der für den Nichtigerklärungsantrag und den Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung entrichteten Pauschalgebühren, sowie die Rückerstattung der für den Antrag auf Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung vorsichtshalber entrichteten Pauschalgebühren begehrt und ein Antrag auf Durchführung einer mündlichen Verhandlung sowie auf Akteneinsicht gestellt. Unter Verweis auf sein Vorbringen in den Schriftsätzen vom 13.9.2007 und vom 27.9.2007 führte der Antragsteller in diesem Nachprüfungsantrag sowie in einem weiteren Schriftsatz vom 31.10.2007 im Wesentlichen aus, dass das in den Ausschreibungsunterlagen festgelegte Schema zur vertieften Angebotsprüfung, basierend auf einer Mittelwertberechnung, unklar sei. Es gehe nicht hervor, ob ein Ausscheiden dann erfolge, wenn bei einer der vier genannten Kombinationen die Abweichung mehr als 25% betrage oder ob dies erst dann der Fall sei, wenn bei allen Kombinationen die Abweichung mehr als 25%

betrage.

Bei der Anbotsöffnung seien sowohl die Angebotspreise der Bieter als auch erstmals der geschätzte Auftragswert verlesen worden. Eine Bekanntgabe der geschätzten Auftragskosten nach Grundleistung und optionaler Leistung sei nicht erfolgt. Erst zirka eine Woche später seien erstmals Beträge zu Grundleistung (Euro 752.559,93) und optionalen Leistung (Euro 1.118.670,17) bekannt gegeben worden. Der Auftraggeber sei bei diesem Betrag von einem 20%igen Nachlass auf die Gebühren gemäß HO-IT (2004) ausgegangen. Allerdings sei beim Teilleistungsfaktor (t) für den Vorentwurf statt des gemäß der HO-IT (2004) vorgesehenen Betrages von 0,15, lediglich der Betrag von 0,07 angesetzt worden, wobei sich die Begründung dafür auf das Vorliegen des technischen Berichts aus dem Jahr 2005 von R*** gestützt habe. Darüber hinaus seien die Teilleistungsfaktoren der HO-IT (2004) -insbesondere auch für den Entwurf - unverändert übernommen worden. Der genannte Entwurf rechtfertige aber nicht ein derartiges Abweichen.

Aufgrund des Einlangens von nur 2 Angeboten im Zusammenhalt mit den Vorgaben in der Ausschreibung könnten zwangsläufig das teuerste und das billigste Angebot nicht berücksichtigt werden, sodass zur Bildung des Mittelwertes nur mehr die mangelhafte Kostenschätzung des Auftraggebers herangezogen werden könne, welche nicht nach Grundleistung und optionaler Leistung differenziere. Bei der Kombination Grundleistung und optionaler Leistung weiche das Angebot des Antragstellers um weniger als 25% vom Mittelwert ab. Damit könne das Angebot des Antragstellers aus diesem Grunde nicht ausgeschieden werden. Die Ausscheidensentscheidung sei offensichtlich auf die erst nachträglich erstellte Gebührenermittlung und die darin erstmals gesondert ausgewiesenen Beträge für Grundleistung und optionaler Leistung gestützt.

Durch die nachträgliche Bekanntgabe der Beträge für Grundleistung und optionaler Leistung könne der Auftraggeber nach Kenntnis der Angebote die Ausscheidungsgrenzwerte beeinflussen. Im Vergleich zu den nachträglich bekannt gegebenen Werten des Auftraggebers liege das Angebot des Antragstellers bei den 2 Kombinationen (Grundleistung, Grundleistung + optionale Leistung 50%) um mehr als 25% über dem Mittelwert. Zwar sei die Ausschreibung bestandfest geworden, unklare Bestimmungen dürften aber nicht zu Lasten des Bieters ausgelegt werden. Nach der Judikatur des BVA sei eine Mittelwertmethode zur pauschalen Ermittlung eines ungewöhnlich niedrigen Angebotspreises unzulässig. Da die Kostenschätzung bzw. Gebührenermittlung erst nach der Anbotsöffnung bekannt geworden seien, sei keine Präklusion eingetreten. Diese könnten mit der nachfolgend gesondert anfechtbaren Entscheidung bekämpft werden. Die Kostenschätzung des Auftraggebers sei zumindest insoweit rechtswidrig, als sie erst einige Tage nach der Anbotsöffnung bekannt gegeben worden sei.

Der mit dem Bericht von R*** aus dem Jahr 2005 vom Auftraggeber begründete Abschlag zum Teilleistungsfaktor sei zweifellos zu gering. Für die bestehende Vorleistung sei für den Leistungsbereich "Vorentwurf" nämlich ein weit geringerer Arbeitsaufwand erforderlich. Dies gelte ebenso für den Leistungsbereich "Entwurf", bei welchem unzulässiger Weise dieser Bericht überhaupt keine Berücksichtigung gefunden habe. Eine Kalkulation nach der bereits Ende 2006 aufgehobenen "HO-IT" setze die Kenntnis der geschätzten Herstellkosten voraus, die im gegenständlichen Fall nicht bekannt gegeben worden seien. Es könne daher auch keine Kalkulation auf Basis der "HO-IT" von den Bietern erwartet werden. Einige Ansätze des Auftraggebers in der Gebührenermittlung seien auch in keiner Weise nachvollziehbar. Die Bestätigung zur vollständigen Verlesung aller wichtigen Teile durch den Antragsteller bei der Angebotsöffnung beziehe sich lediglich auf wesentliche Teile des Angebotes.

Die jahrelange Erfahrung bzw. eine umfassende Marktübersicht des Auftraggebers könne lediglich auf einen Überblick über einen sehr beschränkten Kreis der bisherigen Anbieter zurückzuführen sein. Das nach der Bekanntgabe der Ausscheidensentscheidung nachträgliche Anführen von weiteren Ausscheidensgründen widerspreche nicht nur § 129 Abs. 3 BVergG 2006. Es würden auch die gewährleisteten Bekämpfungsmöglichkeiten eingeschränkt, da der Rechtsschutz für den Bieter massiv verkürzt werde. Darüber hinaus würden solche Ausscheidensgründe nicht bestehen. Für das Eignungskriterium sei in der Ausschreibung keine Mindestzahl von Referenzen für die 5 zitierten Themenbereiche gefordert gewesen. Allein das Referenzprojekt Nr. 14 "XXXX" decke alle Mindestforderungen ab. Das Aufforderungsschreiben des Auftraggebers vom 21.8.2007 sei unklar formuliert gewesen. Der Auftraggeber habe darin keine Nachweise für die im Teil A4, Anhang 4 angeführten Referenzprojekte gefordert. Der Auftraggeber des alle fünf Themenbereiche abdeckenden Referenzprojektes Nr. 14 sei kein öffentlicher sondern ein privater Auftraggeber. Bei einem solchen sei gemäß § 75 Abs. 2 BVergG 2006 eine einfache Erklärung ausreichend, falls die vom Auftraggeber geforderte Bescheinigung nicht erhältlich sein sollte. Im gegenständlichen Vergabeverfahren sei eine solche Bescheinigung vom Referenzauftraggeber des Referenzprojektes Nr. 14 nicht erhältlich gewesen, sodass die

Eigenerklärung zu dieser Referenz hinreichend sei. Die jahrelange Erfahrung bzw. eine umfassende Marktübersicht des Auftraggebers könne lediglich auf einen Überblick über einen sehr beschränkten Kreis der bisherigen Anbieter zurückzuführen sein. Das nach der Bekanntgabe der Ausscheidensentscheidung nachträgliche Anführen von weiteren Ausscheidensgründen widerspreche nicht nur Paragraph 129, Absatz 3, BVergG 2006. Es würden auch die gewährleisteten Bekämpfungsmöglichkeiten eingeschränkt, da der Rechtsschutz für den Bieter massiv verkürzt werde. Darüber hinaus würden solche Ausscheidensgründe nicht bestehen. Für das Eignungskriterium sei in der Ausschreibung keine Mindestzahl von Referenzen für die 5 zitierten Themenbereiche gefordert gewesen. Allein das Referenzprojekt Nr. 14 "XXXX" decke alle Mindestforderungen ab. Das Aufforderungsschreiben des Auftraggebers vom 21.8.2007 sei unklar formuliert gewesen. Der Auftraggeber habe darin keine Nachweise für die im Teil A4, Anhang 4 angeführten Referenzprojekte gefordert. Der Auftraggeber des alle fünf Themenbereiche abdeckenden Referenzprojektes Nr. 14 sei kein öffentlicher sondern ein privater Auftraggeber. Bei einem solchen sei gemäß Paragraph 75, Absatz 2, BVergG 2006 eine einfache Erklärung ausreichend, falls die vom Auftraggeber geforderte Bescheinigung nicht erhältlich sein sollte. Im gegenständlichen Vergabeverfahren sei eine solche Bescheinigung vom Referenzauftraggeber des Referenzprojektes Nr. 14 nicht erhältlich gewesen, sodass die Eigenerklärung zu dieser Referenz hinreichend sei.

Das Fehlen einer Dienstleistungsanzeige bzw. eines Gleichhaltungsbescheides sei grundsätzlich als ein behebbarer Mangel zu qualifizieren. Die Nichtvorlage von Dienstleistungs- bzw. Gleichhaltungsbescheiden beziehe sich ausschließlich auf Unternehmen mit Sitz in der Schweiz, die allerdings nicht Vertragspartei des EWR-Abkommens sei, sodass § 20 Abs. 1 BVergG 2006 nicht zur Anwendung komme. Außerdem habe der Bundesminister für Wirtschaft und Arbeit von der im Zuge der Novelle zum ZTG im Jahr 2005 auch auf die Schweiz erweiterten Verordnungsermächtigung bisher keinen Gebrauch gemacht. Schweizer Unternehmen seien daher weder von der EWR-Ingenieurkonsulentenverordnung noch von der EWR-Architektenverordnung erfasst. Das Fehlen einer Dienstleistungsanzeige bzw. eines Gleichhaltungsbescheides sei grundsätzlich als ein behebbarer Mangel zu qualifizieren. Die Nichtvorlage von Dienstleistungs- bzw. Gleichhaltungsbescheiden beziehe sich ausschließlich auf Unternehmen mit Sitz in der Schweiz, die allerdings nicht Vertragspartei des EWR-Abkommens sei, sodass Paragraph 20, Absatz eins, BVergG 2006 nicht zur Anwendung komme. Außerdem habe der Bundesminister für Wirtschaft und Arbeit von der im Zuge der Novelle zum ZTG im Jahr 2005 auch auf die Schweiz erweiterten Verordnungsermächtigung bisher keinen Gebrauch gemacht. Schweizer Unternehmen seien daher weder von der EWR-Ingenieurkonsulentenverordnung noch von der EWR-Architektenverordnung erfasst.

Wäre die EWR-Ingenieurkonsultenverordnung so zu interpretieren, dass diese auch für schweizer Staatsangehörige gelte, so würde dies zu einer unerträglichen Unsicherheit für schweizer Unternehmer führen. Die fehlende oder mangelnde Umsetzung könne nicht dazu führen, dass irgendwelche nationale Normen anzuwenden seien. Die Richtlinie 89/48/EWG sei nach der Judikatur des EuGH unmittelbar anwendbar. Auch das Abkommen zwischen der europäischen Gemeinschaft und ihren Mitgliedstaaten einerseits und der Schweizer Eidgenossenschaft andererseits über die Freizügigkeit, das am 1.6.2002 in Kraft getreten sei, sei ebenso wie andere europäische Abkommen unmittelbar anwendbar. Den schweizer Mitgliedern würde daher das Recht auf grenzüberschreitende Dienstleistungserbringung eingeräumt. Auf Grund dieser unmittelbaren Anwendbarkeit seien schweizer Staatsbürger zur vorübergehenden grenzüberschreitenden Dienstleistungserbringung berechtigt.

Weitere Grundlagen im nationalen Gesetz oder in einer nationalen Verordnung seien nicht notwendig. Da das ZTG keine Anzeigepflicht für Schweizer enthalte, seien diese auch nicht zur Anzeige der beabsichtigten Dienstleistungserbringung verpflichtet. Schweizer Unternehmen käme damit das Recht zu, in Österreich grenzüberschreitende Dienstleistungen zu erbringen, deren Dauer 90 Tage im Kalenderjahr nicht überschreite. Da lediglich ein geringer Teil der ausgeübten Dienstleistung vor Ort in Österreich - etwa im Rahmen der Angebotsöffnung - notwendig sei, könne der zeitliche Rahmen der Dienstleistung in Österreich von 90 Arbeitstagen durch die schweizer Mitglieder nicht überschritten werden.

Da die Bietergemeinschaft des Antragstellers neben 2 schweizer Unternehmen auch ein österreichisches Unternehmen umfasse, könnten zudem die in Österreich zu erbringenden Leistungen vom österreichischen Mitglied der Bietergemeinschaft ausgeführt werden. Soweit in Einzelfällen eine Leistungserbringung in Österreich erforderlich wäre, könnten derartige Aufgaben sinnvoller Weise durch das österreichische Mitglied der Bietergemeinschaft erledigt werden.

Das Vorbringen des Auftraggebers, dass das Angebot des Antragstellers an 2. Stelle liegen würde und daher für den Zuschlag nicht in Betracht käme, sei nach der Rechtsprechung des BVA unerheblich. Darüber hinaus sei die Bewertung des Angebotes des Antragstellers unrichtig. Dies betreffe insbesondere die Referenzprojekte "XXXX" und "XXXX". Bei den diesen Referenzprojekten zuzuordnenden, funktional und physikalisch zusammenhängenden Tunnels würde sich eine Länge von mehr als 4000 Metern ergeben. Auch wenn die Referenzprojekte "XXXX" und "XXXX" irrtümlich nicht im Anhang 3 aufgelistet gewesen seien, würden diese jedoch im Anhang 5 aufscheinen, sodass ein behebbarer Mangel vorliege. Ungeachtet dessen habe der Auftraggeber eine Aufforderung zur Verbesserung unterlassen und stattdessen rechtswidriger Weise eine Reduzierung des Faktors auf 0 vorgenommen. Beim Referenzprojekt "XXXX" sei auch ein Ausführungsplan erbracht worden, sodass ein zusätzlicher Faktor von 0,3 gebühre, der insgesamt zumindest einen Faktor von 0,55 ergebe.

Die Zuschlagsentscheidung sei rechtswidrig, da der präsumtive Zuschlagsempfänger entgegen § 131 BVerGG 2006 nicht klar spezifiziert sei. Es sei allerdings davon auszugehen, dass es sich beim präsumtiven Zuschlagsempfänger um eine aus den Unternehmen D***E***F*** bestehende Bietergemeinschaft handle. Das erstgenannte Mitglied dieser Bietergemeinschaft verfüge über eine Gewerbeberechtigung für das "Elektroinstallationsgewerbe gemäß § 166 GewO 1973" und das dritte Mitglied dieser Bietergemeinschaft übe den Beruf des Ziviltechnikers aus. Da der präsumtive Zuschlagsempfänger als Bietergemeinschaft im Sinne einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts zu qualifizieren sei, liege unter den gegebenen Umständen ein eindeutiger Verstoß gegen § 21 Abs. 3 ZTG vor, womit einschlägige Vorschriften der österreichischen Rechtsordnung verletzt seien und daher die Mindestanforderungen vom präsumtiven Zuschlagsempfänger nicht erfüllt würden. § 21 Abs. 3 ZTG stelle lediglich die Berechtigung zur ausführenden Tätigkeit nicht jedoch auf die tatsächliche Ausübung ab. Dies ergebe sich aus der Judikatur des VwGH. In der Judikatur des VwGH werde nicht nur von einem Ausschreibungswiderspruch sondern von einem Wegfall der Befugnis ausgegangen. Bei einer gegen § 21 Abs. 3 ZTG verstoßenden Bietergemeinschaft seien berufsrechtliche und somit einschlägige Vorschriften der österreichischen Rechtsordnung verletzt. Auch die gegenständliche Ausschreibung sehe die Einhaltung aller gesetzlichen Bestimmungen vor. Anderenfalls wäre ein Verstoß gegen § 21 Abs. 3 ZTG gänzlich sanktionslos. Die Zuschlagsentscheidung sei rechtswidrig, da der präsumtive Zuschlagsempfänger entgegen Paragraph 131, BVerGG 2006 nicht klar spezifiziert sei. Es sei allerdings davon auszugehen, dass es sich beim präsumtiven Zuschlagsempfänger um eine aus den Unternehmen D***E***F*** bestehende Bietergemeinschaft handle. Das erstgenannte Mitglied dieser Bietergemeinschaft verfüge über eine Gewerbeberechtigung für das "Elektroinstallationsgewerbe gemäß Paragraph 166, GewO 1973" und das dritte Mitglied dieser Bietergemeinschaft übe den Beruf des Ziviltechnikers aus. Da der präsumtive Zuschlagsempfänger als Bietergemeinschaft im Sinne einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts zu qualifizieren sei, liege unter den gegebenen Umständen ein eindeutiger Verstoß gegen Paragraph 21, Absatz 3, ZTG vor, womit einschlägige Vorschriften der österreichischen Rechtsordnung verletzt seien und daher die Mindestanforderungen vom präsumtiven Zuschlagsempfänger nicht erfüllt würden. Paragraph 21, Absatz 3, ZTG stelle lediglich die Berechtigung zur ausführenden Tätigkeit nicht jedoch auf die tatsächliche Ausübung ab. Dies ergebe sich aus der Judikatur des VwGH. In der Judikatur des VwGH werde nicht nur von einem Ausschreibungswiderspruch sondern von einem Wegfall der Befugnis ausgegangen. Bei einer gegen Paragraph 21, Absatz 3, ZTG verstoßenden Bietergemeinschaft seien berufsrechtliche und somit einschlägige Vorschriften der österreichischen Rechtsordnung verletzt. Auch die gegenständliche Ausschreibung sehe die Einhaltung aller gesetzlichen Bestimmungen vor. Anderenfalls wäre ein Verstoß gegen Paragraph 21, Absatz 3, ZTG gänzlich sanktionslos.

Da die Zuschlagsentscheidung keine Angaben zu den Merkmalen und Vorteilen des erfolgreichen Angebotes enthalte, verstoße diese gegen § 131 BVerGG 2006. Diese Anforderung werde nicht durch die Angabe von Punkteergebnissen erfüllt. Ein diesbezüglicher Nachholversuch des Auftraggebers sei nicht zu berücksichtigen und verstoße gegen den effektiven Rechtsschutz. Ein Bieter sei nämlich dadurch gezwungen, einen Nachprüfungsantrag "ins Blaue" zu stellen. Außerdem werde für den Bieter auch die Anfechtungsfrist faktisch verkürzt. Andernfalls bliebe die gesetzliche Vorgabe zur Begründung der Zuschlagsentscheidung bereits in der Mitteilung völlig sanktionslos. Da die Merkmale und Vorteile des erfolgreichen Angebotes nicht einmal exemplarisch in der gegenständlichen Zuschlagsentscheidung angegeben seien, sei diese "ergebnisrelevant" rechtswidrig und für nichtig zu erklären. Da die Zuschlagsentscheidung keine Angaben zu den Merkmalen und Vorteilen des erfolgreichen Angebotes enthalte, verstoße diese gegen Paragraph 131, BVerGG 2006. Diese Anforderung werde nicht durch die Angabe von Punkteergebnissen erfüllt. Ein diesbezüglicher Nachholversuch des Auftraggebers sei nicht zu berücksichtigen und verstoße gegen den effektiven Rechtsschutz. Ein

Bieter sei nämlich dadurch gezwungen, einen Nachprüfungsantrag "ins Blaue" zu stellen. Außerdem werde für den Bieter auch die Anfechtungsfrist faktisch verkürzt. Andernfalls bliebe die gesetzliche Vorgabe zur Begründung der Zuschlagsentscheidung bereits in der Mitteilung völlig sanktionslos. Da die Merkmale und Vorteile des erfolgreichen Angebotes nicht einmal exemplarisch in der gegenständlichen Zuschlagsentscheidung angegeben seien, sei diese "ergebnisrelevant" rechtswidrig und für nichtig zu erklären.

Bei verfassungskonformer Interpretation der Pauschalgebührenvorschrift wären insgesamt nur Euro 3.200,-- zu entrichten. Der Auftraggeber habe die Zuschlagsentscheidung rechtswidriger Weise erst am 26.9.2007 mitgeteilt und dem Antragsteller damit die Möglichkeit genommen, diese gemeinsam mit der Ausscheidensentscheidung in einem Schriftsatz zu bekämpfen. Derartige Fehler seien dem Auftraggeber anzulasten. Gebührenkumulationen im BVergG 2002 und in einzelnen Landesvergabekontrollgesetzen seien bereits für den VfGH mehrfach Grund für die Aufhebung der betroffenen Gebührenbestimmungen gewesen.

Das Interesse am Vertragsabschluß sei bereits durch die Abgabe eines umfassenden Angebotes nachgewiesen worden. Als Schaden seien bisher die frustrierten Aufwendungen in der Höhe von rd. Euro 6.300,-- exkl. USt. mit den Kosten für die Angebotserstellung (70 Stunden bei einem Stundensatz von Euro 90) entstanden. Weiters drohe bei einer rechtswidrigen Zuschlagserteilung ein Schaden durch einen entgangenen Gewinn in Höhe von 10% des Auftragswertes, sohin rd. Euro 150.000,--. Hinzu kämen noch die Entrichtung der Pauschalgebühren in der Höhe von Euro 3.200,-- sowie die Kosten für die rechtsfreundliche Vertretung und der drohende Verlust eines wichtigen Referenzprojektes.

Der Antragsteller erachte sich in seinem Recht auf Nichtausscheiden seines Angebotes, in seinem Recht auf Einbeziehung seines Angebotes in die Bestbieterermittlung, in seinem Recht auf Erteilung des Zuschlages und darauf, dass eine Zuschlagsentscheidung rechtens nur mehr an ihn in Betracht komme, im Recht auf vertiefte Angebotsprüfung und auf Durchführung einer vergaberechtskonformen Kostenschätzung unter Beiziehung entsprechend geeigneter sachkundiger Personen, im Recht auf Gleichbehandlung und im Recht auf Durchführung eines den Grundsätzen des freien und lauten Wettbewerbes entsprechenden Vergabeverfahrens verletzt. Außerdem werden die Verletzung des Rechts auf Ausscheiden des präsumtiven Zuschlagsempfängers, auf vergaberechtskonforme Bewertung des Angebotes und auf Mitteilung einer gesetzeskonform begründeten Zuschlagsentscheidung geltend gemacht.

Mit Schriftsatz vom 11.10.2007 brachte der Auftraggeber unter Bezugnahme auf sein Vorbringen in den Schriftsätzen vom 17.9.2007 und vom 9.10.2007 vor, dass der geschätzte Auftragswert des gesamten Vorhabens Euro 1,871.000,-- betrage. Es seien weder der Zuschlag ergangen noch ein Widerruf erfolgt. Die Zuschlagsentscheidung sei mit Schreiben vom 26.9.2007 gemäß § 131 Abs 1 BVergG 2006 bekannt gegeben worden. Diesem Schreiben habe der Antragsteller den präsumtiven Zuschlagsempfänger, die Qualitätsfaktoren, das Ende der Stillhaltefrist, die Ablehnungsgründe sowie die Vergabesumme entnehmen können. Auch sei die Vorgangsweise zur Ermittlung des Bestbieters dargelegt worden. Der Zweck der Begründungspflicht liege in der Mitteilung der Gründe für die erlassene Maßnahme, damit vom Bieter Rechte geltend gemacht werden könnten. Die Informationen zum Ende der Stillhaltefrist, zu den Gründen für die Ablehnung des Angebotes, zur Vergabesumme, zur Vorgangsweise bei der Bewertung der Angebote, zum ermittelten Qualitätsfaktor des Bestbieters und den in der Angebotsprüfung durchgeführten quantitativen Bewertungen des Qualitätsangebotes und des Preisangebotes hätten es dem Antragsteller ermöglicht, den ihm zustehenden Rechtsschutz in Anspruch zu nehmen. Mit Schriftsatz vom 11.10.2007 brachte der Auftraggeber unter Bezugnahme auf sein Vorbringen in den Schriftsätzen vom 17.9.2007 und vom 9.10.2007 vor, dass der geschätzte Auftragswert des gesamten Vorhabens Euro 1,871.000,-- betrage. Es seien weder der Zuschlag ergangen noch ein Widerruf erfolgt. Die Zuschlagsentscheidung sei mit Schreiben vom 26.9.2007 gemäß Paragraph 131, Absatz eins, BVergG 2006 bekannt gegeben worden. Diesem Schreiben habe der Antragsteller den präsumtiven Zuschlagsempfänger, die Qualitätsfaktoren, das Ende der Stillhaltefrist, die Ablehnungsgründe sowie die Vergabesumme entnehmen können. Auch sei die Vorgangsweise zur Ermittlung des Bestbieters dargelegt worden. Der Zweck der Begründungspflicht liege in der Mitteilung der Gründe für die erlassene Maßnahme, damit vom Bieter Rechte geltend gemacht werden könnten. Die Informationen zum Ende der Stillhaltefrist, zu den Gründen für die Ablehnung des Angebotes, zur Vergabesumme, zur Vorgangsweise bei der Bewertung der Angebote, zum ermittelten Qualitätsfaktor des Bestbieters und den in der Angebotsprüfung durchgeführten quantitativen Bewertungen des Qualitätsangebotes und des Preisangebotes hätten es dem Antragsteller ermöglicht, den ihm zustehenden Rechtsschutz in Anspruch zu nehmen.

Die Grundsätze der Wahrung von berechtigten Geschäftsinteressen und des freien und lauterer Wettbewerbes hätten keine darüber hinaus gehenden weiteren Auskünfte erlaubt. Aber selbst eine unzureichende Begründung der Zuschlagsentscheidung könnte an der Wettbewerbssituation des Antragstellers nichts ändern. Auftraggeberentscheidungen könnten nur für nichtig erklärt werden, wenn sie für den Ausgang des Vergabeverfahrens von wesentlichem Einfluss seien, was auf das gegenständliche Verfahren nicht zutreffe. Der Antragsteller unterschreite bei der Grundleistung und der Kombination Grundleistung + 50% Option die Unterpreisgrenze deutlich, sodass sein Angebot gemäß den Ausschreibungsbestimmungen auszuschneiden sei. Mangels Anfechtung der Ausschreibung, sei die gegenständliche Ausschreibung bestandsfest geworden.

In den Ausschreibungsunterlagen sei festgelegt, dass ein Angebot, dessen Angebotspreis um mehr als 25% unter dem Mittelwert aller Angebote liege - wobei das Angebot mit dem niedrigsten Preis und das Angebot mit dem höchsten Preis nicht berücksichtigt würden, jedoch die Kostenschätzung des Auftraggebers in der Ermittlung des Mittelwertes einbezogen werde - ohne weitere vertiefte Angebotsprüfung auszuschneiden sei. Dies sei beim Angebotspreis des Antragstellers der Fall. Der bei der Angebotsöffnung anwesende Antragsteller habe auch die vollständige Verlesung aller wichtigen Teile im Protokoll über die Angebotsprüfung bestätigt.

Der Auftraggeber verfüge über einschlägige Erfahrungen und könne sich daher bei gleichbleibender Marktlage auf Erfahrungswerte bei einer Kostenschätzung für diesen Auftrag stützen. Im gegenständlichen Verfahren sei die Kostenschätzung mit größter Sorgfalt erstellt worden. Sie sei zunächst auf Grundlage der HO-IT ermittelt worden, wobei ein 20% Abschlag einem marktüblichen Nachlass für eine ausgeschriebene Leistung entspreche. Es sei außerdem eine Schätzung auf Postenebene durchgeführt worden. Grundlage der Kostenschätzung seien auch vergleichbare Referenzprojekte gewesen. Wie sich auch aus der Wahl der Zuschlagskriterien ergebe, habe sich der Auftraggeber für einen sehr hohen Qualitätsstandard entschieden. Erfahrungsgemäß würden viele Auftragnehmer nach Auftragsvergabe ihren billigen Angebotspreis durch Nachträge und entsprechendes Claim-Management an den tatsächlichen Aufwand anzupassen versuchen. Dem würde durch die gewählte Mittelwertmethode entgegengesteuert werden. Der technische Bericht von R*** decke keinesfalls wesentliche Leistungen des Vorentwurfes und des Entwurfes ab. Für die Ermittlung des geschätzten Auftragswertes seien die geschätzten Herstellungskosten herangezogen worden. Diese seien im Laufe der fortschreitenden Planung von zukünftigen Auftragnehmern zu konkretisieren.

Die vom Antragsteller angeführten Referenzprojekte im Teil A4 und der Anhang 4 "Selbstdeklaration Eignungskriterium" hätten das Kriterium Tunnelbeleuchtung nicht erfüllt. Dies ergebe sich aus den vom Antragsteller erstellten Kurzbeschreibungen zu den Referenzprojekten, wobei keinerlei Anhaltspunkte zum Kriterium Tunnelbeleuchtung zu finden gewesen seien. Dies gelte für das Referenzprojekt 13, das Referenzprojekt 15 und auch für das Referenzprojekt 14. Beim Referenzprojekt Nr. 17 habe der Auftraggeber lediglich 260 Lichtpunkte bestätigt, womit die geforderten mindestens 800 Lichtpunkte nicht erfüllt gewesen seien.

Der Antragsteller sei mit Schreiben vom 21.8.2007 zur Vorlage von Auftraggeberbestätigungen für die im Teil A4, Anhang 4 angeführten Referenzprojekte aufgefordert worden. Damit seien Auftraggeberbestätigungen gemeint, zumal sich der Antragsteller mit den im Angebot angegebenen Referenzen bereits durch Unterfertigung der Bietererklärung selbst deklariert habe. Außerdem würden für die beiden aus der Schweiz stammenden Mitglieder der Bietergemeinschaft keine Dienstleistungsanzeige bzw. keine Gleichhaltungsbescheide gemäß § 20 Abs 1 BVergG 2006 vorliegen. Insgesamt erstrecke sich die ausgeschriebene Dienstleistung über einen Zeitraum von zirka acht Monaten. Die schweizer Dienstleistungsunternehmen müssten entsprechend dem Abkommen zwischen der EG und ihren Mitgliedstaaten einerseits und der schweizerischen Eidgenossenschaft andererseits über die Freizügigkeit, BGBl III Nr. 133/2002, die Verfahren nach den §§ 373c, 373d oder 373e der GewO durchlaufen oder zumindest eine Dienstleistungsanzeige nach § 1 Abs 4 der EWR-Architektenverordnung bzw. der EWR-Ingenieurkonsulentenverordnung vorlegen. Der Antragsteller sei mit Schreiben vom 21.8.2007 zur Vorlage von Auftraggeberbestätigungen für die im Teil A4, Anhang 4 angeführten Referenzprojekte aufgefordert worden. Damit seien Auftraggeberbestätigungen gemeint, zumal sich der Antragsteller mit den im Angebot angegebenen Referenzen bereits durch Unterfertigung der Bietererklärung selbst deklariert habe. Außerdem würden für die beiden aus der Schweiz stammenden Mitglieder der Bietergemeinschaft keine Dienstleistungsanzeige bzw. keine Gleichhaltungsbescheide gemäß Paragraph 20, Absatz eins, BVergG 2006 vorliegen. Insgesamt erstrecke sich die ausgeschriebene Dienstleistung über einen Zeitraum von zirka acht Monaten. Die schweizer

Dienstleistungsunternehmen müssten entsprechend dem Abkommen zwischen der EG und ihren Mitgliedstaaten einerseits und der schweizerischen Eidgenossenschaft andererseits über die Freizügigkeit, Bundesgesetzblatt Teil 3, Nr. 133 aus 2002,, die Verfahren nach den Paragraphen 373 c, 373 d, oder 373e der GewO durchlaufen oder zumindest eine Dienstleistungsanzeige nach Paragraph eins, Absatz 4, der EWR-Architektenverordnung bzw. der EWR-Ingenieurkonsulentenverordnung vorlegen.

Da das Angebot des Antragstellers an zweite Stelle gereiht sei, komme dieses auch für den Zuschlag nicht in Betracht. Im Bereich Verkehrs- und Leittechnik sei das Projekt "XXXX" des Antragstellers mit einer maximalen Tunnellänge von 2700m mit einem Faktor von 0,8 zu werten. Bei der Videotechnik sei für den Blechentunnel (A2 Basel) mit einer Tunnellänge von 3200m ein Faktor von 0,8 zu vergeben. Das Referenzprojekt YYY sei mit dem Faktor 0,6 zu bewerten. Die Referenzprojekte "VVV" und der "WWW" könnten beim Zuschlagskriterien nicht berücksichtigt werden, da sie erst im Zuge der Angebotsprüfung für die Tunnelbeleuchtung geltend gemacht worden seien und daher die Referenzliste im Nachhinein erweitert worden sei.

Ein "ständiger" Austausch von Referenzprojekten im Angebot mache eine Angebotsprüfung kaum möglich bzw. unzumutbar. Beim Referenzprojekt 17 sei der Faktor 1 aufgrund der nicht abgeschlossenen Planungsphase auf 0,25 zu reduzieren. Beim Referenzprojekt "ZZZZ" betrage die Tunnellänge 3000m. Es hätte daher eine Reduzierung des Faktors 1 auf 0,8 im Bereich der Tunnelbetriebs- und der Sicherheitstechnik erfolgen müssen. Der Antragsteller hätte mit seinem an zweiter Stelle liegenden Angebot keine echte Chance auf den Zuschlag gehabt. Es sei daher von einer fehlenden Relevanz der angefochtenen Entscheidung für den Ausgang des Vergabeverfahrens auszugehen. Da zudem das Angebot des Antragstellers auszuscheiden sei, fehle es dem Antragsteller an der Antragslegitimation zur Bekämpfung der Zuschlagsentscheidung. Zu den oben dargestellten Ausscheidensgründen sei dem Antragsteller im Zuge der Angebotsprüfung die Möglichkeit zur Stellungnahme eingeräumt worden. Da die geltend gemachten Rechtswidrigkeiten offenkundig nicht vorliegen würden, sei auch der Antrag auf einstweilige Verfügung unzulässig.

Mit Schriftsatz vom 24. Oktober 2007 brachte der präsumtive Zuschlagsempfänger begründete Einwendungen zum unter N/0095- BVA/04/2007 protokollierten Nachprüfungsantrag ein. Insbesondere wurde ausgeführt, dass sich der präsumtive Zuschlagsempfänger aus Einzelunternehmen, nämlich der D***E***F*** zusammensetze. Während das erstgenannte Mitglied der Bietergemeinschaft über eine Gewerbeberechtigung für Technische Büros und für die Elektroinstallation verfüge und ausschließlich planerisch tätig sei, führe das zweitgenannte Mitglied der Bietergemeinschaft ein Technisches Büro auf dem Gebiet der Elektro- und Installationstechnik. Die F*** verfüge über eine Befugnis gemäß § 4 ZTG auf dem Fachgebiet "Elektrotechnik" und "Maschinenbau". Die antragstellende Bietergemeinschaft setze sich u.a. aus zwei Unternehmen mit Sitz in der Schweiz zusammen. Anträge auf Ausstellung einer Dienstleistungsanzeige bzw. auf Anerkennung oder Gleichhaltung der Befähigungsnachweise seien offensichtlich dem Angebot des Antragstellers nicht beigelegt, sodass das Angebot des Antragstellers schon aus diesem Grunde auszuscheiden sei. Mit Schriftsatz vom 24. Oktober 2007 brachte der präsumtive Zuschlagsempfänger begründete Einwendungen zum unter N/0095- BVA/04/2007 protokollierten Nachprüfungsantrag ein. Insbesondere wurde ausgeführt, dass sich der präsumtive Zuschlagsempfänger aus Einzelunternehmen, nämlich der D***E***F*** zusammensetze. Während das erstgenannte Mitglied der Bietergemeinschaft über eine Gewerbeberechtigung für Technische Büros und für die Elektroinstallation verfüge und ausschließlich planerisch tätig sei, führe das zweitgenannte Mitglied der Bietergemeinschaft ein Technisches Büro auf dem Gebiet der Elektro- und Installationstechnik. Die F*** verfüge über eine Befugnis gemäß Paragraph 4, ZTG auf dem Fachgebiet "Elektrotechnik" und "Maschinenbau". Die antragstellende Bietergemeinschaft setze sich u.a. aus zwei Unternehmen mit Sitz in der Schweiz zusammen. Anträge auf Ausstellung einer Dienstleistungsanzeige bzw. auf Anerkennung oder Gleichhaltung der Befähigungsnachweise seien offensichtlich dem Angebot des Antragstellers nicht beigelegt, sodass das Angebot des Antragstellers schon aus diesem Grunde auszuscheiden sei.

Dazu werde auf die Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes zur identen Rechtslage nach dem BVergG 2002 verwiesen. Danach sei das Unterbleiben der Beantragung der Dienstleistungsanzeige gemäß der EWR Architekten-VO oder EWR-Ingenieurkonsulenten-VO vor Ablauf der Angebotsfrist als Ausscheidensgrund zu bewerten. Bei fristgerechter Antragstellung beim Bundesministerium für Wirtschaft und Arbeit oder der zuständigen Kammer der Architekten und Ingenieurkonsulenten könnten bei in einem Gebiet einer anderen Vertragspartei des EWR-Abkommens ansässigen Bietern in einem offenen Verfahren die Befugnisse zu einem späteren Verfahrenszeitpunkt als zum Angebotsöffnungszeitpunkt vorliegen.

Eine nachträgliche Antragstellung sei jedoch als unbehebbarer Angebotsmangel zu werten. Anders als in der Gewerbeordnung seien schweizer Staatsangehörige in der EWR-Architekten-VO bzw. EWR Ingenieurkonsulenten-VO nicht explizit erwähnt. Aus einer Zusammenschau der Rechtsgrundlagen zum "EG-Schweiz-Abkommen" zu den Diplomanerkennungsrichtlinien und den Bestimmungen des ZTG ergebe sich jedoch das Gebot für schweizer Planer zur Beantragung einer Dienstleistungsanzeige. Gemäß § 32 Abs. 7 ZTG idF. ZTG-Novelle 2005 habe der Bundesminister für Wirtschaft und Arbeit durch Verordnung zu bestimmen, dass der Staatsangehörige eines Mitgliedsstaates der EU oder eines Vertragsstaates des EWR oder der schweizer Eidgenossenschaft das Erbringen von Dienstleistungen vorher bei den gleichfalls zu bestimmenden Stellen anzuzeigen hätten und den Disziplinarvorschriften in gleicher Weise wie Inländer unterliegen würden. Eine nachträgliche Antragstellung sei jedoch als unbehebbarer Angebotsmangel zu werten. Anders als in der Gewerbeordnung seien schweizer Staatsangehörige in der EWR-Architekten-VO bzw. EWR Ingenieurkonsulenten-VO nicht explizit erwähnt. Aus einer Zusammenschau der Rechtsgrundlagen zum "EG-Schweiz-Abkommen" zu den Diplomanerkennungsrichtlinien und den Bestimmungen des ZTG ergebe sich jedoch das Gebot für schweizer Planer zur Beantragung einer Dienstleistungsanzeige. Gemäß Paragraph 32, Absatz 7, ZTG in der Fassung ZTG-Novelle 2005 habe der Bundesminister für Wirtschaft und Arbeit durch Verordnung zu bestimmen, dass der Staatsangehörige eines Mitgliedsstaates der EU oder eines Vertragsstaates des EWR oder der schweizer Eidgenossenschaft das Erbringen von Dienstleistungen vorher bei den gleichfalls zu bestimmenden Stellen anzuzeigen hätten und den Disziplinarvorschriften in gleicher Weise wie Inländer unterliegen würden.

Eine entsprechende Adaptierung der Ingenieurkonsulenten-VO sei jedoch für schweizer Staatsangehörige unterblieben. Aufgrund der fehlenden unmittelbaren Geltung der Vorgaben des "EG-Schweiz-Abkommens" wäre es schweizer Planern gänzlich untersagt, Dienstleistungen in Österreich zu erbringen. Eine gemeinschaftsrechtskonforme Interpretation sei zur Vermeidung nicht gewollter Ergebnisse vorzunehmen. Schweizer Staatsangehörige hätten daher ebenso die Dienstleistungsanzeige zu erwirken wie andere EWR-Staatesbürger. Eine Substitution der Befugnis durch das einzige österreichische Bietermitglied scheide aus.

Selbst wenn von einer fehlenden Verpflichtung zur Erwirkung einer Dienstleistungsanzeige durch schweizer Staatsangehörige auszugehen sein sollte, sei der Antragsteller auszuschneiden, zumal einem schweizer Unternehmen lediglich das Recht zukomme, in Österreich grenzüberschreitende Dienstleistungen zu erbringen, deren tatsächliche Dauer 90 Tage in einem Kalenderjahr nicht überschreiten würde. Aufgrund des unabdingbar erforderlichen Tätigwerdens von Schlüsselpersonal sei es jedoch wahrscheinlich, dass die Mitarbeiter der schweizer Unternehmen die maßgebliche Grenze von 90 Arbeitstagen überschreiten würden. Außerdem widerspreche das Angebot des Antragstellers den bestandsfest gewordenen Ausschreibungsvorgaben. Es sei nämlich davon auszugehen, dass die Grundleistung und die optionale Leistung des Antragstellers in der Höhe von Euro 435.490,-- (exkl. Ust.) bzw. Euro 1.061.460,-- (exkl. Ust.) um mehr als 25% den vorgegebenen Mittelwert unterschreiten würden. Im Hinblick auf die Bekämpfung der Zuschlagsentscheidung käme daher dem Antragsteller keine Antragslegitimation zu. Dem Antragsteller drohe im Folgeverfahren kein Schaden. Ein auszuschneidender Bieter sei nicht schutzwürdig und könne nicht geltend machen, dass auch andere bzw. alle anderen Bieter auszuschneiden gewesen wären.

D*** verfüge über die Gewerbeberechtigungen sowohl für ein Technisches Büro als auch für die Elektroinstallation. Dieser sei jedoch seit Jahren als Planer tätig. Ausführungsleistungen würden von ihm nicht erbracht. Es komme zu keiner Vermischung zwischen planender und ausführender Tätigkeit, sodass in der gegenständlichen Konstellation von keinem Verstoß gegen § 21 Abs 3 ZTG - wie vom Antragsteller behauptet - auszugehen sei. Darüber hinaus wäre eine derartige Verfehlung "mit keinem Verlust der Befugnis des beteiligten Ziviltechnikern" verbunden. Die vom Antragsteller zitierte Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes gehe bei einem Verstoß gegen § 21 Abs 3 ZTG nicht von einem Wegfall der Befugnis, sondern von einem Widerspruch zur Ausschreibung aus, der im Einzelfall zu hinterfragen sei. Bei der gegenständlichen Ausschreibung könne von keiner mit der dem Verwaltungsgerichtshof zugrunde liegenden Konstellation vergleichbaren Sachverhaltslage ausgegangen werden. Die diesbezüglichen Ausführungen des Antragstellers seien daher unzutreffend. D**** verfüge über die Gewerbeberechtigungen sowohl für ein Technisches Büro als auch für die Elektroinstallation. Dieser sei jedoch seit Jahren als Planer tätig. Ausführungsleistungen würden von ihm nicht erbracht. Es komme zu keiner Vermischung zwischen planender und ausführender Tätigkeit, sodass in der gegenständlichen Konstellation von keinem Verstoß gegen Paragraph 21, Absatz 3, ZTG - wie vom Antragsteller behauptet - auszugehen sei. Darüber hinaus wäre eine derartige Verfehlung "mit keinem Verlust der Befugnis des beteiligten Ziviltechnikern" verbunden. Die vom Antragsteller zitierte Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes gehe bei

einem Verstoß gegen Paragraph 21, Absatz 3, ZTG nicht von einem Wegfall der Befugnis, sondern von einem Widerspruch zur Ausschreibung aus, der im Einzelfall zu hinterfragen sei. Bei der gegenständlichen Ausschreibung könne von keiner mit der dem Verwaltungsgerichtshof zugrunde liegenden Konstellation vergleichbaren Sachverhaltslage ausgegangen werden. Die diesbezüglichen Ausführungen des Antragstellers seien daher unzutreffend.

Zum Vorbringen des Antragstellers zum Inhalt der Zuschlagsentscheidung vom 26.9.2007 werde darauf verwiesen, dass § 131 BVergG 2006 nicht entnommen werden könne, dass eine "individualisierte" Mitteilung hinsichtlich der Gründe für die Ablehnung des jeweiligen Angebotes erforderlich sei. Hinreichend sei, wenn der einzelne Bieter aufgrund des Inhalts der Mitteilung die Beweggründe des Auftraggebers für die Zuschlagsentscheidung erkennen könne, sodass er schon am Beginn der Stillhaltefrist die Informationen besitze, die er für einen allfälligen Nachprüfungsantrag benötige. Eine "ex lege Nichtigkeit" der Zuschlagsentscheidung sei nur für den Fall des Unterbleibens der Bekanntgabe des Zuschlagsempfängers gemäß § 132 Abs 2 BVergG 2006 vorgesehen. Zum Vorbringen des Antragstellers zum Inhalt der Zuschlagsentscheidung vom 26.9.2007 werde darauf verwiesen, dass Paragraph 131, BVergG 2006 nicht entnommen werden könne, dass eine "individualisierte" Mitteilung hinsichtlich der Gründe für die Ablehnung des jeweiligen Angebotes erforderlich sei. Hinreichend sei, wenn der einzelne Bieter aufgrund des Inhalts der Mitteilung die Beweggründe des Auftraggebers für die Zuschlagsentscheidung erkennen könne, sodass er schon am Beginn der Stillhaltefrist die Informationen besitze, die er für einen allfälligen Nachprüfungsantrag benötige. Eine "ex lege Nichtigkeit" der Zuschlagsentscheidung sei nur für den Fall des Unterbleibens der Bekanntgabe des Zuschlagsempfängers gemäß Paragraph 132, Absatz 2, BVergG 2006 vorgesehen.

Die Zuschlagsentscheidung vom 26.9.2007 habe alle Informationen enthalten, um die Chancen eines allfälligen Nachprüfungsantrages "auszuloten". Weitergehende Informationen würden zudem berechnete Geschäftsinteressen des präsumtiven Zuschlagsempfängers beeinträchtigen. Die bekämpfte Zuschlagsentscheidung vom 26.9.2007 entspreche den Vorgaben und Intentionen des BVergG 2006.

In der mündlichen Verhandlung am 8.11.2007 führte der Auftraggeber aus, dass laut Ausschreibung eine Anwesenheit der Fachplaner am Vertragsabwicklungsort Wien erforderlich sei. Dies ergebe sich sowohl aus dem Leistungsverzeichnis als auch aus Teil A-2, der Projekt- und Aufgabenbeschreibung. So sei beispielsweise die Anwesenheit bei der Erhebung der Bestandspläne, bei Voruntersuchungen und Abstimmungen mit der EVU oder bei Abwicklungsgesprächen erforderlich. Zwar sei keine ständige Anwesenheit in Wien notwendig, es werde jedoch angenommen, dass 2/3 der Leistung vor Ort zu erbringen seien, sodass die Leistung nicht in 90 Tagen zu erbringen sei. Außerdem seien gemäß Teil A-3 Pkt 3.2.8. der Ausschreibung Projektänderungen möglich, sodass mit 90 Tagen für die Erbringung der Dienstleistung nicht das Auslangen gefunden werden könne. Leistungsänderungen könnten nicht vorweg ausgeschlossen werden. Im verbindlichen Personaleinsatzplan seien ausschließlich schweizer Fachplaner genannt.

Dem hielt der Antragsteller entgegen, dass die Ausschreibung keine persönliche Anwesenheit der jeweiligen Fachplaner für die Erbringung der Dienstleistung vorgebe. Eine Anwesenheit vor Ort von weniger als 90 Tagen pro Kalenderjahr zur Erbringung der Dienstleistung sei erforderlich. Den beiden schweizer Mitgliedern und dem schweizer Subunternehmer würden auch jeweils 90 Tage pro Kalenderjahr zur Erbringung der gegenständlichen Dienstleistung vor Ort zur Verfügung stehen. Diese Vorgabe würde eingehalten. Es wäre auch genügend Spielraum für allfällige Änderungen vorhanden. Das Freizügigkeitsabkommen stelle mit der 90-Tagesfrist auf das jeweilige dienstleistungserbringende Unternehmen ab. Es sei nicht mit 377 Tagen Anwesenheit kalkuliert worden. Der Bietergemeinschaft stünde das Büro von A*** zur Verfügung. Es seien auch Mitarbeiter von diesem Büro als Teammitglieder genannt worden.

Nach Ansicht des präsumtiven Zuschlagsempfängers müsse das vorgesehene Schlüsselpersonal, das im Angebot genannt worden sei, auch tatsächlich zum Einsatz kommen. Das Freizügigkeitsabkommen mit der Schweiz stelle auf die Erbringung der Dienstleistung durch ein Unternehmen - nämlich die Bietergemeinschaft - ab, was in der Judikatur des VwGH Bestätigung finde.

Der Antragsteller betonte, dass die Befugnis für den Bereich "Heizungs- und Lüftungstechnik" durch A*** erbracht werde. Dies ergebe sich auch aus dem vorgelegten Schreiben der Ziviltechnikerkammer für Wien, Niederösterreich und Burgenland vom 23.10.2007. Mit der Architekturbefugnis von A*** werde auch jene für Maschinenbau abgedeckt.

Seine Architekturbefugnis umfasse damit die Planungsbefugnis für maschinentechnische Anlagen im Bereich "Heizungs- und Lüftungstechnik". Sie sei nicht auf den Hochbau beschränkt, sondern erstrecke sich auch auf den Tiefbau. Da A*** nicht über alle in der Ausschreibung geforderten Befugnisse verfüge, sei für den Bereich "Heizungs-, Klima- und Lüftungstechnik" bzw. "Maschinenbau" der schweizer Subunternehmer L***, der auch vor Ort anwesend sein müsse, genannt worden. Diese Anwesenheit liege unter 90 Kalendertagen pro Jahr. Den Bereich "Elektrotechnik" würden die beiden schweizer Mitglieder der Bietergemeinschaft abdecken, die unter 90 Kalendertage im Jahr ortsanwesend sein müssten. Für den Bereich "Maschinenbau" würde von der L*** Herr S*** tätig. Nach Ansicht des Auftraggebers sei die Architekturbefugnis auf den Hochbau beschränkt. Die Vorgaben der Ausschreibung würden nicht nur die Befugnis für die Planung und Ausschreibung für Heizungs-, Lüftungs- und Klimatechnik, sondern auch die Befugnis für "Maschinenbau" und für elektrotechnische Anlagen vorgeschreiben. Die Bereiche "Maschinenbau" und "Klimatechnik" seien durch die Befugnis von A*** jedenfalls nicht abgedeckt. Der präsumtive Zuschlagsempfänger hob hervor, dass jedenfalls die in der Ausschreibung vorgesehene "Klimatechnik" vom vorgelegten Bestätigungsschreiben vom 23.10.2007 nicht abgedeckt sei. Außerdem fehle es an einer globalen Befugnis für den Bereich "Maschinenbau". Die auf den jeweiligen Studienplan abstellenden Materialien zum ZTG würden bei der Architekturbefugnis üblicher Weise nur den Hochbau abdecken. Fraglich sei, ob der vermutlich schweizer Subunternehmer entsprechende Schritte für eine Dienstleistungsanzeige oder Gleichhaltung iSd GewO 1994 gesetzt habe.

Der Antragsteller gab an, dass von den schweizer Mitgliedern der Bietergemeinschaft und vom schweizer Subunternehmer keine Schritte zur Erlangung eines Gleichhaltungsbescheides gemäß § 373d GewO 1994 für Technische Büros oder eine sonstige Anzeige für die Dienstleistungserbringung gesetzt worden seien. Dies sei auch auf Grund der besonderen Umstände im gegenständlichen Fall auch nicht erforderlich. Der Antragsteller gab an, dass von den schweizer Mitgliedern der Bietergemeinschaft und vom schweizer Subunternehmer keine Schritte zur Erlangung eines Gleichhaltungsbescheides gemäß Paragraph 373 d, GewO 1994 für Technische Büros oder eine sonstige Anzeige für die Dienstleistungserbringung gesetzt worden seien. Dies sei auch auf Grund der besonderen Umstände im gegenständlichen Fall auch nicht erforderlich.

Der Auftraggeber betonte, bei der Überprüfung der Referenzprojekte des Antragstellers auf sprachliche Barrieren gestoßen zu sein. Zwar sei es gelungen, einen Kontakt herzustellen; trotz intensiver Versuche habe aber die entsprechende Bestätigung nicht erlangt werden können. Daher sei der Auftraggeber mit Schreiben vom 21.8.2007 aufgefordert worden, entsprechende Auftraggeberbestätigungen binnen sieben Tagen vorzulegen.

Der Antragsteller gab an, eine entsprechende Auftraggeberbestätigung nicht erlangt zu haben. Während es beim Referenzprojekt Nr. 17 in relativ langer Zeit möglich gewesen wäre, eine Auftraggeberbestätigung zu erlangen, hätte dies beim Referenzprojekt Nr. 14 einige Monate - wenn überhaupt möglich - in Anspruch genommen. Es sei daher eine seriöse Tabelle zur Eigendeklaration übermittelt worden. Eine Selbstdeklaration sei diesfalls hinreichend. Aus der Tabelle ergebe sich, dass zumindest das Referenzprojekt "XXXX" sämtliche in der Ausschreibung geforderten Bereiche abdecke. Den Vorhalt, wonach Herr P*** beim Referenzprojekt Nr. 17 lediglich 260 Lichtpunkte bestätigt habe, nahm der Antragsteller zur Kenntnis und betonte, dass diese Bestätigung keinen Einfluss auf die Bewertung habe. Zur vom Bundesvergabeamt veranlassten Korrespondenz mit J*** bemerkte der Antragsteller, dass sich daraus ergebe, dass das Referenzprojekt Nr. 14 sämtliche fünf in der Ausschreibung geforderten technischen Bereiche abdecke und damit diese Referenz bestätigt werde. Diese Auftraggeberbestätigung sei weder für den Auftraggeber noch für den Antragsteller erhältlich gewesen.

Der Auftraggeber betonte, dass im Angebot des Antragstellers beim Referenzprojekt Nr. 14 überhaupt kein Anhaltspunkt für Beleuchtungspunkte gegeben gewesen sei. Das Referenzprojekt Nr. 14 decke allerdings nicht die geforderten 800 Lichtpunkte ab, da die Ausschreibung dafür erst im Jahr 2008 erfolgen werde. Der Antragsteller hielt dem entgegen, dass in der Ausschreibung nicht gefordert sei, dass das jeweilige Referenzprojekt zur Erfüllung des Eignungskriteriums sich bereits in der Ausschreibungsphase befinden müsse. Die Beleuchtungspunkte seien auf Aufforderung des Auftraggebers nachgereicht worden. Die Vorsitzende wies darauf hin, dass die fehlende Befugnis und die Nichterfüllung der Anforderungen des Auftraggeberschreibens vom 21.8.2007, zugestellt am 22.8.2007, einen Ausscheidensgrund gemäß § 129 BVergG 2007 darstellen könnte. Der Auftraggeber betonte, dass im Angebot des Antragstellers beim Referenzprojekt Nr. 14 überhaupt kein Anhaltspunkt für Beleuchtungspunkte gegeben gewesen sei. Das Referenzprojekt Nr. 14 decke allerdings nicht die geforderten 800 Lichtpunkte ab, da die Ausschreibung dafür erst im Jahr 2008 erfolgen werde. Der Antragsteller hielt dem entgegen, dass in der Ausschreibung nicht gefordert sei,

dass das jeweilige Referenzprojekt zur Erfüllung des Eignungskriteriums sich bereits in der Ausschreibungsphase befinden müsse. Die Beleuchtungspunkte seien auf Aufforderung des Auftraggebers nachgereicht worden. Die Vorsitzende wies darauf hin, dass die fehlende Befugnis und die Nichterfüllung der Anforderungen des Auftraggeberschreibens vom 21.8.2007, zugestellt am 22.8.2007, einen Ausscheidensgrund gemäß Paragraph 129, BVergG 2007 darstellen könnte.

Das Bundesvergabeamt hat erwogen:

I. Verbindung gemäß § 39 Abs 2 AVGrömisches eins. Verbindung gemäß Paragraph 39, Absatz 2, AVG:

Im Hinblick auf die Grundsätze der Zweckmäßigkeit, Raschheit, Einfachheit und der Kostenersparnis wurden gemäß § 39 Abs 2 AVG der unter der Aktenzahl N/0083-BVA/04/2007 protokollierte Nachprüfungsantrag und der unter der Aktenzahl N/0095-BVA/04/2007 protokollierte Nachprüfungsantrag zur gemeinsamen Verhandlung und Entscheidung verbunden. Im Hinblick auf die Grundsätze der Zweckmäßigkeit, Raschheit, Einfachheit und der Kostenersparnis wurden gemäß Paragraph 39, Absatz 2, AVG der unter der Aktenzahl N/0083-BVA/04/2007 protokollierte Nachprüfungsantrag und der unter der Aktenzahl N/0095-BVA/04/2007 protokollierte Nachprüfungsantrag zur gemeinsamen Verhandlung und Entscheidung verbunden.

II. Zuständigkeit des Bundesvergabeamtes: römisch zwei. Zuständigkeit des Bundesvergabeamtes:

Die ASFINAG ist öffentlicher Auftraggeber gemäß § 3 Abs 1 Z 2 BVergG 2006 (vgl. BVA 10.5.2006, N/0021-BVA/14/2006-13; 31.10.2007, N/0088-BVA/10/2007-37; 17.10.2007, N/0095-BVA/04/2007-EV6 u.a.). Die ASFINAG ist öffentlicher Auftraggeber gemäß Paragraph 3, Absatz eins, Ziffer 2, BVergG 2006 vergleiche BVA 10.5.2006, N/0021-BVA/14/2006-13; 31.10.2007, N/0088-BVA/10/2007-37; 17.10.2007, N/0095-BVA/04/2007-EV6 u.a.).

Der gegenständliche Auftrag ist als Dienstleistungsauftrag gemäß § 6 BVergG 2006 zu qualifizieren. Es handelt sich um die Vergabe einer prioritären Dienstleistung iSv Anhang III Kat. 12 BVergG 2006. Mit einem geschätzten Auftragswert von Euro 1.871.000,- ist der einschlägige Schwellenwert überschritten und das Verfahren dem Oberschwellenbereich zuzuordnen. Der gegenständliche Auftrag ist als Dienstleistungsauftrag gemäß Paragraph 6, BVergG 2006 zu qualifizieren. Es handelt sich um die Vergabe einer prioritären Dienstleistung iSv Anhang römisch drei Kat. 12 BVergG 2006. Mit einem geschätzten Auftragswert von Euro 1.871.000,- ist der einschlägige Schwellenwert überschritten und das Verfahren dem Oberschwellenbereich zuzuordnen.

Im gegenständlichen Verfahren sind weder ein Zuschlag erteilt noch das Verfahren widerrufen worden. Der Antragsteller hat ein Angebot gelegt. Die unter den Aktenzahlen N/0083-BVA/04/2007 und N/0095-BVA/04/2007 eingebrachten Nachprüfungsanträge entsprechen den formalen Voraussetzungen des § 322 Abs 1 BVergG 2006 und sind daher insoweit zulässig. An Pauschalgebühren wurden für den unter der Aktenzahl N/0083-BVA/04/2007 eingebrachten Nachprüfungsantrag und für den unter der Aktenzahl N/0095-BVA/04/2007 eingebrachten Nachprüfungsantrag und den Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung insgesamt Euro 4.800,- entrichtet. Im gegenständlichen Verfahren sind weder ein Zuschlag erteilt noch das Verfahren widerrufen worden. Der Antragsteller hat ein Angebot gelegt. Die unter den Aktenzahlen N/0083-BVA/04/2007 und N/0095-BVA/04/2007 eingebrachten Nachprüfungsanträge entsprechen den formalen Voraussetzungen des Paragraph 322, Absatz eins, BVergG 2006 und sind daher insoweit zulässig. An Pauschalgebühren wurden für den unter der Aktenzahl N/0083-BVA/04/2007 eingebrachten Nachprüfungsantrag und für den unter der Aktenzahl N/0095-BVA/04/2007 eingebrachten Nachprüfungsantrag und den Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung insgesamt Euro 4.800,- entrichtet.

Der präsumtive Zuschlagsempfänger hat gemäß § 324 Abs 3 BVergG 2006 zu dem unter der Aktenzahl N/0095-BVA/04/2007 protokollierten, auf Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung vom 26.9.2007 gerichteten Nachprüfungsantrag begründete Einwendungen erhoben, sodass ihm insoweit Parteistellung gemäß § 324 Abs 3 BVergG 2006 zukommt. Der präsumtive Zuschlagsempfänger hat gemäß Paragraph 324, Absatz 3, BVergG 2006 zu dem unter der Aktenzahl N/0095-BVA/04/2007 protokollierten, auf Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung vom 26.9.2007 gerichteten Nachprüfungsantrag begründete Einwendungen erhoben, sodass ihm insoweit Parteistellung gemäß Paragraph 324, Absatz 3, BVergG 2006 zukommt.

III. Zu Spruchpunkt I: römisch drei. Zu Spruchpunkt I:

1. 1. Ziffer eins

Vorgaben der Ausschreibung zur Befugnis:

Die gegenständliche Ausschreibung wurde vom Antragsteller innerhalb der in § 321 Abs 2 BVergG 2006 vorgesehenen Frist nicht angefochten. Sie ist daher bestandfest geworden (vgl. VwGH 1.3.2007, 2005/04/0239; 28.3.2007, 2005/04/0200; 27.6.2007, 2005/04/0234; BVA 10.10.2007, F/0003-BVA/04/2007-21, F/0004-BVA/04/2007-21; 20.3.2007, N/0012-BVA/07/2007-63 u.a.). Auch die Bestimmungen der Rechtsmittelrichtlinie stehen der Unanfechtbarkeit nicht entgegen (vgl. VwGH 27.6.2007, 2005/04/0234). Die gegenständliche Ausschreibung wurde vom Antragsteller innerhalb der in Paragraph 321, Absatz 2, BVergG 2006 vorgesehenen Frist nicht angefochten. Sie ist daher bestandfest geworden vergleiche VwGH 1.3.2007, 2005/04/0239; 28.3.2007, 2005/04/0200; 27.6.2007, 2005/04/0234; BVA 10.10.2007, F/0003-BVA/04/2007-21, F/0004-BVA/04/2007-21; 20.3.2007, N/0012-BVA/07/2007-63 u.a.). Auch die Bestimmungen der Rechtsmittelrichtlinie stehen der Unanfechtbarkeit nicht entgegen vergleiche VwGH 27.6.2007, 2005/04/0234).

Aus den unter Pkt. 1,205 vorgegebenen Ausschreibungsbestimmungen ergibt sich, dass jedes Mitglied der Bietergemeinschaft nur die Befugnis für den ihm konkret zufallenden Leistungsteil nachzuweisen hat. Zumindest müssen Befugnisse für 1. Planung und Ausschreibung der elektrotechnischen Anlagen, für 2. Planung und Ausschreibung von Heizungs-, Klima- und Lüftungsanlagen und für

1. 3.Ziffer 3

Planung und Ausschreibung von Maschinenbau vorliegen.

Zum Nachweis der Eignung sowie zur Deklaration der Subunternehmer sind vom Bieter die gemäß §§ 70, 83ff BVergG 2006 verlangten Nachweise beizubringen. Dies gilt auch für allfällig beigezogene Subunternehmer. Zum Nachweis der Eignung sowie zur Deklaration der Subunternehmer sind vom Bieter die gemäß Paragraphen 70, 83 f, f, BVergG 2006 verlangten Nachweise beizubringen. Dies gilt auch für allfällig beigezogene Subunternehmer.

Gemäß § 83 3. Satz leg cit ist die Weitergabe von Teilen der Leistung nur soweit zulässig, als der Subunternehmer u.a. die für die Ausführung seines Teiles erforderliche Befugnis besitzt. Gemäß Paragraph 83, 3. Satz leg cit ist die Weitergabe von Teilen der Leistung nur soweit zulässig, als der Subunternehmer u.a. die für die Ausführung seines Teiles erforderliche Befugnis besitzt.

1. 2.Ziffer 2

Befugnis des Antragstellers

Die antragstellende Bietergemeinschaft setzt sich aus einem österreichischen und zwei schweizer Unternehmern zusammen. Das österreichische Mitglied der Bietergemeinschaft verfügt über eine Architekturbefugnis und eine Gewerbeberechtigung für den Bereich "Elektrotechnik". Außerdem wird M***, der über eine Gewerbeberechtigung zur Ausübung eines Technischen Büros - Ingenieurbüros (beratende Ingenieure) für den Fachbereich Elektrotechnik verfügt, nach Auskunft von A*** vom 29.8.2007 als Berater der Projektleiter für technische Belange herangezogen. M*** wurde vom österreichischen Mitglied der Bietergemeinschaft nicht als Subunternehmer genannt, scheint aber im Angebot des Antragstellers auf.

Auch der Antragsteller gab in der mündlichen Verhandlung am 8.11.2007 an, dass A*** nicht über alle in der Ausschreibung geforderten Befugnisse verfüge. Seiner Ansicht nach sei jedoch zumindest mit dessen Architektenbefugnis die sich auch auf den Tiefbau erstreckende Planungsbefugnis für maschinentechnische Anlagen im Bereich "Heizungs- und Lüftungstechnik" abgedeckt. Selbst wenn man dieser Ansicht folgt, fehlt es dem österreichischen Mitglied der Bietergemeinschaft jedoch immer noch an der in der Ausschreibung unter Punkt 1,205 geforderten Befugnis zur Planung und Ausschreibung von Klimaanlagen. Auch die Befugnis für die Planung und Ausschreibung von Maschinenbau wird von diesem Mitglied der Bietergemeinschaft nicht erbracht.

Sowohl unter Zugrundelegung des Interpretationsmaßstabes des objektiven Erklärungswertes der Ausschreibungsunterlagen (Vgl. VwGH 29.3.2006, 2004/04/0144, 0156, 0157) als auch aus der Sicht eines durchschnittlichen, fachkundigen Bieters bei Anwendung der üblichen Sorgfalt [Vgl. EuGH 4.12.2003, Rs C-448/01 (EVN - AG Wienstrom GmbH gegen Republik Österreich); VwGH 17.11.2004, 2002/04/0078; 16.2.2005, 2004/04/0030; BVA 3.5.2006, N/0017- BVA/04/2006-25] ist davon auszugehen, dass neben der Befugnis der Planung und Ausschreibung von Heizungs- Klima- und Lüftungsanlagen auch jene für Maschinenbau zu erbringen ist. Beide Befugnisse, sowohl jene für den Bereiche "Heizungs-, Klima- und Lüftungsanlagen" als auch jene für den Bereich "Maschinenbau", werden neben der erforderlichen Befugnis für Planung und Ausschreibung von elektrotechnischen Anlagen in der bestandfest gewordenen Ausschreibung explizit genannt. Daran ändert auch nichts, dass mit der Befugnis für Planung und

Ausschreibung von Heizungs-, und Lüftungsanlagen ein Teilbereich des Maschinenbaus abgedeckt wird.

Darüber hinaus stützt sich die Bietergemeinschaft hinsichtlich der geforderten Befugnisse auf die vorgelegten schweizer Handelsregistrauszüge der beiden schweizer Mitglieder sowie des benannten Subunternehmers L***, der für die Bereiche Heizungs-, Klima- und Lüftungstechnik sowie für Tunnelbeleuchtung von der B*** namhaft gemacht wurde.

In der mündlichen Verhandlung am 8.11.2007 räumte der Antragsteller selbst ein, dass sowohl die schweizer Mitglieder der Bietergemeinschaft als auch die L*** zur Erbringung der ausgeschriebenen Leistung vor Ort anwesend sein müssten. Im Unterschied zur Ansicht des Auftraggebers, dass 2/3 der Leistung vor Ort zu erbringen seien, betonte der Antragsteller, dass dafür mit 90 Tagen pro Kalenderjahr Ortsanwesenheit, die jeweils den schweizer Mitgliedern der Bietergemeinschaft und dem schweizer Subunternehmer zur Verfügung stünden, das Auslangen gefunden werden könne.

Selbst wenn man davon ausgeht, dass für die ausgeschriebene Dienstleistung nicht mehr als 90 Arbeitstage pro Kalenderjahr Ortsanwesenheit erforderlich sein sollte, die die schweizer Mitgliedern der Bietergemeinschaft und der schweizer Subunternehmer zur Erbringung der Dienstleistung ausschöpfen könnten, stellt sich in diesem Zusammenhang die Frage, ob die in der Ausschreibung explizit geforderten Befugnisse, die vom österreichischen Mitglied - wie oben aufgezeigt - nicht nachgewiesen wurden, abgedeckt sind.

1. 3.Ziffer 3

Abkommen "EU-Schweiz"

Zur Erleichterung der Erbringung von Dienstleistungen im Hoheitsgebiet der Vertragsparteien, insbesondere zur Liberalisierung kurzzeitiger Dienstleistungen wurde das Abkommen, BGBl III Nr 133/2002, über die Freizügigkeit zwischen der Europäischen Gemeinschaft und ihren Mitgliedstaaten einerseits und der Schweizer Eidgenossenschaft andererseits abgeschlossen, das am 1.6.2002 in Kraft getreten ist. Zur Erleichterung der Erbringung von Dienstleistungen im Hoheitsgebiet der Vertragsparteien, insbesondere zur Liberalisierung kurzzeitiger Dienstleistungen wurde das Abkommen, Bundesgesetzblatt Teil 3, Nr 133 aus 2002,, über die Freizügigkeit zwischen der Europäischen Gemeinschaft und ihren Mitgliedstaaten einerseits und der Schweizer Eidgenossenschaft andererseits abgeschlossen, das am 1.6.2002 in Kraft getreten ist.

Art 5 Abs 1 des genannten Abkommens sieht vor, dass unbeschadet besonderer Abkommen über die Erbringung von Dienstleistungen zwischen den Vertragsparteien (einschließlich des Abkommens über das öffentliche Beschaffungswesen, sofern es die Erbringung von Dienstleistungen umfasst) dem Dienstleistungserbringer einschließlich Gesellschaften gemäß Anhang I das Recht eingeräumt wird, Dienstleistungen im Hoheitsgebiet der anderen Vertragsparteien zu erbringen, deren tatsächliche Dauer 90 Arbeitstage pro Kalenderjahr nicht überschreiten. Gemäß Art 5 Z 4 leg. cit. werden die in diesem Artikel genannten Rechte gemäß den Bestimmungen der Anhänge I, II und III eingeräumt. Artikel 5, Absatz eins, des genannten Abkommens sieht vor, dass unbeschadet besonderer Abkommen über die Erbringung von Dienstleistungen zwischen den Vertragsparteien (einschließlich des Abkommens über das öffentliche Beschaffungswesen, sofern es die Erbringung von Dienstleistungen umfasst) dem Dienstleistungserbringer einschließlich Gesellschaften gemäß Anhang römisch eins das Recht eingeräumt wird, Dienstleistungen im Hoheitsgebiet der anderen Vertragsparteien zu erbringen, deren tatsächliche Dauer 90 Arbeitstage pro Kalenderjahr nicht überschreiten. Gemäß Artikel 5, Ziffer 4, leg. cit. werden die in diesem Artikel genannten Rechte gemäß den Bestimmungen der Anhänge römisch eins, römisch zwei und römisch drei eingeräumt.

Gemäß Art 9 leg. cit. (Diplome, Zeugnisse und sonstige Befähigungsnachweise) treffen die Vertragsparteien gemäß Anhang III die erforderlichen Maßnahmen zur gegenseitigen Anerkennung der Diplome, Zeugnisse und sonstigen Befähigungsnachweise und zur Koordinierung ihrer Rechts- und Verwaltungsvorschriften über den Zugang zu unselbständigen und selbstständigen Erwerbstätigkeiten und deren Ausübung sowie die Erbringung von Dienstleistungen, um Staatsangehörigen der Mitgliedstaaten der Europäischen Gemeinschaft und der Schweiz den Zugang zu unselbständigen und selbstständigen Erwerbstätigkeiten und deren Ausübung sowie die Erbringung der Dienstleistung zu erleichtern. Gemäß Artikel 9, leg. cit. (Diplome, Zeugnisse und sonstige Befähigungsnachweise) treffen die Vertragsparteien gemäß Anhang römisch drei die erforderlichen Maßnahmen zur gegenseitigen Anerkennung der Diplome, Zeugnisse und sonstigen Befähigungsnachweise und zur Koordinierung ihrer Rechts- und Verwaltungsvorschriften über den Zugang zu unselbständigen und selbstständigen Erwerbstätigkeiten und deren

Ausübung sowie die Erbringung von Dienstleistungen, um Staatsangehörigen der Mitgliedstaaten der Europäischen Gemeinschaft und der Schweiz den Zugang zu unselbständigen und selbständigen Erwerbstätigkeiten und deren Ausübung sowie die Erbringung der Dienstleistung zu erleichtern.

Im Anhang I ist im Art 19 des genannten Abkommens vorgesehen, dass der Dienstleistungserbringer, der zur Erbringung von Dienstleistungen berechtigt ist und dem eine entsprechende Erlaubnis erteilt wurde, seine Tätigkeit vorübergehend im Staat der Erbringung der Dienstleistung nach Maßgabe dieses Anhangs und der Anhänge II und III unter den gleichen Bedingungen ausüben darf, wie dieser Staat dies für seine Staatsangehörigen vorschreibt. In Anhang III (gegenseitige Anerkennung beruflicher Qualifikationen) wurde unter anderem auf die Richtlinie des Rates vom 21.12.1988 über eine allgemeine Regelung zur Anerkennung der Hochschuldiplome, die eine mindestens dreijährige Berufsausbildung abschließen (89/48/EWG), sowie auf die Richtlinie 92/51/EWG des Rates vom 18. Juni 1992 über eine zweite allgemeine Regelung zur Anerkennung der beruflichen Befähigungsnachweise in Ergänzung zur Richtlinie 89/48/EWG Bezug genommen. Im Anhang römisch eins ist im Artikel 19, des genannten Abkommens vorgesehen, dass der Dienstleistungserbringer, der zur Erbringung von Dienstleistungen berechtigt ist und dem eine entsprechende Erlaubnis erteilt wurde, seine Tätigkeit vorübergehend im Staat der Erbringung der Dienstleistung nach Maßgabe dieses Anhangs und der Anhänge römisch zwei und römisch drei unter den gleichen Bedingungen ausüben darf, wie dieser Staat dies für seine Staatsangehörigen vorschreibt. In Anhang römisch drei (gegenseitige Anerkennung beruflicher Qualifikationen) wurde unter anderem auf die Richtlinie des Rates vom 21.12.1988 über eine allgemeine Regelung zur Anerkennung der Hochschuldiplome, die eine mindestens dreijährige Berufsausbildung abschließen (89/48/EWG), sowie auf die Richtlinie 92/51/EWG des Rates vom 18. Juni 1992 über eine zweite allgemeine Regelung zur Anerkennung der beruflichen Befähigungsnachweise in Ergänzung zur Richtlinie 89/48/EWG Bezug genommen.

1. 4. Ziffer 4

Umsetzung des Abkommens durch Österreich

Der Bundesminister für Wirtschaft und Arbeit in Österreich hat zwar von der Verordnungsermächtigung des § 32 Abs 7 ZTG für die Schweizer Eidgenossenschaft bis lang keinen Gebrauch gemacht. Dessen ungeachtet wurde das genannte Abkommen hinsichtlich der Erleichterung der Freizügigkeit im Bereich der Erbringung von Dienstleistungen durch Schweizer im Zusammenhalt mit der gegenseitigen Anerkennung beruflicher Qualifikationen, insbesondere der Richtlinie 89/48/EWG bzw. der Richtlinie 92/51/EWG für die in der Ausschreibung explizit genannten Befugnisse, wie die Planung und Ausschreibung von elektrotechnischen Anlagen, von Heizungs-, Klima- und Lüftungsanlagen sowie von Maschinenbau in Österreich in der GewO 1994 umgesetzt. Es handelt sich hierbei um Befugnisse, die in den Umfang von Technischen Büros - Ingenieurbüros (beratende Ingenieure) gemäß § 134 GewO 1994 idgF für das jeweilige Fachgebiet fallen. Das Gewerbe eines Technischen Büros ist ein reglementiertes Gewerbe gemäß § 94 Z 69 leg. cit. Angemerkt wird in diesem Zusammenhang, dass nicht nur der präsumtive Zuschlagsempfänger sondern auch das österreichische Mitglied der antragstellenden Bietergemeinschaft auf die Befugnis von Technischen Büros zurückgreift. Der Bundesminister für Wirtschaft und Arbeit in Österreich hat zwar von der Verordnungsermächtigung des Paragraph 32, Absatz 7, ZTG für die Schweizer Eidgenossenschaft bis lang keinen Gebrauch gemacht. Dessen ungeachtet wurde das genannte Abkommen hinsichtlich der Erleichterung der Freizügigkeit im Bereich der Erbringung von Dienstleistungen durch Schweizer im Zusammenhalt mit der gegenseitigen Anerkennung beruflicher Qualifikationen, insbesondere der Richtlinie 89/48/EWG bzw. der Richtlinie 92/51/EWG für die in der Ausschreibung explizit genannten Befugnisse, wie die Planung und Ausschreibung von elektrotechnischen Anlagen, von Heizungs-, Klima- und Lüftungsanlagen sowie von Maschinenbau in Österreich in der GewO 1994 umgesetzt. Es handelt sich hierbei um Befugnisse, die in den Umfang von Technischen Büros - Ingenieurbüros (beratende Ingenieure) gemäß Paragraph 134, GewO 1994 idgF für das jeweilige Fachgebiet fallen. Das Gewerbe eines Technischen Büros ist ein reglementiertes Gewerbe gemäß Paragraph 94, Ziffer 69, leg. cit. Angemerkt wird in diesem Zusammenhang, dass nicht nur der präsumtive Zuschlagsempfänger sondern auch das österreichische Mitglied der antragstellenden Bietergemeinschaft auf die Befugnis von Technischen Büros zurückgreift.

Anders als bei der Erbringung grenzüberschreitender Dienstleistungen im Rahmen eines freien Gewerbes, für das lediglich eine aufrechte Gewerbeberechtigung im Herkunftsstaat erforderlich ist, ist bei der Erbringung von Dienstleistungen eines reglementierten Gewerbes gemäß § 373g GewO 1994 idgF eine Anerkennung gemäß § 373c leg cit oder eine Gleichhaltung gemäß § 373d leg. cit. oder § 373e leg. cit. erforderlich. Hierfür sind die Einreise des Dienstleistungserbringers nach Österreich und ein Aufenthalt zum Zweck der vorübergehenden Dienstleistung im

Inland erforderlich (vgl. dazu Grabler/Stolzlechner/Wendl, Kommentar zur Gewerbeordnung, 2. Auflage, 1440). Dies gilt gemäß § 373a Abs 2 leg. cit. auch für Staatsangehörige der Schweizer Eidgenossenschaft hinsichtlich der Anerkennung von beruflichen Qualifikationen (§§ 373c - 373f und 373i leg. cit.), die den Staatsangehörigen eines Mitgliedstaates der Europäischen Union oder eines Vertragsstaates des EWR gleichgestellt sind. Die Bestimmungen des § 373g Abs 1 u. 3 leg. cit. gelten für Staatsangehörige der Schweizer Eidgenossenschaft und Gesellschaften, die nach schweizerischem Recht gegründet wurden und ihre satzungsmäßige Sitzung, ihre Hauptverwaltung oder ihre Hauptniederlassung im Gebiet der Schweiz haben, sinngemäß mit der Maßgabe, dass diese Dienstleistungen in Österreich erbracht werden dürfen, sofern deren tatsächliche Dauer 90 Arbeitstage pro Kalenderjahr nicht überschreitet. Anders als bei der Erbringung grenzüberschreitender Dienstleistungen im Rahmen eines freien Gewerbes, für das lediglich eine aufrechte Gewerbeberechtigung im Herkunftsstaat erforderlich ist, ist bei der Erbringung von Dienstleistungen eines reglementierten Gewerbes gemäß Paragraph 373 g, GewO 1994 idgF eine Anerkennung gemäß Paragraph 373 c, leg cit oder eine Gleichhaltung gemäß Paragraph 373 d, leg. cit. oder Paragraph 373 e, leg. cit. erforderlich. Hierfür sind die Einreise des Dienstleistungserbringers nach Österreich und ein Aufenthalt zum Zweck der vorübergehenden Dienstleistung im Inland erforderlich vergleiche dazu Grabler/Stolzlechner/Wendl, Kommentar zur Gewerbeordnung, 2. Auflage, 1440). Dies gilt gemäß Paragraph 373 a, Absatz 2, leg. cit. auch für Staatsangehörige der Schweizer Eidgenossenschaft hinsichtlich der Anerkennung von beruflichen Qualifikationen (Paragraphen 373 c, - 373f und 373i leg. cit.), die den Staatsangehörigen eines Mitgliedstaates der Europäischen Union oder eines Vertragsstaates des EWR gleichgestellt sind. Die Bestimmungen des Paragraph 373 g, Absatz eins, u. 3 leg. cit. gelten für Staatsangehörige der Schweizer Eidgenossenschaft und Gesellschaften, die nach schweizerischem Recht gegründet wurden und ihre satzungsmäßige Sitzung, ihre Hauptverwaltung oder ihre Hauptniederlassung im Gebiet der Schweiz haben, sinngemäß mit der Maßgabe, dass diese Dienstleistungen in Österreich erbracht werden dürfen, sofern deren tatsächliche Dauer 90 Arbeitstage pro Kalenderjahr nicht überschreitet.

Ein schweizer Dienstleistungserbringer, der in Österreich eine 90 Arbeitstage pro Kalenderjahr nicht überschreitende Dienstleistung erbringt, die in den Berechtigungsumfang des Technischen Büros - Ingenieurbüros (beratende Ingenieure) gemäß § 94 Z 69 GewO 1994 idgF fällt, ist berechtigt, aufgrund eines diesbezüglichen Gleichhaltungsbescheides gemäß § 373d GewO 1994 idgF diese Dienstleistung auch in Österreich zu erbringen. Ein schweizer Dienstleistungserbringer, der in Österreich eine 90 Arbeitstage pro Kalenderjahr nicht überschreitende Dienstleistung erbringt, die in den Berechtigungsumfang des Technischen Büros - Ingenieurbüros (beratende Ingenieure) gemäß Paragraph 94, Ziffer 69, GewO 1994 idgF fällt, ist berechtigt, aufgrund eines diesbezüglichen Gleichhaltungsbescheides gemäß Paragraph 373 d, GewO 1994 idgF diese Dienstleistung auch in Österreich zu erbringen.

1. 5. Ziffer 5

Fehlender Nachweis der Befugnis des Antragstellers Auch wenn man davon ausgeht, dass das österreichische Mitglied der Bietergemeinschaft aufgrund der Gewerbeberechtigung von M*** zur Ausübung des Technischen Büros für das Fachgebiet "Elektrotechnik" über die Befugnis zur Planung und Ausschreibung von elektrotechnischen Anlagen verfügt, und durch die Architekturbefugnis von A*** die Befugnis zur Planung und Ausschreibung von Heizungs- und Lüftungsanlagen abgedeckt wäre, fehlt es der Bietergemeinschaft an den in der Ausschreibung ausdrücklich geforderten Befugnissen für die Planung und Ausschreibung von Klimaanlageanlagen und von Maschinenbau. Diese Befugnisse werden jedenfalls nicht von dem in § 4 Abs 2 lit a ZTG geregelten Architekturbefugnisumfang von A*** erfasst. Fehlender Nachweis der Befugnis des Antragstellers Auch wenn man davon ausgeht, dass das österreichische Mitglied der Bietergemeinschaft aufgrund der Gewerbeberechtigung von M*** zur Ausübung des Technischen Büros für das Fachgebiet "Elektrotechnik" über die Befugnis zur Planung und Ausschreibung von elektrotechnischen Anlagen verfügt, und durch die Architekturbefugnis von A*** die Befugnis zur Planung und Ausschreibung von Heizungs- und Lüftungsanlagen abgedeckt wäre, fehlt es der Bietergemeinschaft an den in der Ausschreibung ausdrücklich geforderten Befugnissen für die Planung und Ausschreibung von Klimaanlageanlagen und von Maschinenbau. Diese Befugnisse werden jedenfalls nicht von dem in Paragraph 4, Absatz 2, Litera a, ZTG geregelten Architekturbefugnisumfang von A*** erfasst.

Auch die beiden schweizer Mitglieder der antragstellenden Bietergemeinschaft sowie der benannte Subunternehmer L*** verfügen im Zeitpunkt der Anbotsöffnung in Österreich über keine Berechtigung zur Erbringung einer 90 Arbeitstage pro Kalenderjahr nicht überschreitenden Dienstleistung auf dem Gebiet der Planung und Ausschreibung

von Klimaanlage sowie Maschinenbau. Wie auch vom Antragsteller in der mündlichen Verhandlung am 8.11.2007 bestätigt wurde, wurden keine Schritte zur Erlangung eines Gleichhaltungsbescheides gemäß § 373d GewO 1994 idGF für Technische Büros - Ingenieurbüros gesetzt. Damit liegen auch keine Gleichhaltungsbescheide für Technische Büros - Ingenieurbüros für den Fachbereich Klimaanlage sowie Maschinenbau vor. Auch die beiden schweizer Mitglieder der antragstellenden Bietergemeinschaft sowie der benannte Subunternehmer L*** verfügen im Zeitpunkt der Anbotsöffnung in Österreich über keine Berechtigung zur Erbringung einer 90 Arbeitstage pro Kalenderjahr nicht überschreitenden Dienstleistung auf dem Gebiet der Planung und Ausschreibung von Klimaanlage sowie Maschinenbau. Wie auch vom Antragsteller in der mündlichen Verhandlung am 8.11.2007 bestätigt wurde, wurden keine Schritte zur Erlangung eines Gleichhaltungsbescheides gemäß Paragraph 373 d, GewO 1994 idGF für Technische Büros - Ingenieurbüros gesetzt. Damit liegen auch keine Gleichhaltungsbescheide für Technische Büros - Ingenieurbüros für den Fachbereich Klimaanlage sowie Maschinenbau vor.

Das Argument, dass die Dienstleistungen von den schweizer Mitgliedern lediglich von der Schweiz aus erbracht werden könnten - wie vom Antragsteller in den Schriftsätzen vorgebracht - wurde vom Antragsteller in der mündlichen Verhandlung am 8.11.2007 nicht mehr aufrecht erhalten. Das Argument der ausschließlichen Erbringung der Dienstleistung durch die schweizer Mitglieder der Bietergemeinschaft bzw durch den schweizer Subunternehmer von der Schweiz aus wäre, auch insofern unglaublich, als für das Schlüsselpersonal im verbindlichen Personaleinsatzplan der Einsatzort Wien und der jeweilige schweizer Sitz des Unternehmens genannt wurden. Dies gilt beispielsweise für den Fachplaner für Heizungs-, Klima- und Lüftungsanlagen, Hrn. S***, mit den Einsatzorten in Wien und Minusio.

Selbst wenn davon ausgegangen würde, dass die Schweizer Eidgenossenschaft mit anderen Vertragsparteien des EWR-Abkommens gleichzustellen wäre und daher die Bietergemeinschaft gemäß § 20 Abs 1 BVergG 2006 die Möglichkeit hätte, bereits vor Ablauf der Angebotsfrist den Nachweis dafür zu erbringen, dass für die genannten Befugnisse ein Antrag gemäß § 373d GewO 1994 eingebracht wurde, würde dies dem Antragsteller in der gegenständlichen Sachverhaltskonstellation nicht zum Erfolg verhelfen. Wie der Antragsteller in der mündlichen Verhandlung am 8.11.2007 nämlich selbst angegeben hat, hat er bezüglich der Befugnis der schweizer Mitglieder der Bietergemeinschaft bzw des schweizer Subunternehmers überhaupt keine Schritte gesetzt. Selbst wenn davon ausgegangen würde, dass die Schweizer Eidgenossenschaft mit anderen Vertragsparteien des EWR-Abkommens gleichzustellen wäre und daher die Bietergemeinschaft gemäß Paragraph 20, Absatz eins, BVergG 2006 die Möglichkeit hätte, bereits vor Ablauf der Angebotsfrist den Nachweis dafür zu erbringen, dass für die genannten Befugnisse ein Antrag gemäß Paragraph 373 d, GewO 1994 eingebracht wurde, würde dies dem Antragsteller in der gegenständlichen Sachverhaltskonstellation nicht zum Erfolg verhelfen. Wie der Antragsteller in der mündlichen Verhandlung am 8.11.2007 nämlich selbst angegeben hat, hat er bezüglich der Befugnis der schweizer Mitglieder der Bietergemeinschaft bzw des schweizer Subunternehmers überhaupt keine Schritte gesetzt.

Gemäß § 69 Z 1 BVergG 2006 muss unbeschadet der Regelung des § 20 Abs 1 leg cit die Befugnis, Leistungsfähigkeit und Zuverlässigkeit beim offenen Verfahren spätestens zum Zeitpunkt der Anbotsöffnung vorliegen. Dem Antragsteller fehlt es aufgrund der obigen Darlegungen jedenfalls an den in der Ausschreibung explizit vorgeschriebenen Befugnissen für die Planung und Ausschreibung von Klimaanlage und für Maschinenbau. Gemäß Paragraph 69, Ziffer eins, BVergG 2006 muss unbeschadet der Regelung des Paragraph 20, Absatz eins, leg cit die Befugnis, Leistungsfähigkeit und Zuverlässigkeit beim offenen Verfahren spätestens zum Zeitpunkt der Anbotsöffnung vorliegen. Dem Antragsteller fehlt es aufgrund der obigen Darlegungen jedenfalls an den in der Ausschreibung explizit vorgeschriebenen Befugnissen für die Planung und Ausschreibung von Klimaanlage und für Maschinenbau.

Gemäß § 19 Abs 1 BVergG 2006 sind Vergabeverfahren nach einem in diesem Bundesgesetz vorgesehenen Verfahren, unter Beachtung der gemeinschaftsrechtlichen Grundfreiheiten sowie des Diskriminierungsverbotes entsprechend den Grundsätzen des freien und lauterer Wettbewerbes und der Gleichbehandlung aller Bewerber und Bieter durchzuführen. Die Vergabe hat an befugte, leistungsfähige und zuverlässige Unternehmer zu angemessenen Preisen zu erfolgen (vgl. in diesem Zusammenhang auch VwGH 18.5.2005, 2004/04/0094; ebenso BVA vom 31.10.2007, N/0088-BVA/10/2007-037). Das Angebot des Antragstellers wäre daher gemäß § 129 Abs 1 Z 2 BVergG 2006 aufgrund der fehlenden Befugnis auszuschneiden gewesen, sodass die Entscheidung des Auftraggebers, das Angebot des Antragstellers auszuschneiden, im Ergebnis jedenfalls zu Recht erfolgt ist. Gemäß Paragraph 19, Absatz eins, BVergG 2006 sind Vergabeverfahren nach einem in diesem Bundesgesetz vorgesehenen Verfahren, unter Beachtung der

gemeinschaftsrechtlichen Grundfreiheiten sowie des Diskriminierungsverbotes entsprechend den Grundsätzen des freien und lauten Wettbewerbes und der Gleichbehandlung aller Bewerber und Bieter durchzuführen. Die Vergabe hat an befugte, leistungsfähige und zuverlässige Unternehmer zu angemessenen Preisen zu erfolgen vergleiche in diesem Zusammenhang auch VwGH 18.5.2005, 2004/04/0094; ebenso BVA vom 31.10.2007, N/0088- BVA/10/2007-037). Das Angebot des Antragstellers wäre daher gemäß Paragraph 129, Absatz eins, Ziffer 2, BVergG 2006 aufgrund der fehlenden Befugnis auszuschneiden gewesen, sodass die Entscheidung des Auftraggebers, das Angebot des Antragstellers auszuschneiden, im Ergebnis jedenfalls zu Recht erfolgt ist.

1. 6.Ziffer 6

Aufforderungsschreiben des Auftraggebers vom 21.8.2007

Wie sich aus den Ausschreibungsunterlagen unter Punkt 1,305.2.2. ergibt, war das unternehmensbezogene Eignungskriterium mit im Formular A4 - Anhang 4 anzugebenden Referenzprojekten zu belegen, die aus den im Formular Teil 4 Anhang 3 angeführten Projekten ausgewählt werden konnte. Die im Formular A 4 - Anhang 4 genannten Referenzprojekte hatten die in Punkt 1,305.2.3. dargestellten Vorgaben zu erfüllen. Hierbei waren die in diesem Punkt genannten 5 technischen Themenbereiche abzudecken. Die mangelnde Erfüllung dieser Vorgaben für das unternehmensbezogene Eignungskriterium hatte das Ausscheiden des Angebotes zur Folge.

Dass der Auftraggeber bei der Prüfung der vom Antragsteller im Formular A4 - Anhang 4 angegebenen Referenzprojekte auf sprachliche Barrieren stieß, ist nachvollziehbar, da auch das Bundesvergabeamt beispielsweise für den vom Antragsteller genannten Ansprechpartner für das Referenzprojekt Nr. 14, J***, dessen Muttersprache Französisch ist und der darüber hinaus auch noch über englische und italienische Sprachkenntnisse verfügt, im Rahmen der via e-mail erfolgten Anfrage vom 9.10.2007 auf einen Dolmetscher zurückgreifen musste. Ein eindeutiger Nachweis für den technischen Bereich Beleuchtungsanlage mit mindestens 800 Lichtpunkten für die im Formular A4 - Anhang 4 vom Antragsteller benannten Referenzprojekte für den Auftraggeber lag nicht vor.

Unter Zugrundelegung des Interpretationsmaßstabes des objektiven Erklärungswertes ging - entgegen der Ansicht des Antragstellers - aus dem mit 21.8.2007 datierten Aufforderungsschreiben des Auftraggebers eindeutig hervor, dass Auftraggeberbestätigungen bezüglich der in Teil A4 Anhang 4 genannten Referenzprojekte zu den im Teil A1 Punkt 1,305.2.3 angeführten technischen Bereich vorzulegen sind. Insbesondere war eine Auftraggeberbestätigung für den Themenbereich Beleuchtung erforderlich. In Zusammenhalt mit den vorgegebenen Bestimmungen der Ausschreibung zum Punkt "Beleuchtung" war im Besonderen die Auslegung einer Beleuchtungsanlage für mindestens 800 Lichtpunkte betroffen. Auf die 7-tägige Erfüllungsfrist und die Konsequenz des Ausscheidens gemäß § 129 BVergG wurde hingewiesen. Unter Zugrundelegung des Interpretationsmaßstabes des objektiven Erklärungswertes ging - entgegen der Ansicht des Antragstellers - aus dem mit 21.8.2007 datierten Aufforderungsschreiben des Auftraggebers eindeutig hervor, dass Auftraggeberbestätigungen bezüglich der in Teil A4 Anhang 4 genannten Referenzprojekte zu den im Teil A1 Punkt 1,305.2.3 angeführten technischen Bereich vorzulegen sind. Insbesondere war eine Auftraggeberbestätigung für den Themenbereich Beleuchtung erforderlich. In Zusammenhalt mit den vorgegebenen Bestimmungen der Ausschreibung zum Punkt "Beleuchtung" war im Besonderen die Auslegung einer Beleuchtungsanlage für mindestens 800 Lichtpunkte betroffen. Auf die 7-tägige Erfüllungsfrist und die Konsequenz des Ausscheidens gemäß Paragraph 129, BVergG wurde hingewiesen.

Mit der im Schreiben vom 29.8.2007 vorgenommenen Selbstdeklaration in Verbindung mit Angaben in einer Tabelle ist der Antragsteller dem genannten Aufforderungsschreiben des Auftraggebers im Punkt "Eignungskriterium" jedenfalls nicht nachgekommen. Die Auffassung des Antragstellers, dass gemäß § 75 Abs 2 BVergG 2006 im Fall des nicht möglichen Erhalts der Referenzbestätigung durch den privaten Auftraggeber eine "einfache" Erklärung des Unternehmers erbracht werden könne und daher der Antragsteller mit seiner Selbstdeklaration dem Aufforderungsschreiben des Auftraggebers nachgekommen sei, kann nicht gefolgt werden. Mit der im Schreiben vom 29.8.2007 vorgenommenen Selbstdeklaration in Verbindung mit Angaben in einer Tabelle ist der Antragsteller dem genannten Aufforderungsschreiben des Auftraggebers im Punkt "Eignungskriterium" jedenfalls nicht nachgekommen. Die Auffassung des Antragstellers, dass gemäß Paragraph 75, Absatz 2, BVergG 2006 im Fall des nicht möglichen Erhalts der Referenzbestätigung durch den privaten Auftraggeber eine "einfache" Erklärung des Unternehmers erbracht werden könne und daher der Antragsteller mit seiner Selbstdeklaration dem Aufforderungsschreiben des Auftraggebers nachgekommen sei, kann nicht gefolgt werden.

Im Hinblick darauf, dass das Bundesvergabeamt beispielsweise für das Referenzprojekt Nr.14, nach seiner elektronischen, in französischer Sprache abgefassten Anfrage am 9.10.2007 unverzüglich noch am selben Tag eine Auftraggeberbestätigung erhalten hat, ist das Vorbringen des Antragstellers, keine Auftraggeberbestätigungen von dem als privat einzustufenden Auftraggeber erhalten zu können, unglaublich. Auch dem Auftraggeber ist es gelungen, rasch eine elektronische Bestätigung von der Ansprechperson, P***, für das Referenzprojekt Nr. 17 zu erhalten. Aus dieser ergibt sich allerdings, dass die laut Antragstelleraussage in der mündlichen Verhandlung am 8.11.2007 als "seriös" einzustufende Eigendeklaration des Antragstellers vom 29.8.2007 tatsächlich teilweise unrichtige Angaben enthält. Herr P*** hat nämlich nicht die in der Eigendeklaration vom 29.8.2007 für das Referenzprojekt Nr. 17 aufscheinenden 1500 Lichtpunkte sondern nur 260 Lichtpunkte bestätigt.

Bemerkt wird in diesem Zusammenhang auch, dass das schweizer Mitglied der antragstellenden Bietergemeinschaft B***, die als Planer beim Referenzprojekt Nr. 14 auftrat, auch laut Angebot über Mitarbeiter verfügt, die gemäß den Angaben im Lebenslauf neben Deutsch über fließende bis sehr gute bzw gute Kenntnisse der französischen Sprache verfügen. Damit hätte auch die sprachliche Barriere zur Kontraktaufnahme für den Erhalt einer Bestätigung des privaten Auftraggebers beim Referenzprojekt Nr. 14, insbesondere für den Bereich Beleuchtung, rasch überwunden werden können.

Es ist daher davon auszugehen, dass der Antragsteller dem mit 21.8.2007 datierten Aufforderungsschreiben des Auftraggebers insbesondere hinsichtlich des Punktes "Eignungskriterium" zur Vorlage einer Auftraggeberbestätigung der im Teil A 4 - Anhang 4 genannten Referenzprojekte zu den 5, in Teil A1 1,305.2.3. angeführten technischen Bereiche, insbesondere hinsichtlich der Beleuchtung, nicht fristgerecht nachgekommen ist. Damit hat der Antragsteller die Vorgaben zu den unternehmensbezogenen Eignungskriterien nicht erfüllt, sodass laut Vorgaben in der Ausschreibung das Angebot auch aus diesem Grund gemäß § 129 Abs 1 Z 7 BVergG 2006 auszuschneiden ist (vgl in diesem Zusammenhang VwGH 1.3.2007, 2005/04/0239; ebenso BVA 20.6.2007, N/0050- BVA/04/2007-41 u N/0051-BVA/04/2007-47; 22.12.2005, 11N-117/05- 12 u.a.). Die Ausscheidensentscheidung vom 30.8.2007 ist daher zu Recht ergangen. Es ist daher davon auszugehen, dass der Antragsteller dem mit 21.8.2007 datierten Aufforderungsschreiben des Auftraggebers insbesondere hinsichtlich des Punktes "Eignungskriterium" zur Vorlage einer Auftraggeberbestätigung der im Teil A 4 - Anhang 4 genannten Referenzprojekte zu den 5, in Teil A1 1,305.2.3. angeführten technischen Bereiche, insbesondere hinsichtlich der Beleuchtung, nicht fristgerecht nachgekommen ist. Damit hat der Antragsteller die Vorgaben zu den unternehmensbezogenen Eignungskriterien nicht erfüllt, sodass laut Vorgaben in der Ausschreibung das Angebot auch aus diesem Grund gemäß Paragraph 129, Absatz eins, Ziffer 7, BVergG 2006 auszuschneiden ist vergleiche in diesem Zusammenhang VwGH 1.3.2007, 2005/04/0239; ebenso BVA 20.6.2007, N/0050- BVA/04/2007-41 u N/0051-BVA/04/2007-47; 22.12.2005, 11N-117/05- 12 u.a.). Die Ausscheidensentscheidung vom 30.8.2007 ist daher zu Recht ergangen.

IV. Zu Spruchpunkt IIrömisch vier. Zu Spruchpunkt römisch zwei

Wie sich aus obigen Ausführungen und Spruchpunkt I. ergibt, ist das Ausscheiden zu Lasten des Antragstellers zu Recht erfolgt. Der Antragsteller kommt daher für die Erteilung des Zuschlags nicht in Betracht. Wie sich aus obigen Ausführungen und Spruchpunkt römisch eins. ergibt, ist das Ausscheiden zu Lasten des Antragstellers zu Recht erfolgt. Der Antragsteller kommt daher für die Erteilung des Zuschlags nicht in Betracht.

Mangelt es einem Angebot an der grundsätzlichen Eignung, gemäß den Bestimmungen des Bundesvergabegesetzes und den hiezu ergangenen Verordnungen für den Zuschlag in Betracht gezogen zu werden, so ist - wie der Verwaltungsgerichtshof wiederholt ausgesprochen hat - die Antragslegitimation iSv § 320 Abs. 1 BVergG 2006 zu verneinen (vgl. VwGH 12.9.2007, 2005/04/0181; Mangelt es einem Angebot an der grundsätzlichen Eignung, gemäß den Bestimmungen des Bundesvergabegesetzes und den hiezu ergangenen Verordnungen für den Zuschlag in Betracht gezogen zu werden, so ist - wie der Verwaltungsgerichtshof wiederholt ausgesprochen hat - die Antragslegitimation iSv Paragraph 320, Absatz eins, BVergG 2006 zu verneinen vergleiche VwGH 12.9.2007, 2005/04/0181;

3.1.2005, 2003/04/0039; 27.2.2002, 2000/04/0050; 16.2.2005, 2004/04/0030; ebenso BVA 31.10.2007, N/0088-BVA/10/2007-037;

23.11.2006, N/0085-BVA/04/2006-38 u.a.).

Das Thema "Befugnis" sowie "Mangelnde Erfüllung des Aufforderungsschreibens des Auftraggebers" war auch Gegenstand der mündlichen Verhandlung am 8.11.2007. Dem Antragsteller wurde Gelegenheit gegeben, dazu und

damit auch zur Stichhaltigkeit der vom Bundesvergabeamt herangezogenen Ausscheidensgründe, Stellung zu nehmen [vgl. EuGH 19.6.2003, Rs C-249/01 (Hackermüller); VwGH 1.3.2005, 2003/04/0039; 16.2.2005, 2004/04/0030].

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

V. Zu Spruchpunkt III.römisch fünf. Zu Spruchpunkt römisch drei.

Gemäß § 319 Abs 1 BVergG 2006 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 BVergG 2006 entrichteten Gebühren, wenn er während des anhängigen Verfahrens klaglos gestellt wird. Gemäß Paragraph 319, Absatz eins, BVergG 2006 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, BVergG 2006 entrichteten Gebühren, wenn er während des anhängigen Verfahrens klaglos gestellt wird.

Da - wie sich aus Spruchpunkt I und II ergibt, der Nachprüfungsantrag vom 13.9.2007 abgewiesen bzw. der Nachprüfungsantrag vom 9.10.2007 zurückgewiesen wurde und daher auch kein "teilweises Obsiegen" des Antragstellers iSv § 319 Abs 1 BVergG 2006 vorliegt, sind die diesbezüglichen Anträge, soweit sie sich auf den Ersatz der Pauschalgebühren für die Nachprüfungsanträge beziehen, abzuweisen. Da - wie sich aus Spruchpunkt römisch eins und römisch zwei ergibt, der Nachprüfungsantrag vom 13.9.2007 abgewiesen bzw. der Nachprüfungsantrag vom 9.10.2007 zurückgewiesen wurde und daher auch kein "teilweises Obsiegen" des Antragstellers iSv Paragraph 319, Absatz eins, BVergG 2006 vorliegt, sind die diesbezüglichen Anträge, soweit sie sich auf den Ersatz der Pauschalgebühren für die Nachprüfungsanträge beziehen, abzuweisen.

Ebenso ist der Antrag des Antragstellers, soweit er sich auf Ersatz der Pauschalgebühr für den Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung vom 9.10.2007 bezieht, gemäß § 319 Abs. 2 BVergG 2006 abzuweisen. Zwar wurde dem Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung mit Bescheid vom 17.10.2007, N/0095-BVA/04/2007-EV6, teilweise stattgeben, der Nachprüfungsantrag vom 9.10.2007 wurde aber gemäß § 320 Abs. 1 leg. cit. unter Spruchpunkt II zurückgewiesen. Ebenso ist der Antrag des Antragstellers, soweit er sich auf Ersatz der Pauschalgebühr für den Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung vom 9.10.2007 bezieht, gemäß Paragraph 319, Absatz 2, BVergG 2006 abzuweisen. Zwar wurde dem Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung mit Bescheid vom 17.10.2007, N/0095-BVA/04/2007-EV6, teilweise stattgeben, der Nachprüfungsantrag vom 9.10.2007 wurde aber gemäß Paragraph 320, Absatz eins, leg. cit. unter Spruchpunkt römisch zwei zurückgewiesen.

Dokumentnummer

VERGT_20071119_N_0095_BVA_04_2007_18_00

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