

TE Verg Bescheid 2006/7/10 VKS-1710/06

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 10.07.2006

Norm

WVRG §1 Abs1 Z1

WVRG §2 Abs1

WVRG §11 Abs1 und 2

WVRG §13 Abs1

WVRG §14 Abs1

WVRG §17 Abs1

WVRG §20 Abs1 Z1 litc

WVRG §23 Abs5

WVRG §26 Abs1

WVRG §30 in Verbindung mit BVergG 2002 §2 Abs1

BVergG 2002 §7 Abs1 Z1

BVergG 2002 §9 Abs1 Z4

BVergG 2002 §20 Z7. 11 und 13 lita sublitaa

BVergG 2002 §21 Abs1

BVergG 2002 §52

BVergG 2002 §70

BVergG 2002 §83 Abs1 Z1

BVergG 2002 §98 Z1

AVG §74 Abs2

BVergG 2006 §345 Abs2

1. AVG § 74 heute
2. AVG § 74 gültig ab 01.01.2008 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 5/2008
3. AVG § 74 gültig von 01.02.1991 bis 31.12.2007
1. BVergG 2006 § 345 gültig von 27.02.2016 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 345 gültig von 12.07.2013 bis 26.02.2016 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 128/2013
3. BVergG 2006 § 345 gültig von 24.05.2012 bis 11.07.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 50/2012
4. BVergG 2006 § 345 gültig von 17.02.2012 bis 23.05.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 10/2012
5. BVergG 2006 § 345 gültig von 05.03.2010 bis 17.02.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010
6. BVergG 2006 § 345 gültig von 01.01.2008 bis 04.03.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 2/2008
7. BVergG 2006 § 345 gültig von 27.11.2007 bis 31.12.2007 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
8. BVergG 2006 § 345 gültig von 01.02.2006 bis 26.11.2007

Text

BESCHEID

Der Vergabekontrollsenat des Landes Wien hat durch den Vorsitzenden *** über den Antrag der Bietergemeinschaft bestehend aus 1. *** GmbH, 2. *** Gesellschaft m. b.H., vertreten durch KWR Karasek Wietrzyk Rechtsanwälte GmbH in Wien, auf Einleitung eines Nachprüfungsverfahrens und Erlassung einer einstweiligen Verfügung bezüglich der Vergabe von Bauleistungen und zwar der Erneuerung bzw. Modernisierung von 21 automatischen, leitzentralgesteuerten Verkehrslichtsignalanlagen, Ausschreibungsnummer MA 46-VLSA-24560/05, durch die Antragsgegnerin Stadt Wien, Magistrat der Stadt Wien – Magistratsabteilung 46, Niederhofstraße 21, 1121 Wien, nach mündlicher Verhandlung in nicht öffentlicher Sitzung wie folgt entschieden:

1. 1.Ziffer eins

Festgestellt wird, dass die *** Ges.m.b.H., vertreten durch Gassauer-Fleissner, Rechtsanwälte GmbH in Wien, Partei des gegenständlichen Nachprüfungsverfahrens ist.

2. 2.Ziffer 2

Die Zuschlagsentscheidung der Antragsgegnerin, wonach für die Zuschlagserteilung im Verfahren zur Vergabe elektrotechnischer Arbeiten für die Erneuerung bzw. Modernisierung von 21 automatischen leitzentralgesteuerten VLSA in den Bezirken 2, 10, 11, 13-16, 19-23, Ausschreibungsnummer MA 46 – VLSA-24560/2005 das Unternehmen *** Ges.m.b.H. vorgesehen ist, wird für nichtig erklärt. Die Zuschlagsentscheidung der Antragsgegnerin, wonach für die Zuschlagserteilung im Verfahren zur Vergabe elektrotechnischer Arbeiten für die Erneuerung bzw. Modernisierung von 21 automatischen leitzentralgesteuerten VLSA in den Bezirken 2, 10, 11, 13-16, 19-23, Ausschreibungsnummer MA 46 – VLSA- 24560 aus 2005, das Unternehmen *** Ges.m.b.H. vorgesehen ist, wird für nichtig erklärt.

3. 3.Ziffer 3

Die einstweilige Verfügung vom 31.5.2006 wird mit sofortiger Wirkung aufgehoben.

4. 4.Ziffer 4

Die Antragsgegnerin hat der Antragstellerin die von dieser entrichteten Pauschalgebühren von zusammen EUR 10.000,-- zu Händen ihrer Rechtsvertretung KWR Karasek Wietrzyk Rechtsanwälte GmbH in Wien, binnen 14 Tagen zu ersetzen.

5. 5.Ziffer 5

Die Teilnahmeberechtigte hat die von ihr entrichteten Pauschalgebühren selbst zu tragen.

Rechtsgrundlagen:

§§ 1 Abs. 1 Z 1, 2 Abs. 1, 11 Abs. 1 und 2, 13 Abs. 1, 14 Abs. 1, 17 Abs. 1, 20 Abs. 1 Z 1 lit. c, 23 Abs. 5, 26 Abs. 1 und 30 WVRG in Verbindung mit §§ 2 Abs. 1, 7 Abs. 1 Z 1, 9 Abs. 1 Z 4, 20 Z 7, 11 u. 13 lit. a sublit. aa, 21 Abs. 1, 52, 70, 83 Abs. 1 Z 1, 98 Z 1 BVergG 2002 sowie § 74 Abs. 2 AVG, § 345 Abs. 2 BVergG 2006 Paragraphen eins, Absatz eins, Ziffer eins, 2, Absatz eins, 11, Absatz eins und 2, 13 Absatz eins, 14, Absatz eins, 17, Absatz eins, 20, Absatz eins, Ziffer eins, Litera c,, 23 Absatz 5, 26, Absatz eins und 30 WVRG in Verbindung mit Paragraphen 2, Absatz eins, 7, Absatz eins, Ziffer eins, 9, Absatz eins, Ziffer 4, 20, Ziffer 7, 11, u. 13 Litera a, Sub-Litera, a, a,, 21 Absatz eins, 52, 70, 83, Absatz eins, Ziffer eins, 98, Ziffer eins, BVergG 2002 sowie Paragraph 74, Absatz 2, AVG, Paragraph 345, Absatz 2, BVergG 2006.

Begründung:

Der Magistrat der Stadt Wien – Magistratsabteilung 46 (im Folgenden Antragsgegnerin genannt) führt ein Verfahren zur Vergabe von Bauleistungen, und zwar zur Erneuerung bzw. Modernisierung von 21 automatischen, leitzentralgesteuerten Verkehrslichtsignalanlagen in verschiedenen Wiener Gemeindebezirken. Der geschätzte Auftragswert beträgt etwa EUR 2.625.000 ohne USt. Da es sich bei der gegenständlichen Ausschreibung um das zweite Los des gesamten Modernisierungsprojektes handelt, führt die Antragsgegnerin das Verfahren im Oberschwellenbereich. Die Kundmachung ist sowohl im Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften als auch im Amtsblatt der Stadt Wien ordnungsgemäß erfolgt. Die Vergabe der Leistungen soll nach dem Billigstbieterprinzip erfolgen. Das Ende der Angebotsfrist war der 14.2.2006, 11.00 Uhr, die Angebotseröffnung fand anschließend statt.

Am Vergabeverfahren haben sich insgesamt fünf Bieter beteiligt, darunter die antragstellende Bietergemeinschaft. Bei der Angebotseröffnung wurde das Angebot der Antragstellerin als jenes mit dem niedrigsten Preis verlesen. An zweiter Stelle verlesen wurde das Angebot des für die Zuschlagserteilung in Aussicht genommenen Unternehmens.

Mit dem der Antragstellerin am 11.5.2006 im Faxwege zugegangenen Schreiben hat die Antragsgegnerin die Zuschlagsentscheidung zu Gunsten des an zweiter Stelle gereihten Unternehmens mitgeteilt. Über Ersuchen der Antragstellerin vom 15.5.2006 und 19.5.2006 teilte die Antragsgegnerin mit Schreiben vom 22.5.2006 mit, dass das Angebot der Antragstellerin ausgeschieden worden sei, weil „zur Ausführung der Arbeiten im gegenständlichen offenen Verfahren .. nur konzessionierte Elektriker befugt“ seien.

Gegen diese Zuschlagsentscheidung richtet sich der am 24.5.2006 eingelangte und damit rechtzeitige (§ 20 Abs. 1 Z 1 lit. c WVRG) Antrag auf Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung, Nichtigerklärung der Entscheidung, dass Angebot der Antragstellerin auszuschneiden, Erlassung einer einstweiligen Verfügung, Durchführung einer mündlichen Verhandlung sowie Kostenersatz. Die Antragstellerin begründet ihr Begehren im Wesentlichen damit, sie habe für die Vornahme der Elektroinstallationsarbeiten eine mit der entsprechenden Befugnis ausgestattete Subunternehmerin namhaft gemacht. Dem Angebot sei der Nachweis über die Befugnis der Subunternehmerin angeschlossen gewesen. Sie habe somit zulässigerweise ihre fehlende Befugnis für den Leistungsbereich „Elektroinstallationen“ durch die Subunternehmerin substituiert, womit sie die erforderliche Befugnis nachgewiesen habe. Soweit die Antragsgegnerin die Ansicht vertrete, die Mitglieder der Bietergemeinschaft müssten über die Befugnis zur Durchführung von Elektroinstallationen verfügen und ein Subunternehmer diese Leistungen nicht erbringen dürfte, fehlt dafür jede gesetzliche Grundlage und nähere Begründung. Die Antragsgegnerin habe in den Ausschreibungsbedingungen ausdrücklich die Anführung von Subunternehmen zugelassen. Im Übrigen verweist die Antragstellerin auf die Judikatur des EuGH und die ständige Spruchpraxis der österreichischen Vergabekontrollbehörden zur Frage der Nennung von Subunternehmen. Das Ausscheiden des Angebotes der Antragstellerin widerspreche § 98 Z 1 BVergG 2002, ihr wäre daher der Zuschlag zu erteilen. Gegen diese Zuschlagsentscheidung richtet sich der am 24.5.2006 eingelangte und damit rechtzeitige (Paragraph 20, Absatz eins, Ziffer eins, Litera c, WVRG) Antrag auf Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung, Nichtigerklärung der Entscheidung, dass Angebot der Antragstellerin auszuschneiden, Erlassung einer einstweiligen Verfügung, Durchführung einer mündlichen Verhandlung sowie Kostenersatz. Die Antragstellerin begründet ihr Begehren im Wesentlichen damit, sie habe für die Vornahme der Elektroinstallationsarbeiten eine mit der entsprechenden Befugnis ausgestattete Subunternehmerin namhaft gemacht. Dem Angebot sei der Nachweis über die Befugnis der Subunternehmerin angeschlossen gewesen. Sie habe somit zulässigerweise ihre fehlende Befugnis für den Leistungsbereich „Elektroinstallationen“ durch die Subunternehmerin substituiert, womit sie die erforderliche Befugnis nachgewiesen habe. Soweit die Antragsgegnerin die Ansicht vertrete, die Mitglieder der Bietergemeinschaft müssten über die Befugnis zur Durchführung von Elektroinstallationen verfügen und ein Subunternehmer diese Leistungen nicht erbringen dürfte, fehlt dafür jede gesetzliche Grundlage und nähere Begründung. Die Antragsgegnerin habe in den Ausschreibungsbedingungen ausdrücklich die Anführung von Subunternehmen zugelassen. Im Übrigen verweist die Antragstellerin auf die Judikatur des EuGH und die ständige Spruchpraxis der österreichischen Vergabekontrollbehörden zur Frage der Nennung von Subunternehmen. Das Ausscheiden des Angebotes der Antragstellerin widerspreche Paragraph 98, Ziffer eins, BVergG 2002, ihr wäre daher der Zuschlag zu erteilen.

Die Antragstellerin habe ein Interesse am Vertragsabschluss. Bei richtigem Verhalten der Antragsgegnerin wäre ihrem Angebot der Zuschlag zu erteilen gewesen. Sollte die Antragstellerin den Auftrag jedoch nicht erhalten, entstünde ihr ein wesentlicher Schaden von rund EUR 355.000 (entgangener Gewinn und Deckungsbeitrag, Angebotslegungskosten, Rechtsberatungskosten). Weiters würde sie einen für sie bedeutsamen Referenzauftrag verlieren. Die Antragsgegnerin sei rechtzeitig und vollständig von der beabsichtigten Einleitung des Nichtigerklärungsverfahrens verständigt worden, die Gebühren wurden beigebracht.

Zur Sicherung ihrer Rechtsstellung hat die Antragstellerin die Erlassung einer einstweiligen Verfügung beantragt. Diese wurde – nach Stellungnahme der Antragsgegnerin dazu – mit Bescheid vom 31.5.2006 antragsgemäß erlassen. Um Wiederholungen zu vermeiden kann auf den Inhalt dieses beiden Teilen zugegangenen Bescheides verwiesen werden.

In ihrer Stellungnahme zum Antrag auf Nichtigerklärung vom 30.5.2006 hat die Antragsgegnerin im Wesentlichen ausgeführt, dass es sich bei der zu erbringenden Leistung um eine homogene Gesamtleistung handle für die die Befugnis des reglementierten Gewerbes für Elektrotechnik (§§ 94 Z 16 und § 106 (1) GewO 1994) erforderlich sei. Da keines der beiden Mitglieder der Bietergemeinschaft über diese Gewerbeberechtigung verfüge, handle es sich bei deren Angebot um eine Gesamtweitergabe des Auftrages entgegen den Bestimmungen des § 70 Abs. 1 BVergG 2002. Die Bietergemeinschaft sei daher mangels Befugnis auszuschneiden gewesen. Bei den durchzuführenden

Elektroinstallationen handle es sich nicht um einen Lieferauftrag, sondern um einen Bauauftrag. In ihrer Stellungnahme zum Antrag auf Nichtigerklärung vom 30.5.2006 hat die Antragsgegnerin im Wesentlichen ausgeführt, dass es sich bei der zu erbringenden Leistung um eine homogene Gesamtleistung handle für die die Befugnis des reglementierten Gewerbes für Elektrotechnik (Paragraphen 94, Ziffer 16 und Paragraph 106, (1) GewO 1994) erforderlich sei. Da keines der beiden Mitglieder der Bietergemeinschaft über diese Gewerbeberechtigung verfüge, handle es sich bei deren Angebot um eine Gesamtweitergabe des Auftrages entgegen den Bestimmungen des Paragraph 70, Absatz eins, BVergG 2002. Die Bietergemeinschaft sei daher mangels Befugnis auszuschneiden gewesen. Bei den durchzuführenden Elektroinstallationen handle es sich nicht um einen Lieferauftrag, sondern um einen Bauauftrag.

Dazu hat die Antragstellerin mit Schriftsatz vom 8.6.2006 Stellung genommen und ausgeführt, dass sich die angebliche „Homogenität“ der ausgeschriebenen Leistungen zum einen nicht aus dem Leistungsverzeichnis der Ausschreibung ergebe und unter anderem auf Grund der Gewerbeordnung 1994 nicht vorliege. Nach der Ausschreibung sei die Leistungserbringung nicht auf eine Unternehmergruppe beschränkt. Wie sich schon aus dem überwiegenden Teil der Positionsbezeichnungen ausschließlich aus dem Lang- Leistungsverzeichnis der gegenständlichen Ausschreibung ergebe, gehe es im Wesentlichen um die Lieferung und die Montage von neuen Verkehrslichtsignalanlagen. Dabei sollen die VLSA an zahlreichen Kreuzungen der Stadt Wien modernisiert und erneuert werden. Hierfür seien zahlreiche Materialien frei auf die Baustelle zu liefern und anschließend die Signalgeber unter Montage und Einrichtung des Signalstützhalters an vorhandenen Signalstehern oder Signalmasten zu montieren und einzurichten. Der Lieferung der VLSA komme eine wesentliche Bedeutung zu und stelle diese einen wichtigen Teil des Auftrages dar. Bei einer Gesamtbetrachtung aller 21 VLSA sei der Lieferanteil mit rund 70 Prozent und der Montageanteil mit rund 30 Prozent zu beziffern. Auch nach den Bestimmungen der GewO 1994 seien die hier zur Vergabe gelangenden Leistungen entgegen den Ausführungen der Auftraggeberin nicht auf die Unternehmergruppe Elektrotechnik (§ 94 Z 16 GewO 1994) beschränkt. Aus § 106 Abs. 1 GewO 1994 ergebe sich nicht, dass auf Grund der erforderlichen Befugnis für Elektrotechnik z.B. für die Installation von elektrischen Starkstromanlagen und – einrichtungen die Lieferung und Montage von VLSA einzig Unternehmen, welche über die Befugnis für Elektrotechnik verfügen, vorbehalten sei. Auch § 32 Abs. 1 Z 9 GewO gehe davon aus, dass es Gewerbetreibenden und damit auch der Antragstellerin zustehe „Gesamtaufträge zu übernehmen, sofern ein wichtiger Teil des Auftrages ihrem Gewerbe zukommt, jedoch unter der Voraussetzung, dass sie die Arbeiten für deren Ausführung sie keine Gewerbeberechtigung besitzen, durch befugte Gewerbetreibende ausführen lassen“. Bei dem von der Antragstellerin namhaft gemachten Subunternehmen handle es sich unzweifelhaft um einen befugten Gewerbetreibenden. Der zentrale Leistungsteil werde von der Antragstellerin ausgeführt. Da sich sohin die zur Vergabe gelangenden Leistungen nicht auf eine bestimmte Unternehmergruppe beschränken sei das Ausscheiden des Angebotes der Antragstellerin nach § 98 Z 1 BVergG 2002 unzulässig. Dazu hat die Antragstellerin mit Schriftsatz vom 8.6.2006 Stellung genommen und ausgeführt, dass sich die angebliche „Homogenität“ der ausgeschriebenen Leistungen zum einen nicht aus dem Leistungsverzeichnis der Ausschreibung ergebe und unter anderem auf Grund der Gewerbeordnung 1994 nicht vorliege. Nach der Ausschreibung sei die Leistungserbringung nicht auf eine Unternehmergruppe beschränkt. Wie sich schon aus dem überwiegenden Teil der Positionsbezeichnungen ausschließlich aus dem Lang- Leistungsverzeichnis der gegenständlichen Ausschreibung ergebe, gehe es im Wesentlichen um die Lieferung und die Montage von neuen Verkehrslichtsignalanlagen. Dabei sollen die VLSA an zahlreichen Kreuzungen der Stadt Wien modernisiert und erneuert werden. Hierfür seien zahlreiche Materialien frei auf die Baustelle zu liefern und anschließend die Signalgeber unter Montage und Einrichtung des Signalstützhalters an vorhandenen Signalstehern oder Signalmasten zu montieren und einzurichten. Der Lieferung der VLSA komme eine wesentliche Bedeutung zu und stelle diese einen wichtigen Teil des Auftrages dar. Bei einer Gesamtbetrachtung aller 21 VLSA sei der Lieferanteil mit rund 70 Prozent und der Montageanteil mit rund 30 Prozent zu beziffern. Auch nach den Bestimmungen der GewO 1994 seien die hier zur Vergabe gelangenden Leistungen entgegen den Ausführungen der Auftraggeberin nicht auf die Unternehmergruppe Elektrotechnik (Paragraph 94, Ziffer 16, GewO 1994) beschränkt. Aus Paragraph 106, Absatz eins, GewO 1994 ergebe sich nicht, dass auf Grund der erforderlichen Befugnis für Elektrotechnik z.B. für die Installation von elektrischen Starkstromanlagen und – einrichtungen die Lieferung und Montage von VLSA einzig Unternehmen, welche über die Befugnis für Elektrotechnik verfügen, vorbehalten sei. Auch Paragraph 32, Absatz eins, Ziffer 9, GewO gehe davon aus, dass es Gewerbetreibenden und damit auch der Antragstellerin zustehe „Gesamtaufträge zu übernehmen, sofern ein wichtiger Teil des Auftrages ihrem Gewerbe zukommt, jedoch unter der Voraussetzung, dass sie die Arbeiten für deren Ausführung sie keine

Gewerbeberechtigung besitzen, durch befugte Gewerbetreibende ausführen lassen". Bei dem von der Antragstellerin namhaft gemachten Subunternehmen handle es sich unzweifelhaft um einen befugten Gewerbetreibenden. Der zentrale Leistungsteil werde von der Antragstellerin ausgeführt. Da sich sohin die zur Vergabe gelangenden Leistungen nicht auf eine bestimmte Unternehmergruppe beschränken sei das Ausscheiden des Angebotes der Antragstellerin nach Paragraph 98, Ziffer eins, BVergG 2002 unzulässig.

Sofern die Antragsgegnerin erstmalig in ihrer Stellungnahme vom 30.5.2006 ausführe, die Antragstellerin beabsichtige unzulässigerweise den gesamten Auftrag an die Subunternehmerin weiterzugeben sei dies unrichtig. Zum einen dürfe die Antragstellerin zulässigerweise den als Lieferteil bezeichneten Teil der ausgeschriebenen Leistung erbringen und werde sie diesen, wie im Angebot angeführt, selbst erbringen. Zum anderen habe die Antragstellerin ebenfalls bereits mit dem Angebot und darüber hinaus im E-Mail vom 12.3.2006 explizit dargelegt, welchen Leistungsteil („Montage“) die Subunternehmerin erbringen werde. Schon auf Grund des erklärten Willens der Antragstellerin sei daher die Weitergabe des gesamten Auftrages nicht beabsichtigt.

Mit Schriftsatz vom 1.6.2006 hat das für die Zuschlagserteilung in Aussicht genommene Unternehmen einen Antrag auf Teilnahme am Nachprüfungsverfahren gestellt. Es hat gleichfalls beantragt, den Anträgen der Antragstellerin nicht stattzugeben und ausgeführt, die Zuschlagsentscheidung sei ausschreibungs- und gesetzeskonform erfolgt. Das Angebot der Antragstellerin sei zu Recht ausgeschieden worden, da nach den der Ausschreibung zu Grunde liegenden allgemeinen Angebotsbestimmungen der Stadt Wien für Leistungen (VD 307) bei Bieter- und Arbeitsgemeinschaften die Eignungsnachweise für jedes Mitglied beizubringen und jedes Mitglied der Bieter- und Arbeitsgemeinschaft mindestens eine für die angebotenen Leistungen erforderliche Befugnis besitzen müsse. Darunter sei eine für die angebotenen Leistungen ausreichende Gewerbeberechtigung erforderlich. Weder das erste noch das zweite Mitglied der Bietergemeinschaft würden über die zur Durchführung der Arbeiten erforderliche gewerberechtliche Befugnis verfügen. Schon dies sei ausreichend, das Angebot auszuschneiden. Dazu komme, dass nach den allgemeinen Angebotsbestimmungen der Stadt Wien für Leistungen (VD307) die Weitergabe des gesamten Auftrages – mit Ausnahme der Weitergabe an verbundene Unternehmen – unzulässig sei. Der Bieter habe wesentliche Teiler jener Arbeiten die in eine Befugnis fallen, selbst auszuführen. Angesichts der personellen und technischen Ausstattung der Bietergemeinschaft erscheint es geradezu denkunmöglich, dass sie wesentliche Teile dieser Arbeiten selbst ausführen werde. Es sei daher davon auszugehen, dass die Antragstellerin wesentliche Teile der angebotenen Lieferungen bzw. Leistungen „wenn nicht sogar fast der gesamte Auftrag an den geltend gemachten Subunternehmer weitergegeben werden soll und von diesem erbracht werden soll“. Es sei daher davon auszugehen, dass die Antragstellerin die erforderliche finanzielle und wirtschaftliche Leistungsfähigkeit bzw. technische Leistungsfähigkeit nicht habe und überdies ein den Ausschreibungsbestimmungen widersprechendes Angebot abgegeben habe.

Dazu hat die Antragstellerin ihrerseits vorgebracht, dass in Punkt 1.1. der allgemeinen Angebotsbestimmungen der Stadt Wien für Leistungen VD307 lediglich zum Ausdruck gebracht werde, dass die Eignungsnachweise für jedes Mitglied der Bietergemeinschaft beizubringen sind. Zur Frage welche Eignung jedes Mitglied der Bietergemeinschaft aufweisen müsse, werde in dieser Bestimmung nichts ausgeführt. Eine Abweichung von den Ausschreibungsunterlagen, insbesondere den Bestimmungen der VD307 sei nicht gegeben. Abschließend stellt die Antragstellerin dar, dass nach der Angebotsöffnung vom 14.2.2006 die Antragsgegnerin zahlreiche Anfragen zur Erklärung der angebotenen Preise an die Antragstellerin gerichtet habe. Es seien zahlreiche Unterlagen wie auch eine detaillierte, nach Positionen aufgegliederte Aufstellung darüber verlangt worden, welche Leistungen von der Antragstellerin und welche Leistungen von der Subunternehmerin durchgeführt werden sollen. Erst elf Tage nach der Zuschlagsentscheidung vom 11.5.2006 habe die Antragsgegnerin mit Telefax vom 22.5.2006 bekannt gegeben, dass das Angebot der Antragstellerin „eigentlich ausgeschieden wurde, da zur Ausführung der Arbeiten im gegenständlichen offenen Verfahren nur konzessionierte Elektriker befugt“ seien. Erstmals in ihrer Stellungnahme vom 30.5.2006 habe die Antragsgegnerin im Zuge des Nachprüfungsverfahrens bekannt gegeben, dass es sich um eine homogene Gesamtleistung handeln solle, für welche einzig die Befugnis des reglementierten Gewerbes für Elektrotechnik erforderlich sei. Entgegen der Ansicht der Antragsgegnerin gehe die Antragstellerin davon aus, dass es sich im vorliegenden Fall um einen Lieferauftrag im Sinne des § 2 BVergG 2002 handelt. Gegenständlich sollen Erneuerungs- und Modernisierungsarbeiten hinsichtlich verschiedener VLSA zur Vergabe gebracht werden, wobei der Hauptteil der Leistungen in der Lieferung von VLSA bestehe. Zwar sei der Begriff des Bauvorhabens gegenüber dem Begriff der Herstellung eines Bauwerkes umfassender, doch ist Gegenstand der vorliegenden Ausschreibung nicht die

„Revitalisierung von Gebäuden, Umbauten, Instandsetzungen und Reparaturen“ einer baulichen Anlage, sondern die Lieferung und Montage maschineller Einrichtungen, die für die Funktion einer baulichen Anlage notwendig sind. Die Bestimmungen über Bauaufträge seien daher nicht anwendbar. Dazu hat die Antragstellerin ihrerseits vorgebracht, dass in Punkt 1.1. der allgemeinen Angebotsbestimmungen der Stadt Wien für Leistungen VD307 lediglich zum Ausdruck gebracht werde, dass die Eignungsnachweise für jedes Mitglied der Bietergemeinschaft beizubringen sind. Zur Frage welche Eignung jedes Mitglied der Bietergemeinschaft aufweisen müsse, werde in dieser Bestimmung nichts ausgeführt. Eine Abweichung von den Ausschreibungsunterlagen, insbesondere den Bestimmungen der VD307 sei nicht gegeben. Abschließend stellt die Antragstellerin dar, dass nach der Angebotsöffnung vom 14.2.2006 die Antragsgegnerin zahlreiche Anfragen zur Erklärung der angebotenen Preise an die Antragstellerin gerichtet habe. Es seien zahlreiche Unterlagen wie auch eine detaillierte, nach Positionen aufgegliederte Aufstellung darüber verlangt worden, welche Leistungen von der Antragstellerin und welche Leistungen von der Subunternehmerin durchgeführt werden sollen. Erst elf Tage nach der Zuschlagsentscheidung vom 11.5.2006 habe die Antragsgegnerin mit Telefax vom 22.5.2006 bekannt gegeben, dass das Angebot der Antragstellerin „eigentlich ausgeschieden wurde, da zur Ausführung der Arbeiten im gegenständlichen offenen Verfahren nur konzessionierte Elektriker befugt“ seien. Erstmals in ihrer Stellungnahme vom 30.5.2006 habe die Antragsgegnerin im Zuge des Nachprüfungsverfahrens bekannt gegeben, dass es sich um eine homogene Gesamtleistung handeln solle, für welche einzig die Befugnis des reglementierten Gewerbes für Elektrotechnik erforderlich sei. Entgegen der Ansicht der Antragsgegnerin gehe die Antragstellerin davon aus, dass es sich im vorliegenden Fall um einen Lieferauftrag im Sinne des Paragraph 2, BVergG 2002 handelt. Gegenständlich sollen Erneuerungs- und Modernisierungsarbeiten hinsichtlich verschiedener VLSA zur Vergabe gebracht werden, wobei der Hauptteil der Leistungen in der Lieferung von VLSA bestehe. Zwar sei der Begriff des Bauvorhabens gegenüber dem Begriff der Herstellung eines Bauwerkes umfassender, doch ist Gegenstand der vorliegenden Ausschreibung nicht die „Revitalisierung von Gebäuden, Umbauten, Instandsetzungen und Reparaturen“ einer baulichen Anlage, sondern die Lieferung und Montage maschineller Einrichtungen, die für die Funktion einer baulichen Anlage notwendig sind. Die Bestimmungen über Bauaufträge seien daher nicht anwendbar.

Dazu hat das für die Zuschlagserteilung in Aussicht genommene Unternehmen mit Schriftsatz vom 16.6.2006 unter Wiederholung seines Standpunktes ausgeführt, dass der Einwand, dass es sich gegenständlich nicht um einen Bauauftrag handle, mangels Anfechtung der Ausschreibungsbestimmungen präkludiert wäre. Dass es sich bei den ausgeschriebenen Leistungen um Bauleistungen handle, ergebe sich aus den Ausschreibungsunterlagen sowie dem Anhang 1 zum BVergG 2002. Entgegen der Ansicht der Antragstellerin sei richtigerweise von einer homogenen Gesamtleistung auszugehen. Nach § 106 GewO 1994 sei ohne Zweifel davon auszugehen, dass für die zu erbringenden Leistungen der „Erneuerung bzw. Modernisierung von 21 VLSA“ die Befugnis des reglementierten Gewerbes des Elektrotechnikers erforderlich sei. Bei einer Verkehrslichtsignalanlage seien die erforderlichen Einzelkomponenten (Signalgeber, Kabel, Stützhalter, elektronische Einrichtungen...) nicht als eigenständige Geräte anzusehen, sondern vielmehr als Teil der gesamten Anlage. „Aufgrund der Tatsache, dass die gegenständliche Ausschreibung – bei genauerer Betrachtung – eine homogene Gesamtleistung verlangt, kann nur die Befugnis des Elektrotechnikers die ordnungsgemäße bzw. gesetzmäßige Erbringung der geforderten Leistungen gewährleisten“. Da keines der in der antragstellenden Bietergemeinschaft verbundenen Unternehmen über diese Befugnis verfüge, müsste bei gesetzeskonformer Abwicklung des Auftrages – unzulässigerweise – der gesamte Auftrag an den Subunternehmer weitergegeben werden. Ausschreibungsgegenstand sei auch die Wartung und Störungsbehebung wobei ausdrücklich für die Durchführung dieser Leistungen die Befugnis des konzessionierten Elektrikers gefordert werde. Keines der in der Bietergemeinschaft angeführten Unternehmen weise diese erforderliche Befugnis auf, sodass die komplette Weitergabe der Wartungs- und Entstörungsarbeiten an den Subunternehmer erfolgen müsste. Auch eine solche Gesamtweitergabe sei jedenfalls als unzulässig einzustufen. Dazu hat das für die Zuschlagserteilung in Aussicht genommene Unternehmen mit Schriftsatz vom 16.6.2006 unter Wiederholung seines Standpunktes ausgeführt, dass der Einwand, dass es sich gegenständlich nicht um einen Bauauftrag handle, mangels Anfechtung der Ausschreibungsbestimmungen präkludiert wäre. Dass es sich bei den ausgeschriebenen Leistungen um Bauleistungen handle, ergebe sich aus den Ausschreibungsunterlagen sowie dem Anhang 1 zum BVergG 2002. Entgegen der Ansicht der Antragstellerin sei richtigerweise von einer homogenen Gesamtleistung auszugehen. Nach Paragraph 106, GewO 1994 sei ohne Zweifel davon auszugehen, dass für die zu erbringenden Leistungen der „Erneuerung bzw. Modernisierung von 21 VLSA“ die Befugnis des reglementierten Gewerbes des Elektrotechnikers erforderlich sei. Bei einer Verkehrslichtsignalanlage seien die erforderlichen Einzelkomponenten (Signalgeber, Kabel, Stützhalter,

elektronische Einrichtungen..) nicht als eigenständige Geräte anzusehen, sondern vielmehr als Teil der gesamten Anlage. „Aufgrund der Tatsache, dass die gegenständliche Ausschreibung – bei genauerer Betrachtung – eine homogene Gesamtleistung verlangt, kann nur die Befugnis des Elektrotechnikers die ordnungsgemäße bzw. gesetzmäßige Erbringung der geforderten Leistungen gewährleisten“. Da keines der in der antragstellenden Bietergemeinschaft verbundenen Unternehmen über diese Befugnis verfüge, müsste bei gesetzeskonformer Abwicklung des Auftrages – unzulässigerweise – der gesamte Auftrag an den Subunternehmer weitergegeben werden. Ausschreibungsgegenstand sei auch die Wartung und Störungsbehebung wobei ausdrücklich für die Durchführung dieser Leistungen die Befugnis des konzessionierten Elektrikers gefordert werde. Keines der in der Bietergemeinschaft angeführten Unternehmen weise diese erforderliche Befugnis auf, sodass die komplette Weitergabe der Wartungs- und Entstöruungsarbeiten an den Subunternehmer erfolgen müsste. Auch eine solche Gesamtweitergabe sei jedenfalls als unzulässig einzustufen.

Ergänzend zu dem eingangs wiedergegebenen, als unstrittig anzusehenden Sachverhalt trifft der Vergabekontrollsenat aufgrund des Inhaltes der Vergabeakten deren Richtigkeit nicht in Frage gestellt wurde, der von den Beteiligten erstatteten Schriftsätze, die jeweils auch der anderen Seite mit der Möglichkeit zur Stellungnahme zugestellt wurden, sowie der Ergebnisse der mündlichen Verhandlung folgende weitere entscheidungserheblichen Feststellungen:

Die Stadt Wien, Magistratsabteilung 46 führt ein offenes Verfahren im Oberschwellenbereich zur Vergabe eines Auftrages zur Erneuerung bzw. Modernisierung von 21 automatischen, leitzentralgesteuerten Verkehrslichtsignalanlagen (VLSA). Nach den Ausschreibungsunterlagen wird die Art der Leistungen mit „Installation von Verkehrsampeln“ beschrieben. Der geschätzte Auftragswert beträgt etwa EUR 2.625.000,-- ohne USt. Die gegenständliche Ausschreibung ist das zweite Los des gesamten Modernisierungsprojektes. Die Kundmachung ist sowohl im Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften als auch im Amtsblatt der Stadt Wien ordnungsgemäß erfolgt. Die Vergabe der Leistungen soll nach dem Billigstbieterprinzip erfolgen.

Aus den Ausschreibungsunterlagen ist – soweit für das Nachprüfungsverfahren von Bedeutung – hervorzuheben, dass Ausschreibungsgrundlage auch die Geltung der Allgemeinen Angebotsbestimmungen der Stadt Wien für Leistungen, VD 307, ist. Nach den Ausschreibungsunterlagen konnten die Bieter auch Subunternehmer namhaft machen (Beilage 13.07, Seite 2). Anzubieten war auch die Wartung und Störungsbehebung an den sanierten VLSA nach Ablauf der zweijährigen Garantiezeit.

Nach den Bedingungen und Bestimmungen für VLSA - Arbeiten, die ebenfalls Ausschreibungsgrundlage sind, werden die Allgemeinen Bedingungen, unter denen die Arbeiten auszuführen sind, festgelegt. Nach Punkt 2.20 ist „die Errichtung, (Lieferung) der kompletten betriebsbereiten VLSA ... als Werkslieferung anzusehen“. Nach Punkt 2.29 ist die Weitergabe des gesamten Auftrages an Subunternehmer untersagt. „Ausgenommen hievon sind Kaufverträge, zu deren Erfüllung sich der Auftragnehmer eines Zulieferers bedient“.

Im Abschnitt 3 Technische Bedingungen wird unter Punkt 3.5 geregelt, dass den Auftragnehmer die Verpflichtung trifft „die Wartung und Instandsetzung der Anlagen auch nach Ablauf der zweijährigen Garantiezeit, jedoch gegen Kostenersatz (Wartungsvertrag), zu übernehmen.“

Unter Punkt 3.6 wird ausgeführt, welche Planunterlagen und Prüfprotokolle nach der kommissionellen Inbetriebnahme bis zur Leistungsaufnahme der Auftraggeberin zu übermitteln sind.

In Punkt 3.11 wird bestimmt, dass zur Erfüllung des Auftrages „nur in Wien zugelassene systemkompatible Verkehrslichtsignalsteuergeräte eingesetzt werden“ dürfen, die der HD 638 S1 entsprechen. Schließlich werden in Punkt 3.12 die verkehrstechnischen und funktionellen Anforderungen genau und umfangreich beschrieben.

Die nach der Ausschreibung zu erbringenden Leistungen sind in Lieferungen von Geräten und Anlagenteilen und in die Montage gegliedert. Die Lieferanteile erreichen in jeder Obergruppe zusammen einen Anteil von rund 60 %. Daneben sind auch noch kleinere Leistungen wie Dokumentation, Baustelleneinrichtung oder Entsorgung von Altanlagen ausgeschrieben. Der restliche Leistungsanteil entfällt auf Montagearbeiten.

Insgesamt haben sich fünf Bieter am gegenständlichen Vergabeverfahren beteiligt, darunter die Antragstellerin. Im Angebotsblatt SR 75 hat die Antragstellerin auf Seite 1 des Abschnittes „Angaben über die zur Leistungserbringung erforderlichen Befugnisse und Antrag auf Genehmigung von Subunternehmen“ ausgeführt, den „Leistungs-/Leitungsgruppe VLSA“ erbringen zu wollen sowie dass hierfür beide Mitglieder der ARGE befugt sind. Auf

Seite 2 dieser Beilage 13.07 hat die Antragstellerin erklärt, dass sie für die Teilleistung, soweit sie die Befugnis eines „konz. Elektromonteurunternehmens“ betrifft, einen befugten Subunternehmer namhaft macht. Dieser wird in der entsprechenden Spalte ausdrücklich angeführt. Die Antragstellerin hat jene Teilleistungen, die sie nicht selbst zu erbringen beabsichtigt, auf der gleichen Seite bezeichnet, nämlich den „Leistungsteil/Leistungsgruppe: Kabelverlegung, Installation, Montage“.

Die Antragstellerin hat zur Befugnis und Leistungsfähigkeit des von ihr namhaft gemachten Subunternehmens eine Aufstellung über dessen Ausrüstung und Anzahl und Art der Geräte bzw. Kraftfahrzeuge sowie über die personelle Ausstattung abgegeben und eine Führungsbestätigung dieses Unternehmens des ANKÖ von November 2005 vorgelegt.

Im Zuge der Angebotseröffnung am 14.2.2006 wurde das Angebot der Antragstellerin preislich an erster Stelle, jenes des für die Zuschlagserteilung in Aussicht genommenen Unternehmens an zweiter Stelle verlesen.

Ob und welche Prüfschritte von der Antragsgegnerin bezüglich des Angebotes der Antragstellerin vorgenommen wurden, kann den Vergabeakten nicht entnommen werden. Es findet sich lediglich ein Aktenvermerk zur Ausscheidung des Angebotes der Antragstellerin, dem zu entnehmen ist: „Bei Bieter- und Arbeitsgemeinschaften sind die Eignungsnachweise für jedes Mitglied zu erbringen. Jedes Mitglied muss mindestens eine für die angebotenen Leistungen erforderliche Befugnisse besitzen. Für Ausführungen der Arbeiten im gegenständlichen offenen Verfahren sind nur konzessionierte Elektriker befugt. Da die nachgewiesenen Befugnisse der *** (Handel) und der *** (Elektromechaniker und Elektromaschinenbauer) nicht der erforderlichen Befugnis entspricht, ist das Angebot auszuschneiden“.

Im Aktenvermerk vom gleichen Tage wird zu dem Angebot des mitbeteiligten Unternehmens ausgeführt, dass dessen Eignung (samt Subunternehmer) gegeben sei und die Preise des Angebotes angemessen und rechnerisch richtig wären (Ordner 4 der Vergabeakten).

Die nicht näher datierte Zuschlagsentscheidung zugunsten des an zweiter Stelle gereihten Unternehmens ist die Antragstellerin im Faxwege am 11.5.2006 zugekommen.

Der Antrag auf Einleitung des Nachprüfungsverfahrens und Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung ist am 24.5.2006 in der Geschäftsstelle des Vergabekontrollsenates eingelangt.

Zur Sanierung der VLSA kommen spezielle Produkte, die den Produktenvorgaben in den Ausschreibungsunterlagen entsprechen müssen, zum Einsatz. Diese Einzelgeräte müssen aufeinander abgestimmt werden. Die Planung der Programmierung erfolgt durch die Antragsgegnerin, die Vorbereitung und Abstimmung der Geräte erfolgt durch den Auftragnehmer. Die Montage der Ampeln an den jeweiligen Ampelträgern erfolgt durch einen Elektriker. Die Komponenten, die für die Sanierung von Lichtsignalanlagen verwendet werden, sind zum Teil genormt. Schwerpunkt der Sanierung ist die Modernisierung und die Anschaffung von Geräten, die auf dem letzten Stand der Technik sind. Die Montage muss durch einen Fachbetrieb erfolgen, um sicher zu stellen, dass etwa die Signalanlagen nicht falsch angeschlossen werden. Die Programmierung der Anlagen erfolgt weder durch den Auftragnehmer noch durch einen allfälligen Subunternehmer, sondern durch ein drittes Unternehmen. Die Programmierung war auch nicht Gegenstand der gegenständlichen Ausschreibung. Der Auftragnehmer hat jedoch die ihm von der Antragsgegnerin geplante Programmierung in den Geräten entsprechend umzusetzen (Protokoll der mündlichen Verhandlung).

Diese Feststellungen wurden vor allem aufgrund des Inhaltes der Vergabeakten, deren Richtigkeit nicht in Zweifel gezogen wurde, getroffen. Unter der Annahme, dass die Vergabeakten von der Antragsgegnerin vollständig vorgelegt wurden, war festzustellen, dass darin eine nähere Dokumentation der Prüfung des Angebotes der Antragstellerin nicht enthalten ist. In diesem Zusammenhang bringt die Antragstellerin vor, dass nach der Angebotseröffnung am 14.2.2006, „die Antragsgegnerin zahlreiche Anfragen zur Erklärung der angebotenen Preise an die Antragstellerin“ gerichtet habe. Gefordert seien dabei zahlreiche Unterlagen gewesen „wie auch eine detaillierte, nach Positionen aufgegliederte Aufstellung darüber, welche Leistungen von der Antragstellerin und welche Leistung von der Subunternehmerin ... durchgeführt werden sollen“ (Schriftsatz vom 8. Juni 2006, Seite 7). Diesbezüglich finden sich weder die Aufforderung noch sonst Anhaltspunkte in den Vergabeakten, die einen Rückschluss darauf zuließen, dass die Antragsgegnerin die Frage des Einsatzes eines Subunternehmers geprüft hätte. Die Feststellungen, dass die ausgeschriebenen Leistungen sowohl die Lieferung von zum Großteil genormten Geräten betrifft als auch die Montage und dass Schwerpunkt der Sanierung die Modernisierung und Anschaffung von Geräten, die auf dem letzten Stand der

Technik ist, gründet sich auf das Vorbringen der Parteien in der mündlichen Verhandlung. Insbesondere hat die Antragsgegnerin dabei ausgeführt, dass sie bemüht sei, im Zuge der Sanierung dem Stand der Technik gerecht zu werden und möglichst moderne Geräte zu erhalten. Der Antragsgegnerin sei aber auch die Montageleistung eine ganz wichtiger Punkt, weshalb diese nur von einer entsprechenden Fachkraft durchgeführt werden dürften.

In seiner rechtlichen Beurteilung dieses Sachverhaltes hat der Vergabekontrollsenat erwogen:

Vorauszuschicken ist, dass im Hinblick auf das mit Bekanntmachung vom 15.12.2005 eingeleitete Vergabeverfahren auf den gegenständlichen Sachverhalt noch die Bestimmungen des BVergG 2002 anzuwenden sind (§ 345 Abs. 2 BVergG 2006). Vorauszuschicken ist, dass im Hinblick auf das mit Bekanntmachung vom 15.12.2005 eingeleitete Vergabeverfahren auf den gegenständlichen Sachverhalt noch die Bestimmungen des BVergG 2002 anzuwenden sind (Paragraph 345, Absatz 2, BVergG 2006).

Bei der Antragsgegnerin handelt es sich um einen öffentlichen Auftraggeber im Sinne des § 7 Abs. 1 BVergG 2002. Die gegenständlichen Leistungen wurden als Bauleistungen ausgeschrieben. Es handelt sich um die Vergabe eines Auftrages im Oberschwellenbereich. Da der Zuschlag noch nicht erteilt wurde, ist der Vergabekontrollsenat gemäß den §§ 11 Abs. 2 Z 2 und 13 Abs. 1 WVRG zur Durchführung des Nichtigerklärungsverfahrens zuständig. Bei der Antragsgegnerin handelt es sich um einen öffentlichen Auftraggeber im Sinne des Paragraph 7, Absatz eins, BVergG 2002. Die gegenständlichen Leistungen wurden als Bauleistungen ausgeschrieben. Es handelt sich um die Vergabe eines Auftrages im Oberschwellenbereich. Da der Zuschlag noch nicht erteilt wurde, ist der Vergabekontrollsenat gemäß den Paragraphen 11, Absatz 2, Ziffer 2 und 13 Absatz eins, WVRG zur Durchführung des Nichtigerklärungsverfahrens zuständig.

Am 22.5.2006 hat die Antragsgegnerin über entsprechende Aufforderung dieser mitgeteilt, dass deren Angebot ausgeschieden wurde, da bei Bieter- und Arbeitsgemeinschaften die Eignungsnachweise für jedes Mitglied zu erbringen sind. Jedes Mitglied müsse mindestens eine der für die angebotenen Leistungen erforderlichen Befugnisse besitzen. Zur Ausführung der Arbeiten im gegenständlichen offenen Verfahren seien nur konzessionierte Elektriker befugt. Über diese Befugnis würde weder das Unternehmen *** (Handel) noch das Unternehmen *** (Elektromechaniker und Elektromaschinenbauer) verfügen.

Gemäß § 13 Abs. 1 WVRG kann ein Unternehmer, der ein Interesse am Abschluss eines dem Anwendungsbereich des BVergG 2002 unterliegenden Vertrages behauptet, die Nachprüfung einer gesondert anfechtbaren Entscheidung des Auftraggebers im Vergabeverfahren wegen Rechtswidrigkeit beantragen, sofern ihm durch die behaupteten Rechtswidrigkeit ein Schaden entstanden ist oder zu entstehen droht. Die Antragstellerin hat die behauptete Rechtswidrigkeit der Zuschlagsentscheidung sowie die Rechtswidrigkeit der Ausscheidung ihres Angebotes und den ihr drohenden Schaden ausreichend dargelegt. Sie ist auch ihrer Mitteilungspflicht nach § 14 Abs. 1 WVRG rechtzeitig und vollständig nachgekommen. Die Entrichtung der nach § 30 WVRG geforderten Gebühren wurde nachgewiesen. Gemäß Paragraph 13, Absatz eins, WVRG kann ein Unternehmer, der ein Interesse am Abschluss eines dem Anwendungsbereich des BVergG 2002 unterliegenden Vertrages behauptet, die Nachprüfung einer gesondert anfechtbaren Entscheidung des Auftraggebers im Vergabeverfahren wegen Rechtswidrigkeit beantragen, sofern ihm durch die behaupteten Rechtswidrigkeit ein Schaden entstanden ist oder zu entstehen droht. Die Antragstellerin hat die behauptete Rechtswidrigkeit der Zuschlagsentscheidung sowie die Rechtswidrigkeit der Ausscheidung ihres Angebotes und den ihr drohenden Schaden ausreichend dargelegt. Sie ist auch ihrer Mitteilungspflicht nach Paragraph 14, Absatz eins, WVRG rechtzeitig und vollständig nachgekommen. Die Entrichtung der nach Paragraph 30, WVRG geforderten Gebühren wurde nachgewiesen.

Der Antrag entspricht auch im Übrigen den Bestimmungen des § 17 Abs. 1 WVRG. Insoweit ist die Antragslegitimation der Antragstellerin gegeben, zumal sie nach den Ergebnissen der Angebotseröffnung preislich an erster Stelle zu reihen war. Wäre ihr Angebot nicht ausgeschieden worden, so hätte aller Voraussicht nach die Zuschlagsentscheidung, bei Erfüllung der übrigen Kriterien der Ausschreibung, auf die Antragstellerin lauten müssen. Insofern ist die Antragslegitimation der Antragstellerin anzunehmen, weil bei Zutreffen der von ihr behaupteten, zur Ausscheidung ihres Angebotes führenden Rechtswidrigkeiten ihr Angebot nicht hätte ausgeschieden werden dürfen. Da die Verständigung der Antragstellerin von der Zuschlagsentscheidung am 11.5.2006 erfolgte, ist der am 24.5.2006 eingelangte Antrag auf Nichtigerklärung im Sinne des § 20 Abs. 1 Z 1 lit. c WVRG rechtzeitig. Er richtet sich auch gegen eine gesondert anfechtbare Entscheidung im Sinne des § 20 Z 13 lit. a sublit. aa BVergG 2002. Der Antrag entspricht

auch im Übrigen den Bestimmungen des Paragraph 17, Absatz eins, WVRG. Insoweit ist die Antragslegitimation der Antragstellerin gegeben, zumal sie nach den Ergebnissen der Angebotseröffnung preislich an erster Stelle zu reihen war. Wäre ihr Angebot nicht ausgeschieden worden, so hätte aller Voraussicht nach die Zuschlagsentscheidung, bei Erfüllung der übrigen Kriterien der Ausschreibung, auf die Antragstellerin lauten müssen. Insofern ist die Antragslegitimation der Antragstellerin anzunehmen, weil bei Zutreffen der von ihr behaupteten, zur Ausscheidung ihres Angebotes führenden Rechtswidrigkeiten ihr Angebot nicht hätte ausgeschieden werden dürfen. Da die Verständigung der Antragstellerin von der Zuschlagsentscheidung am 11.5.2006 erfolgte, ist der am 24.5.2006 eingelangte Antrag auf Nichtigerklärung im Sinne des Paragraph 20, Absatz eins, Ziffer eins, Litera c, WVRG rechtzeitig. Er richtet sich auch gegen eine gesondert anfechtbare Entscheidung im Sinne des Paragraph 20, Ziffer 13, Litera a, Sub-Litera, a, a, BVergG 2002.

Der Antrag erweist sich auch im Ergebnis als berechtigt, weil das gegenständliche Vergabeverfahren in mehrfacher Hinsicht mangelhaft geführt wurde.

Die Antragsgegnerin hat – ohne dies in den Ausschreibungsunterlagen entsprechend zum Ausdruck zu bringen – im Nachprüfungsverfahren damit argumentiert, die gegenständlichen Leistungen wären als Bauauftrag auszuschreiben gewesen, da es sich dabei um „eine homogene Gesamtleistung, für die die Befugnis des reglementierten Gewerbes für Elektrotechnik ... erforderlich sei“, handle. Das Verfahren hat ergeben, was auch von der Antragsgegnerin zugestanden wurde, dass Leistungsgegenstand die Anschaffung und Lieferung von Geräten zur Modernisierung und Sanierung von VLSA auf der einen Seite und deren Montage auf der anderen Seite ist. Weiters ist Leistungsgegenstand die Wartung und Störungsbehebung nach Ablauf der Gewährleistungsfrist sowie die Herstellung und Übergabe der in Punkt 3.6 der Bedingungen und Bestimmungen für VLSA Arbeiten angeführten Planunterlagen und Prüfprotokoll an die Auftraggeberin. Eine Prüfung des Leistungsverzeichnisses hat in Übereinstimmung mit dem Vorbringen der Antragstellerin ergeben, dass betragsmäßig der Lieferanteil zumindest über 60 % liegt. Das Verfahren hat aber auch ergeben, dass eine Trennung in Lieferleistungen und Montageleistungen durchaus möglich ist, weil offenkundig auch dann, wenn – diesbezüglich dem Standpunkt der Antragsgegnerin folgend – Leistungen nur von einem befugten Elektrotechniker (Montageleistungen) erbracht werden, die zu installierenden Geräte von diesem am Markt beschafft werden müssten. Diese Trennung der ausgeschriebenen Leistungen hat die Antragstellerin in ihrem Angebot dargelegt, wonach von ihr die Beschaffung der Komponenten für die Sanierung der Lichtsignalanlagen und deren Vorbereitung zur Montage vorgenommen wird, wofür die Befugnisse der beiden Mitglieder der Arbeitsgemeinschaft unstrittig ausreichen, während jener Teil der Leistungen, der von der Befugnis der Mitglieder der Arbeitsgemeinschaft nicht gedeckt ist, von einem dazu befugten Subunternehmer ausgeführt werden soll.

Der gegenständliche Auftrag enthält sowohl Leistungen die als Lieferleistungen einschließlich Montage und sohin für sich genommen jedenfalls als Lieferauftrag anzusehen sind, als auch typische Installationsarbeiten der auf dem Markt angeschafften Geräte im Zusammenhang mit der vorgesehenen Sanierung von VLSA. Diese könnten für sich genommen als Bauauftrag zwar im Sinne des § 3 Abs. 1 Z 1 BVergG 2002 angesehen werden, sofern sie gleichzeitig mit der Ausführung und Planung von Bauvorhaben im Zusammenhang stehen. Gegenständlich handelt es sich jedoch um die Sanierung und Modernisierung bereits bestehender VLSA, sodass allein aus diesem Gesichtspunkt die Qualifizierung der Installationsarbeiten als Bauleistung fraglich sein könnte (vgl. BVA vom 18.2.2000, N-34/99-41, 1.3.2000, N-52/99-22, ua). Nach § 20 Z 7 BVergG 2002 ist ein Bauwerk das Ergebnis einer Gesamtheit von Tief- und Hochbauarbeiten, das seinem Wesen nach eine wirtschaftliche oder technische Funktion erfüllen soll. Da gegenständlich nur die Installation von vorgefertigten Geräten und Geräteteilen im Zuge einer Sanierung bereits bestehender VLSA durchgeführt werden soll, handelt es sich bei den ausgeschriebenen Installationsarbeiten nicht um Bauleistungen im Sinne des BVergG 2002. Der gegenständliche Auftrag enthält sowohl Leistungen die als Lieferleistungen einschließlich Montage und sohin für sich genommen jedenfalls als Lieferauftrag anzusehen sind, als auch typische Installationsarbeiten der auf dem Markt angeschafften Geräte im Zusammenhang mit der vorgesehenen Sanierung von VLSA. Diese könnten für sich genommen als Bauauftrag zwar im Sinne des Paragraph 3, Absatz eins, Ziffer eins, BVergG 2002 angesehen werden, sofern sie gleichzeitig mit der Ausführung und Planung von Bauvorhaben im Zusammenhang stehen. Gegenständlich handelt es sich jedoch um die Sanierung und Modernisierung bereits bestehender VLSA, sodass allein aus diesem Gesichtspunkt die Qualifizierung der Installationsarbeiten als Bauleistung fraglich sein könnte vergleiche BVA vom 18.2.2000, N-34/99-41, 1.3.2000, N-52/99-22, ua). Nach Paragraph 20, Ziffer 7, BVergG 2002 ist ein Bauwerk das Ergebnis einer Gesamtheit von Tief- und Hochbauarbeiten, das seinem Wesen nach

eine wirtschaftliche oder technische Funktion erfüllen soll. Da gegenständlich nur die Installation von vorgefertigten Geräten und Geräteteilen im Zuge einer Sanierung bereits bestehender VLSA durchgeführt werden soll, handelt es sich bei den ausgeschriebenen Installationsarbeiten nicht um Bauleistungen im Sinne des BVergG 2002.

Auch die von der Antragsgegnerin erstmalig in ihrer Stellungnahme vom 30.5.2006 aufgestellte Behauptung, es handle sich bei der zu erbringenden Leistung um eine „homogene Gesamtleistung“, für die die Befugnis des reglementierten Gewerbes für Elektrotechnik erforderlich ist, ist unzutreffend. Eine Leistung kann nur dann als homogen angesehen werden, wenn sie auf eine bestimmte Unternehmergruppe beschränkt und nicht nach Spartenleistungen trennbar ist. Kann aber eine Gesamtleistung in Spartenleistungen, hier in einen Lieferanteil und einen Montageanteil getrennt werden, liegt eine homogene Gesamtleistung nicht vor (vgl. VfGH 21.6.2004, B 531/02). Weder fordert § 106 Abs. 1 GewO 1994, dass aufgrund der erforderlichen Befugnis für Elektrotechnik für die Durchführung einer Installation von elektrischen Starkstromanlagen und –einrichtungen die Lieferung und Montage von VLSA einzig Unternehmen, welche über die Befugnis der Elektrotechnik verfügen, vorbehalten ist, noch hat das Verfahren ergeben, dass auch für die Beschaffung der zu installierenden Anlagenteile die Befugnis eines Elektrotechnikers erforderlich wäre. Da somit die von der Antragsgegnerin behauptete „Homogenität“ der ausgeschriebenen Leistungen nicht anzunehmen ist, verweist die Antragstellerin zutreffend auf die Bestimmung des § 32 Abs. 1 Z 9 GewO 1994, wonach es Gewerbetreibenden zusteht „Gesamtaufträge zu übernehmen, sofern ein wichtiger Teil des Auftrages ihrem Gewerbe zukommt, jedoch unter der Voraussetzung, dass sie die Arbeiten für deren Ausführung sie keine Gewerbeberechtigung besitzen, durch befugte Gewerbetreibende ausführen lassen“. Auch die von der Antragsgegnerin erstmalig in ihrer Stellungnahme vom 30.5.2006 aufgestellte Behauptung, es handle sich bei der zu erbringenden Leistung um eine „homogene Gesamtleistung“, für die die Befugnis des reglementierten Gewerbes für Elektrotechnik erforderlich ist, ist unzutreffend. Eine Leistung kann nur dann als homogen angesehen werden, wenn sie auf eine bestimmte Unternehmergruppe beschränkt und nicht nach Spartenleistungen trennbar ist. Kann aber eine Gesamtleistung in Spartenleistungen, hier in einen Lieferanteil und einen Montageanteil getrennt werden, liegt eine homogene Gesamtleistung nicht vor (vergleiche VfGH 21.6.2004, B 531/02). Weder fordert Paragraph 106, Absatz eins, GewO 1994, dass aufgrund der erforderlichen Befugnis für Elektrotechnik für die Durchführung einer Installation von elektrischen Starkstromanlagen und –einrichtungen die Lieferung und Montage von VLSA einzig Unternehmen, welche über die Befugnis der Elektrotechnik verfügen, vorbehalten ist, noch hat das Verfahren ergeben, dass auch für die Beschaffung der zu installierenden Anlagenteile die Befugnis eines Elektrotechnikers erforderlich wäre. Da somit die von der Antragsgegnerin behauptete „Homogenität“ der ausgeschriebenen Leistungen nicht anzunehmen ist, verweist die Antragstellerin zutreffend auf die Bestimmung des Paragraph 32, Absatz eins, Ziffer 9, GewO 1994, wonach es Gewerbetreibenden zusteht „Gesamtaufträge zu übernehmen, sofern ein wichtiger Teil des Auftrages ihrem Gewerbe zukommt, jedoch unter der Voraussetzung, dass sie die Arbeiten für deren Ausführung sie keine Gewerbeberechtigung besitzen, durch befugte Gewerbetreibende ausführen lassen“.

Selbst wenn man aber mit der Antragsgegnerin davon ausgehen wollte, dass die Installationsarbeiten als Durchführung eines Bauauftrages anzusehen sind, wäre nach der ständigen Rechtsprechung des EuGH für sie nichts gewonnen. Danach fällt ein gemischter Vertrag, der sich sowohl auf die Durchführung von Arbeiten als auch auf die Überlassung von Vermögensgegenständen bezieht, nicht in den Anwendungsbereich der Baukoordinierungsrichtlinie, wenn die Durchführung der Bauarbeiten gegenüber der Überlassung von Vermögensgegenständen von untergeordneter Bedeutung ist (EuGH 19.4.1994, Rs C-331/92). Vorliegend hat das Verfahren ergeben, dass die Installationsarbeiten im Hinblick auf ihren wertmäßigen Anteil am Gesamtauftrag gegenüber dem Wert des Lieferauftrages zurücktreten, sodass der gegenständliche Auftrag als Lieferauftrag, in dessen Rahmen auch Installationsarbeiten anfallen, anzusehen ist. Die Bezeichnung der ausgeschriebenen Leistungen als Bauauftrag durch die Auftraggeberin ist daher im Ergebnis rechtlich unbeachtlich.

Ist aber zulässigerweise, wie vorliegend, eine Gesamtleistung ausgeschrieben, die unterschiedliche Befugnisse in verschiedenen Fachrichtungen erfordert, so ist darauf abzustellen, dass jedes Mitglied der Bietergemeinschaft nur jene gewerberechtliche Befugnis für den ihm konkret zufallenden Leistungsanteil nachzuweisen hat (Aicher/Schramm, Nachweis der Befugnis von Arbeits- oder Bietergemeinschaften, ZVB 2002, 97). Eine andere Auffassung würde Bietergemeinschaften verschiedener Fachrichtungen entgegen § 20 Z 11 BVergG 2002 vom Vergabeverfahren ausschließen (vgl. auch VfGH vom 21.6.2004, B 531/02). Unter diesem Gesichtspunkt ist der Standpunkt der Antragsgegnerin, wonach im gegenständlichen Verfahren die Antragstellerin als Bietergemeinschaft die erforderlichen

Eignungsnachweise für jedes Mitglied zur Gänze beizubringen hat, unhaltbar. Unstrittig ist, dass die Mitglieder der Bietergemeinschaft für jene Leistungen, die sie erbringen wollen, über die erforderlichen Befugnisse im Sinne des Punktes 1.1 vierter Absatz der VD 307 verfügen. Die Bietergemeinschaft hat auch bekannt gegeben, dass sie über eine entsprechende Befugnis zur Durchführung der ausgeschriebenen Installationsarbeiten nicht verfügt und hat dafür ein befugtes Unternehmen als Subunternehmer zur Durchführung des Leistungsanteiles/Leistungsgruppe „Kabelverlegung, Installation, Montage“ namhaft gemacht. Abgesehen davon, dass nach den Ausschreibungsbedingungen die Nennung von Subunternehmern zulässig war, kann die Antragstellerin die ihr fehlende Befugnis zur Ausführung der Elektroinstallationsarbeiten durch die Heranziehung eines Subunternehmers ersetzen (Schwartz, BVergG, RZ 7 zu § 52). Ist aber zulässigerweise, wie vorliegend, eine Gesamtleistung ausgeschrieben, die unterschiedliche Befugnisse in verschiedenen Fachrichtungen erfordert, so ist darauf abzustellen, dass jedes Mitglied der Bietergemeinschaft nur jene gewerberechtliche Befugnis für den ihm konkret zufallenden Leistungsanteil nachzuweisen hat (Aicher/Schramm, Nachweis der Befugnis von Arbeits- oder Bietergemeinschaften, ZVB 2002, 97). Eine andere Auffassung würde Bietergemeinschaften verschiedener Fachrichtungen entgegen Paragraph 20, Ziffer 11, BVergG 2002 vom Vergabeverfahren ausschließen vergleiche auch VfGH vom 21.6.2004, B 531/02). Unter diesem Gesichtspunkt ist der Standpunkt der Antragsgegnerin, wonach im gegenständlichen Verfahren die Antragstellerin als Bietergemeinschaft die erforderlichen Eignungsnachweise für jedes Mitglied zur Gänze beizubringen hat, unhaltbar. Unstrittig ist, dass die Mitglieder der Bietergemeinschaft für jene Leistungen, die sie erbringen wollen, über die erforderlichen Befugnisse im Sinne des Punktes 1.1 vierter Absatz der VD 307 verfügen. Die Bietergemeinschaft hat auch bekannt gegeben, dass sie über eine entsprechende Befugnis zur Durchführung der ausgeschriebenen Installationsarbeiten nicht verfügt und hat dafür ein befugtes Unternehmen als Subunternehmer zur Durchführung des Leistungsanteiles/Leistungsgruppe „Kabelverlegung, Installation, Montage“ namhaft gemacht. Abgesehen davon, dass nach den Ausschreibungsbedingungen die Nennung von Subunternehmern zulässig war, kann die Antragstellerin die ihr fehlende Befugnis zur Ausführung der Elektroinstallationsarbeiten durch die Heranziehung eines Subunternehmers ersetzen (Schwartz, BVergG, RZ 7 zu Paragraph 52,).

Beabsichtigt ein Bieter Subunternehmer einzusetzen, hat er in seinem Angebot den Teil des Auftrags anzugeben, den er möglicherweise im Wege von Subaufträgen an Dritte zu vergeben beabsichtigt (§ 70 Abs. 2, 83 Abs. 1 Z 1 BVergG 2002). Darüber hinaus hat der Bieter nachzuweisen, dass der in Aussicht genommene Subunternehmer jene vergaberechtliche Eignung hat, welche für die Erbringung seines Leistungsteils erforderlich ist. Dies ist erforderlich, weil der Auftraggeber bei der Angebotsprüfung unter anderem die Befugnis, Zuverlässigkeit sowie die technische und wirtschaftliche Leistungsfähigkeit von Subunternehmern zu prüfen hat (§ 91 Abs. 3 BVergG 2002). Die Eignungsprüfung für den Subunternehmer erstreckt sich nicht auf die Gesamtleistung, sondern nur auf jene Teile der Leistung, die dieser erbringen soll. Da der Auftraggeber die Eignung eines bestimmten Subunternehmers im Hinblick auf einen konkreten Leistungsteil zu prüfen hat, muss der Subunternehmer spätestens zum Zeitpunkt der Angebotsöffnung namentlich feststehen. Der Bieter hat daher spätestens im Angebot jene Teilleistungen bekannt zu geben, die er an einen Subunternehmer weiter zu geben beabsichtigt und den Subunternehmer konkret zu benennen (vgl. Heid/Preslmayr, Vergaberecht², 325ff). Beabsichtigt ein Bieter Subunternehmer einzusetzen, hat er in seinem Angebot den Teil des Auftrags anzugeben, den er möglicherweise im Wege von Subaufträgen an Dritte zu vergeben beabsichtigt (Paragraph 70, Absatz 2, 83, Absatz eins, Ziffer eins, BVergG 2002). Darüber hinaus hat der Bieter nachzuweisen, dass der in Aussicht genommene Subunternehmer jene vergaberechtliche Eignung hat, welche für die Erbringung seines Leistungsteils erforderlich ist. Dies ist erforderlich, weil der Auftraggeber bei der Angebotsprüfung unter anderem die Befugnis, Zuverlässigkeit sowie die technische und wirtschaftliche Leistungsfähigkeit von Subunternehmern zu prüfen hat (Paragraph 91, Absatz 3, BVergG 2002). Die Eignungsprüfung für den Subunternehmer erstreckt sich nicht auf die Gesamtleistung, sondern nur auf jene Teile der Leistung, die dieser erbringen soll. Da der Auftraggeber die Eignung eines bestimmten Subunternehmers im Hinblick auf einen konkreten Leistungsteil zu prüfen hat, muss der Subunternehmer spätestens zum Zeitpunkt der Angebotsöffnung namentlich feststehen. Der Bieter hat daher spätestens im Angebot jene Teilleistungen bekannt zu geben, die er an einen Subunternehmer weiter zu geben beabsichtigt und den Subunternehmer konkret zu benennen vergleiche Heid/Preslmayr, Vergaberecht², 325ff).

Diesen Anforderungen hat die Antragstellerin vorliegend entsprochen. Ob der von ihr namhaft gemachte Subunternehmer auch tatsächlich über die geforderte Befugnis, Zuverlässigkeit sowie die technische und wirtschaftliche Leistungsfähigkeit verfügt, hat die Antragsgegnerin jedoch im Hinblick auf ihre Ausscheidungsentscheidung nicht weiter geprüft. Wenn sie dazu auch in der mündlichen Verhandlung angegeben hat,

den von der Antragstellerin namhaft gemachten Subunternehmer aus anderen Aufträgen zu kennen, vermag dies nicht die erforderliche Eignungsprüfung zu ersetzen. Die Erklärung der Antragstellerin, welcher Leistungsteil vom Subunternehmer erfüllt werden soll, verstößt auch nicht gegen die Bestimmung des § 70 Abs. 1 BVergG 2002, zumal nach den Ergebnissen des Nachprüfungsverfahrens davon auszugehen ist, dass der Lieferanteil den Montageanteil eindeutig übersteigt. Diesen Anforderungen hat die Antragstellerin vorliegend entsprochen. Ob der von ihr namhaft gemachte Subunternehmer auch tatsächlich über die geforderte Befugnis, Zuverlässigkeit sowie die technische und wirtschaftliche Leistungsfähigkeit verfügt, hat die Antragsgegnerin jedoch im Hinblick auf ihre Ausscheidungsentscheidung nicht weiter geprüft. Wenn sie dazu auch in der mündlichen Verhandlung angegeben hat, den von der Antragstellerin namhaft gemachten Subunternehmer aus anderen Aufträgen zu kennen, vermag dies nicht die erforderliche Eignungsprüfung zu ersetzen. Die Erklärung der Antragstellerin, welcher Leistungsteil vom Subunternehmer erfüllt werden soll, verstößt auch nicht gegen die Bestimmung des Paragraph 70, Absatz eins, BVergG 2002, zumal nach den Ergebnissen des Nachprüfungsverfahrens davon auszugehen ist, dass der Lieferanteil den Montageanteil eindeutig übersteigt.

Die Auftraggeberin wäre daher verpflichtet gewesen, die Eignung des von der Bietergemeinschaft namhaft gemachten Subunternehmens zur Durchführung der Montagearbeiten einer entsprechenden Prüfung zu unterziehen und dabei auch zu prüfen, ob die Antragstellerin auch tatsächlich über die Mittel des Subunternehmers, dessen sie zur Ausführung des Auftrages bedarf, verfügt (vgl. EuGH 2.12.1999, RsC- 176/98 „Holst Italia“). Da nach dem Inhalt der Vergabeakten und nach den Ergebnissen der mündlichen Verhandlung diese Prüfung der Eignung des von der Antragstellerin zulässigerweise namhaft gemachten Subunternehmers nicht erfolgt ist, kann nicht gesagt werden, ob deren Angebot zu Recht ausgeschieden wurde oder nicht. Da die Antragstellerin mit ihrem Angebot nach dem einzigen Zuschlagskriterium des „niedrigsten Preises“ an erster Stelle gereiht ist, wäre dieses, für den Fall dass es zu Unrecht ausgeschieden worden ist, für die Zuschlagserteilung in Betracht zu ziehen. Da es nicht Aufgabe der Nachprüfungsbehörden sein kann, eine Bewertung von Angeboten vorzunehmen und damit jene Tätigkeiten zu vollziehen, die der Auftraggeber vor der Zuschlagsentscheidung vorzunehmen hätte, kann derzeit noch nicht gesagt werden, ob das Angebot der Antragstellerin zu Recht ausgeschieden wurde oder nicht. Liegt ein Ausscheidungsgrund bezüglich des Angebotes der Antragstellerin nicht vor, so hätte sie durchaus Chancen für die Zuschlagserteilung in Betracht gezogen zu werden. In diesem Sinne erweist sich die Zuschlagsentscheidung als mangelhaft, weshalb sie als nichtig aufzuheben war. Die Auftraggeberin wäre daher verpflichtet gewesen, die Eignung des von der Bietergemeinschaft namhaft gemachten Subunternehmens zur Durchführung der Montagearbeiten einer entsprechenden Prüfung zu unterziehen und dabei auch zu prüfen, ob die Antragstellerin auch tatsächlich über die Mittel des Subunternehmers, dessen sie zur Ausführung des Auftrages bedarf, verfügt vergleiche EuGH 2.12.1999, RsC- 176/98 „Holst Italia“). Da nach dem Inhalt der Vergabeakten und nach den Ergebnissen der mündlichen Verhandlung diese Prüfung der Eignung des von der Antragstellerin zulässigerweise namhaft gemachten Subunternehmers nicht erfolgt ist, kann nicht gesagt werden, ob deren Angebot zu Recht ausgeschieden wurde oder nicht. Da die Antragstellerin mit ihrem Angebot nach dem einzigen Zuschlagskriterium des „niedrigsten Preises“ an erster Stelle gereiht ist, wäre dieses, für den Fall dass es zu Unrecht ausgeschieden worden ist, für die Zuschlagserteilung in Betracht zu ziehen. Da es nicht Aufgabe der Nachprüfungsbehörden sein kann, eine Bewertung von Angeboten vorzunehmen und damit jene Tätigkeiten zu vollziehen, die der Auftraggeber vor der Zuschlagsentscheidung vorzunehmen hätte, kann derzeit noch nicht gesagt werden, ob das Angebot der Antragstellerin zu Recht ausgeschieden wurde oder nicht. Liegt ein Ausscheidungsgrund bezüglich des Angebotes der Antragstellerin nicht vor, so hätte sie durchaus Chancen für die Zuschlagserteilung in Betracht gezogen zu werden. In diesem Sinne erweist sich die Zuschlagsentscheidung als mangelhaft, weshalb sie als nichtig aufzuheben war.

Dem rechtzeitigen gestellten Teilnahmeantrag des für die Zuschlagerteilung in Aussicht genommenen Unternehmens war aus folgenden Überlegungen stattzugeben:

Im Hinblick darauf, dass die Zuschlagsentscheidung auf das teilnahmeberechtigte Unternehmen lautet, ist dessen Interesse am Vertragsabschluss und der ihm im Falle der Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung drohende Schaden ausreichend nachgewiesen. Dieses Unternehmen hat auch ausreichend dargelegt, warum die im Nichtigerklärungsverfahren von der Antragstellerin behaupteten und ihr von der Antragsgegnerin mitgeteilten Rechtswidrigkeiten nicht vorliegen. Das für die Zuschlagserteilung in Aussicht genommene Unternehmen hat auch mit entsprechender Begründung beantragt, dem Antrag auf Nichtigerklärung nicht stattzugeben. Die nach § 30 WVRG

entrichteten Gebühren wurden beigebracht. Der Antrag entspricht somit den Bestimmungen des § 18 Abs. 1 WVRG. Im Hinblick darauf, dass die Zuschlagsentscheidung auf das teilnahmeberechtigte Unternehmen lautet, ist dessen Interesse am Vertragsabschluss und der ihm im Falle der Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung drohende Schaden ausreichend nachgewiesen. Dieses Unternehmen hat auch ausreichend dargelegt, warum die im Nichtigerklärungsverfahren von der Antragstellerin behaupteten und ihr von der Antragsgegnerin mitgeteilten Rechtswidrigkeiten nicht vorliegen. Das für die Zuschlagserteilung in Aussicht genommene Unternehmen hat auch mit entsprechender Begründung beantragt, dem Antrag auf Nichtigerklärung nicht stattzugeben. Die nach Paragraph 30, WVRG entrichteten Gebühren wurden beigebracht. Der Antrag entspricht somit den Bestimmungen des Paragraph 18, Absatz eins, WVRG.

Im Sinne der jüngsten Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes vom 24.2.2006, ZI2004/04/0140, kommt dem aus der Zuschlagsentscheidung Begünstigten grundsätzlich Parteistellung zu, wobei seine Parteistellung im Nachprüfungsverfahren keinem Verlusttatbestand unterliegt. In diesem Sinne war daher festzustellen, dass das für die Zuschlagserteilung in Aussicht genommene Unternehmen Partei des gegenständlichen Nachprüfungsverfahrens ist.

Da mit diesem Bescheid das Vergabeverfahren beendet ist, war gemäß § 23 Abs. 5 WVRG die einstweilige Verfügung mit sofortiger Wirkung aufzuheben. Da mit diesem Bescheid das Vergabeverfahren beendet ist, war gemäß Paragraph 23, Absatz 5, WVRG die einstweilige Verfügung mit sofortiger Wirkung aufzuheben.

Die Kostenentscheidung (Punkt 4 und 5 des Spruches) gründen sich auf § 74 Abs. 2 AVG in Verbindung mit § 30 Abs. 5 WVRG (vgl. VwGH 2004/04/0091 v. 6.4.2005). Die Kostenentscheidung (Punkt 4 und 5 des Spruches) gründen sich auf Paragraph 74, Absatz 2, AVG in Verbindung mit Paragraph 30, Absatz 5, WVRG vergleiche VwGH 2004/04/0091 v. 6.4.2005).

Schlagworte

Mangelnde Befugnis; Lieferauftrag statt ausgeschriebener Bauauftrag; geeigneter Subunternehmer; „Homogenität“ der ausgeschriebenen Leistung; Weitergabe des Auftrages an Subunternehmer.

Dokumentnummer

VERGT_20060710_1710_06_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