

TE Verg Bescheid 2007/10/23 N/0084-BVA/05/2007-27

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 23.10.2007

Norm

BVergG 2006 §1 Abs1 Z1

BVergG 2006 §1 Abs1 Z3

BVergG 2006 §2 Z16 lita sublitaa

BVergG 2006 §12 Abs1 Z3

BVergG 2006 §20 Abs1

BVergG 2006 §83

BVergG 2006 §303 Abs1

BVergG 2006 §304 Abs1

BVergG 2006 §312 Abs1

BVergG 2006 §312 Abs2

BVergG 2006 §318 Abs1

BVergG 2006 §318 Abs2

BVergG 2006 §319 Abs1

BVergG 2006 §319 Abs2

BVergG 2006 §320 Abs1

BVergG 2006 §321 Abs1 Z7

BVergG 2006 §322 Abs1

BVergG 2006 §324 Abs2

BVergG 2006 §324 Abs3

BVergG 2006 §324 Abs4

GewO 1994 §16

GewO 1994 §94 Z79

GewO 1994 §373b

GewO 1994 §373c

GewO 1994 §373d

GewO 1994 §373e

GewO 1994 §373g

1. BVergG 2006 § 1 gültig von 01.01.2008 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018

2. BVergG 2006 § 1 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007

1. BVergG 2006 § 1 gültig von 01.01.2008 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018

2. BVergG 2006 § 1 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007

- [illegible]

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. BVergG 2006 § 322 gültig von 01.01.2014 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 322 gültig von 01.04.2012 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 10/2012
3. BVergG 2006 § 322 gültig von 05.03.2010 bis 31.03.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010
4. BVergG 2006 § 322 gültig von 01.01.2008 bis 04.03.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
5. BVergG 2006 § 322 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007

1. BVergG 2006 § 324 gültig von 01.01.2014 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 324 gültig von 05.03.2010 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010
3. BVergG 2006 § 324 gültig von 01.02.2006 bis 04.03.2010

1. BVergG 2006 § 324 gültig von 01.01.2014 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 324 gültig von 05.03.2010 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010
3. BVergG 2006 § 324 gültig von 01.02.2006 bis 04.03.2010

1. BVergG 2006 § 324 gültig von 01.01.2014 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 324 gültig von 05.03.2010 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010
3. BVergG 2006 § 324 gültig von 01.02.2006 bis 04.03.2010

1. GewO 1994 § 16 heute
2. GewO 1994 § 16 gültig ab 30.11.2004 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 131/2004
3. GewO 1994 § 16 gültig von 01.08.2002 bis 29.11.2004 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 111/2002
4. GewO 1994 § 16 gültig von 01.07.1997 bis 31.07.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 63/1997
5. GewO 1994 § 16 gültig von 01.07.1996 bis 30.06.1997 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 10/1997
6. GewO 1994 § 16 gültig von 19.03.1994 bis 30.06.1996

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 § 373b heute
2. GewO 1994 § 373b gültig ab 18.01.2016 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 155/2015
3. GewO 1994 § 373b gültig von 30.06.2015 bis 17.01.2016 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 48/2015
4. GewO 1994 § 373b gültig von 15.08.2012 bis 29.06.2015 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 85/2012
5. GewO 1994 § 373b gültig von 27.02.2008 bis 14.08.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 42/2008

6. GewO 1994 § 373b gültig von 01.08.2002 bis 26.02.2008 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 111/2002
 7. GewO 1994 § 373b gültig von 19.03.1994 bis 31.07.2002
-
1. GewO 1994 § 373c heute
 2. GewO 1994 § 373c gültig ab 18.01.2016 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 155/2015
 3. GewO 1994 § 373c gültig von 14.11.2012 bis 17.01.2016 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 85/2012
 4. GewO 1994 § 373c gültig von 27.02.2008 bis 13.11.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 42/2008
 5. GewO 1994 § 373c gültig von 01.08.2002 bis 26.02.2008 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 111/2002
 6. GewO 1994 § 373c gültig von 11.08.2000 bis 31.07.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 88/2000
 7. GewO 1994 § 373c gültig von 11.02.2000 bis 10.08.2000 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 12/2000
 8. GewO 1994 § 373c gültig von 01.07.1997 bis 10.02.2000 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 63/1997
 9. GewO 1994 § 373c gültig von 01.07.1996 bis 30.06.1997 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 10/1997
 10. GewO 1994 § 373c gültig von 19.03.1994 bis 30.06.1996
-
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 § 373e heute
 2. GewO 1994 § 373e gültig ab 18.01.2016 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 155/2015
 3. GewO 1994 § 373e gültig von 14.11.2012 bis 17.01.2016 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 85/2012
 4. GewO 1994 § 373e gültig von 27.02.2008 bis 13.11.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 42/2008
 5. GewO 1994 § 373e gültig von 01.08.2002 bis 26.02.2008 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 111/2002
 6. GewO 1994 § 373e gültig von 01.07.1996 bis 31.07.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 10/1997
 7. GewO 1994 § 373e 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

Text

Bescheid

Das Bundesvergabeamt hat durch den Vorsitzenden des Senates 5, Mag. Bernhard Ditz sowie Mag. Georg Konetzky als Mitglied der Auftraggeberseite und Dr. Theodor Taurer als Mitglied der Auftragnehmerseite, im Nachprüfungsverfahren betreffend das Vergabeverfahren "Asbestentsorgung VIC, Trockenbau und Brandschutz Bauabschnitt 2. Gebäude F und G" der Internationalen Amtssitz- und Konferenzzentrum Wien Aktiengesellschaft, Bruno-Kreisky-Platz 1, 1220 Wien, entschieden:

Spruch

I.römisch eins.

Dem Antrag der A***, vertreten durch X*** vom 14. September 2007 "auf Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung vom 6.9.2007 zu Gunsten der B***" wird stattgegeben.

Die der A*** mit Telefax vom 6. September 2007 im Vergabeverfahren "Asbestentsorgung VIC, Trockenbau und Brandschutz Bauabschnitt 2. Gebäude F und G" der Internationalen Amtssitz- und Konferenzzentrum Wien Aktiengesellschaft, Bruno-Kreisky-Platz 1, 1220 Wien mitgeteilte Entscheidung der Auftraggeberin in diesem Vergabeverfahren der B*** den Zuschlag erteilen zu wollen, wird für nichtig erklärt.

II.römisch zwei.

Dem A***, vertreten durch X*** vom 14. September 2007 "auf Rückerstattung der Pauschalgebühr, soweit sich aus § 318 Abs.2 BVergG 2006 und den Ergebnissen des Ermittlungsverfahrens eine Überzahlung ergibt", wird insofern stattgegeben, als der A***, zu Händen ihrer Rechtsvertretung X*** vom Bundesvergabeamt der Betrag in Höhe von EUR 5.000.-- rückerstattet wird. Dem A***, vertreten durch X*** vom 14. September 2007 "auf Rückerstattung der Pauschalgebühr, soweit sich aus Paragraph 318, Absatz 2, BVergG 2006 und den Ergebnissen des Ermittlungsverfahrens eine Überzahlung ergibt", wird insofern stattgegeben, als der A***, zu Händen ihrer Rechtsvertretung X*** vom Bundesvergabeamt der Betrag in Höhe von EUR 5.000.-- rückerstattet wird.

III.römisch drei.

Dem Antrag der A***, vertreten durch X*** vom 14. September 2007 "auf Ersatz der für den Nachprüfungsantrag und den Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung entrichteten Pauschalgebühr durch den Ausspruch, dass die Internationales Amtssitz- und Konferenzzentrum Wien, Aktiengesellschaft schuldig ist, die von uns entrichteten Antragsgebühren in Höhe von insgesamt EUR 10.000.-- binnen 14 Tagen bei sonstiger Exekution zu ersetzen," wird insofern stattgegeben, als die Internationale Amtssitz- und Konferenzzentrum Wien Aktiengesellschaft, Bruno-Kreisky-Platz 1, 1220 Wien, als Auftraggeberin im Vergabeverfahren „Asbestentsorgung VIC, Trockenbau und Brandschutz Bauabschnitt 2. Gebäude F und G“ der A***, vertreten durch X*** binnen 14 Tage bei sonstiger Exekution zu Händen ihrer Rechtsvertreterin X***, die bezahlten Pauschalgebühren des Nachprüfungsverfahrens für den Nachprüfungsantrag und den Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung vor dem Bundesvergabeamt zu N/0084- BVA/05/2007 in Höhe von EUR 5.000.-- zu ersetzen hat.

Begründung

Mit Schriftsatz vom 14. September 2007 beantragte A*** (im Weiteren: Antragstellerin), vertreten durch X***, wie im Spruch dieses Bescheides wiedergegeben. Ergänzt wurde das Antragsbegehren durch einen Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung, welchem mit Bescheid des Bundesvergabeamtes vom 20. September 2007, N/0084-BVA/05/2007-EV9, stattgegeben wurde sowie einen Antrag auf Akteneinsicht, einen Antrag auf Überprüfung der Angebotsprüfung und einen Antrag auf Durchführung einer mündlichen Verhandlung.

Das Nachprüfungsbegehren wurde in Schriftsätzen vom 14. September 2007 und vom 12. Oktober 2007 sowie in der mündlichen Verhandlung am 19. Oktober 2007 im Wesentlichen zusammengefasst damit begründet, dass das Angebot der beabsichtigten Zuschlagsempfängerin B*** (im Weiteren: B***) im Vergabeverfahren von der Auftraggeberin auszuschneiden gewesen wäre und daher diesem Angebot der Zuschlag nicht erteilt werden dürfte. Die auf B*** lautende Zuschlagsentscheidung sei für nichtig zu erklären. Es mangle an der Befugnis zumindest eines Subunternehmers von B***; es werde vermutet, dass auch die Befugnis weiterer Subunternehmer von B*** nicht vorhanden sei, es mangle auch an der erforderlichen Befugnis von B*** selbst, die Zuverlässigkeit von B*** und deren Subunternehmer sei nur mangelhaft geprüft worden, es sei eine vertiefte Angebotsprüfung der Preise im Angebot von B*** unterlassen worden, obwohl hiez zu aufgrund eines offensichtlich sehr niederen Gesamtangebotspreises ein Erfordernis bestehe. Zudem liege eine fehlerhafte Angebotsbewertung vor.

Die Internationale Amtssitz- und Konferenzzentrum Wien Aktiengesellschaft, Bruno-Kreisky-Platz 1, 1220 Wien (im Weiteren: Auftraggeberin), vertreten durch Zz***, legte am 19. September 2007 die Unterlagen des Vergabeverfahrens vor und führte in Stellungnahmen vom 19. September 2007, vom 3. Oktober 2007 sowie in der mündlichen Verhandlung am 19. Oktober im Wesentlichen zusammengefasst - soweit es für die Entscheidung in der gegenständlichen Angelegenheit entscheidungserheblich ist - aus, dass die Zuschlagsentscheidung im Vergabeverfahren "Asbestentsorgung VIC, Trockenbau und Brandschutz Bauabschnitt 2. Gebäude F und G" zu Gunsten der B*** nach einer vergaberechtskonform durchgeführten Prüfung vergaberechtskonform erlassen worden wäre. Sämtliche Eignungsnachweise der Bieter wären überprüft worden. Ebenso wären die Eignungsnachweise der Subunternehmer einer Prüfung unterzogen worden, soweit diese für die Leistungserbringung notwendig wären. Dabei wären von B*** einzelne Nachweise nachgefordert worden. Es habe auch eine vertiefte Angebotsprüfung (Preisprüfung) hinsichtlich des Angebotes der B*** stattgefunden. Ergebnis dieser Prüfung sei eine plausible Zusammensetzung des Gesamtpreises als auch der Einzelpreise gewesen. Aus § 20 Abs. 1 BVergG könnte entnommen werden, dass ausschließlich Bewerber oder Bieter - nicht jedoch Subunternehmer - die im Gebiet einer anderen Vertragspartei des EWR-Abkommens ansässig wären, vor Ablauf der Angebotsfrist den Nachweis beizubringen hätten,

dass sie einen Antrag gemäß den genannten Rechtsvorschriften (§ 373 c, d und e GewO 1994) eingebracht hätten und den Bescheid über die Erteilung der Anerkennung bzw. den Ausspruch über die Gleichhaltung spätestens zum Zeitpunkt der Zuschlagsentscheidung vorlegen müssten. Weiters ergebe sich aus § 108 Abs. 1 Z 2 erster und dritter Satz BVergG, dass lediglich für Subunternehmer, deren Leistungsfähigkeit für den Nachweis der Leistungsfähigkeit des Bieters erforderlich sei, der Nachweis ihrer Befugnis und beruflichen Zuverlässigkeit bekannt zu geben sei. B*** selbst verfüge jedoch über alle erforderlichen Befugnisse selbst und habe die geforderten Nachweise auch beigebracht. Die Internationale Amtssitz- und Konferenzzentrum Wien Aktiengesellschaft, Bruno-Kreisky-Platz 1, 1220 Wien (im Weiteren: Auftraggeberin), vertreten durch Zz***, legte am 19. September 2007 die Unterlagen des Vergabeverfahrens vor und führte in Stellungnahmen vom 19. September 2007, vom 3. Oktober 2007 sowie in der mündlichen Verhandlung am 19. Oktober im Wesentlichsten zusammengefasst - soweit es für die Entscheidung in der gegenständlichen Angelegenheit entscheidungserheblich ist - aus, dass die Zuschlagsentscheidung im Vergabeverfahren "Asbestentsorgung VIC, Trockenbau und Brandschutz Bauabschnitt 2. Gebäude F und G" zu Gunsten der B*** nach einer vergaberechtskonform durchgeführten Prüfung vergaberechtskonform erlassen worden wäre. Sämtliche Eignungsnachweise der Bieter wären überprüft worden. Ebenso wären die Eignungsnachweise der Subunternehmer einer Prüfung unterzogen worden, soweit diese für die Leistungserbringung notwendig wären. Dabei wären von B*** einzelne Nachweise nachgefordert worden. Es habe auch eine vertiefte Angebotsprüfung (Preisprüfung) hinsichtlich des Angebotes der B*** stattgefunden. Ergebnis dieser Prüfung sei eine plausible Zusammensetzung des Gesamtpreises als auch der Einzelpreise gewesen. Aus Paragraph 20, Absatz eins, BVergG könnte entnommen werden, dass ausschließlich Bewerber oder Bieter - nicht jedoch Subunternehmer - die im Gebiet einer anderen Vertragspartei des EWR-Abkommens ansässig wären, vor Ablauf der Angebotsfrist den Nachweis beizubringen hätten, dass sie einen Antrag gemäß den genannten Rechtsvorschriften (Paragraph 373, c, d und e GewO 1994) eingebracht hätten und den Bescheid über die Erteilung der Anerkennung bzw. den Ausspruch über die Gleichhaltung spätestens zum Zeitpunkt der Zuschlagsentscheidung vorlegen müssten. Weiters ergebe sich aus Paragraph 108, Absatz eins, Ziffer 2, erster und dritter Satz BVergG, dass lediglich für Subunternehmer, deren Leistungsfähigkeit für den Nachweis der Leistungsfähigkeit des Bieters erforderlich sei, der Nachweis ihrer Befugnis und beruflichen Zuverlässigkeit bekannt zu geben sei. B*** selbst verfüge jedoch über alle erforderlichen Befugnisse selbst und habe die geforderten Nachweise auch beigebracht.

Nach Durchführung der mündlichen Verhandlung am 19. Oktober 2007, in der die Notwendigkeit hinsichtlich des Vorliegens von entsprechenden Befugnissen der B*** und ihrer in ihrem Angebot genannten Subunternehmer auch mit den Parteien erörtert wurde und vom Verhandlungsleiter gemäß § 39 Abs. 3 AVG das Ermittlungsverfahren für geschlossen erklärt wurde, langte am 22. Oktober 2007 ein weiterer Schriftsatz der Auftraggeberin ein, in welchem unter Hinweis auf eine beigelegte Mitteilung von B*** vom 22. Oktober 2007 mitgeteilt wurde, dass für den gegenständlichen Auftrag "C****" als Subunternehmer ausgefallen sei. B*** verzichte daher verbindlich und unwiderruflich auf die Möglichkeit, die "C****" im gegenständlichen Projekt als Subunternehmer einzusetzen und werde diese Leistungsteile selbst ausführen. Die Auftraggeberin führte dazu aus, dass - obwohl diese Erklärung nicht annahmbedürftig sei - ausdrücklich vorgebracht werde, dass die Auftraggeberin dies (damit ist offensichtlich die Änderung im Angebot von B*** zu verstehen, wonach die C*** im Fall der Auftragserteilung an B*** als Subunternehmer nicht mehr vorgesehen sei und die entsprechenden Teile (20 % der Auftragserfüllung) von B*** selbst erbracht werden sollten) akzeptiere. Nach Durchführung der mündlichen Verhandlung am 19. Oktober 2007, in der die Notwendigkeit hinsichtlich des Vorliegens von entsprechenden Befugnissen der B*** und ihrer in ihrem Angebot genannten Subunternehmer auch mit den Parteien erörtert wurde und vom Verhandlungsleiter gemäß Paragraph 39, Absatz 3, AVG das Ermittlungsverfahren für geschlossen erklärt wurde, langte am 22. Oktober 2007 ein weiterer Schriftsatz der Auftraggeberin ein, in welchem unter Hinweis auf eine beigelegte Mitteilung von B*** vom 22. Oktober 2007 mitgeteilt wurde, dass für den gegenständlichen Auftrag "C****" als Subunternehmer ausgefallen sei. B*** verzichte daher verbindlich und unwiderruflich auf die Möglichkeit, die "C****" im gegenständlichen Projekt als Subunternehmer einzusetzen und werde diese Leistungsteile selbst ausführen. Die Auftraggeberin führte dazu aus, dass - obwohl diese Erklärung nicht annahmbedürftig sei - ausdrücklich vorgebracht werde, dass die Auftraggeberin dies (damit ist offensichtlich die Änderung im Angebot von B*** zu verstehen, wonach die C*** im Fall der Auftragserteilung an B*** als Subunternehmer nicht mehr vorgesehen sei und die entsprechenden Teile (20 % der Auftragserfüllung) von B*** selbst erbracht werden sollten) akzeptiere.

B***, die unmittelbar nach Zuweisung des Nachprüfungsantrages an den Senat 5 des Bundesvergabeamtes am 17.

September 2007 vom Vorsitzenden des Senates gemäß § 323 Abs. 4 BVergG verständigt wurde, hat am 1. Oktober 2007 (eingelangt im Bundesvergabeamt am 1. Oktober nach Ende der Amtsstunden per E-Mail), vertreten durch Y***, fristgerecht begründete Einwendungen gemäß § 324 Abs. 3 BVergG erhoben und somit ihre Parteistellung gewahrt. Im Schriftsatz vom 1. Oktober 2007 sowie in der mündlichen Verhandlung am 19. Oktober 2007 wurde von B*** im Wesentlichen zusammengefasst ausgeführt, dass B*** nach den Vorschriften ihres Herkunftslandes zur Leistungserbringung befugt sei. Unter Hinweis auf § 71 BVergG sei schon aus diesem Grund ihre Eignung und sohin ihre Befugnis zur Leistungserbringung anzuerkennen. Zudem verfüge D*** über eine umfassende Handlungsvollmacht für sämtliche Geschäftstätigkeiten von B*** in Österreich. Er sei auch im Falle der Auftragserteilung an B*** in die Leistungserbringung eingebunden. Zusätzlich verfüge er über einen Anerkennungsbescheid gemäß § 373 c vom 16. Juli 2004 des Bundesministeriums für Wirtschaft und Arbeit. Die Befugnis der von B*** in ihrem Angebot benannten Subunternehmer sei nicht erforderlich, um die Befugnis von B*** zu begründen. Richtig sei, dass Subunternehmer zur Ausführung ihres Leistungsteiles befugt sein müssten. Deren Befugnis müsste aber nur dann mit Angebotslegung nachgewiesen sein, wenn sich ein Bieter mangels eigener Befugnis auf die Befugnis des Subunternehmers berufen müsse. Dies sei nicht gegeben, da B*** selbst über die erforderliche Befugnis verfüge und diese nachgewiesen habe. Der Subunternehmer E***, der von B*** namhaft gemacht worden sei, verfüge bereits seit 25. August 2005 über eine einschlägige Gewerbeberechtigung. Der entsprechende Gewerbeschein befinde sich in den Verfahrensunterlagen. Völlig unzutreffend sei, dass ein befugter Bieter auszuschneiden wäre, wenn er einen möglichen Subunternehmer benennt, der nicht hinreichend befugt sei. Die Folge in einem solchen Fall könne nur sein, dass dieser Subunternehmer nicht eingesetzt werden dürfte, nicht aber, dass ein befugter Bieter dadurch unbefugt werde. Die von der Antragstellerin vorgetragenen Vergaberechtsverstöße würden nicht vorliegen. Die für eine Zuschlagsentscheidung erforderlichen Nachweise von B*** und deren Subunternehmer würden vorliegen. Die Prüfung durch die Auftraggeberin sei vergaberechtskonform erfolgt, obwohl eine vertiefte Angebotsprüfung ihres Angebotes nicht erforderlich gewesen wäre. Die Angebotsbewertung hätte zu Recht ihr Angebot als jenes, dem der Zuschlag zu erteilen wäre, ausgewiesen. B***, die unmittelbar nach Zuweisung des Nachprüfungsantrages an den Senat 5 des Bundesvergabeamtes am 17. September 2007 vom Vorsitzenden des Senates gemäß Paragraph 323, Absatz 4, BVergG verständigt wurde, hat am 1. Oktober 2007 (eingelangt im Bundesvergabeamt am 1. Oktober nach Ende der Amtsstunden per E-Mail), vertreten durch Y***, fristgerecht begründete Einwendungen gemäß Paragraph 324, Absatz 3, BVergG erhoben und somit ihre Parteistellung gewahrt. Im Schriftsatz vom 1. Oktober 2007 sowie in der mündlichen Verhandlung am 19. Oktober 2007 wurde von B*** im Wesentlichen zusammengefasst ausgeführt, dass B*** nach den Vorschriften ihres Herkunftslandes zur Leistungserbringung befugt sei. Unter Hinweis auf Paragraph 71, BVergG sei schon aus diesem Grund ihre Eignung und sohin ihre Befugnis zur Leistungserbringung anzuerkennen. Zudem verfüge D*** über eine umfassende Handlungsvollmacht für sämtliche Geschäftstätigkeiten von B*** in Österreich. Er sei auch im Falle der Auftragserteilung an B*** in die Leistungserbringung eingebunden. Zusätzlich verfüge er über einen Anerkennungsbescheid gemäß Paragraph 373, c vom 16. Juli 2004 des Bundesministeriums für Wirtschaft und Arbeit. Die Befugnis der von B*** in ihrem Angebot benannten Subunternehmer sei nicht erforderlich, um die Befugnis von B*** zu begründen. Richtig sei, dass Subunternehmer zur Ausführung ihres Leistungsteiles befugt sein müssten. Deren Befugnis müsste aber nur dann mit Angebotslegung nachgewiesen sein, wenn sich ein Bieter mangels eigener Befugnis auf die Befugnis des Subunternehmers berufen müsse. Dies sei nicht gegeben, da B*** selbst über die erforderliche Befugnis verfüge und diese nachgewiesen habe. Der Subunternehmer E***, der von B*** namhaft gemacht worden sei, verfüge bereits seit 25. August 2005 über eine einschlägige Gewerbeberechtigung. Der entsprechende Gewerbeschein befinde sich in den Verfahrensunterlagen. Völlig unzutreffend sei, dass ein befugter Bieter auszuschneiden wäre, wenn er einen möglichen Subunternehmer benennt, der nicht hinreichend befugt sei. Die Folge in einem solchen Fall könne nur sein, dass dieser Subunternehmer nicht eingesetzt werden dürfte, nicht aber, dass ein befugter Bieter dadurch unbefugt werde. Die von der Antragstellerin vorgetragenen Vergaberechtsverstöße würden nicht vorliegen. Die für eine Zuschlagsentscheidung erforderlichen Nachweise von B*** und deren Subunternehmer würden vorliegen. Die Prüfung durch die Auftraggeberin sei vergaberechtskonform erfolgt, obwohl eine vertiefte Angebotsprüfung ihres Angebotes nicht erforderlich gewesen wäre. Die Angebotsbewertung hätte zu Recht ihr Angebot als jenes, dem der Zuschlag zu erteilen wäre, ausgewiesen.

Auf der Grundlage der Schriftsätze der Antragstellerin vom 14. September 2007 (OZ 1) und vom 12. Oktober 2007 (OZ 16), der Schriftsätze der Auftraggeberin vom 19. September 2007 (OZ 6 = OZ 7), vom 3. Oktober 2007 (OZ 12) und vom

22. Oktober 2007 samt Beilage (OZ 23 = OZ 24), des Schriftsatzes von B*** vom 1. Oktober 2007 (OZ 11) den von der Auftraggeberin vorgelegten Unterlagen des Vergabeverfahrens (OZ 5) sowie dem Ergebnis der mündlichen Verhandlung vom 19. Oktober 2007 (OZ 20) wurde nachfolgender entscheidungserheblicher Sachverhalt festgestellt:

Am 13. April 2004 wurde von der Auftraggeberin unter der Bezeichnung „Trockenbau und Brandschutz VIC BA2 FG“ eine Ausschreibungsbekanntmachung zur Veröffentlichung im Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften an das Amt für Amtliche Veröffentlichungen in Luxemburg übermittelt. Die Leistung wurde in der Bekanntmachung mit "Trockenbau und Brandschutz:

Wiederherstellung des baulichen Brandschutzes im Bereich von Boden- Decken und Wanddurchbrüchen sowie Isolierungs- bzw. Dämmarbeiten von div. Medienleitungen; Wiederherstellung des vorhandenen Trockenbau-Bestandes wie GK-Decken, GK-Wänden etc."

umschrieben. Von der Auftraggeberin wurde dazu in der mündlichen Verhandlung am 19. Oktober 2007 erklärend ergänzt, dass im Wesentlichen in drei Gebäudeteilen der "UNO-City in Wien" der Brandschutz, der früher mit Materialien, die Asbest aufwiesen, sichergestellt war, wiederherzustellen sei, wobei die Abtragung und Entsorgung des alten Brandschutzes nicht Leistungsgegenstand sei. Dies sei ein eigenes nicht verfahrensgegenständliches Gewerk, das im Zusammenhang mit einem Gesamtbauvorhaben zu betrachten sei. Dem Gesamtbauvorhaben sei ein Auftragswert im Oberschwellenwertbereich zu Grunde zu legen.

Der Wert des ausgeschriebenen Bauauftrages, der in Form eines offenen Verfahrens zur Vergabe gelangt, beträgt laut einer in den Verfahrensunterlagen enthaltenen Kostenschätzung EUR 1.412.610,62.-- und liegt sohin unter dem Wert des § 12 Abs. 1 Z 3 BVergG in Höhe von EUR 5.278 000.--. Der Wert des ausgeschriebenen Bauauftrages, der in Form eines offenen Verfahrens zur Vergabe gelangt, beträgt laut einer in den Verfahrensunterlagen enthaltenen Kostenschätzung EUR 1.412.610,62.-- und liegt sohin unter dem Wert des Paragraph 12, Absatz eins, Ziffer 3, BVergG in Höhe von EUR 5.278 000.--.

Bereits in der Ausschreibungsbekanntmachung wurden unter Punkt III.1.4 Bewerber, die im Gebiet einer anderen Vertragspartei des EWR-Abkommens ansässig sind, auf das allfällige Erfordernis einer Anerkennung oder Gleichhaltung gem. § 373 c, § 373d GewO 1994 verwiesen. Unter Punkt III.2.1) "Persönliche Lage des Wirtschaftsteilnehmers sowie Auflagen hinsichtlich der Eintragung in einem Berufs- oder Handelsregister" der Ausschreibungsbekanntmachung wurde Folgendes ausgeführt: Bereits in der Ausschreibungsbekanntmachung wurden unter Punkt römisch drei.1.4 Bewerber, die im Gebiet einer anderen Vertragspartei des EWR-Abkommens ansässig sind, auf das allfällige Erfordernis einer Anerkennung oder Gleichhaltung gem. Paragraph 373, c, Paragraph 373 d, GewO 1994 verwiesen. Unter Punkt römisch drei.2.1) "Persönliche Lage des Wirtschaftsteilnehmers sowie Auflagen hinsichtlich der Eintragung in einem Berufs- oder Handelsregister" der Ausschreibungsbekanntmachung wurde Folgendes ausgeführt:

"Angaben und Formalitäten, die erforderlich sind, um die Einhaltung der Auflagen zu überprüfen:

Kopie des Gewerbescheines zum Nachweis der Befugnis, die konkrete Leistung zu erbringen. Zum Nachweis der allg. beruflichen

Zuverlässigkeit

Amtsbestätigung des zuständigen Gerichts über

Konkurs- Insolvenz- bzw. Ausgleichsverfahren,

Auszug aus dem Firmenbuch, Auszug aus dem Strafregister,

letztgültiger Kontoauszug der zuständigen Sozialversicherungsanstalt,

Lastschriftanzeige der zuständigen Finanzbehörde

(genaue Beschreibung s. Ausschreibungsunterlagen)"

Die Ausschreibungsunterlagen werden in

- -Strichaufzählung
EA - Einladung zur Angebotsabgabe
- -Strichaufzählung
BAB - Bestimmungen zur Angebotsbearbeitung

- -Strichaufzählung
AS - Angebotsschreiben
- -Strichaufzählung
AEB - Abänderungen / Ergänzende Bestimmungen
- -Strichaufzählung
PB - Projektbeschreibung
- -Strichaufzählung
BVB - Besondere Vertragsbestimmungen
- -Strichaufzählung
LV - Leistungsverzeichnis
- -Strichaufzählung
SU - Sonstige Unterlagen

unterteilt.

Unter Punkt 11. / BAB wird hingewiesen, dass der Bieter die geforderten Eignungsnachweise (laut Pkt. 18 BAB "Eignungskriterien") mit dem Angebot beizubringen habe. Weiters wird auf Folgendes hingewiesen:

"Soweit sich der Bieter für den Nachweis seiner finanziellen und wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit oder seiner technischen Leistungsfähigkeit auf Subunternehmer beruft, sind die diesbezüglich geforderten Nachweise auch für alle Subunternehmer vorzulegen.

Bei nicht rechtzeitiger und unvollständiger Erbringung der Nachweise bei Angebotsabgabe kann der Auftraggeber eine Nachfrist setzen.

Bei Nichtbebringung von geforderten Eignungsnachweisen nach Ablauf der gesetzten Nachfrist wird das Angebot ausgeschieden. Dies gilt auch für die beantragten Subunternehmer."

Punkt 26. / BAB enthält eine Checkliste der geforderten Bieter nachweise. Unter anderem wird dabei zum Nachweis der Befugnis (nach § 71 BVergG) eine Kopie des Gewerbescheins bzw. einer Urkunde über die Eintragung im betreffenden im BVergG Anhang VII angeführten Berufs- oder Handelsregisters des Herkunftslandes des Bieters oder die Vorlage der betreffenden im BVergG Anhang VII genannten Bescheinigung oder eidesstattlichen Erklärung zum Nachweis des Vorliegens der einschlägigen Befugnis, die konkrete Leistung zu erbringen, gefordert. Punkt 26. / BAB enthält eine Checkliste der geforderten Bieter nachweise. Unter anderem wird dabei zum Nachweis der Befugnis (nach Paragraph 71, BVergG) eine Kopie des Gewerbescheins bzw. einer Urkunde über die Eintragung im betreffenden im BVergG Anhang römisch sieben angeführten Berufs- oder Handelsregisters des Herkunftslandes des Bieters oder die Vorlage der betreffenden im BVergG Anhang römisch sieben genannten Bescheinigung oder eidesstattlichen Erklärung zum Nachweis des Vorliegens der einschlägigen Befugnis, die konkrete Leistung zu erbringen, gefordert.

Einen Hinweis auf das allfällige Erfordernis der Vorlage eines Anerkennungs- oder Gleichstellungsbescheides gemäß § 373 c, d oder e GewO 1994 enthalten die Ausschreibungsunterlagen nicht. Einen Hinweis auf das allfällige Erfordernis der Vorlage eines Anerkennungs- oder Gleichstellungsbescheides gemäß Paragraph 373, c, d oder e GewO 1994 enthalten die Ausschreibungsunterlagen nicht.

Punkt 19. / BAB gibt die Zuschlagskriterien wieder, wobei der Gesamtangebotspreis mit 96 % und die Qualifikation des zum Einsatz kommenden Schlüsselpersonals mit 4 % gewichtet werden. Die Punktevergabe hinsichtlich des zum Einsatz kommenden Schlüsselpersonals orientiert sich an der jeweiligen Berufserfahrung auf dem Gebiet der ausschreibungsgegenständlichen Arbeiten.

Die Punkte 11. und 12. / AS enthalten folgenden Wortlaut:

1. "11. Ziffer 11
Subunternehmerleistungen

Die beabsichtigte Beauftragung von Subunternehmern ist in allen Leistungsteilen dem Auftraggeber verbindlich bekannt zu geben.

Ich (Wir) nehmen zur Kenntnis, dass die Weitergabe von Leistungen nur im Rahmen des § 83 BVergG 2006 zulässig ist.
Ich (Wir) nehme(n) zur Kenntnis, dass die gänzliche und überwiegende (mehr als 50%) Weitergabe von Leistungen

unzulässig ist und den Auftraggeber zum sofortigen Vertragsrücktritt bei voller Schadenersatzverpflichtung durch mich (uns) im Sinne der Bestimmungen des Pkt. 35 Abänderungen der ÖNORM 2110 (AEB) berechtigt. Ich (Wir) nehmen zur Kenntnis, dass die Weitergabe von Leistungen nur im Rahmen des Paragraph 83, BVergG 2006 zulässig ist. Ich (Wir) nehme(n) zur Kenntnis, dass die gänzliche und überwiegende (mehr als 50%) Weitergabe von Leistungen unzulässig ist und den Auftraggeber zum sofortigen Vertragsrücktritt bei voller Schadenersatzverpflichtung durch mich (uns) im Sinne der Bestimmungen des Pkt. 35 Abänderungen der ÖNORM 2110 (AEB) berechtigt.

Ich (Wir) geben im obigen Sinne die zur Ausführung der angebotenen Leistung herangezogenen Subunternehmer gem. Beilage BAB bekannt.

1. 12.Ziffer 12

Erklärung zu Subunternehmerverträgen

Ich (Wir) verpflichte(n) mich (uns), bei Heranziehen von Subunternehmern für die Ausführung von Leistungen, deren Wert den Betrag von EUR 7.500.- übersteigt, die von der Bundesinnung für Bauwesen erstellten, dort erhältlichen und den gegenständlichen Angebotsbestimmungen nicht widersprechenden Festlegungen der "Allgemeinen Bestimmungen für Werkverträge über Subunternehmerleistungen im Bereich der Bauwirtschaft" in der zum Zeitpunkt gültigen Fassung einzuhalten.

Ich (Wir) beantrage(n) die Zustimmung des Auftraggebers im obigen Sinne sowie im Sinne der ÖNORM 2110 Abschnitt 5.20.1.3 zur Ausführung der entsprechend Anhang zu den BAB angeführten Teile der Leistung durch Subunternehmer."

Die Ausschreibungsunterlagen enthalten unter "Anlagen zu den BAB" einen Vordruck für einen allfälligen "Antrag auf Genehmigung von Subunternehmern" mit folgenden Inhalten:

"Antrag auf Genehmigung von Subunternehmern entsprechend Pkt. 12

AS

Ich (Wir) geben im Rahmen der Bestimmungen bezüglich Subunternehmerleistungen bekannt, %

der angebotenen Gesamtleistung selbst zu erbringen. Den restlichen Teil beabsichtige(n) ich (wir) durch die nachstehend angeführten Subunternehmer erbringen zu lassen.

Ich (wir) ersuche(n) um zustimmende Kenntnisnahme.

Jede Änderung der angegebenen Subunternehmer und des entsprechenden Leistungsanteils wird zeitgerecht bekannt gegeben werden und bedarf der ausdrücklichen schriftlichen Zustimmung des Auftraggebers. Sind mir (uns) zum Angebotstermin die tatsächlich zum Einsatz kommenden Subunternehmer für einzelne Leistungen noch nicht bekannt, werden von mir (uns) alle in Erwägung gezogenen Subunternehmer nachstehend angeführt:

XX

Ich (wir) erkläre(n) ausdrücklich, dass jedes der vorgenannten Unternehmen die erforderliche Eignung (Befugnis, Leistungsfähigkeit, Zuverlässigkeit) für die Ausführung des auf das jeweilige Unternehmen entfallenden Leistungsteiles besitzt. Ich (wir) werden(n) auch für diese Unternehmen die für mich (uns) geltenden entsprechenden Eignungsnachweise über Aufforderung innerhalb von 7 Werktagen erbringen."

Sowohl die Antragstellerin als auch B*** haben im Vergabeverfahren fristgerecht ein Angebot eingebracht. Bei der Angebotsöffnung wurde für die Antragstellerin ein Gesamtangebotspreis von EUR 1.998.687,71 und für B*** ein Gesamtangebotspreis von EUR 1.307.916,94 verlesen. Da sowohl das von B*** als auch das von der Antragstellerin angebotene Schlüsselpersonal jeweils mit einer mehr als sechsjährigen Berufserfahrung ausgewiesen wurde, wurde von der Antragstellerin bei der Bewertung der Angebote das Angebot von B*** als auch jenes der Antragstellerin mit gewichteten vier Punkten (es waren maximal vier Punkte erreichbar) beurteilt. Die Beurteilung im Zuschlagskriterium Gesamtangebotspreis orientierte sich an einer in den Ausschreibungsunterlagen bekanntgegebenen Berechnungsformel und ergab 96 Punkte für das Angebot von B*** und 62,82 Punkte für das Angebot der Antragstellerin. Das Angebot von B*** erreichte somit die maximal erreichbare Punktezahl von 100 Punkten und das Angebot der Antragstellerin erreichte mit 66,82 Punkten den zweiten Platz.

Im Angebot von B*** sind u.a. folgende Nachweise betreffend B*** enthalten:

- -Strichaufzählung
Auszug aus dem Handelsregister vom 3. April 2007
- -Strichaufzählung
Anerkennungsbescheid des S*** vom 16. Juli 2004, BMWA- 324.622/5000-I/9/2004 gemäß § 373 c GewO 1994 betreffend D***Anerkennungsbescheid des S*** vom 16. Juli 2004, BMWA- 324.622/5000-I/9/2004 gemäß Paragraph 373, c GewO 1994 betreffend D***
- -Strichaufzählung
Bescheinigung des T*** (Insolvenzgericht) vom 17. Jänner 2007
- -Strichaufzählung
Auskunft aus dem Gewerbezentralregister vom 15. Mai 2007
- -Strichaufzählung
Bescheinigung der U*** die Gesundheitskasse vom 29. Jänner 2007
- -Strichaufzählung
Unbedenklichkeitsbescheinigung des V*** am Inn vom 15. Jänner 2007
- -Strichaufzählung
Bonitätsauskunft des W*** vom 12. April 2007
- -Strichaufzählung
Versicherungsbestätigung der Z*** vom 9. Jänner 2007 - 16. Geschäftsbericht der B*** betreffend das Geschäftsjahr 2005

Im Angebot von B*** wurde der Vordruck "Antrag auf Genehmigung von Subunternehmern" verwendet und angegeben, dass B*** selbst 60 % der angebotenen Gesamtleistung erbringen werde. Den restlichen Teil beabsichtige B*** durch die nachstehend angeführten Subunternehmer wie folgt erbringen zu lassen.

XX

Nachweise gemäß Pkt 16 / BAB betreffend der von B*** genannten und beantragten Subunternehmer liegen dem Angebot nicht bei.

Mit Telefax vom 6. Juni 2007 wurde B*** aufgefordert sämtliche Eignungsnachweise der Subunternehmer laut Antrag auf Genehmigung von Subunternehmer laut Punkt 16 / BAB bis spätestens 18. Juni 2007 vorzulegen.

Mit Telefax vom 16. Juni 2007 wurde von B*** hingewiesen, dass auf Grund einer Umfirmierung der E*** in E*** ab dem 1. Juni 2007 nur „Papiere“ der vorherigen Firma gesendet werden könnten. Es wurde zugesagt, dass die Dokumente der "neuen Firma" nach Eingang bei B*** an den Auftraggeber übermittelt werden würden. Zusätzlich wurden Ablichtungen folgender Dokumente übermittelt:

- -Strichaufzählung
Firmenbuchauszug betreffend G*** vom 18. Jänner 2005
- -Strichaufzählung
Bescheinigung des Finanzamtes München II - Bearbeitungsstelle Straubing über Steuerabzugsbefreiung nach § 48 Abs. 1 dt. EStG hinsichtlich der G*** vom 27. April 2004
Bescheinigung des Finanzamtes München römisch zwei - Bearbeitungsstelle Straubing über Steuerabzugsbefreiung nach Paragraph 48, Absatz eins, dt. EStG hinsichtlich der G*** vom 27. April 2004
- -Strichaufzählung
Bestätigung von H*** hinsichtlich der umsatzsteuerrechtlichen Unternehmereigenschaft der G*** vom 10. April 2006
- -Strichaufzählung
Bestätigung der I*** vom 18.5.2007, dass hinsichtlich G*** keine Sozialversicherungsbeiträge inklusive März 2007 ausständig sind
- -Strichaufzählung
Unbedenklichkeitsbescheinigung der J*** vom 10. Mai 2007 betreffend G***
- -Strichaufzählung
Bestätigung von K*** hinsichtlich der ordnungsgemäßen nach dem
- -Strichaufzählung

Kollektivvertrag vorgenommenen Entlohnung bei G***

- -Strichaufzählung
Bestätigung der L*** vom 4. Februar 2004 bezüglich Vorliegens einer Betriebshaftpflichtversicherung für G***
- -Strichaufzählung
Gewerberegisterauszug der M*** vom 25. August 2005 betreffend N*** Nachweis der O*** vom 14. März 2007 hinsichtlich des Vorliegens der umsatzsteuerlichen Unternehmenseigenschaft der "N*** Isolierung"
- -Strichaufzählung
Bescheid des P*** vom 25. August 2005 betreffend die Erstellung einer Umsatzsteuer-Identifikationsnummer für N***
- -Strichaufzählung
Bestätigung der O*** vom 14. März 2007 hinsichtlich der ordnungsgemäßen Abführung von Sozialversicherungsbeiträgen durch N***
- -Strichaufzählung
Beschluss des Q*** vom 27. April 2007, womit die Eintragung der E*** im Firmenbuch bewilligt wird
- -Strichaufzählung
Bescheid des P*** vom 9. Mai 2007 betreffend die Erstellung einer Umsatzsteuer-Identifikationsnummer für E***
- -Strichaufzählung
Bestätigung der R*** vom 10. März 1995 über eine Gewerbeanmeldung betreffend C***
- -Strichaufzählung
Bescheinigung des Aa** über eine Steuerabzugsbefreiung nach § 48 Abs. 1 dt. EStG hinsichtlich der C*** vom 4. November 2004
Bescheinigung des Aa** über eine Steuerabzugsbefreiung nach Paragraph 48, Absatz eins, dt. EStG hinsichtlich der C*** vom 4. November 2004
- -Strichaufzählung
Bestätigung von Ba** hinsichtlich der umsatzsteuerrechtlichen Unternehmereigenschaft der C*** vom 31. Oktober 2006
- -Strichaufzählung
Bescheinigung der Ca** vom 15. Mai 2007, dass C*** ihrer Zahlungsverpflichtung zur gesetzlichen Unfallversicherung nachgekommen ist
- -Strichaufzählung
Bestätigung der Da** vom 27. April 2004, dass C*** mit dem Elektronikerhandwerk und dem Wärme-, Kälte- u. Schallschutzisolierhandwerk in die Handwerksrolle eingetragen ist
- -Strichaufzählung
nicht zuordenbares Dokument betreffend C*** ohne Datumsangabe und Unterschriftsleistung
- -Strichaufzählung
Unbedenklichkeitsbescheinigung betreffend C*** (Sozialversicherungsbeiträge) der Ea** vom 3. April 2007
- -Strichaufzählung
Unbedenklichkeitsbescheinigung betreffend C*** (Sozialkassa der Bauwirtschaft) der Fa** vom 30. Mai 2007
- -Strichaufzählung
Bestätigung von Ba** hinsichtlich der ordnungsgemäßen Abführung von Sozialversicherungsbeiträgen der C*** vom 4. April 2007
- -Strichaufzählung
Bestätigung der Ga** vom 5. April 2007 bezüglich Vorliegens einer Betriebshaftpflichtversicherung für C***

Mit Telefax vom 26. Juni 2007 forderte die Auftraggeberin B*** auf bis 29. Juni 2007, 10.00 Uhr folgende Unterlagen betreffend der Subunternehmer vorzulegen:

"G***: - Gewerbeschein

- -Strichaufzählung
Amtsbestätigung
- -Strichaufzählung
Firmenbuchauszug max. 6 Monate
- -Strichaufzählung

Strafregisterauszug max. 6 Monate

E***: - Amtsbestätigung

- -Strichaufzählung
Firmenbuchauszug max. 6 Monate
- -Strichaufzählung
Strafregisterauszug max. 6 Monate
- -Strichaufzählung
Kontoauszug der Sozialversicherung
- -Strichaufzählung
Lastschriftenanzeige Finanzbehörde

C***: - Amtsbestätigung

- -Strichaufzählung
Firmenbuchauszug max. 6 Monate
- -Strichaufzählung
Strafregisterauszug max. 6 Monate"

Mit Telefax vom 29. Juni 2007 wurden von B*** folgende Dokumente vorgelegt:

- -Strichaufzählung
Gewerbeschein der G*** vom 19. Dezember 1996
- -Strichaufzählung
Firmenbuchauszug vom 27. Juni 2007 betreffend G***
- -Strichaufzählung
KSV-Bestätigung vom 28. Juni 2007, wonach über das Vermögen der G*** weder ein Konkurs- noch ein Ausgleichsverfahren eröffnet wurde noch jemals ein Konkursantrag gegen die G*** vorlag
- -Strichaufzählung
Strafregisterauszug betreffend Ha** vom 28. Juni 2007
- -Strichaufzählung
Mitteilung der E*** vom 27. Juni 2007, dass das Unternehmen erst mit 1. Juni 2007 tätig wurde, daher keine Auszüge der Sozialversicherung und des Finanzamtes vorliegen, da die ersten Abgaben erst mit 15. Juli 2007 fällig werden würden
- -Strichaufzählung
Unbedenklichkeitsbescheinigung vom 27. Juni 2007 des Q*** als Insolvenzgericht hinsichtlich N***
- -Strichaufzählung
Strafregisterauszug betreffend N*** vom 27. Juni 2007
- -Strichaufzählung
Firmenbuchauszug vom 27. Juni 2007 betreffend E***
- -Strichaufzählung
Bestätigung des Ia**, Insolvenzgericht betreffend C*** vom 27. Juni 2007
- -Strichaufzählung
Auszug aus dem Handelsregister B*** des Ia** betreffend C***, Ja** vom 22. August 2006
- -Strichaufzählung
Auskunft aus dem Gewerbezentralregister nach § 150 dt. GewO vom 24. August 2006 betreffend C***
Ja**Auskunft aus dem Gewerbezentralregister nach Paragraph 150, dt. GewO vom 24. August 2006 betreffend C*** Ja**

Mit Telefax vom 2. Juli 2007 wurden von C*** noch folgende Dokumente nachgereicht:

- -Strichaufzählung
Auszug aus dem Handelsregister B des Ia** betreffend C***, Ja** vom 27. Juni 2006
- -Strichaufzählung
Führungszeugnis des Bundesamtes für Justiz vom 27. Juni 2007 über Ka**

Mit Telefax vom 18. Juli 2007 wurde die Auftraggeberin von B*** informiert, dass unter Hinweis auf das Telefax vom 29. Juni ergänzend folgende Dokumente vorgelegt werden:

- -Strichaufzählung
Beschluss des Q*** vom 27. April 2007 betreffend Neueintragung der E*** in das Firmenbuch
- -Strichaufzählung
Bestätigung der O***, vom 11. Juli 2007 über die ordnungsgemäße Abführung von Sozialversicherungsbeiträgen der E***
- -Strichaufzählung
Summenblatt der La** vom 13. Juli 2007
- -Strichaufzählung
Bescheid des P*** vom 3. Mai 2007 betreffend Erteilung der Umsatzsteuer-Identifikationsnummer an die E***

In den Verfahrensunterlagen ist auch eine Bestätigung der zentralen Koordinierungsstelle für die Kontrolle illegaler Beschäftigung des Ma** vom 6. September 2007 enthalten, aus der hervorgeht, dass B***, der C***, der E*** und der G*** keine zu berücksichtigende Bestrafung gemäß § 28b Abs. 2 des Ausländerbeschäftigungsgesetzes zuzurechnen sei. In den Verfahrensunterlagen ist auch eine Bestätigung der zentralen Koordinierungsstelle für die Kontrolle illegaler Beschäftigung des Ma** vom 6. September 2007 enthalten, aus der hervorgeht, dass B***, der C***, der E*** und der G*** keine zu berücksichtigende Bestrafung gemäß Paragraph 28 b, Absatz 2, des Ausländerbeschäftigungsgesetzes zuzurechnen sei.

Am 24. August 2007 fand mit B*** von 8.30 bis 9.30 Uhr bei der Auftraggeberin ein Aufklärungsgespräch statt. Gesprächsgegenstände gemäß Protokoll waren:

- -Strichaufzählung
Pos. 00.01.05 Forcierungskosten
- -Strichaufzählung
Lohnkosten
- -Strichaufzählung
Pos. 00.01.11 Baustellengemeinkosten
- -Strichaufzählung
Pos. 01.39 Trockenbau (Kostenberechnung)
- -Strichaufzählung
Pos. 02.82 Kälte- und Wärmedämmung (Kostenberechnung)
- -Strichaufzählung
Pos. 02.83 Brandschutz (Kostenberechnung)
- -Strichaufzählung
Subunternehmer:
Diesbezüglich wurde von B*** erneut hingewiesen, dass B*** selbst mindestens 60 % der Leistung erbringen würde. Die C*** sollte im Bereich der Leistungsgruppe 02.83 Feuerschutz und Schalldämmung, E*** und G*** sollten in der Leistungsgruppe 02.82 Wärme- und Kälte-dämmung zum Einsatz kommen. B*** bestätigte, alle Leistungen des Angebotes auch in Eigenleistung erbringen zu können.

Den Verfahrensunterlagen liegt ein ausführlicher Angebots-Prüfbericht bei. Hinsichtlich des Angebotes von B*** wurde auch eine vertiefte Angebotsprüfung durchgeführt. Im Prüfbericht wurde dazu zusammenfassend ausgeführt, dass nach Überprüfung der angebotenen Preise festgehalten werden könne, dass die Preise betriebswirtschaftlich erklärbar und plausibel wären sowie ihre Zusammensetzung nachvollziehbar sei, auch wenn der Gesamtangebotspreis deutlich unter den Angeboten der anderen Bieter, jedoch im Bereich des Kostenvoranschlages von 1.412.610,62 liege.

Hinsichtlich der vorliegenden Nachweise von B*** und ihrer Subunternehmer kommt der Prüfbericht zum Ergebnis, dass die übermittelten Unterlagen eine entsprechende Befugnis sowie die allgemeine berufliche Zuverlässigkeit nachweisen würden. Eine hierüber hinausgehende Detailprüfung der finanziellen, wirtschaftlichen und technischen Leistungsfähigkeit der angeführten Subunternehmer von B*** sei nicht erforderlich, da B*** ohnehin selbst über die diesbezügliche Eignung sowie finanzielle, wirtschaftliche und technische Leistungsfähigkeit verfüge. In einem gesonderten Aufklärungsgespräch habe B*** bestätigt, dass die angeführten Subunternehmer lediglich zur Abdeckung

von allfälligen Leistungsspitzen bei Diskontinuitäten in der Leistungserbringung eingesetzt werden würden. Mindestens 60 % der Leistung werde durch B*** selbst erbracht werden. B*** habe bestätigt, alle Leistungen des Angebotes auch in Eigenleistung erbringen zu können.

Seitens des Bundesvergabeamtes wird in diesem Zusammenhang festgehalten, dass das Vorliegen eines Gleichhaltungs- oder Anerkennungsbescheides gemäß § 373 c, d oder e GewO 1994 nicht Gegenstand einer Prüfung war. Im Prüfbericht wird nicht einmal erwähnt, dass von B*** ein Bescheid gemäß § 373c GewO 1994 betreffend D*** vorgelegt wurde. Seitens des Bundesvergabeamtes wird in diesem Zusammenhang festgehalten, dass das Vorliegen eines Gleichhaltungs- oder Anerkennungsbescheides gemäß Paragraph 373, c, d oder e GewO 1994 nicht Gegenstand einer Prüfung war. Im Prüfbericht wird nicht einmal erwähnt, dass von B*** ein Bescheid gemäß Paragraph 373 c, GewO 1994 betreffend D*** vorgelegt wurde.

Der Vergabeempfehlung im Prüfbericht folgend wurde am 31. August 2007 die Zuschlagsentscheidung zu Gunsten des Angebotes von B*** getroffen und den Bietern im Vergabeverfahren per Telefax am 6. September 2007 mitgeteilt.

Der Nachprüfungsantrag der Antragstellerin langte am 14. September 2007 nach Ende der Amtsstunden per E-Mail im Bundesvergabeamt ein und wurde zu Beginn der Amtsstunden am 17. September 2007 dem Senat 5 zur Erledigung geschäftsmäßig zugewiesen. Für den Nachprüfungsantrag und den gleichzeitig gestellten Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung wurden von der Antragstellerin insgesamt EUR 10.000.-- an das Bundesvergabeamt überwiesen. Die präsumtive Zuschlagsempfängerin wurde vom Bundesvergabeamt am 17. September 2007 vom Einlangen des Nachprüfungsantrages verständigt und erhob mit Schriftsatz vom 1. Oktober, eingelangt im Bundesvergabeamt nach Ende der Amtsstunden des Bundesvergabeamtes am 1. Oktober 2007 begründete Einwendungen gemäß § 324 Abs. 3 BVergG. Der Nachprüfungsantrag der Antragstellerin langte am 14. September 2007 nach Ende der Amtsstunden per E-Mail im Bundesvergabeamt ein und wurde zu Beginn der Amtsstunden am 17. September 2007 dem Senat 5 zur Erledigung geschäftsmäßig zugewiesen. Für den Nachprüfungsantrag und den gleichzeitig gestellten Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung wurden von der Antragstellerin insgesamt EUR 10.000.-- an das Bundesvergabeamt überwiesen. Die präsumtive Zuschlagsempfängerin wurde vom Bundesvergabeamt am 17. September 2007 vom Einlangen des Nachprüfungsantrages verständigt und erhob mit Schriftsatz vom 1. Oktober, eingelangt im Bundesvergabeamt nach Ende der Amtsstunden des Bundesvergabeamtes am 1. Oktober 2007 begründete Einwendungen gemäß Paragraph 324, Absatz 3, BVergG.

Am 19. Oktober 2007 fand beim Bundesvergabeamt eine mündliche Verhandlung statt. Mit Schriftsatz vom 22. Oktober 2007 wurde unter Hinweis auf eine schriftlich beigefügte Mitteilung von B*** von der Auftraggeberin hingewiesen, dass sie akzeptiere, dass C*** im Falle der Auftragserteilung an B*** ausfalle und B*** verbindlich und unwiderruflich auf die Möglichkeit verzichte im gegenständlichen Projekt C*** als Subunternehmer einzusetzen und diese Leistungsteile selbst ausführen werde.

Dem vorliegenden Sachverhalt liegt folgende Beweiswürdigung zugrunde:

Der wiedergegebene Sachverhalt ergibt sich aus den widerspruchsfreien Angaben der Verfahrensparteien, soweit diese Kenntnis hatten, und findet volle Deckung in den vom Auftraggeber vorgelegten Verfahrensunterlagen. Nachvollziehbar und glaubwürdig ist die Angabe der Auftraggeberin hinsichtlich des ausgeschriebenen Leistungsumfanges. Demnach stehen Arbeiten hinsichtlich der Erneuerung des bereits entsorgten Brandschutzes in den verfahrensgegenständlichen Gebäudeteilen im Vordergrund. Begleitend sind diesbezüglich weitere Kälte-, Wärme- und Schallschutzdämmarbeiten sowie damit verbundene Trockenbauarbeiten durchzuführen. Dem entsprechend geht die Auftraggeberin davon aus, dass ein Bieter nur über eine Gewerbeberechtigung für das Handwerk der Wärme-, Kälte-, Schall- und Branddämmerei gemäß § 94 Z 79 GewO 1994 verfügen müsse. Eine eigene Gewerbeberechtigung für das Handwerk der Stuckateure und Trockenausbauer gemäß § 94 Z. 67 GewO 1994 sei nicht erforderlich. Zudem wäre informell auch von B*** bestätigt worden, dass B*** auch über eine dem entsprechende Gewerbeberechtigung verfügen würde. Dies wurde von B*** in der mündlichen Verhandlung am 19. Oktober 2007 auch glaubhaft unter Beweis gestellt. Von der Antragstellerin wurde dieses Vorbringen auch nicht bestritten. Sie hat jedoch in ihrem Schriftsatz vom 12. Oktober 2007 ihre Rechtsansicht, dass auch eine eigene Gewerbeberechtigung für das Handwerk der Stuckateure und Trockenausbauer gemäß § 94 Z. 67 GewO 1994 zur Leistungserfüllung erforderlich sei, nicht widerrufen. Der zur Entscheidung berufene Senat 5 des Bundesvergabeamtes schließt sich unter Berücksichtigung des Auftragsgegenstandes und den diesbezüglichen Ausführungen in der mündlichen Verhandlung der Auftraggeberin und

von B*** und Berücksichtigung von § 32 GewO 1994 der Auffassung der Auftraggeberin an, dass B*** selbst über die erforderlichen Befugnisse zur Leistungserbringung verfügt. Der wiedergegebene Sachverhalt ergibt sich aus den widerspruchsfreien Angaben der Verfahrensparteien, soweit diese Kenntnis hatten, und findet volle Deckung in den vom Auftraggeber vorgelegten Verfahrensunterlagen. Nachvollziehbar und glaubwürdig ist die Angabe der Auftraggeberin hinsichtlich des ausgeschriebenen Leistungsumfanges. Demnach stehen Arbeiten hinsichtlich der Erneuerung des bereits entsorgten Brandschutzes in den verfahrensgegenständlichen Gebäudeteilen im Vordergrund. Begleitend sind diesbezüglich weitere Kälte-, Wärme- und Schallschutzdämmarbeiten sowie damit verbundene Trockenbauarbeiten durchzuführen. Dem entsprechend geht die Auftraggeberin davon aus, dass ein Bieter nur über eine Gewerbeberechtigung für das Handwerk der Wärme-, Kälte-, Schall- und Branddämmerei gemäß Paragraph 94, Ziffer 79, GewO 1994 verfügen müsse. Eine eigene Gewerbeberechtigung für das Handwerk der Stuckateure und Trockenausbauer gemäß Paragraph 94, Ziffer 67, GewO 1994 sei nicht erforderlich. Zudem wäre informell auch von B*** bestätigt worden, dass B*** auch über eine dem entsprechende Gewerbeberechtigung verfügen würde. Dies wurde von B*** in der mündlichen Verhandlung am 19. Oktober 2007 auch glaubhaft unter Beweis gestellt. Von der Antragstellerin wurde dieses Vorbringen auch nicht bestritten. Sie hat jedoch in ihrem Schriftsatz vom 12. Oktober 2007 ihre Rechtsansicht, dass auch eine eigene Gewerbeberechtigung für das Handwerk der Stuckateure und Trockenausbauer gemäß Paragraph 94, Ziffer 67, GewO 1994 zur Leistungserfüllung erforderlich sei, nicht widerrufen. Der zur Entscheidung berufene Senat 5 des Bundesvergabeamtes schließt sich unter Berücksichtigung des Auftragsgegenstandes und den diesbezüglichen Ausführungen in der mündlichen Verhandlung der Auftraggeberin und von B*** und Berücksichtigung von Paragraph 32, GewO 1994 der Auffassung der Auftraggeberin an, dass B*** selbst über die erforderlichen Befugnisse zur Leistungserbringung verfügt.

Der vorliegende Sachverhalt ist rechtlich wie folgt zu beurteilen:

Zur Zuständigkeit des Bundesvergabeamtes und Antragsvoraussetzungen bzw. Parteistellung

Gemäß § 312 Abs. 1 BVergG ist das Bundesvergabeamt nach Maßgabe der Bestimmungen des 2. Abschnittes des 1. Hauptstückes des 4. Teiles des BVergG auf Antrag zur Durchführung von Nachprüfungsverfahren, zur Erlassung einstweiliger Verfügungen und zur Durchführung von Feststellungsverfahren zuständig. Gemäß Paragraph 312, Absatz eins, BVergG ist das Bundesvergabeamt nach Maßgabe der Bestimmungen des 2. Abschnittes des 1. Hauptstückes des 4. Teiles des BVergG auf Antrag zur Durchführung von Nachprüfungsverfahren, zur Erlassung einstweiliger Verfügungen und zur Durchführung von Feststellungsverfahren zuständig.

Da in der gegenständlichen Vergabeangelegenheit eine Zuschlagserteilung (noch) nicht erfolgte, ist das Bundesvergabeamt gemäß § 312 Abs. 2 BVergG zum Zwecke der Beseitigung von Verstößen gegen das BVergG und die hierzu ergangenen Verordnungen oder von Verstößen gegen unmittelbar anwendbares Gemeinschaftsrecht zuständig. Da in der gegenständlichen Vergabeangelegenheit eine Zuschlagserteilung (noch) nicht erfolgte, ist das Bundesvergabeamt gemäß Paragraph 312, Absatz 2, BVergG zum Zwecke der Beseitigung von Verstößen gegen das BVergG und die hierzu ergangenen Verordnungen oder von Verstößen gegen unmittelbar anwendbares Gemeinschaftsrecht zuständig.

1. 1. Ziffer eins
zur Erlassung einstweiliger Verfügungen sowie
2. 2. Ziffer 2
zur Nichtigkeitserklärung gesondert anfechtbarer Entscheidungen des Auftraggebers im Rahmen der vom Antragsteller geltend gemachten Beschwerdepunkte.

An der Zuständigkeit des Bundesvergabeamtes zur Entscheidung über das gegenständliche Nachprüfungsbegehren bestehen keine Zweifel, zumal der Beschaffungsvorgang durch einen öffentlichen Auftraggeber (vgl. Bescheid des Bundesvergabeamtes vom 7. März 1997, F-26/96-11) zweifelsfrei unter den Regelungsgegenstand des § 1 Abs. 1 Z 1 BVergG und das Nachprüfungsverfahren unter den Regelungsgegenstand des § 1 Abs. 1 Z 3 BVergG fällt. Das Bundesvergabegesetz und damit auch der Rechtsschutz des 4. Teiles des BVergG gelangen zur Anwendung; es besteht die Zuständigkeit des Bundesvergabeamtes, wobei dieses gemäß § 303 Abs. 1 iVm § 304 Abs. 1 BVergG im Senat 5, dem diese Angelegenheit gemäß der Geschäftsverteilung des Bundesvergabeamtes vom Vorsitzenden zugewiesen wurde, tätig wird. An der Zuständigkeit des Bundesvergabeamtes zur Entscheidung über das gegenständliche Nachprüfungsbegehren bestehen keine Zweifel, zumal der Beschaffungsvorgang durch einen öffentlichen

Auftraggeber vergleiche Bescheid des Bundesvergabeamtes vom 7. März 1997, F-26/96-11) zweifelsfrei unter den Regelungsgegenstand des Paragraph eins, Absatz eins, Ziffer eins, BVergG und das Nachprüfungsverfahren unter den Regelungsgegenstand des Paragraph eins, Absatz eins, Ziffer 3, BVergG fällt. Das Bundesvergabegesetz und damit auch der Rechtsschutz des 4. Teiles des BVergG gelangen zur Anwendung; es besteht die Zuständigkeit des Bundesvergabeamtes, wobei dieses gemäß Paragraph 303, Absatz eins, in Verbindung mit Paragraph 304, Absatz eins, BVergG im Senat 5, dem diese Angelegenheit gemäß der Geschäftsverteilung des Bundesvergabeamtes vom Vorsitzenden zugewiesen wurde, tätig wird.

Für die Einleitung eines Nachprüfungsverfahrens sieht § 320 Abs. 1 BVergG vor, dass ein Unternehmer bis zur Zuschlagserteilung bzw. bis zur Widerrufserklärung die Nachprüfung einer gesondert anfechtbaren Entscheidung des Auftraggebers im Vergabeverfahren wegen Rechtswidrigkeit beantragen kann, sofern

Für die Einleitung eines Nachprüfungsverfahrens sieht Paragraph 320, Absatz eins, BVergG vor, dass ein Unternehmer bis zur Zuschlagserteilung bzw. bis zur Widerrufserklärung die Nachprüfung einer gesondert anfechtbaren Entscheidung des Auftraggebers im Vergabeverfahren wegen Rechtswidrigkeit beantragen kann, sofern

1. 1.Ziffer eins

er ein Interesse am Abschluss eines dem Anwendungsbereich des BVergG unterliegenden Vertrages behauptet, und

2. 2.Ziffer 2

ihm durch die behauptete Rechtswidrigkeit ein Schaden entstanden ist oder zu entstehen droht.

Hiezu wird vom entscheidenden Senat ausgeführt, dass bislang weder eine Zuschlagserteilung noch eine Widerrufserklärung vorliegt. Die Zuschlagsentscheidung vom 6. September 2007 ist eine gesondert anfechtbare Entscheidung gemäß § 2 Z 16 lit. a sublit. aa BVergG. Das Interesse am Abschluss eines dem Anwendungsbereich des BVergG unterliegenden Vertrages hat die Antragstellerin glaubhaft dokumentiert, indem sie im Vergabeverfahren ein Angebot abgegeben hat und letztlich auch den gegenständlichen Nachprüfungsantrag gestellt hat und die hierfür erforderliche Pauschalgebühr zur Einzahlung gebracht hat. Somit war das Nachprüfungsverfahren einzuleiten. Hiezu wird vom entscheidenden Senat ausgeführt, dass bislang weder eine Zuschlagserteilung noch eine Widerrufserklärung vorliegt. Die Zuschlagsentscheidung vom 6. September 2007 ist eine gesondert anfechtbare Entscheidung gemäß Paragraph 2, Ziffer 16, Litera a, Sub-Litera, a, a, BVergG. Das Interesse am Abschluss eines dem Anwendungsbereich des BVergG unterliegenden Vertrages hat die Antragstellerin glaubhaft dokumentiert, indem sie im Vergabeverfahren ein Angebot abgegeben hat und letztlich auch den gegenständlichen Nachprüfungsantrag gestellt hat und die hierfür erforderliche Pauschalgebühr zur Einzahlung gebracht hat. Somit war das Nachprüfungsverfahren einzuleiten.

Der Nachprüfungsantrag ist unter Beachtung von § 321 Abs. 1 Z 7 BVergG fristgerecht. Auch die sonstigen Antragsvoraussetzungen des § 322 Abs. 1 BVergG sind erfüllt; die Pauschalgebühren wurden ordnungsgemäß entrichtet. Der Nachprüfungsantrag ist unter Beachtung von Paragraph 321, Absatz eins, Ziffer 7, BVergG fristgerecht. Auch die sonstigen Antragsvoraussetzungen des Paragraph 322, Absatz eins, BVergG sind erfüllt; die Pauschalgebühren wurden ordnungsgemäß entrichtet.

Zusammenfassend ist somit festzuhalten, dass die Zuständigkeit des Senates 5 des Bundesvergabeamtes zur Entscheidung in der gegenständlichen Angelegenheit gegeben ist und die Antragstellerin sämtliche Antragsvoraussetzungen erfüllt.

Gemäß § 324 Abs. 2 BVergG ist insbesondere im Falle der Bekämpfung der Zuschlagsentscheidung der für den Zuschlag in Aussicht genommene Bieter Partei des Nachprüfungsverfahrens. Gemäß § 324 Abs. 3 BVergG verliert der in einer Zuschlagsentscheidung für den Zuschlag in Aussicht genommene Bieter seine Parteistellung, wenn er seine begründeten Einwendungen gegen die von der Antragstellerin begehrte Entscheidung nicht binnen zwei Wochen ab Zustellung der persönlichen Verständigung über die Einleitung des Nachprüfungsverfahrens (§ 323 Abs. 4 BVergG) erhebt. Da die beabsichtigte Zuschlagsempfängerin begründete Einwendungen gegen die von der Antragstellerin begehrte Entscheidung innerhalb der zweiwöchigen Frist ab Zustellung der persönlichen Verständigung über die Einleitung des Nachprüfungsverfahrens erhoben hat, ist sie Partei im gegenständlichen Nachprüfungsverfahren. Gemäß Paragraph 324, Absatz 2, BVergG ist insbesondere im Falle der Bekämpfung der Zuschlagsentscheidung der für den Zuschlag in Aussicht genommene Bieter Partei des Nachprüfungsverfahrens. Gemäß Paragraph 324, Absatz 3, BVergG verliert der in einer Zuschlagsentscheidung für den Zuschlag in Aussicht

genommene Bieter seine Parteistellung, wenn er seine begründeten Einwendungen gegen die von der Antragstellerin begehrte Entscheidung nicht binnen zwei Wochen ab Zustellung der persönlichen Verständigung über die Einleitung des Nachprüfungsverfahrens (Paragraph 323, Absatz 4, BVergG) erhebt. Da die beabsichtigte Zuschlagsempfängerin begründete Einwendungen gegen die von der Antragstellerin begehrte Entscheidung innerhalb der zweiwöchigen Frist ab Zustellung der persönlichen Verständigung über die Einleitung des Nachprüfungsverfahrens erhoben hat, ist sie Partei im gegenständlichen Nachprüfungsverfahren.

Zu Spruchpunkt I:

Vorweg wird vom Bundesvergabeamt festgehalten, dass der mit Schriftsatz vom 14. September 2007 gestellte Nachprüfungsantrag sich gegen die Zuschlagsentscheidung der Auftraggeberin vom 6. September 2007 richtet. Diese Zuschlagsentscheidung wurde zu Gunsten eines Angebotes von B*** das rechtzeitig noch vor Ende der Frist für die Angebotsabgabe (4. Juni 2007, 13.00 Uhr) gelegt wurde, getroffen. Änderungen dieses Angebotes von B*** nach Bekanntgabe der Zuschlagsentscheidung - ob vergaberechtlich zulässig oder vergaberechtlich nicht zulässig - konnten daher bei dieser Zuschlagsentscheidung, die Gegenstand der Überprüfung durch das Bundesvergabeamt ist, keine Berücksichtigung finden. Sofern die Auftraggeberin, die am 22. Oktober 2007 offensichtlich einer Änderung des Angebotes von B*** nach Zuschlagsentscheidung jedoch vor Zuschlagserteilung und während eines laufenden Nachprüfungsverfahrens zugestimmt hat, vermeinen könnte, die getroffene Zuschlagsentscheidung umfasse auch die Angebotsänderung vom 22. Oktober 2007, würde sie von einer unrichtigen Annahme ausgehen, da Entscheidungen zu Gunsten von Angeboten erst dann erfolgen können, wenn die Angebote mit allen erforderlichen Angebotsdetails vorliegen. Im Ergebnis bedeutet das, dass sich das Bundesvergabeamt mit der Zuschlagsentscheidung und dem sich darauf beziehenden Angebot von B***, so wie es im Zeitpunkt der Zuschlagsentscheidung vorlag und zu dessen Gunsten die Zuschlagsentscheidung getroffen wurde, auseinanderzusetzen hat und zu einer Entscheidung hinsichtlich einer allfälligen Nichtigerklärung dieser Zuschlagsentscheidung zu gelangen hat.

Gemäß § 83 3. Satz BVergG ist die Weitergabe von Teilen der Leistung nur insoweit zulässig, als der Subunternehmer die für die Ausführung seines Teiles erforderliche Befugnis, technische, finanzielle und wirtschaftliche Leistungsfähigkeit sowie die berufliche Zuverlässigkeit gemäß den §§ 72 und 73 besitzt. Gemäß Paragraph 83, 3. Satz BVergG ist die Weitergabe von Teilen der Leistung nur insoweit zulässig, als der Subunternehmer die für die Ausführung seines Teiles erforderliche Befugnis, technische, finanzielle und wirtschaftliche Leistungsfähigkeit sowie die berufliche Zuverlässigkeit gemäß den Paragraphen 72 und 73 besitzt.

Dass Subunternehmer befugt sein müssen, wird weder von der Auftraggeberin noch von B*** bestritten.

Aus dem Angebot von B***, dem Aufklärungsgespräch vom 24. August 2007 mit der Auftraggeberin und den Ausführungen in der mündlichen Verhandlung vom 19. Oktober 2007 kann entnommen werden, dass B*** im Falle der Auftragserteilung drei Subunternehmer einzusetzen beabsichtigt. Das bedeutet, dass bei einer Auftragserteilung an B*** Teile der Leistung an Subunternehmer weitergegeben werden. Das Ausmaß der Weitergabe dieser Teile wird im Angebot genau wiedergegeben. Ein Hinweis, dass B*** selbst mehr als 60 % der Leistung erbringt, kann aus dem Angebot nicht entnommen werden. Aus dem Protokoll des Aufklärungsgespräches kann entnommen werden, dass die angeführten Subunternehmer lediglich zur Abdeckung von allfälligen Leistungsspitzen bei Diskontinuitäten in der Leistungserbringung eingesetzt werden würden. Mindestens 60 % der ausgeschriebenen Leistung würden von B*** selbst erbracht werden. Dazu wurde in der mündlichen Verhandlung am 19. Oktober 2007 erklärend ausgeführt, dass Diskontinuitäten deshalb auftreten könnten, da die Nutzer der verfahrensgegenständlichen zu bearbeitenden Gebäudeteile möglicherweise zu bestimmten Zeiten eine Leistungserbringung nicht ermöglichen würde und daher zu Zeiten, wo eine Leistungserbringung ermöglicht werde, verstärkte Anstrengungen zur Leistungserfüllung zu tätigen wären. Damit wurde auch bewiesen, dass für B*** die genannten Subunternehmer zumindest zur Abdeckung von zu erbringenden Leistungsspitzen erforderlich sind. Würde B*** auch bei zu erbringenden Leistungsspitzen ohne Beiziehung von Subunternehmern auskommen und würde das von B*** auch derart beabsichtigt sein, hätte B*** die Subunternehmer im Angebot nicht namhaft gemacht. Das bedeutet, dass B*** selbst - wie im Angebot angegeben - beabsichtigt, Teile der Leistung an Subunternehmer weiterzugeben.

B*** geht in seinem Angebot und der dabei angestellten Angebotskalkulation offensichtlich davon aus, dass von C*** 20 % sowie von „E****“ 10% und von G*** 10% der Leistung erbracht werden. Der Versuch von B*** im Zuge des Nachprüfungsverfahrens die Leistungserbringung derart darstellen zu wollen, dass die Subunternehmer

möglicherweise überhaupt nicht zum Einsatz kommen könnten oder nicht zum Einsatz kommen würden, ist in Zusammenhang mit dem Vorbringen der Antragstellerin und der Umstand, dass ein Nachprüfungsverfahren anhängig gemacht wurde, zu sehen. Tatsache ist jedenfalls, dass B*** in seinem Angebot von Diskontinuitäten bei der Leistungserbringung (die nicht in seinem Einflussbereich liegen) ausgeht und daher Teile der Leistung an Subunternehmer weiterzugeben beabsichtigt.

Aus § 83 3. Satz BVergG kann entnommen werden, dass Subunternehmer, an die Teile einer zu erbringenden Leistung weitergegeben werden über die erforderliche Befugnis verfügen müssen. Aus Paragraph 83, 3. Satz BVergG kann entnommen werden, dass Subunternehmer, an die Teile einer zu erbringenden Leistung weitergegeben werden über die erforderliche Befugnis verfügen müssen.

Die Befugnis der G*** wurde durch die Vorlage eines Gewerbescheines vom 19.12.1996, MBA 10-G-H 17514/96, nachgewiesen.

Für Ja** mit dem Unternehmensgegenstand Erstellung von Brandschutz- und Brandmeldeanlagen sowie Entsorgung von Sondermüll aller Art, wurde durch Auszug vom 27. Juni 2007 die Eintragung im Handelsregister B des Amtsgerichtes Regensburg auch nachgewiesen. Ja** verfügt über die entsprechende Befugnis in der Bundesrepublik Deutschland.

Das VI. Hauptstück der österreichischen Gewerbeordnung 1994, BGBl. 194/1994 idGF. enthält EWR-Anpassungsbestimmungen hinsichtlich der Anerkennung von beruflichen Qualifikationen von Staatsangehörigen eines Mitgliedstaates der Europäischen Union oder eines Vertragsstaates des Europäischen Wirtschaftsraumes. Diesbezüglich regelt § 373b GewO 1994, dass Staatsangehörige eines Mitgliedstaates der Europäischen Union oder eines Vertragsstaates des Europäischen Wirtschaftsraumes Gewerbe wie Inländer ausüben dürfen. Dazu wird in § 373g GewO ergänzend ausgeführt, dass Staatsangehörige einer EWR-Vertragspartei, die in einem EWR-Vertragsstaat ansässig sind und eine Tätigkeit befugt ausüben, auf die die Bestimmungen der GewO 1994 anzuwenden wären, bestellte gewerbliche Arbeiten im Inland unter den gleichen Voraussetzungen wie Inländer ausüben dürfen. Hinsichtlich der Erbringung des allenfalls vorgeschriebenen Befähigungsnachweises liegen die gleichen Voraussetzungen im Sinne des ersten Satzes auch vor, wenn der grenzüberschreitend tätige Gewerbetreibende die Anerkennung gemäß § 373 c oder die Gleichhaltung gemäß § 373d oder § 373e erlangt hat. ... Zuwiderhandlungen gegen dieses Verbot sind gemäß § 366 Abs. 1 Z 1 (Gewerbsausübung ohne erforderliche Gewerbeberechtigung) zu bestrafen. Das römisch sechs. Hauptstück der österreichischen Gewerbeordnung 1994, Bundesgesetzblatt 194 aus 1994, idGF. enthält EWR-Anpassungsbestimmungen hinsichtlich der Anerkennung von beruflichen Qualifikationen von Staatsangehörigen eines Mitgliedstaates der Europäischen Union oder eines Vertragsstaates des Europäischen Wirtschaftsraumes. Diesbezüglich regelt Paragraph 373 b, GewO 1994, dass Staatsangehörige eines Mitgliedstaates der Europäischen Union oder eines Vertragsstaates der Europäischen Wirtschaftsraumes Gewerbe wie Inländer ausüben dürfen. Dazu wird in Paragraph 373 g, GewO ergänzend ausgeführt, dass Staatsangehörige einer EWR-Vertragspartei, die in einem EWR-Vertragsstaat ansässig sind und eine Tätigkeit befugt ausüben, auf die die Bestimmungen der GewO 1994 anzuwenden wären, bestellte gewerbliche Arbeiten im Inland unter den gleichen Voraussetzungen wie Inländer ausüben dürfen. Hinsichtlich der Erbringung des allenfalls vorgeschriebenen Befähigungsnachweises liegen die gleichen Voraussetzungen im Sinne des ersten Satzes auch vor, wenn der grenzüberschreitend tätige Gewerbetreibende die Anerkennung gemäß Paragraph 373, c oder die Gleichhaltung gemäß Paragraph 373 d, oder Paragraph 373 e, erlangt hat. ... Zuwiderhandlungen gegen dieses Verbot sind gemäß Paragraph 366, Absatz eins, Ziffer eins, (Gewerbsausübung ohne erforderliche Gewerbeberechtigung) zu bestrafen.

§ 16 GewO 1994 sieht vor, dass Voraussetzung für die Ausübung von reglementierten Gewerben und von Teilgewerben ferner der Nachweis der Befähigung ist. Unter einem Befähigungsnachweis ist der Nachweis zu verstehen, dass der Einschreiter die fachlichen einschließlich der kaufmännischen Kenntnisse, Fähigkeiten und Erfahrungen besitzt, um die dem betreffenden Gewerbe eigentümlichen Tätigkeiten selbständig ausüben zu können. Paragraph 16, GewO 1994 sieht vor, dass Voraussetzung für die Ausübung von reglementierten Gewerben und von Teilgewerben ferner der Nachweis der Befähigung ist. Unter einem Befähigungsnachweis ist der Nachweis zu verstehen, dass der Einschreiter die fachlichen einschließlich der kaufmännischen Kenntnisse, Fähigkeiten und Erfahrungen besitzt, um die dem betreffenden Gewerbe eigentümlichen Tätigkeiten selbständig ausüben zu können.

Bei einer Leistungserbringung des ausgeschriebenen Leistungsgegenstandes ist jedenfalls eine Befugnis eines Wärme-,

Kälte-, Schall- und Branddämmers gemäß § 94 Z 79 GewO 1994 erforderlich. Dabei handelt es sich um ein reglementiertes Gewerbe. Das bedeutet, dass Voraussetzung im Falle einer Leistungserbringung ein Befähigungsnachweis für inländische Gewerbetreibende oder für „EWR-Gewerbetreibende“ eine Anerkennung gemäß § 373 c GewO 1994 oder die Gleichhaltung gemäß § 373d oder § 373e GewO 1994 erforderlich ist. Liegt ein solcher Nachweis nicht vor, ist die Befugnis im Sinne des § 83 BVergG nicht gegeben. Bei einer Leistungserbringung des ausgeschriebenen Leistungsgegenstandes ist jedenfalls eine Befugnis eines Wärme-, Kälte-, Schall- und Branddämmers gemäß Paragraph 94, Ziffer 79, GewO 1994 erforderlich. Dabei handelt es sich um ein reglementiertes Gewerbe. Das bedeutet, dass Voraussetzung im Falle einer Leistungserbringung ein Befähigungsnachweis für inländische Gewerbetreibende oder für „EWR-Gewerbetreibende“ eine Anerkennung gemäß Paragraph 373, c GewO 1994 oder die Gleichhaltung gemäß Paragraph 373 d, oder Paragraph 373 e, GewO 1994 erforderlich ist. Liegt ein solcher Nachweis nicht vor, ist die Befugnis im Sinne des Paragraph 83, BVergG nicht gegeben.

Der Auftraggeber hat bei der Eignungsprüfung von Ja** nur die Vorlage einer Urkunde über die Eintragung im betreffenden Berufsregister oder Handelsregister in Deutschland geprüft. Eine darüberhinausgehende Eignungsprüfung der Ja** erfolgte nicht. Auch im Zuge des Nachprüfungsverfahrens gelang es weder der Auftraggeberin noch B*** darzulegen, dass Ja** bzw. ein weisungsbefugter Mitarbeiter dieses Unternehmens über einen Anerkennungsbescheid gemäß § 373 c GewO 1994 oder einen Gleichhaltungsbescheid gemäß § 373d oder § 373e GewO 1994 verfügt. Liegt ein solcher Nachweis nicht vor, mangelt es an der entsprechenden Befugnis. Der Auftraggeber hat bei der Eignungsprüfung von Ja** nur die Vorlage einer Urkunde über die Eintragung im betreffenden Berufsregister oder Handelsregister in Deutschland geprüft. Eine darüberhinausgehende Eignungsprüfung der Ja** erfolgte nicht. Auch im Zuge des Nachprüfungsverfahrens gelang es weder der Auftraggeberin noch B*** darzulegen, dass Ja** bzw. ein weisungsbefugter Mitarbeiter dieses Unternehmens über einen Anerkennungsbescheid gemäß Paragraph 373, c GewO 1994 oder einen Gleichhaltungsbescheid gemäß Paragraph 373 d, oder Paragraph 373 e, GewO 1994 verfügt. Liegt ein solcher Nachweis nicht vor, mangelt es an der entsprechenden Befugnis.

Wenn nunmehr insbesondere der Rechtsvertreter von B*** in der mündlichen Verhandlung am 19. Oktober 2007 darlegt, dass bereits aus den Binnenmarktfreiheiten, im Besonderen aus der Dienstleistungs- und aus der Niederlassungsfreiheit abgeleitet werden könnte, dass ein Gewerbetreibender, der in einem Mitgliedsland der Europäischen Union befugter Weise ein Gewerbe ausübt, dieses Gewerbe auch in allen anderen Mitgliedstaaten der Europäischen Union ohne Einschränkungen und somit unmittelbar ausüben darf, so verkennt er, dass auch inländische Gewerbetreibende im Bereich reglementierter Gewerbe Beschränkungen bzw. Regelungen unterliegen. Zudem negiert er das Vorliegen der Bestimmungen der §§ 373 ff GewO 1994. Wenn nunmehr insbesondere der Rechtsvertreter von B*** in der mündlichen Verhandlung am 19. Oktober 2007 darlegt, dass bereits aus den Binnenmarktfreiheiten, im Besonderen aus der Dienstleistungs- und aus der Niederlassungsfreiheit abgeleitet werden könnte, dass ein Gewerbetreibender, der in einem Mitgliedsland der Europäischen Union befugter Weise ein Gewerbe ausübt, dieses Gewerbe auch in allen anderen Mitgliedstaaten der Europäischen Union ohne Einschränkungen und somit unmittelbar ausüben darf, so verkennt er, dass auch inländische Gewerbetreibende im Bereich reglementierter Gewerbe Beschränkungen bzw. Regelungen unterliegen. Zudem negiert er das Vorliegen der Bestimmungen der Paragraphen 373, ff GewO 1994.

Sofern sowohl die Auftraggeberin als auch B*** den Versuch unternehmen durch Hinweis auf § 20 Abs. 1 BVergG zu argumentieren, dass nur Bewerber oder Bieter - nicht jedoch Subunternehmer - im Bedarfsfall einen Gleichhaltungs- oder Anerkennungsbescheid vorzulegen hätten, wird dieses Argument zur Kenntnis genommen, jedoch auf die Überschrift zu dieser Bestimmung „Allgemeine Bestimmung über Bewerber und Bieter“ hingewiesen. Sofern sowohl die Auftraggeberin als auch B*** den Versuch unternehmen durch Hinweis auf Paragraph 20, Absatz eins, BVergG zu argumentieren, dass nur Bewerber oder Bieter - nicht jedoch Subunternehmer - im Bedarfsfall einen Gleichhaltungs- oder Anerkennungsbescheid vorzulegen hätten, wird dieses Argument zur Kenntnis genommen, jedoch auf die Überschrift zu dieser Bestimmung „Allgemeine Bestimmung über Bewerber und Bieter“ hingewiesen.

Auch der zur Entscheidung berufene Senat kommt wie die Auftraggeberin und B*** zur Auffassung, dass die im Angebot von B*** genannten Subunternehmer nicht für den Nachweis der Leistungsfähigkeit von B*** erforderlich sind. Tatsache ist jedoch, dass B*** gemäß ihrem eigenen Angebot beabsichtigt Teile der Leistung an die benannten Subunternehmer weiterzugeben. Da weder im Zuge der Prüfung des Angebotes von B*** im Vergabeverfahren noch

im Ermittlungsverfahren vor dem Bundesvergabebeamten die Befugnis der Ja** zur Erbringung ihres Teiles im Falle einer Auftragserteilung zweifelsfrei festgestellt werden konnte, darf einem solchen Angebot der Zuschlag nicht erteilt werden. Die auf ein solches Angebot lautende Zuschlagsentscheidung ist im Zuge eines Nachprüfungsverfahrens für nichtig zu erklären.

Wenn die Auftraggeberin oder B*** verneinen, dass der Mangel eines nicht befugten Subunternehmers nur dazu führen dürfte, dass dieser Subunternehmer bei der Auftragsabwicklung nicht eingesetzt werden dürfte, ansonsten dem Bestbieter - dann ohne diesen Subunternehmer - der Auftrag zu erteilen sei, verkennen sie das Wesen eines Angebotes in einem offenen Verfahren gemäß den Bestimmungen des BVergG. Ein Angebot darf nicht nur teilweise angenommen werden. Gemäß Angebot von B*** sollte Ja** zu 20 % die ausgeschriebene Leistung erbringen. Das würde bei einem Wegfall von Ja** bedeuten, dass die ausgeschriebene Leistung nur zu 80 % zur Vergabe gelangen würde. In einem solchen Falle müsste sich ein Auftraggeber selbstverständlich sofort die Fragen stellen, wer die von Ja** zu erbringenden 20 % erbringt und ob die anderen Angebotsbestimmungen weiterhin aufrecht gehalten werden würden. Einem Angebot kann - abgesehen von einer möglichen im Vorfeld zu bestimmenden Auftragsvergabe in Losen - in einem offenen Verfahren nur als ganzes aber nicht eingeschränkt hinsichtlich einzelner Teile der Zuschlag erteilt werden. Ein von einem Bieter für einen Teil der Leistungserbringung vorgesehener Subunternehmer ist ein wesentlicher Teil des Angebotes eines Bieters.

Zudem wird darauf hingewiesen, dass bei einem offenen Verfahren vom Prinzip des Verhandlungsverbotes zwischen einem Auftraggeber und einem Bieter auszugehen ist.

Dieser Ansicht schließen sich offensichtlich auch die Auftraggeberin und B*** an. Völlig unerwartend und den offensichtlich vorliegenden Mangel im Angebot von B*** erkennend versucht B*** eine „Reparatur ihres Angebotes“ dahingehend, als sie verbindlich und unwiderruflich ihr Angebot nach Ende der Frist für die Abgabe von Angeboten und trotz des Verhandlungsverbotes in einem offenen Verfahren dahingehend ändert, als Ja** nun nicht mehr als Subunternehmer zum Einsatz kommen sollte und der ihr ursprünglich zugedachte Leistungsteil von B*** selbst erbracht werden soll. Die Auftraggeberin hat dieses Angebot von B*** zur Änderung ihres ursprünglichen Angebotes offensichtlich angenommen. Damit geben jedoch sowohl B*** als auch die Auftraggeberin zu verstehen, dass vergaberechtliche Probleme hinsichtlich des Subunternehmers Ja** vorliegen.

Zusammenfassend hinsichtlich der Prüfung der Befugnis des Subunternehmers Ja** im Angebot von B*** kommt der zur Entscheidung berufene Senat 5 des Bundesvergabebeamten zum Ergebnis, dass hinsichtlich dieses Subunternehmers das Vorliegen einer entsprechenden Befugnis mangels Vorliegens einer entsprechenden Anerkennung gemäß § 373 c oder einer Gleichhaltung gemäß § 373d oder § 373e GewO 1994 nicht festgestellt werden kann. Einem Angebot, das für Teile der Leistungserbringung einen Subunternehmer, der die erforderliche Befugnis nicht besitzt, vorsieht, darf der Zuschlag nicht erteilt werden. Eine darauf lautende Zuschlagsentscheidung ist für nichtig zu erklären. Zusammenfassend hinsichtlich der Prüfung der Befugnis des Subunternehmers Ja** im Angebot von B*** kommt der zur Entscheidung berufene Senat 5 des Bundesvergabebeamten zum Ergebnis, dass hinsichtlich dieses Subunternehmers das Vorliegen einer entsprechenden Befugnis mangels Vorliegens einer entsprechenden Anerkennung gemäß Paragraph 373, c oder einer Gleichhaltung gemäß Paragraph 373 d, oder Paragraph 373 e, GewO 1994 nicht festgestellt werden kann. Einem Angebot, das für Teile der Leistungserbringung einen Subunternehmer, der die erforderliche Befugnis nicht besitzt, vorsieht, darf der Zuschlag nicht erteilt werden. Eine darauf lautende Zuschlagsentscheidung ist für nichtig zu erklären.

Außer Betracht bleibt daher die Frage, ob die Befugnis des dritten Subunternehmers "E***" gegeben ist. Im Angebot wurde „E***.“ als Subunternehmer genannt. In den Verfahrensunterlagen befindet sich auch eine Bescheinigung der Bezirkshauptmannschaft Judenburg vom 25. August 2005, die mit Gewerberegisterauszug übertitelt ist und als Gewerbeinhaber N*** ausweist. Die weiteren vorgelegten Dokumente betreffen jedoch sowohl die Person des N*** als auch die E***. Die gewerberechtliche Befugnis der E*** wurde im Vergabeverfahren bislang nicht nachgewiesen. Eine solche Gewerbeberechtigung wurde gemäß vorliegendem Gewerberegisterauszug erst am 20. Juli 2007, sohin nach dem Ende der Angebotsfrist am 4. Juni 2007, 13.00 Uhr begründet. Ob im Falle der Auftragserteilung an B*** N*** oder die E*** als Subunternehmer zum Einsatz kommen soll, ist aus dem Angebot und auch aus den vorgelegten Unterlagen nicht zweifelsfrei zu erkennen. Sollte unter „E***.“ N*** und nicht die E*** zu verstehen sein, wäre anzumerken, dass eine Lastschriftenanzeige des zuständigen Finanzamtes betreffend N*** ebenso nicht vorgelegt wurde wie der diese Person betreffende letztgültige Kontoauszug der zuständigen Sozialversicherungsanstalt. Auch in

diesem Punkt scheint die durchgeführte Angebotsprüfung mangelhaft.

Auch die Auftraggeberin hat in der mündlichen Verhandlung zu erkennen gegeben, dass die Angebotsprüfung noch nicht abgeschlossen ist. Sie hat nämlich in eventu einen Antrag gestellt, dass - sollte das Bundesvergabeamt einen nicht amtlichen Sachverständigen bestellen - dieser Sachverständige zur Klärung des technischen Sachverhaltes prüfen sollte, ob marktwirtschaftliche, insbesondere baukalkulatorische Gründe dafür gefunden werden können, dass die Angebote der übrigen Bieter so hoch über dem Kostenvoranschlag liegen und in einer so engen Bandbreite nebeneinander liegen, insbesondere ob sich aus dieser Preiskalkulation der Antragstellerin Anhaltspunkte für ein abgestimmtes Verhalten mit den übrigen Bietern ableiten lassen.

Das Stellen dieses Antrages lässt erkennen, dass sich die Auftraggeberin selbst mit dieser Frage beschäftigt hat, jedoch offenkundig zum Ergebnis gekommen ist, dass ein abgestimmtes Bieterverhalten nicht vorliegt. Andererseits hätte sie neben vergaberechtlichen auch entsprechende Schritte hinsichtlich einer Störung des Wettbewerbes unternehmen müssen. Das Bundesvergabeamt sah im Zuge seiner Ermittlungen aufgrund des sehr unkonkreten Vorwurfes und offenkundig auf Aberkennung der Parteistellung mangels Antragslegitimation der Antragstellerin gerichteten Antrages keine Veranlassung, eine allenfalls von der Auftraggeberin vorzunehmende Angebotsprüfung in dieser Richtung für diese vorzunehmen. Da mit dem gegenständlichen Bescheid die Zuschlagsentscheidung für nichtig erklärt wird und das Vergabeverfahren sich dadurch wiederum im Verfahrensstadium der Prüfung der Angebote befindet, steht es der Auftraggeberin selbstverständlich frei, eine Prüfung im beantragten Umfang selbst vorzunehmen oder vornehmen zu lassen. Das Bundesvergabeamt hat jedoch mangels hinreichend konkret vorliegender Beweise keine Veranlassung eine Überprüfung einer allenfalls vorliegenden Preisabsprache vorzunehmen. Vielmehr wurde in einer Beratung des Senates festgehalten, dass nicht ausgeschlossen werden kann, dass der Preisgestaltung durch B*** eine wettbewerbswidrige Preiskalkulation zugrunde liegt, die zum Ausscheiden dieses Angebotes führen müsste.

Soweit von der Antragstellerin eine vergaberechtswidrige Angebotsbewertung hinsichtlich des zweiten mit 4% gewichteten Zuschlagskriteriums behauptet wird, kann diesem Vorwurf nicht beigespflichtet werden. Dieses Zuschlagskriterium betrifft die Qualifikation bzw. die Berufserfahrung des zum Einsatz kommenden Schlüsselpersonals. In den Ausschreibungsunterlagen war vorgesehen, dass die maximal erreichbare Punktzahl (gewichtete 4 Punkte) dann vergeben wird, wenn sowohl die Berufserfahrung sowohl des Bauleiters als auch jene des Vorarbeiters mehr als sechs Jahre beträgt. Da sowohl für den vorgesehenen Bauleiter als auch für den vorgesehenen Vorarbeiter sowohl bei B*** als auch bei A*** eine mehr als sechsjährige Berufserfahrung nachgewiesen wurde, wurden beide Angebote von der Auftraggeberin mit gewichteten vier Punkten bedacht. Daran vermag das Bundesvergabeamt keine Vergaberechtswidrigkeit erblicken.

zu Spruchpunkt II:

Gemäß § 318 Abs. 2 BVergG richtet sich die Höhe der Pauschalgebühr gemäß § 318 Abs. 1 leg.cit. nach dem vom Auftraggeber durchgeführten Verfahren. Bezieht sich der Antrag lediglich auf die Vergabe eines Loses, dessen geschätzter Auftragswert den jeweiligen Schwellenwert gemäß den §§ 12 und 180 leg.cit. nicht erreicht, so ist lediglich die Pauschalgebühr für das dem Los entsprechende Vergabeverfahren im Unterschwellenbereich zu entrichten. Gemäß Paragraph 318, Absatz 2, BVergG richtet sich die Höhe der Pauschalgebühr gemäß Paragraph 318, Absatz eins, leg.cit. nach dem vom Auftraggeber durchgeführten Verfahren. Bezieht sich der Antrag lediglich auf die Vergabe eines Loses, dessen geschätzter Auftragswert den jeweiligen Schwellenwert gemäß den Paragraphen 12 und 180 leg.cit. nicht erreicht, so ist lediglich die Pauschalgebühr für das dem Los entsprechende Vergabeverfahren im Unterschwellenbereich zu entrichten.

Das gegenständliche Vergabeverfahren wird als Bauauftrag abgehandelt. Die ausgeschriebene Leistung ist Teil (Gewerk oder Los) eines Gesamtbauvorhabens, dessen Auftragswert über dem Schwellenwert des § 12 Abs. 1 Z 3 BVergG liegt. Der von der Auftraggeberin geschätzte Auftragswert der verfahrensgegenständlichen Leistungsvergabe beträgt jedoch EUR 1.412.610,62.-- und ist somit geringer als der in § 12 Abs. 1 Z 3 BVergG genannte Betrag von EUR 5.278.000.--. Das bedeutet, dass unter Berücksichtigung von § 318 Abs. 2 BVergG bzw. Anhang XIX zum BVergG für einen Nachprüfungsantrag oder einen diesbezüglich gestellten Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung jeweils eine Pauschalgebühr von EUR 2.500.--, gemeinsam sohin EUR 5.000.-- zu entrichten sind. Da die Antragstellerin mit der Einbringung ihres Nachprüfungsantrages bzw. dem Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung dem Bundesvergabeamt jedoch EUR 10.000.-- angewiesen hat, ist der zuviel bezahlte Pauschalgebühren-Betrag in Höhe von

EUR 5.000.-- antragsgemäß vom Bundesvergabeamt an die Antragstellerin zurückzuüberweisen. Das gegenständliche Vergabeverfahren wird als Bauauftrag abgehandelt. Die ausgeschriebene Leistung ist Teil (Gewerk oder Los) eines Gesamtbauvorhabens, dessen Auftragswert über dem Schwellenwert des Paragraph 12, Absatz eins, Ziffer 3, BVergG liegt. Der von der Auftraggeberin geschätzte Auftragswert der verfahrensgegenständlichen Leistungsvergabe beträgt jedoch EUR 1.412.610,62.-- und ist somit geringer als der in Paragraph 12, Absatz eins, Ziffer 3, BVergG genannte Betrag von EUR 5.278.000.--. Das bedeutet, dass unter Berücksichtigung von Paragraph 318, Absatz 2, BVergG bzw. Anhang römisch neunzehn zum BVergG für einen Nachprüfungsantrag oder einen diesbezüglich gestellten Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung jeweils eine Pauschalgebühr von EUR 2.500.--, gemeinsam sohin EUR 5.000.-- zu entrichten sind. Da die Antragstellerin mit der Einbringung ihres Nachprüfungsantrages bzw. dem Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung dem Bundesvergabeamt jedoch EUR 10.000.-- angewiesen hat, ist der zuviel bezahlte Pauschalgebühren-Betrag in Höhe von EUR 5.000.-- antragsgemäß vom Bundesvergabeamt an die Antragstellerin zurückzuüberweisen.

zu Spruchpunkt III.: zu Spruchpunkt römisch drei.:

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

Gemäß § 319 Abs. 2 BVergG besteht ein Anspruch auf Ersatz der Gebühren für einen Antrag auf einstweilige Verfügung nur dann, wenn Gemäß Paragraph 319, Absatz 2, BVergG besteht ein Anspruch auf Ersatz der Gebühren für einen Antrag auf einstweilige Verfügung nur dann, wenn

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

Wie sich aus Spruchpunkt I dieses Bescheides ergibt, hat die Antragstellerin hinsichtlich des Nachprüfungsantrages obsiegt. Dem auf Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung gerichteten Nachprüfungsbegehren wurde statt gegeben. Wie sich aus Spruchpunkt römisch eins dieses Bescheides ergibt, hat die Antragstellerin hinsichtlich des Nachprüfungsantrages obsiegt. Dem auf Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung gerichteten Nachprüfungsbegehren wurde statt gegeben.

Da auch dem auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung gerichteten Antragsbegehren mit Bescheid des Bundesvergabeamtes vom 20. September 2007, N/0084-BVA/05/2007-EV9, stattgegeben wurde, war auch gemäß § 319 Abs. 1 und 2 BVergG dem Begehren auf Ersatz der ordnungsgemäß entrichteten Pauschalgebühren stattzugeben. Da der Antragstellerin jedoch gemäß Spruchpunkt II dieses Bescheides der gemäß § 318 Abs. 2 BVergG zuviel bezahlte Pauschalgebühren-Betrag in Höhe von EUR 5.000.-- vom Bundesvergabeamt an die Antragstellerin zurückzuüberweisen ist, reduziert sich der diesbezügliche von der Auftraggeberin zu ersetzende Betrag von beantragten EUR 10.000.-- auf zuzusprechende EUR 5.000.--. Da auch dem auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung gerichteten Antragsbegehren mit Bescheid des Bundesvergabeamtes vom 20. September 2007, N/0084-BVA/05/2007-EV9, stattgegeben wurde, war auch gemäß Paragraph 319, Absatz eins und 2 BVergG dem Begehren auf Ersatz der ordnungsgemäß entrichteten Pauschalgebühren stattzugeben. Da der Antragstellerin jedoch gemäß Spruchpunkt römisch zwei dieses Bescheides der gemäß Paragraph 318, Absatz 2, BVergG zuviel bezahlte Pauschalgebühren-Betrag in Höhe von EUR 5.000.-- vom Bundesvergabeamt an die Antragstellerin zurückzuüberweisen ist, reduziert sich der diesbezügliche von der Auftraggeberin zu ersetzende Betrag von beantragten EUR 10.000.-- auf zuzusprechende EUR 5.000.--.

Schlagworte

Befugnis von Subunternehmern, Teillos, ausländische Subunternehmer, Nachweis der Befugnis,

Subunternehmerbefugnis, gewerberechtliche Berechtigung, Pauschalgebühr, Rücküberweisung,

Dokumentnummer

VERGT_20071023_N_0084_BVA_05_2007_27_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