

TE Verg Bescheid 2005/10/14 15N-87/05-18

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 14.10.2005

Norm

BVergG 2002 §3 Abs1
BVergG 2002 §7 Abs1 Z1
BVergG 2002 §9 Abs1 Z3
BVergG 2002 §9 Abs2
BVergG 2002 §11 Abs2
BVergG 2002 §52 Abs5 Z1
BVergG 2002 §70 Abs2
BVergG 2002 §83 Abs1 Z2
BVergG 2002 §91 Abs1
BVergG 2002 §98 Z1
BVergG 2002 §98 Z8
BVergG 2002 §135 Abs2
BVergG 2002 §154 Abs1 Z1
BVergG 2002 §162 Abs2
BVergG 2002 §163 Abs1
BVergG 2002 §166 Abs1 Z2
BVergG 2002 §169 Abs2 Z1 litc
BVergG 2002 §177 Abs5
AVG 1991 §74 Abs2
B-VG Art 14b Abs2 Z1 lita
1. B-VG Art. 14b heute
2. B-VG Art. 14b gültig ab 01.01.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 51/2012
3. B-VG Art. 14b gültig von 01.07.2012 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 51/2012
4. B-VG Art. 14b gültig von 01.01.2003 bis 30.06.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 99/2002

Text

BESCHEID

Das Bundesvergabeamt hat gemäß § 154 Abs. 1 Z 1 BVergG durch den Vorsitzenden des Senats 15, Mag. Gerhard Prünster, wie folgt entschieden: Das Bundesvergabeamt hat gemäß Paragraph 154, Absatz eins, Ziffer eins, BVergG durch den Vorsitzenden des Senats 15, Mag. Gerhard Prünster, wie folgt entschieden:

SPRUCH

I.römisch eins.

Im Nachprüfungsverfahren gemäß § 162 Abs. 2 Bundesvergabegesetz 2002 (BVerG), BGBl I Nr. 99/2002, betreffend das Vergabeverfahren "Generalsanierung Kanalsystem an Objekten der Maria-Theresien-Kaserne in 1130 Wien, Am Fasangarten 2; Im Nachprüfungsverfahren gemäß Paragraph 162, Absatz 2, Bundesvergabegesetz 2002 (BVerG), Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 99 aus 2002,, betreffend das Vergabeverfahren "Generalsanierung Kanalsystem an Objekten der Maria-Theresien-Kaserne in 1130 Wien, Am Fasangarten 2;

Innenhofgestaltung/Straßenbauarbeiten", des Auftraggebers Republik Österreich, Bund, vertreten durch den Bundesminister für Landesverteidigung, dieser vertreten durch die Heeresbauverwaltung Ost, wird der Antrag der A*** Gesellschaft m.b.H. vom 16. September 2005, vertreten durch RA Y*** a) "auf Nichtigerklärung der bekannt gegebenen Entscheidung des Auftraggebers vom 01.09.2005, den entsprechend den Beilagen .1 und .2 ausgeschriebenen Bauauftrag Generalsanierung Kanalsystem an Objekten der Maria-Theresien-Kaserne in 1130 Wien, Am Fasangarten 2;

Innenhofgestaltung/Straßenbauarbeiten (interne Geschäftszahl 95512/717/HBVO-2005) an die B*** GmbH in erteilen zu wollen, entsprechend der Telefaxnachricht des Auftraggebers vom 02.09.2005 (Beilage .4) und b) "auf Nichtigerklärung der vorgelagerten Entscheidung des Auftraggebers, unser preislich billigstes Angebot wegen angeblich nicht fristgerechter Namhaftmachung von Subunternehmern gemäß § 98 Z 1 und 8 BVerG vor Ermittlung des zur Zuschlagserteilung vorgesehenen Angebotes auszuscheiden", zurückgewiesen. Innenhofgestaltung/Straßenbauarbeiten (interne Geschäftszahl 95512/717/HBVO-2005) an die B*** GmbH in erteilen zu wollen, entsprechend der Telefaxnachricht des Auftraggebers vom 02.09.2005 (Beilage .4) und b) "auf Nichtigerklärung der vorgelagerten Entscheidung des Auftraggebers, unser preislich billigstes Angebot wegen angeblich nicht fristgerechter Namhaftmachung von Subunternehmern gemäß Paragraph 98, Ziffer eins und 8 BVerG vor Ermittlung des zur Zuschlagserteilung vorgesehenen Angebotes auszuscheiden", zurückgewiesen.

Rechtsgrundlage: §§ 162 Abs. 2 und 163 Abs. 1 iVm §§ 52 Abs. 5 Z 1, 70 Abs. 2, 83 Abs. 1 Z 2 und 98 Z 1 und Z 8 BVerG
Rechtsgrundlage: Paragraphen 162, Absatz 2 und 163 Absatz eins, in Verbindung mit Paragraphen 52, Absatz 5, Ziffer eins, 70, Absatz 2, 83, Absatz eins, Ziffer 2 und 98 Ziffer eins und Ziffer 8, BVerG

II.römisch zwei.

Im Nachprüfungsverfahren gemäß § 162 Abs. 2 Bundesvergabegesetz 2002 (BVerG), BGBl I Nr. 99/2002, betreffend das Vergabeverfahren "Generalsanierung Kanalsystem an Objekten der Maria-Theresien-Kaserne in 1130 Wien, Am Fasangarten 2; Im Nachprüfungsverfahren gemäß Paragraph 162, Absatz 2, Bundesvergabegesetz 2002 (BVerG), Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 99 aus 2002,, betreffend das Vergabeverfahren "Generalsanierung Kanalsystem an Objekten der Maria-Theresien-Kaserne in 1130 Wien, Am Fasangarten 2;

Innenhofgestaltung/Straßenbauarbeiten", des Auftraggebers Republik Österreich, Bund, vertreten durch den Bundesminister für Landesverteidigung, dieser vertreten durch die Heeresbauverwaltung Ost, wird dem Antrag der A*** Gesellschaft m.b.H. vom 16. September 2005, vertreten durch RA Y***, "auf Zuspruch der Verfahrens-Pauschalgebühren in Höhe von insgesamt Euro 5.000.--", teilweise stattgegeben.

Der Auftraggeber Republik Österreich, Bund, vertreten durch den Bundesminister für Landesverteidigung, dieser vertreten durch die Heeresbauverwaltung Ost, ist verpflichtet, der Antragstellerin die für den Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung entrichtete Pauschalgebühr in Höhe von Euro 2.500.-- binnen vierzehn Tagen ab Zustellung dieses Bescheides bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Rechtsgrundlage: § 177 Abs. 5 BVerG iVm § 74 Abs. 2 AVG 1991
Rechtsgrundlage: Paragraph 177, Absatz 5, BVerG in Verbindung mit Paragraph 74, Absatz 2, AVG 1991

III.römisch drei.

Im Nachprüfungsverfahren gemäß § 162 Abs. 2 Bundesvergabegesetz 2002 (BVerG), BGBl I Nr. 99/2002, betreffend das Vergabeverfahren "Generalsanierung Kanalsystem an Objekten der Maria-Theresien-Kaserne in 1130 Wien, Am Fasangarten 2; Im Nachprüfungsverfahren gemäß Paragraph 162, Absatz 2, Bundesvergabegesetz 2002 (BVerG), Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 99 aus 2002,, betreffend das Vergabeverfahren "Generalsanierung Kanalsystem an Objekten der Maria-Theresien-Kaserne in 1130 Wien, Am Fasangarten 2;

Innenhofgestaltung/Straßenbauarbeiten", des Auftraggebers Republik Österreich, Bund, vertreten durch den Bundesminister für Landesverteidigung, dieser vertreten durch die Heeresbauverwaltung Ost, wird dem Antrag der B*** GmbH (Teilnahmeantragstellerin) vom 7.10.2005, vertreten durch Rechtsanwalt X***, "auf Ersatz der Pauschalgebühren des Teilnahmeantragstellers", stattgegeben.

Die Antragstellerin ist verpflichtet, der Teilnahmeantragstellerin die von dieser entrichtete Pauschalgebühr in Höhe von Euro 1.250.-- binnen vierzehn Tagen ab Zustellung dieses Bescheides bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Rechtsgrundlage: § 177 Abs. 5 BVergG iVm § 74 Abs. 2 AVG 1991
Rechtsgrundlage: Paragraph 177, Absatz 5, BVergG in Verbindung mit Paragraph 74, Absatz 2, AVG 1991

BEGRÜNDUNG

Die A*** Gesellschaft m.b.H., vertreten durch RA Y*** (in der Folge Antragstellerin), beantragte mit Schriftsatz vom 16. September 2005 die Nichtigerklärung der am 2.9.2005 bekannt gegebenen Entscheidung des Auftraggebers, der B*** GmbH (in der Folge B*** GmbH oder Teilnahmeantragstellerin) den Zuschlag erteilen zu wollen, die Nichtigerklärung der vorgelagerten Entscheidung des Auftraggebers, das Angebot der Antragstellerin auszuschneiden, der Antragstellerin den Ersatz der Pauschalgebühren in Höhe von Euro 5.000.-- zuzuerkennen sowie die Durchführung einer mündlichen Verhandlung. Diese Anträge wurden von der Antragstellerin mit einem Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung verbunden.

Die Antragstellerin brachte im Wesentlichen vor, dass es sich bei der zu vergebenden Leistung gemäß den Ausschreibungsunterlagen um eine Bauleistung im Unterschwellenbereich handle. Auftragsgegenstand seien Straßenbauarbeiten im Rahmen der Innenhofgestaltung im Zuge der Kanalsystem-Generalsanierung einzelner Objekte der Maria-Theresien-Kaserne in 1130 Wien. Auftraggeber sei die Heeresbauverwaltung Ost, eine nachgeordnete Dienststelle des Bundesministeriums für Landesverteidigung und somit ein öffentlicher Auftraggeber iSd § 7 Abs. 1 BVergG. Es sei ein offenes Verfahren nach dem Billigstbieterprinzip durchgeführt worden. Der Auftrag falle nicht unter Anhang VI des BVergG. Die Anwendbarkeit des BVergG sei in persönlicher, sachlicher und betraglicher Hinsicht gegeben. Die Antragstellerin brachte im Wesentlichen vor, dass es sich bei der zu vergebenden Leistung gemäß den Ausschreibungsunterlagen um eine Bauleistung im Unterschwellenbereich handle. Auftragsgegenstand seien Straßenbauarbeiten im Rahmen der Innenhofgestaltung im Zuge der Kanalsystem-Generalsanierung einzelner Objekte der Maria-Theresien-Kaserne in 1130 Wien. Auftraggeber sei die Heeresbauverwaltung Ost, eine nachgeordnete Dienststelle des Bundesministeriums für Landesverteidigung und somit ein öffentlicher Auftraggeber iSd Paragraph 7, Absatz eins, BVergG. Es sei ein offenes Verfahren nach dem Billigstbieterprinzip durchgeführt worden. Der Auftrag falle nicht unter Anhang römisch sechs des BVergG. Die Anwendbarkeit des BVergG sei in persönlicher, sachlicher und betraglicher Hinsicht gegeben.

Die Antragstellerin habe fristgerecht ein vergaberechts- und ausschreibungskonformes Angebot gelegt. Nach dem Ergebnis der Angebotsprüfung vom 4.8.2005 habe das Angebot der Antragstellerin die billigste Netto-Angebotssumme aufgewiesen. Mit Telefax-Mitteilung vom 2.9.2005 habe der Auftraggeber bekannt gegeben, dass der Zuschlag an die preislich zweitgereichte Bieterin, die B*** GmbH, erteilt werden solle. Das Angebot der Antragstellerin sei unter Berufung auf § 98 Z 8 BVergG ausgeschieden worden. Über Aufforderung der Antragstellerin vom 2.9.2005 habe der Auftraggeber am 6.9.2005 mitgeteilt, dass das Angebot der Antragstellerin gemäß § 98 Z 1 und 8 BVergG sowie auf Grund nicht fristgerechter Bekanntgabe von Subunternehmern ausgeschieden worden sei. Die Antragstellerin habe fristgerecht ein vergaberechts- und ausschreibungskonformes Angebot gelegt. Nach dem Ergebnis der Angebotsprüfung vom 4.8.2005 habe das Angebot der Antragstellerin die billigste Netto-Angebotssumme aufgewiesen. Mit Telefax-Mitteilung vom 2.9.2005 habe der Auftraggeber bekannt gegeben, dass der Zuschlag an die preislich zweitgereichte Bieterin, die B*** GmbH, erteilt werden solle. Das Angebot der Antragstellerin sei unter Berufung auf Paragraph 98, Ziffer 8, BVergG ausgeschieden worden. Über Aufforderung der Antragstellerin vom 2.9.2005 habe der Auftraggeber am 6.9.2005 mitgeteilt, dass das Angebot der Antragstellerin gemäß Paragraph 98, Ziffer eins und 8 BVergG sowie auf Grund nicht fristgerechter Bekanntgabe von Subunternehmern ausgeschieden worden sei.

Die Antragstellerin erachte sich in ihrem Recht - auf Grund ihres ausschreibungskonformen Angebotes mit dem billigsten Preis - den Zuschlag zu erhalten, verletzt.

Die Rechtswidrigkeit der Zuschlagsentscheidung ergebe sich insbesondere aus Verstößen des Auftraggebers gegen die in § 21 Abs. 1 BVergG geregelten Grundsätze des Vergabeverfahrens (vor allem das Diskriminierungsverbot und das

Gleichbehandlungsgebot) sowie aus der - gegenständlich außer Acht gelassenen - Verpflichtung des Auftraggebers, sich an die Bestimmungen seiner Ausschreibung zu halten. Weiters liege ein Verstoß des Auftraggebers gegen § 91 Abs. 1 BVergG vor, da die Prüfung der Angebote in technischer und wirtschaftlicher Hinsicht nicht nach den in der Ausschreibung bzw. in den Ausschreibungsunterlagen festgelegten Kriterien erfolgt sei. Auch habe der Auftraggeber gegen § 98 Z 1 und 8 BVergG verstoßen, da die vom Auftraggeber angeführten Ausscheidensgründe nicht vorliegen würden. Die Rechtswidrigkeit der Zuschlagsentscheidung ergebe sich insbesondere aus Verstößen des Auftraggebers gegen die in Paragraph 21, Absatz eins, BVergG geregelten Grundsätze des Vergabeverfahrens (vor allem das Diskriminierungsverbot und das Gleichbehandlungsgebot) sowie aus der - gegenständlich außer Acht gelassenen - Verpflichtung des Auftraggebers, sich an die Bestimmungen seiner Ausschreibung zu halten. Weiters liege ein Verstoß des Auftraggebers gegen Paragraph 91, Absatz eins, BVergG vor, da die Prüfung der Angebote in technischer und wirtschaftlicher Hinsicht nicht nach den in der Ausschreibung bzw. in den Ausschreibungsunterlagen festgelegten Kriterien erfolgt sei. Auch habe der Auftraggeber gegen Paragraph 98, Ziffer eins und 8 BVergG verstoßen, da die vom Auftraggeber angeführten Ausscheidensgründe nicht vorliegen würden.

Gemäß Ziffer 8 der Angebotsbestimmungen sei von den Bietern verlangt gewesen, allenfalls beizuziehende Subunternehmer im Angebot zu nennen. Richtig sei, dass die Antragstellerin eine derartige Subunternehmer-Bekanntgabe in ihrem Angebot unterlassen habe. Der Auftraggeber selbst habe aber den Verstoß gegen diese Verpflichtung nicht mit der zwingenden Ausscheidenssanktion verknüpft; es habe also lediglich ein behebbarer Angebotsmangel vorgelegen. Demgemäß habe die vergebende Stelle, das Büro C***, unter anderem ergänzend die Bekanntgabe eventueller Subunternehmer sowie Materialzulieferer nachgefordert. Die Antragstellerin habe darauf hin mit Telefax vom 10.8.2005 - den bauwirtschaftlichen Usancen folgend - eine Subunternehmer-/Lieferantenauswahl erst nach Auftragsvergabe in Aussicht gestellt. Darauf hin habe die vergebende Stelle mit Telefax vom 10.8.2005 nochmals ersucht, detaillierte Angaben zu den beizuziehenden Subunternehmern sowie deren Arbeitsanteil bekannt zu geben. Diesem Ersuchen habe die Antragstellerin mit Telefax vom 11.8.2005 entsprochen und für die Ausschreibungs-Leistungsgruppen 16 (bituminöse Trag- und Deckschichten) und 18 (Pflasterarbeiten/Randbegrenzungen) Subunternehmer und deren aliquoten Leistungsanteil an der Gesamtangebotssumme bekannt gegeben. Weiters sei darauf hinzuweisen, dass die Antragstellerin die Subunternehmer jedenfalls nicht zum Zwecke der Substitution einer (ihr allenfalls fehlenden) gewerberechtlichen Befugnis oder technischen Leistungsfähigkeit bekannt gegeben habe, sondern lediglich aus arbeitsteilig-verfahrensökonomischen Gründen. Die Vorteile einer Subunternehmerbeauftragung würden über das dadurch preisgünstigere Angebot letztlich dem Auftraggeber zukommen. Mit den namhaft gemachten Subunternehmern könnten konkrete Vertragsverhandlungen erst nach Zuschlagserteilung geführt werden. Es sei nämlich sowohl baubetrieblich als auch bauwirtschaftlich unzumutbar, mit mehreren Subunternehmern (hinsichtlich geringer Sub-Auftragsanteile) jeweils konkrete Vertragsverhandlungen über Leistungszusagen zu führen. Die benannten Subunternehmer seien der Antragstellerin aus früherer Zusammenarbeit bekannt und seien diese jedenfalls verfügbar.

In der "Aufklärungskorrespondenz" sei von der vergebenden Stelle weder dargelegt noch angedeutet worden, dass die Nichtbenennung der Subunternehmer im Angebot das Ausscheiden des Angebotes nach sich ziehe. Daraus ergebe sich eindeutig, dass die zunächst fehlende Subunternehmer-Benennung als behebbarer Mangel eingestuft und in der Folge durch die Bekanntgabe der Antragstellerin vom 11.8.2005, als behoben anzusehen sei. Das Ausscheiden ihres Angebotes sei daher ausschreibungswidrig erfolgt. Es werde nochmals darauf hingewiesen, dass die Antragstellerin auch ohne Beiziehung von Subunternehmen in der Lage sei, den gesamten ausgeschriebenen Leistungsumfang allein und gewerberechtlich gedeckt abzuwickeln. Daher könne selbst die Annahme einer nicht oder nicht rechtzeitig erfolgten Bekanntgabe von Subunternehmern und deren Leistungsanteile die angefochtene Zuschlagsentscheidung inhaltlich nicht begründen. Soweit die Leistungsgruppe 16 betroffen sei, würden die damit verbundenen Asphaltierungsarbeiten gewerberechtlich durch die aufrechte Baumeister-Gewerbeberechtigung der Antragstellerin abgedeckt. Dass die Asphaltierungsarbeiten dem Gewerbe "Baumeister" zuzuordnen seien, ergebe sich auch zweifelsfrei aus einer entsprechenden "Mitteilung" des Bundesministeriums für Wirtschaft und Arbeit vom 20.4.2005. Hinsichtlich der Leistungsgruppe 18 sei es zunächst unstrittig, dass die Antragstellerin nicht über eine entsprechende Befugnis verfüge. Dies schließe aber eine gewerberechtlich befugte Durchführung der Pflasterungsarbeiten in den hier relevanten "Randbereichen" nicht aus. Es handle sich nämlich gegenständlich lediglich um einfache "Teiltätigkeiten" mit einem auch "betraglich untergeordneten Auftragsteil". Sowohl nach § 31 Abs.1 als auch nach § 32 Abs. 1 Z 11 GewO 1994 sei die Antragstellerin zur Ausführung einfacher Tätigkeiten des reglementierten Pflasterergewerbes im

Rahmen ihrer Baumeister-Leistungen berechtigt, zumal dadurch ihre Baumeister-Leistungen wirtschaftlich sinnvoll ergänzt würden. In der "Aufklärungskorrespondenz" sei von der vergebenden Stelle weder dargelegt noch angedeutet worden, dass die Nichtbenennung der Subunternehmer im Angebot das Ausscheiden des Angebotes nach sich ziehe. Daraus ergebe sich eindeutig, dass die zunächst fehlende Subunternehmer-Benennung als behebbarer Mangel eingestuft und in der Folge durch die Bekanntgabe der Antragstellerin vom 11.8.2005, als behoben anzusehen sei. Das Ausscheiden ihres Angebotes sei daher ausschreibungswidrig erfolgt. Es werde nochmals darauf hingewiesen, dass die Antragstellerin auch ohne Beiziehung von Subunternehmen in der Lage sei, den gesamten ausgeschriebenen Leistungsumfang allein und gewerberechtlich gedeckt abzuwickeln. Daher könne selbst die Annahme einer nicht oder nicht rechtzeitig erfolgten Bekanntgabe von Subunternehmen und deren Leistungsanteile die angefochtene Zuschlagsentscheidung inhaltlich nicht begründen. Soweit die Leistungsgruppe 16 betroffen sei, würden die damit verbundenen Asphaltierungsarbeiten gewerberechtlich durch die aufrechte Baumeister-Gewerbeberechtigung der Antragstellerin abgedeckt. Dass die Asphaltierungsarbeiten dem Gewerbe "Baumeister" zuzuordnen seien, ergebe sich auch zweifelsfrei aus einer entsprechenden "Mitteilung" des Bundesministeriums für Wirtschaft und Arbeit vom 20.4.2005. Hinsichtlich der Leistungsgruppe 18 sei es zunächst unstrittig, dass die Antragstellerin nicht über eine entsprechende Befugnis verfüge. Dies schließe aber eine gewerberechtlich befugte Durchführung der Pflasterungsarbeiten in den hier relevanten "Randbereichen" nicht aus. Es handle sich nämlich gegenständlich lediglich um einfache "Teiltätigkeiten" mit einem auch "betraglich untergeordneten Auftragsteil". Sowohl nach Paragraph 31, Absatz eins, als auch nach Paragraph 32, Absatz eins, Ziffer 11, GewO 1994 sei die Antragstellerin zur Ausführung einfacher Tätigkeiten des reglementierten Pflasterergewerbes im Rahmen ihrer Baumeister-Leistungen berechtigt, zumal dadurch ihre Baumeister-Leistungen wirtschaftlich sinnvoll ergänzt würden.

Da die Antragstellerin sohin im Rahmen ihrer nachweislich aufrechten Baumeister-Gewerbeberechtigung den Gesamtauftrag befugter Weise und leistungsfähig abwickeln könne, könne darauf eine Angebots-Ausscheidung nicht gestützt werden. Gleichermaßen sei es dem Auftraggeber verwehrt, einen von ihm selbst als behebbare eingestuften Mangel - nämlich das Fehlen einer Subunternehmer-Namhaftmachung - als (zwingenden) Ausscheidensgrund geltend zu machen.

Im Rahmen der mündlichen Verhandlung vor dem BVA am 7.10.2005 hat die Antragstellerin ergänzend vorgebracht, dass die Pflasterarbeiten am Gesamtanbot der Antragstellerin lediglich ein Ausmaß von 7,59% erreichen würden. Es liege daher ein geringer Umfang sowohl iSd § 99 der GewO 1994 als auch der gewerblichen Nebenrechte nach den §§ 31, 32 GewO 1994 vor. Im Übrigen sei der Begriff des geringen Umfanges nicht bloß wirtschaftlich, sondern auch funktionell zu sehen. Aus diesem Blickwinkel würden sich die Pflasterarbeiten in den "Randbegrenzungen" gegenüber den Baumeisterarbeiten als funktionell untergeordnet darstellen. Im Rahmen der mündlichen Verhandlung vor dem BVA am 7.10.2005 hat die Antragstellerin ergänzend vorgebracht, dass die Pflasterarbeiten am Gesamtanbot der Antragstellerin lediglich ein Ausmaß von 7,59% erreichen würden. Es liege daher ein geringer Umfang sowohl iSd Paragraph 99, der GewO 1994 als auch der gewerblichen Nebenrechte nach den Paragraphen 31, 32, GewO 1994 vor. Im Übrigen sei der Begriff des geringen Umfanges nicht bloß wirtschaftlich, sondern auch funktionell zu sehen. Aus diesem Blickwinkel würden sich die Pflasterarbeiten in den "Randbegrenzungen" gegenüber den Baumeisterarbeiten als funktionell untergeordnet darstellen.

Zum Einwand, dass "Preise ohne Zuschläge" angeboten worden seien, werde darauf hingewiesen, dass die Kalkulation ohne Zuschläge bei Regiepreisen der Preisermittlungs-ÖNORM B 2061 entspreche. Die Einheitspreise selbst seien auch voll kostendeckend kalkuliert.

Zu den angeblich unzureichenden Referenzen sei anzumerken, dass diese ausschreibungskonform erbracht worden seien. Zu der angeblich fehlenden technischen Leistungsfähigkeit werde ausgeführt, dass diese Punkte "vom Auftraggeber nicht ins Treffen geführt worden sind". Im Übrigen müsste iSd Gleichbehandlungsgrundsatzes auch das Angebot des Teilnahmeantragstellers in diesen Aspekten überprüft werden. Ein "Asphaltpfeger", über welchen die Antragstellerin tatsächlich nicht verfüge, sei jederzeit unproblematisch und kurzfristig bei entsprechenden Baumaschinen-Vermietungsunternehmen anzumieten. Die personelle Kompetenz zur Bedienung eines derartigen Fegers sei im Unternehmen der Antragstellerin vorhanden.

Die Bekanntgaben der Antragstellerin der potentiellen Subunternehmer-Auftragsteile seien auf Basis der "Aufklärungsvorhalte" erfolgt, die einen behebbaren Mangel indiziert hätten. Dies schließe einen Rückgriff der Antragstellerin auf eigene ausreichende Gewerbebefugnisse nicht aus, wenn der Auftraggeber - entgegen seinem

Verhalten in der Angebots-Aufklärungsphase - dann nachträglich die erfolgte Nennung von Subunternehmern nicht mehr zu akzeptieren bereit sei.

Das Bundesministerium für Landesverteidigung brachte in einer Stellungnahme vom 20.9.2005 vor, dass Auftraggeber des gegenständlichen Vergabeverfahrens die Republik Österreich, Bundesminister für Landesverteidigung, sei. Die Heeresbauverwaltung Ost sei vergebende Stelle. Der geschätzte Auftragswert betrage Euro 1.458.333,34 (ohne USt). Das Vorhaben sei Teil eines Gesamtvorhabens; der geschätzte Auftragswert des Gesamtvorhabens betrage Euro 3.515.000.--. Die Mitteilung an die Bieter gemäß § 100 Abs. 1 BVergG sei am 2.9.2005 erfolgt. Der Auftrag sei noch nicht vergeben, die Ausschreibung nicht widerrufen worden. Das Bundesministerium für Landesverteidigung brachte in einer Stellungnahme vom 20.9.2005 vor, dass Auftraggeber des gegenständlichen Vergabeverfahrens die Republik Österreich, Bundesminister für Landesverteidigung, sei. Die Heeresbauverwaltung Ost sei vergebende Stelle. Der geschätzte Auftragswert betrage Euro 1.458.333,34 (ohne USt). Das Vorhaben sei Teil eines Gesamtvorhabens; der geschätzte Auftragswert des Gesamtvorhabens betrage Euro 3.515.000.--. Die Mitteilung an die Bieter gemäß Paragraph 100, Absatz eins, BVergG sei am 2.9.2005 erfolgt. Der Auftrag sei noch nicht vergeben, die Ausschreibung nicht widerrufen worden.

In einer weiteren Stellungnahme des Bundesministeriums für Landesverteidigung vom 22. September 2005 wurde im Wesentlichen ergänzend vorgebracht, dass die Ausführungen der Antragstellerin zur Gänze bestritten würden, soweit nicht einzelne Punkte als richtig anerkannt würden. Es hätten insgesamt sechs Firmen Angebote gelegt. Nach Öffnung der Angebote am 4. August 2005 seien diese zur Prüfung an das vom Auftraggeber beauftragte Büro C*** übergeben worden. Diese Prüfung habe ergeben, dass die Antragstellerin Billigstbieterin sei; der Vergabevorschlag habe in der Folge auf das Angebot der Antragstellerin gelaute.

Wie das Büro C*** jedoch richtiger Weise festgestellt habe, seien im Angebot der Antragstellerin keine Subunternehmer benannt worden. Über Aufforderung habe die Antragstellerin dann zwar Subunternehmer bekannt gegeben, jedoch gleichzeitig mitgeteilt, dass "die letztendliche Entscheidung erst nach Auftragsvergabe erfolgen werde, da erst in diesem Stadium effektive Verhandlungen möglich seien". Gemäß Z 8 der Angebotsbestimmungen habe der Bieter mit seinem Angebot alle zur Vertragserfüllung vorgesehenen Subunternehmer in einem Subunternehmerverzeichnis zu nennen; die ausschreibende Stelle behalte sich jederzeit innerhalb angemessener Frist (maximal 14 Tage) vor, Nachweise für Subunternehmer vom Bieter einzufordern. Eine vergleichbare Regelung finde sich auch unter Pkt. 00.1504 A des Leistungsverzeichnisses. Darin sei festgehalten, dass bereits im Angebot Name und Adresse der Subunternehmer bekannt zugeben seien. Diese Formulierungen seien auf Grund des § 70 Abs 1 BVergG in die Ausschreibungsunterlagen aufgenommen worden. Wenn ein Angebot die Weitergabe von Teilleistungen an Subunternehmer vorsehe, habe der Auftraggeber zum Zeitpunkt der Angebotsöffnung zu prüfen, ob die vom Bieter angegebenen Subunternehmer die erforderliche Befugnis sowie die besondere berufliche Zuverlässigkeit zur Erbringung der vorgesehenen Teilleistungen besäßen. Der Auftraggeber sei verpflichtet, die Eignung eines konkreten Subunternehmers spätestens zum Zeitpunkt der Angebotsöffnung zu überprüfen. Daher müssten die Subunternehmer spätestens zum Zeitpunkt der Angebotsöffnung vom Bieter namentlich bekannt gemacht werden und die von ihnen zu besorgenden Leistungsteile feststehen (vgl. VwGH vom 29.5.2002, 2002/04/0023). Ohne ein verbindliches Subunternehmerangebot für den jeweiligen Leistungsteil könne der Bieter keinen Preis nennen. Auch müsse der Bieter nachweisen, dass der Subunternehmer geeignet sei. Die Befugnis des Subunternehmers könne nicht durch eine Befugnis des Hauptunternehmers substituiert werden. Wie das Büro C*** jedoch richtiger Weise festgestellt habe, seien im Angebot der Antragstellerin keine Subunternehmer benannt worden. Über Aufforderung habe die Antragstellerin dann zwar Subunternehmer bekannt gegeben, jedoch gleichzeitig mitgeteilt, dass "die letztendliche Entscheidung erst nach Auftragsvergabe erfolgen werde, da erst in diesem Stadium effektive Verhandlungen möglich seien". Gemäß Ziffer 8, der Angebotsbestimmungen habe der Bieter mit seinem Angebot alle zur Vertragserfüllung vorgesehenen Subunternehmer in einem Subunternehmerverzeichnis zu nennen; die ausschreibende Stelle behalte sich jederzeit innerhalb angemessener Frist (maximal 14 Tage) vor, Nachweise für Subunternehmer vom Bieter einzufordern. Eine vergleichbare Regelung finde sich auch unter Pkt. 00.1504 A des Leistungsverzeichnisses. Darin sei festgehalten, dass bereits im Angebot Name und Adresse der Subunternehmer bekannt zugeben seien. Diese Formulierungen seien auf Grund des Paragraph 70, Absatz eins, BVergG in die Ausschreibungsunterlagen aufgenommen worden. Wenn ein Angebot die Weitergabe von Teilleistungen an Subunternehmer vorsehe, habe der Auftraggeber zum Zeitpunkt der Angebotsöffnung zu prüfen, ob die vom Bieter angegebenen Subunternehmer die

erforderliche Befugnis sowie die besondere berufliche Zuverlässigkeit zur Erbringung der vorgesehenen Teilleistungen besäßen. Der Auftraggeber sei verpflichtet, die Eignung eines konkreten Subunternehmers spätestens zum Zeitpunkt der Angebotsöffnung zu überprüfen. Daher müssten die Subunternehmer spätestens zum Zeitpunkt der Angebotsöffnung vom Bieter namentlich bekannt gemacht werden und die von ihnen zu besorgenden Leistungsteile feststehen (vergleiche VwGH vom 29.5.2002, 2002/04/0023). Ohne ein verbindliches Subunternehmerangebot für den jeweiligen Leistungsteil könne der Bieter keinen Preis nennen. Auch müsse der Bieter nachweisen, dass der Subunternehmer geeignet sei. Die Befugnis des Subunternehmers könne nicht durch eine Befugnis des Hauptunternehmers substituiert werden.

Mit Schreiben vom 11. August 2005 habe die Antragstellerin zum Ausdruck gebracht, dass sie erst nach Auftragsvergabe mit Subunternehmern verhandeln wolle. Sie wäre aber verpflichtet gewesen, die Subunternehmer bereits im Angebot namhaft zu machen. Dies habe die Antragstellerin aber - wie sie auch selbst eingestanden habe - unterlassen. Im Übrigen habe auch die Bekanntgabe der Subunternehmer mit Schreiben vom 11. August 2005 nicht der Ausschreibung entsprochen: Nach den Ausschreibungsbedingungen hätten der Name und die Adresse der Subunternehmer bekannt gegeben werden müssen. Da die Antragstellerin im Angebot keine Subunternehmer benannt habe, sei es dem Auftraggeber unmöglich gewesen, die erforderlichen Prüfungen durchzuführen. Aus diesem Grunde habe der Auftraggeber annehmen müssen, dass die Befugnis bzw. die technische Leistungsfähigkeit nicht gegeben seien und damit der Ausscheidenstatbestand des § 98 Z 1 BVergG erfüllt sei. Das Angebot der Antragstellerin sei mit einem unbehebaren Mangel behaftet und sei dieses daher vom Auftraggeber auszuschneiden gewesen. Der Angebotsmangel sei durch die Antragstellerin trotz zweimaliger schriftlicher Aufforderung nicht behoben worden. Es stehe nicht in der Disposition eines Auftraggebers, von den Ausscheidenstatbeständen nach seinem Ermessen Gebrauch zu machen. Wenn ein Ausscheidenstatbestand vorliege, habe der Auftraggeber die Verpflichtung, die Angebote auszuschneiden. Dies gelte auch dann, wenn überhaupt keine Subunternehmer namhaft gemacht worden seien. Selbst wenn dieser Mangel behebbar sein sollte, was jedoch bestritten werde, habe die Antragstellerin den Angebotsmangel jedenfalls nicht behoben. Somit sei der Ausscheidenstatbestand des § 98 Z 8 BVergG erfüllt. Mit Schreiben vom 11. August 2005 habe die Antragstellerin zum Ausdruck gebracht, dass sie erst nach Auftragsvergabe mit Subunternehmern verhandeln wolle. Sie wäre aber verpflichtet gewesen, die Subunternehmer bereits im Angebot namhaft zu machen. Dies habe die Antragstellerin aber - wie sie auch selbst eingestanden habe - unterlassen. Im Übrigen habe auch die Bekanntgabe der Subunternehmer mit Schreiben vom 11. August 2005 nicht der Ausschreibung entsprochen: Nach den Ausschreibungsbedingungen hätten der Name und die Adresse der Subunternehmer bekannt gegeben werden müssen. Da die Antragstellerin im Angebot keine Subunternehmer benannt habe, sei es dem Auftraggeber unmöglich gewesen, die erforderlichen Prüfungen durchzuführen. Aus diesem Grunde habe der Auftraggeber annehmen müssen, dass die Befugnis bzw. die technische Leistungsfähigkeit nicht gegeben seien und damit der Ausscheidenstatbestand des Paragraph 98, Ziffer eins, BVergG erfüllt sei. Das Angebot der Antragstellerin sei mit einem unbehebaren Mangel behaftet und sei dieses daher vom Auftraggeber auszuschneiden gewesen. Der Angebotsmangel sei durch die Antragstellerin trotz zweimaliger schriftlicher Aufforderung nicht behoben worden. Es stehe nicht in der Disposition eines Auftraggebers, von den Ausscheidenstatbeständen nach seinem Ermessen Gebrauch zu machen. Wenn ein Ausscheidenstatbestand vorliege, habe der Auftraggeber die Verpflichtung, die Angebote auszuschneiden. Dies gelte auch dann, wenn überhaupt keine Subunternehmer namhaft gemacht worden seien. Selbst wenn dieser Mangel behebbar sein sollte, was jedoch bestritten werde, habe die Antragstellerin den Angebotsmangel jedenfalls nicht behoben. Somit sei der Ausscheidenstatbestand des Paragraph 98, Ziffer 8, BVergG erfüllt.

In der mündlichen Verhandlung vor dem BVA am 7.10.2005 hat der Auftraggeber, nunmehr vertreten durch die Finanzprokurator des Bundes, ergänzend vorgebracht, dass die Bieter gemäß Punkt 8 der Angebotsbestimmungen bzw. gemäß Punkt 00.1504 A des Leistungsverzeichnisses verpflichtet gewesen seien, bereits mit Angebotsabgabe Namen und Anschrift allfälliger Subunternehmer bekannt zu geben. Die Antragstellerin habe jedoch keine Subunternehmer genannt. Es sei sohin seitens der Auftraggeberin eine Aufklärung dahingehend durchzuführen gewesen, ob entweder keine Subunternehmer herangezogen würden oder diese bloß nicht genannt worden seien. Die Antragstellerin habe in ihren Schreiben vom 10.8., 11.8. und 16.8.2005 unmissverständlich zum Ausdruck gebracht, dass sie ca. 25% des Auftragsvolumens an Subunternehmer weitergeben werde, jedoch konkrete Angaben zu den Subunternehmen verweigert. Weiters ergebe sich aus dem Schriftverkehr, dass allfällige Subunternehmer der Antragstellerin gegenüber nicht verpflichtet gewesen wären, die beabsichtigten Leistungen auszuführen. § 70 Abs. 1

BVergG verpflichte den Auftraggeber einerseits, die die gesetzlichen Vorgaben erfüllenden Subauftragnehmer, zu akzeptieren und andererseits, die dort vorgesehenen Eignungserfordernisse, wie insbesondere die Befugnis des Subunternehmers und dessen besondere berufliche Zuverlässigkeit, zu überprüfen. Schon daraus, dass dieser Prüfpflicht nicht Genüge getan werden könne, wenn ein Bieter - wie dies die Antragstellerin beabsichtige - die Subunternehmer erst nach Auftragserteilung nominieren, folge, dass das Angebot der Bieterin auszuschneiden gewesen sei. Weiters ergebe sich aus § 70 Abs. 1 BVergG, dass jeder Subunternehmer unabhängig von der Befugnis des eigentlichen Bieters zur Durchführung seines Leistungsteiles befugt sein müsse, so dass der Hinweis der Antragstellerin auf ihre eigene Befugnis im Zusammenhang mit den Subauftragsvergaben ins Leere gehe. Im Übrigen sei es ständige Judikatur des BVA, dass die Nichtnominierung von vorgesehenen Subunternehmen bei Ende der Angebotsfrist einen unbehebbarer Mangel darstelle (siehe BVA 11.7.2002, F-25/01-10, BVA 11.4.2003, 12N-23/03-13, BVA 19.2.2004, 12N-12/04-5, BVA 25.8.2004, 7N-75/04-22). Diese Rechtsauffassung werde auch vom VwGH (vgl. VwGH 29.5.02, 2002/04/0023) geteilt. Das Angebot der Antragstellerin sei sohin zwingend auszuschneiden gewesen. In der mündlichen Verhandlung vor dem BVA am 7.10.2005 hat der Auftraggeber, nunmehr vertreten durch die Finanzprokurator des Bundes, ergänzend vorgebracht, dass die Bieter gemäß Punkt 8 der Angebotsbestimmungen bzw. gemäß Punkt 00.1504 A des Leistungsverzeichnisses verpflichtet gewesen seien, bereits mit Angebotsabgabe Namen und Anschrift allfälliger Subunternehmer bekannt zu geben. Die Antragstellerin habe jedoch keine Subunternehmer genannt. Es sei sohin seitens der Auftraggeberin eine Aufklärung dahingehend durchzuführen gewesen, ob entweder keine Subunternehmer herangezogen würden oder diese bloß nicht genannt worden seien. Die Antragstellerin habe in ihren Schreiben vom 10.8., 11.8. und 16.8.2005 unmissverständlich zum Ausdruck gebracht, dass sie ca. 25% des Auftragsvolumens an Subunternehmer weitergeben werde, jedoch konkrete Angaben zu den Subunternehmen verweigert. Weiters ergebe sich aus dem Schriftverkehr, dass allfällige Subunternehmer der Antragstellerin gegenüber nicht verpflichtet gewesen wären, die beabsichtigten Leistungen auszuführen. Paragraph 70, Absatz eins, BVergG verpflichte den Auftraggeber einerseits, die die gesetzlichen Vorgaben erfüllenden Subauftragnehmer, zu akzeptieren und andererseits, die dort vorgesehenen Eignungserfordernisse, wie insbesondere die Befugnis des Subunternehmers und dessen besondere berufliche Zuverlässigkeit, zu überprüfen. Schon daraus, dass dieser Prüfpflicht nicht Genüge getan werden könne, wenn ein Bieter - wie dies die Antragstellerin beabsichtige - die Subunternehmer erst nach Auftragserteilung nominieren, folge, dass das Angebot der Bieterin auszuschneiden gewesen sei. Weiters ergebe sich aus Paragraph 70, Absatz eins, BVergG, dass jeder Subunternehmer unabhängig von der Befugnis des eigentlichen Bieters zur Durchführung seines Leistungsteiles befugt sein müsse, so dass der Hinweis der Antragstellerin auf ihre eigene Befugnis im Zusammenhang mit den Subauftragsvergaben ins Leere gehe. Im Übrigen sei es ständige Judikatur des BVA, dass die Nichtnominierung von vorgesehenen Subunternehmen bei Ende der Angebotsfrist einen unbehebbarer Mangel darstelle (siehe BVA 11.7.2002, F-25/01-10, BVA 11.4.2003, 12N-23/03-13, BVA 19.2.2004, 12N-12/04-5, BVA 25.8.2004, 7N-75/04-22). Diese Rechtsauffassung werde auch vom VwGH (vergleiche VwGH 29.5.02, 2002/04/0023) geteilt. Das Angebot der Antragstellerin sei sohin zwingend auszuschneiden gewesen.

Zur Frage der Befugnis der Antragstellerin wurde ausgeführt, dass die Frage, ob die Antragstellerin für den gesamten Leistungsteil befugt gewesen wäre, insoweit theoretischer Natur sei, als diese im Rahmen der Aufklärung deklariert erklärt habe, 25% des Auftragsvolumens an Subunternehmer weitergeben zu wollen. Die Antragstellerin habe weiters durch ihr heutiges Vorbringen zugestanden, dass sie nicht über sämtliche zur Auftragsdurchführung notwendigen Geräte selbst verfüge. Der bloße Hinweis, dass es abstrakt möglich sei, solche Geräte zu mieten, weise nicht nach, dass die Antragstellerin tatsächlich zur Auftragsausführung über diese Geräte verfügt hätte.

Zum Vorbringen der Teilnahmeantragstellerin im Zusammenhang mit der Plausibilität der Preise der Antragstellerin werde darauf verwiesen, dass diese schon deshalb nicht möglich sein könne, da die Antragstellerin beabsichtige, 25% des Auftragsvolumens an Subunternehmer weiterzugeben, ohne diesbezüglich über verbindliche Angebote zu verfügen und - nach dem heutigen Vorbringen der Antragstellerin - auch noch Geräte anmieten müsste und diesbezüglich ebenfalls über keine konkreten Angebote verfüge, sodass das Angebot der Antragstellerin jedenfalls auszuschneiden war.

Mit Schriftsatz vom 23. September 2005 hat die präsumtive Zuschlagsempfängerin, die B*** GmbH, einen Teilnahmeantrag gestellt. Weiters stellte sie die Anträge auf Durchführung einer mündlichen Verhandlung und auf Akteneinsicht.

Die B*** GmbH brachte im Wesentlichen vor, dass sie sich am antragsgegenständlichen Vergabeverfahren beteiligt habe. Ihr Angebot sei nicht ausgeschieden worden und sei als wirtschaftlichstes Angebot bewertet worden. Die Zuschlagsentscheidung habe auf ihr Angebot gelautet. Sie habe größtes Interesse am Vertragsabschluss. Die Teilnahmeantragstellerin erachte sich im Recht auf Durchführung eines Vergabeverfahrens nach den Grundsätzen des § 21 BVergG verletzt. Das Vergabeverfahren müsse nach den in der Bekanntmachung und in der Ausschreibung enthaltenen Bestimmungen, insbesondere hinsichtlich der erforderlichen Nachweise zur Eignung und der Zuschlagskriterien, erfolgen. Sie habe ein Recht darauf, dass Angebote, die auszuschneiden seien, auch ausgeschieden werden. Da die Antragstellerin die Angebotsmängel nicht beheben habe können, sei das Ausscheiden ihres Angebotes zu Recht erfolgt. In der Folge sei das Angebot der Teilnahmeantragstellerin als das wirtschaftlichste Angebot festgestellt worden und sei dies auch durch die Mitteilung der Zuschlagsentscheidung dokumentiert worden. Das Angebot der Antragstellerin sei zwingend auszuschneiden gewesen, da sie nicht im Stande gewesen sei, die Angebotsmängel aufzuklären oder ihr dies aus den Bestimmungen der Ausschreibung oder des Bundesvergabegesetzes verwehrt gewesen sei.

Die B*** GmbH brachte im Wesentlichen vor, dass sie sich am antragsgegenständlichen Vergabeverfahren beteiligt habe. Ihr Angebot sei nicht ausgeschieden worden und sei als wirtschaftlichstes Angebot bewertet worden. Die Zuschlagsentscheidung habe auf ihr Angebot gelautet. Sie habe größtes Interesse am Vertragsabschluss. Die Teilnahmeantragstellerin erachte sich im Recht auf Durchführung eines Vergabeverfahrens nach den Grundsätzen des Paragraph 21, BVergG verletzt. Das Vergabeverfahren müsse nach den in der Bekanntmachung und in der Ausschreibung enthaltenen Bestimmungen, insbesondere hinsichtlich der erforderlichen Nachweise zur Eignung und der Zuschlagskriterien, erfolgen. Sie habe ein Recht darauf, dass Angebote, die auszuschneiden seien, auch ausgeschieden werden. Da die Antragstellerin die Angebotsmängel nicht beheben habe können, sei das Ausscheiden ihres Angebotes zu Recht erfolgt. In der Folge sei das Angebot der Teilnahmeantragstellerin als das wirtschaftlichste Angebot festgestellt worden und sei dies auch durch die Mitteilung der Zuschlagsentscheidung dokumentiert worden. Das Angebot der Antragstellerin sei zwingend auszuschneiden gewesen, da sie nicht im Stande gewesen sei, die Angebotsmängel aufzuklären oder ihr dies aus den Bestimmungen der Ausschreibung oder des Bundesvergabegesetzes verwehrt gewesen sei.

Im Zuge der mündlichen Verhandlung vor dem BVA am 7.10.2005 stellte die Teilnahmeantragstellerin, nunmehr vertreten durch RA X***, einen Antrag auf Ersatz ihrer Pauschalgebühren und brachte weiters vor, dass das Ausscheiden des Angebots der Antragstellerin zu Recht erfolgt sei, da es der Antragstellerin an der für die Pflasterarbeiten erforderlichen Befugnis fehle. Diese würde nicht zu den Tätigkeiten des § 202 Abs. 3 GewO zählen, die ein Baumeister zusätzlich zu seiner Gewerbeberechtigung ausführen dürfe. Somit hätte die Befugnis der Antragstellerin dieser nur erlaubt, Pflasterarbeiten in geringem Umfang gemäß § 201 GewO auszuführen. Da die Pflasterarbeiten im verfahrensgegenständlichen Auftrag jedoch einen geschätzten Umfang von ca. Euro 170.000,-- hätten, ginge dies über einen geringen Umfang iSd der zitierten Bestimmung der GewO weit hinaus. Vergaberechtlich folge daraus, dass die Antragstellerin für den Nachweis ihrer Eignung auf Subunternehmer angewiesen sei. Gemäß ständiger Judikatur hätte sie schon zum Zeitpunkt der Angebotslegung zumindest über verbindliche Zusagen von solchen Subunternehmen verfügen müssen. Das ergebe sich auch aus der Ausschreibungsunterlage in Pkt. 00.1504 A Z, wonach Subunternehmer mit Angebotslegung bekannt zu geben seien. Selbst wenn das Fehlen entsprechender Nachweise ein behebbarer Mangel sein sollte, sei das "gar nicht zur Verfügung stehen" von erforderlichen Subunternehmern nicht behebbbar; nur das Fehlen entsprechender Nachweise oder Unterlagen sei behebbbar.

Im Zuge der mündlichen Verhandlung vor dem BVA am 7.10.2005 stellte die Teilnahmeantragstellerin, nunmehr vertreten durch RA X***, einen Antrag auf Ersatz ihrer Pauschalgebühren und brachte weiters vor, dass das Ausscheiden des Angebots der Antragstellerin zu Recht erfolgt sei, da es der Antragstellerin an der für die Pflasterarbeiten erforderlichen Befugnis fehle. Diese würde nicht zu den Tätigkeiten des Paragraph 202, Absatz 3, GewO zählen, die ein Baumeister zusätzlich zu seiner Gewerbeberechtigung ausführen dürfe. Somit hätte die Befugnis der Antragstellerin dieser nur erlaubt, Pflasterarbeiten in geringem Umfang gemäß Paragraph 201, GewO auszuführen. Da die Pflasterarbeiten im verfahrensgegenständlichen Auftrag jedoch einen geschätzten Umfang von ca. Euro 170.000,-- hätten, ginge dies über einen geringen Umfang iSd der zitierten Bestimmung der GewO weit hinaus. Vergaberechtlich folge daraus, dass die Antragstellerin für den Nachweis ihrer Eignung auf Subunternehmer angewiesen sei. Gemäß ständiger Judikatur hätte sie schon zum Zeitpunkt der Angebotslegung zumindest über verbindliche Zusagen von solchen Subunternehmen verfügen müssen. Das ergebe sich auch aus der Ausschreibungsunterlage in Pkt. 00.1504 A

Z, wonach Subunternehmer mit Angebotslegung bekannt zu geben seien. Selbst wenn das Fehlen entsprechender Nachweise ein behebbarer Mangel sein sollte, sei das "gar nicht zur Verfügung stehen" von erforderlichen Subunternehmern nicht behebbbar; nur das Fehlen entsprechender Nachweise oder Unterlagen sei behebbbar.

Das Angebot der Antragstellerin wäre auch deshalb auszuschneiden gewesen, da sie in ihrem FAX vom 10.8.2005 angegeben habe, ihre Preise "ohne Zuschläge" kalkuliert zu haben. Daraus folge, dass arbeits- und sozialrechtliche Bestimmungen nicht eingehalten worden seien, weil auch gesetzlich vorgesehene Zuschläge nicht mit kalkuliert worden seien. Daraus folge weiters, dass die vom Auftraggeber festgestellten Unterpreise nicht nachvollziehbar klargestellt worden seien und auch aus diesem Grunde das Ausschneiden zu Recht erfolgt sei.

Das Ausschneiden der Antragstellerin sei weiters wegen mangelnder Referenzen und zu geringer Jahresumsätze zu Recht erfolgt. Der im Schreiben vom 10.8.2005 (Beilage 9) beschriebene Personalstand und Maschinenpark der Antragstellerin ergebe, dass es der Antragstellerin an einem "Fertiger" fehle. Ohne einen "Fertiger" könnten die ausgeschriebenen Leistungen jedoch nicht erbracht werden. Dass es dem Antragsteller möglich wäre, einen "Fertiger" zu mieten und dass er über das entsprechende personelle know-how verfüge, habe er im Rahmen des Nachweises der Eignung nicht belegt. Die bloße Behauptung sei jedenfalls nicht ausreichend. Es fehle daher an der technischen Leistungsfähigkeit und sei die Antragstellerin auch deshalb auszuschneiden gewesen.

Weiters wurde vorgebracht, dass der Anteil der Pflasterarbeiten am Gesamtumfang des Auftrages mehr als die angegebenen 7,59% betrage. Pflasterarbeiten würden nur teilweise als Ergänzung zur eigenen Leistung weitergegeben. Daraus folge zum Einen, dass es der Antragstellerin dessen ungeachtet an der erforderlichen eigenen Befugnis fehle, und zum Anderen, dass die Pflasterarbeiten, absolut betrachtet, jedenfalls mehr als eine geringfügigen Teil der Arbeiten ausmachen würden.

Entgegen den Angaben der Antragstellerin habe die Teilnahmeantragstellerin nicht angeboten, für die Leistungsgruppe 16 als Subunternehmer zur Verfügung zu stehen. Vielmehr habe es mit der Antragstellerin gar keinen diesbezüglichen Kontakt gegeben.

Es wurde folgender Sachverhalt festgestellt:

Das gegenständliche Vorhaben wurde von der Republik Österreich, Bund, vertreten durch den Bundesminister für Landesverteidigung, ausgeschrieben. Die Heeresbauverwaltung Ost war vergebende Stelle. Die Vergabebekanntmachung erfolgte am 13.7.2005 im Amtlichen Lieferungsanzeiger (L230977). Es handelt sich um einen Bauauftrag im Unterschwellenbereich; der geschätzte Auftragswert beträgt Euro 1.458.333,34 ohne USt. Das Vorhaben ist Teil eines Gesamtvorhabens, dessen geschätzter Auftragswert insgesamt Euro 3.515.000.-- beträgt. Gegenstand des Auftrages sind Straßenbauarbeiten im Rahmen der Innenhofgestaltung im Zuge der Kanalsystem-Generalsanierung einzelner Objekte der Maria-Theresien-Kaserne. Es wurde das offene Verfahren gewählt, als Zuschlagskriterium war der niedrigste Preis festgelegt.

Als Schlusstermin für den Eingang der Angebote war der 4.8.2005,

9.45 Uhr, festgelegt. Die Angebotsöffnung erfolgte am 4.8.2005, 10.00 Uhr. Als Ausführungsbeginn war der 29.8.2005, als Ausführungsende der 30.6.2006, angegeben.

Die Antragstellerin hat ein Angebot mit einem Nettoangebotspreis von Euro 1.581.062,70 gelegt und war damit Billigstbieterin. Das Angebot der B*** GmbH lautete auf Euro 1.613.008,65 netto. Die Angebotsprüfung erfolgte durch das Büro C***.

Die Antragstellerin hat im Angebot keine Subunternehmer bekannt gegeben.

Ziffer 8 der Angebotsbestimmungen lautet: "Der Bieter erklärt mit seinem Angebot, dass alle zur Vertragserfüllung vorgesehenen Subunternehmer im Subunternehmerverzeichnis genannt sind und diese zum Zeitpunkt der Angebotsabgabe alle Nachweise ebenso erfüllen. Die ausschreibende Stelle behält sich vor, jederzeit innerhalb angemessener Frist (maximal 14 Tage) Nachweise für Subunternehmer vom Bieter einzufordern".

LG.POSNR 00.1504A Z (Weitergabe an Subunternehmer) des Leistungsverzeichnisses lautet: [.....]. "Ist die Vergabe von Teilaufträgen an Subunternehmer vorgesehen, so sind die Namen und Adressen der befassten Subunternehmer bereits mit der Angebotslegung bekannt zu geben".

Mit Telefax vom 5.8.2005 wurde die Antragstellerin vom Büro C*** im Zuge der Angebotsaufklärung aufgefordert, alle

Nachweise zur technisch-wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit gemäß Vorbemerkungen Pos. 00.1116 Z vorzulegen, eventuelle Subunternehmer sowie Lieferanten (Material) bekannt zu geben sowie einige hohe bzw. niedrige Einheitspreise zu begründen. Mit Telefax vom 10.8.2005 hat die Antragstellerin die Referenzen bekannt gegeben, eine Übersicht über Personalstand und Maschinenpark übermittelt, die Einheitspreise bestätigt und erklärt, dass Subunternehmer und Lieferanten "erst durch konkrete Verhandlungen nach Auftragsvergabe gewählt werden". Daraufhin wurde die Antragstellerin vom Büro C*** am 10.8.2005 nochmals aufgefordert, jene Teile des Auftrages, die an Subunternehmer weitergegeben werden sollen, die Anteile dieser Subaufträge (aufgegliedert) an der angebotenen Summe und die jeweils in Frage kommenden Firmen für diese Teile, bekannt zu geben. Am 11.8.2005 ist die Antragstellerin dieser Aufforderung nachgekommen und hat für die Leistungsgruppen 16 (Bituminöse Trag- und Deckschichten) und 18 (Pflasterarbeiten, Randbegrenzungen) Subunternehmer benannt. Der Anteil für LG 16 laut Leistungsverzeichnis wurde mit Euro 276.240,--, das sind 17,48% der Angebotssumme, angegeben. Als vorgesehene Subunternehmer wurden in folgender Reihenfolge angegeben:

- -Strichaufzählung
D***
- -Strichaufzählung
E***
- -Strichaufzählung
B***

Laut den glaubwürdigen und von der Antragstellerin unwidersprochen gebliebenen Angaben des GF Ing. F*** in der mündlichen Verhandlung vor dem BVA, wurde jedenfalls einer der von der Antragstellerin bekannt gegebenen Subunternehmer, die B*** GmbH, von der Antragstellerin nicht einmal kontaktiert und die B*** GmbH hat auch keine verbindliche Erklärung abgegeben, als Subunternehmer zur Verfügung zu stehen.

Betreffend die Leistungsgruppe 18 wurde angegeben, "dass Pflasterarbeiten eventuell teilweise als Ergänzung zur eigenen Leistung weitergegeben werden". Der Anteil wurde mit ca. Euro 120.000,-- bzw. 7,59% angegeben. Als dafür vorgesehene Firmen wurden genannt:

- -Strichaufzählung
G***
- -Strichaufzählung
H***
- -Strichaufzählung
I***

Der letzte Absatz des Schreibens vom 11.8.2005 lautet: "Die letztendliche Entscheidung über Subunternehmer erfolgt erst nach Auftragsvergabe, da erst in diesem Stadium effektive Verhandlungen möglich sind".

Mit Schreiben vom 16.8.2005 hat die Antragstellerin ergänzend mitgeteilt, dass sie im Besitz einer uneingeschränkten Baumeisterkonzession sei und dass davon die Asphaltarbeiten gedeckt seien. Für die Pflasterarbeiten werde sie sich eines Subunternehmers bedienen.

Auch die zweitgereichte B*** GmbH wurde mit Schreiben des Büros C*** vom 8.8.2005 aufgefordert, verschiedene Preise zu begründen und eventuelle Subunternehmer sowie Lieferanten (Material) bekannt zu geben. Mit Schreiben vom 10.8.2005 hat die B*** GmbH mitgeteilt, dass sie zu ihren Einheitspreisen stehe. Mit Schreiben vom 12.8.2005 hat sie weiters mitgeteilt, dass sie die Leistungen selbst durchführen werde.

Die Antragstellerin verfügt über die Gewerbeberechtigung "Baumeister gemäß§ 202 GewO 1994".Die Antragstellerin verfügt über die Gewerbeberechtigung "Baumeister gemäß Paragraph 202, GewO 1994".

Über eine Gewerbeberechtigung für Pflasterarbeiten (Anm.: LG 18) verfügt die Antragstellerin - auch laut eigenen Angaben - nicht. Laut Schreiben der Antragstellerin vom 11.8.2005 beträgt der Anteil der Pflasterarbeiten Euro 120.00.-- und damit 7,59% der Angebotssumme. Laut Angabe der Teilnahmeantragstellerin beträgt der Anteil der Pflasterarbeiten am Gesamtauftrag ca. Euro 170.000.--.Über eine Gewerbeberechtigung für Pflasterarbeiten Anmerkung, LG 18) verfügt

die Antragstellerin - auch laut eigenen Angaben - nicht. Laut Schreiben der Antragstellerin vom 11.8.2005 beträgt der Anteil der Pflasterarbeiten Euro 120.00.-- und damit 7,59% der Angebotssumme. Laut Angabe der Teilnahmeantragstellerin beträgt der Anteil der Pflasterarbeiten am Gesamtauftrag ca. Euro 170.000.--.

Die Antragstellerin verfügt - auch gemäß ihren eigenen Angaben - über keinen Asphaltfertiger, der zur Durchführung von Asphaltierungsarbeiten (Anm.: LG 16) jedenfalls benötigt wird. Laut ihren Angaben in der mündlichen Verhandlung am 7.10.2005, beabsichtigt die Antragstellerin, einen solchen Asphaltfertiger erst im Falle der Zuschlagserteilung auf ihr Angebot anzumieten. Die Antragstellerin verfügt - auch gemäß ihren eigenen Angaben - über keinen Asphaltfertiger, der zur Durchführung von Asphaltierungsarbeiten Anmerkung, LG 16) jedenfalls benötigt wird. Laut ihren Angaben in der mündlichen Verhandlung am 7.10.2005, beabsichtigt die Antragstellerin, einen solchen Asphaltfertiger erst im Falle der Zuschlagserteilung auf ihr Angebot anzumieten.

Der Vergabevorschlag des Büro C*** lautet auf das Angebot der Antragstellerin. In der Folge hat der Auftraggeber jedoch entschieden, das Angebot der Antragstellerin aufgrund fehlender Befugnis bzw. technischer Leistungsfähigkeit und aufgrund der Nichtnennung der Subunternehmer im Angebot gemäß § 98 Z 1 und 8 BVergG auszuschneiden. Am 2.9.2005 wurde sämtlichen Bietern die Zuschlagsentscheidung, lautend auf das Angebot der B*** GmbH mitgeteilt. Unter einem wurde der Antragstellerin das Ausscheiden ihres Angebots unter Bezugnahme auf § 98 Z 8 BVergG mitgeteilt. Über Aufforderung der Antragstellerin vom 2.9.2005 hat der Auftraggeber am 6.9.2005 mittels Telefax mitgeteilt, dass aufgrund fehlender Subunternehmerbenennung im Angebot das Angebot der Antragstellerin gemäß § 98 Z 1 und 8 ausgeschieden wurde. Der Vergabevorschlag des Büro C*** lautet auf das Angebot der Antragstellerin. In der Folge hat der Auftraggeber jedoch entschieden, das Angebot der Antragstellerin aufgrund fehlender Befugnis bzw. technischer Leistungsfähigkeit und aufgrund der Nichtnennung der Subunternehmer im Angebot gemäß Paragraph 98, Ziffer eins und 8 BVergG auszuschneiden. Am 2.9.2005 wurde sämtlichen Bietern die Zuschlagsentscheidung, lautend auf das Angebot der B*** GmbH mitgeteilt. Unter einem wurde der Antragstellerin das Ausscheiden ihres Angebots unter Bezugnahme auf Paragraph 98, Ziffer 8, BVergG mitgeteilt. Über Aufforderung der Antragstellerin vom 2.9.2005 hat der Auftraggeber am 6.9.2005 mittels Telefax mitgeteilt, dass aufgrund fehlender Subunternehmerbenennung im Angebot das Angebot der Antragstellerin gemäß Paragraph 98, Ziffer eins und 8 ausgeschieden wurde.

Mit Telefax vom 16.9.2005 stellte die Antragstellerin den gegenständlichen Nachprüfungsantrag. Mit Schriftsatz vom 23.9.2005 hat die B*** GmbH einen Teilnahmeantrag gestellt.

Dieser Sachverhalt ergibt sich aus den vorgelegten Unterlagen, den unbedenklichen Urkunden, dem Parteienvorbringen sowie den Ergebnissen der mündlichen Verhandlung vor dem BVA am 7.10.2005.

Das Bundesvergabeamt hat erwogen:

I. Zuständigkeit des Bundesvergabeamtes und Zulässigkeit des Antrages
römisches eins. Zuständigkeit des Bundesvergabeamtes und Zulässigkeit des Antrages:

Die Republik Österreich, Bund, vertreten durch den Bundesminister für Landesverteidigung, vertreten durch die Heeresbauverwaltung Ost, ist öffentlicher Auftraggeber iSd § 7 Abs. 1 Z 1 BVergG, der nach § 135 Abs. 2 BVergG iVm Art. 14b Abs. 2 Z 1 lit. a B-VG in den Vollziehungsbereich des Bundes fällt. Auch wenn die Antragstellerin im Nachprüfungsantrag vom 16.9.2005 den Auftraggeber "unpräzise" als "Heeresbauverwaltung Ost (in der Folge HBVO)" bezeichnet hat, ist davon auszugehen, dass dem Erfordernis des § 166 Abs. 1 Z 2 BVergG entsprochen ist. Der Auftraggeber hat sich nämlich selbst in der Vergabebekanntmachung als "Bundesministerium für Landesverteidigung/HBVO" bezeichnet. Der vom Auftraggeber selbst verwendete Begriff ist demnach unpräzise. Dies darf dem Rechtsschutzsuchenden jedenfalls nicht zum Nachteil gereichen. Die Republik Österreich, Bund, vertreten durch den Bundesminister für Landesverteidigung, vertreten durch die Heeresbauverwaltung Ost, ist öffentlicher Auftraggeber iSd Paragraph 7, Absatz eins, Ziffer eins, BVergG, der nach Paragraph 135, Absatz 2, BVergG in Verbindung mit Artikel 14 b, Absatz 2, Ziffer eins, Litera a, B-VG in den Vollziehungsbereich des Bundes fällt. Auch wenn die Antragstellerin im Nachprüfungsantrag vom 16.9.2005 den Auftraggeber "unpräzise" als "Heeresbauverwaltung Ost (in der Folge HBVO)" bezeichnet hat, ist davon auszugehen, dass dem Erfordernis des Paragraph 166, Absatz eins, Ziffer 2, BVergG entsprochen ist. Der Auftraggeber hat sich nämlich selbst in der Vergabebekanntmachung als "Bundesministerium für Landesverteidigung/HBVO" bezeichnet. Der vom Auftraggeber selbst verwendete Begriff ist demnach unpräzise. Dies darf dem Rechtsschutzsuchenden jedenfalls nicht zum Nachteil gereichen.

Dem Vergabeverfahren liegt ein Bauauftrag iSd § 3 Abs. 1 BVergG zugrunde. Der geschätzte Auftragswert des

gegenständlich angefochtenen Auftrages beträgt Euro 1.458.333,34,-- (ohne USt) und ist somit gemäß § 9 Abs 1 Z 3 iVm den §§ 9 Abs 2 und 11 Abs 2 BVergG 2002 iVm § 1 Z 3 der Schwellenwerte-Verordnung, BGBl II 56/2005, dem Unterschwellenbereich zuzuordnen. Der Zuschlag wurde noch nicht erteilt, das Verfahren nicht widerrufen. Dem Vergabeverfahren liegt ein Bauauftrag iSd Paragraph 3, Absatz eins, BVergG zugrunde. Der geschätzte Auftragswert des gegenständlich angefochtenen Auftrages beträgt Euro 1.458.333,34,-- (ohne USt) und ist somit gemäß Paragraph 9, Absatz eins, Ziffer 3, in Verbindung mit den Paragraphen 9, Absatz 2 und 11 Absatz 2, BVergG 2002 in Verbindung mit Paragraph eins, Ziffer 3, der Schwellenwerte-Verordnung, Bundesgesetzblatt Teil 2, 56 aus 2005,, dem Unterschwellenbereich zuzuordnen. Der Zuschlag wurde noch nicht erteilt, das Verfahren nicht widerrufen.

Die Zuschlagsentscheidung vom 1.9.2005 wurde der Antragstellerin mit Telefax nachweislich am 2.9.2005 mitgeteilt. Der Antrag auf Nachprüfung gemäß § 162 Abs 2 BVergG wurde am 16.9.2005 und daher rechtzeitig unter Einhaltung der Frist des § 169 Abs 2 Z 1 lit c BVergG beim Bundesvergabeamt eingebracht und erfüllt auch die sonstigen gesetzlichen Zulässigkeitsvoraussetzungen des § 166 BVergG. Die Zuschlagsentscheidung vom 1.9.2005 wurde der Antragstellerin mit Telefax nachweislich am 2.9.2005 mitgeteilt. Der Antrag auf Nachprüfung gemäß Paragraph 162, Absatz 2, BVergG wurde am 16.9.2005 und daher rechtzeitig unter Einhaltung der Frist des Paragraph 169, Absatz 2, Ziffer eins, Litera c, BVergG beim Bundesvergabeamt eingebracht und erfüllt auch die sonstigen gesetzlichen Zulässigkeitsvoraussetzungen des Paragraph 166, BVergG.

II. Inhaltliche Beurteilung des Antrages:römisch zwei. Inhaltliche Beurteilung des Antrages:

Zu Spruchpunkt I.:Zu Spruchpunkt römisch eins.:

- -Strichaufzählung

Zur mangelnden Subunternehmernominierung:

Gemäß § 70 Abs. 2 erster Satz BVergG hat der Bieter in seinem Angebot den Teil des Auftrages anzugeben, den er möglicherweise im Wege von Subaufträgen an Dritte zu vergeben beabsichtigt. Gemäß Paragraph 70, Absatz 2, erster Satz BVergG hat der Bieter in seinem Angebot den Teil des Auftrages anzugeben, den er möglicherweise im Wege von Subaufträgen an Dritte zu vergeben beabsichtigt.

Gemäß § 83 Abs. 1 Z 2 BVergG hat das Angebot die Bekanntgabe jener wesentlichen Teilleistungen zu enthalten, die der Bieter an Subunternehmer weiterzugeben beabsichtigt. Dabei sind die jeweils in Frage kommenden Unternehmer, an die Teile der Leistung weiterzugeben beabsichtigt ist bzw. die allenfalls bereits ausgewählten Unternehmer zu nennen. Die Nennung mehrerer Subunternehmer je Leistungsteil ist möglich. Gemäß Paragraph 83, Absatz eins, Ziffer 2, BVergG hat das Angebot die Bekanntgabe jener wesentlichen Teilleistungen zu enthalten, die der Bieter an Subunternehmer weiterzugeben beabsichtigt. Dabei sind die jeweils in Frage kommenden Unternehmer, an die Teile der Leistung weiterzugeben beabsichtigt ist bzw. die allenfalls bereits ausgewählten Unternehmer zu nennen. Die Nennung mehrerer Subunternehmer je Leistungsteil ist möglich.

Die Antragstellerin verfügte im Zeitpunkt der Angebotsöffnung über die Gewerbeberechtigung "Baumeister gemäß § 202 GewO 1994". Im Rahmen dieser Befugnis wäre sie grundsätzlich auch berechtigt, Asphaltierungsarbeiten durchzuführen (siehe oben). Die Antragstellerin könnte daher zwar die ausgeschriebene Leistung (LG 16) befugter Weise grundsätzlich selbst erbringen. Sie hat jedoch mit Schreiben vom 11.8.2005 mitgeteilt, dass sie beabsichtige, diesen Teil (LG 16) an Subunternehmer zu vergeben. Damit hat sie unzweifelhaft zu erkennen gegeben, dass sie beabsichtige, die gegenständliche Leistung nicht selbst zu erbringen, sondern durch Subunternehmer erbringen zu lassen. Wenn auch die Antragstellerin selbst über die erforderliche Befugnis verfügen mag, ist dies im Hinblick darauf, dass sie diese Leistungen nicht selbst auszuführen, sondern an Subunternehmer weiterzugeben gedenkt, ohne Belang. Die Antragstellerin verfügte im Zeitpunkt der Angebotsöffnung über die Gewerbeberechtigung "Baumeister gemäß Paragraph 202, GewO 1994". Im Rahmen dieser Befugnis wäre sie grundsätzlich auch berechtigt, Asphaltierungsarbeiten durchzuführen (siehe oben). Die Antragstellerin könnte daher zwar die ausgeschriebene Leistung (LG 16) befugter Weise grundsätzlich selbst erbringen. Sie hat jedoch mit Schreiben vom 11.8.2005 mitgeteilt, dass sie beabsichtige, diesen Teil (LG 16) an Subunternehmer zu vergeben. Damit hat sie unzweifelhaft zu erkennen gegeben, dass sie beabsichtige, die gegenständliche Leistung nicht selbst zu erbringen, sondern durch Subunternehmer erbringen zu lassen. Wenn auch die Antragstellerin selbst über die erforderliche Befugnis verfügen mag, ist dies im Hinblick darauf, dass sie diese Leistungen nicht selbst auszuführen, sondern an Subunternehmer weiterzugeben gedenkt, ohne Belang.

Die Motive für eine Weitergabe von Auftragsteilen an Subunternehmer sind irrelevant. Das Gesetz sieht für die Meldepflicht der Subunternehmer im Angebot keinerlei Differenzierung nach den Gründen für deren Heranziehung vor. Allfällige Subunternehmer sind jedenfalls bereits im Angebot namhaft zu machen. Dies gilt daher auch in jenem Fall, dass ein Bieter Subunternehmer nicht zur Substituierung der ihm selbst fehlenden Befugnis oder technischen Leistungsfähigkeit, sondern aus anderen Gründen heranziehen sollte.

Die Subunternehmer-Bekanntgabe hätte gemäß § 70 Abs. 2 iVm § 83 Abs. 1 Z 2 BVergG jedenfalls bereits im Angebot erfolgen müssen. Vergleiche auch die damit im Einklang stehenden Bestimmungen des Punktes 8 in der "Einladung zur Angebotsabgabe" sowie LG.POS. 00.1504 A Z (siehe Sachverhaltsfeststellungen). Die Subunternehmer-Bekanntgabe hätte gemäß Paragraph 70, Absatz 2, in Verbindung mit Paragraph 83, Absatz eins, Ziffer 2, BVergG jedenfalls bereits im Angebot erfolgen müssen. Vergleiche auch die damit im Einklang stehenden Bestimmungen des Punktes 8 in der "Einladung zur Angebotsabgabe" sowie LG.POS. 00.1504 A Z (siehe Sachverhaltsfeststellungen).

Wie der VwGH in seinem Erkenntnis vom 29.5.2002, 2002/04/0023, ausgesprochen hat, handelt es sich nicht um einen behebbaren Mangel, wenn der Bieter bereits im Angebot verpflichtet war, anzugeben, welche Teile des Auftrages möglicherweise im Wege von Subaufträgen an Dritte weitergegeben werden sollen, und dieser Verpflichtung nicht nachgekommen ist.

Die Antragstellerin ist dieser Verpflichtung nicht nachgekommen. Im Übrigen erfolgten auch die - auch nur nach wiederholter Aufforderung durch den Auftraggeber - nachträglich gemachten Angaben wieder nur unvollständig und nicht dem Gesetz entsprechend. So hat die Antragstellerin im Schreiben vom 11.8.2005 nur eine unverbindliche Angabe in der Form gemacht, dass sie zwar Subunternehmer namentlich genannt hat, jedoch ausdrücklich erklärt hat, die letztendliche Entscheidung über Subunternehmer erst nach Auftragsvergabe vorzunehmen, da erst in diesem Stadium effektive Verhandlungen möglich seien. Sie hat auch nicht, wie gefordert, die Adresse der Subunternehmer angegeben.

Schließlich ist auch die Tatsache, dass der Auftraggeber, wie die Antragstellerin geltend macht, den Verstoß gegen die Bekanntgabepflicht allfälliger Subunternehmer im Angebot, nicht mit der zwingenden Sanktion des Ausscheidens des Angebotes verknüpft habe, unbeachtlich. Die Ausscheidenssanktion ergibt sich ohnedies bereits aus dem Gesetz (vgl. §§ 70 Abs. 2, 83 Abs. 1 Z 2 iVm 98 Z 8 BVergG), ohne dass es hierzu eigens einer entsprechenden Anordnung in den Ausschreibungsunterlagen oder eines Hinweises gegenüber den Bietern bedürfte. Schließlich ist auch die Tatsache, dass der Auftraggeber, wie die Antragstellerin geltend macht, den Verstoß gegen die Bekanntgabepflicht allfälliger Subunternehmer im Angebot, nicht mit der zwingenden Sanktion des Ausscheidens des Angebotes verknüpft habe, unbeachtlich. Die Ausscheidenssanktion ergibt sich ohnedies bereits aus dem Gesetz vergleiche Paragraphen 70, Absatz 2, 83, Absatz eins, Ziffer 2, in Verbindung mit 98 Ziffer 8, BVergG), ohne dass es hierzu eigens einer entsprechenden Anordnung in den Ausschreibungsunterlagen oder eines Hinweises gegenüber den Bietern bedürfte.

Der Ausscheidenstatbestand des § 98 Z 8 BVergG ist somit erfüllt Der Ausscheidenstatbestand des Paragraph 98, Ziffer 8, BVergG ist somit erfüllt.

- -Strichaufzählung

Zur technischen Leistungsfähigkeit:

Gemäß § 52 Abs. 5 Z 1 BVergG muss, sofern in diesem Bundesgesetz nicht anderes vorgesehen ist, die Befugnis, die Leistungsfähigkeit und die Zuverlässigkeit beim offenen Verfahren spätestens zum Zeitpunkt der Angebotsöffnung vorliegen. Gemäß Paragraph 52, Absatz 5, Ziffer eins, BVergG muss, sofern in diesem Bundesgesetz nicht anderes vorgesehen ist, die Befugnis, die Leistungsfähigkeit und die Zuverlässigkeit beim offenen Verfahren spätestens zum Zeitpunkt der Angebotsöffnung vorliegen.

Die Antragstellerin verfügt nachweislich und auch nach eigenen Aussagen über keinen "Asphaltfertiger". Dieser ist aber zur Ausführung der LG 16 (Bituminöse Trag- und Deckschichten) notwendig. Die Antragstellerin kann daher aufgrund mangelnder technischer Leistungsfähigkeit jedenfalls einen Teil des Auftrages nicht selbst erfüllen. Wenn die Antragstellerin vermeint, dass dies nicht relevant sei, da ein solcher Asphaltfertiger "jederzeit leicht anzumieten" sei, so übersieht sie dabei, dass die technische Leistungsfähigkeit - wie bereits gesagt - im Zeitpunkt der Angebotsöffnung vorliegen muss. Da die Antragstellerin, wie sie selbst einräumt, zum maßgeblichen Zeitpunkt der Angebotsöffnung nicht selbst über die technische Leistungsfähigkeit verfügt, hätte sie bereits zu diesem Zeitpunkt etwa über eine verbindliche Zusage eines "Vermieters" dieses Gerätes verfügen und diese dem Angebot beilegen müssen.

Die Antragstellerin hat in der mündlichen Verhandlung angegeben, tatsächlich über keinen Asphaltfertiger zu verfügen, diesen jedoch jederzeit unproblematisch und kurzfristig bei entsprechenden Baumaschinen-Vermietungsunternehmen anmieten zu können. Damit räumt sie sinngemäß nochmals ein, dass sie zwar im Zeitpunkt der Angebotsöffnung nicht über die technische Leistungsfähigkeit verfügt habe, dass diese aber im Falle einer Auftragserteilung und im Zeitpunkt der Auftragsdurchführung dadurch vorhanden sein würde, dass sie erst zu diesem Zeitpunkt einen entsprechenden Vertrag über die Anmietung abschließen werde. Die Antragstellerin stellt ihre - im Zeitpunkt der Angebotsöffnung nicht vorhandene - technische Leistungsfähigkeit somit unter der Bedingung der Auftragserteilung für den Zeitpunkt der Auftragsdurchführung in Aussicht. Dies ist im Hinblick auf die Regelung des § 52 Abs. 5 Z 1 BVergG unzulässig und würde auch § 21 BVergG widersprechen, da sich ein Bieter durch eine solche Vorgangsweise gegenüber anderen Bietern einen Wettbewerbsvorteil verschaffen könnte. Die Antragstellerin hat in der mündlichen Verhandlung angegeben, tatsächlich über keinen Asphaltfertiger zu verfügen, diesen jedoch jederzeit unproblematisch und kurzfristig bei entsprechenden Baumaschinen-Vermietungsunternehmen anmieten zu können. Damit räumt sie sinngemäß nochmals ein, dass sie zwar im Zeitpunkt der Angebotsöffnung nicht über die technische Leistungsfähigkeit verfügt habe, dass diese aber im Falle einer Auftragserteilung und im Zeitpunkt der Auftragsdurchführung dadurch vorhanden sein würde, dass sie erst zu diesem Zeitpunkt einen entsprechenden Vertrag über die Anmietung abschließen werde. Die Antragstellerin stellt ihre - im Zeitpunkt der Angebotsöffnung nicht vorhandene - technische Leistungsfähigkeit somit unter der Bedingung der Auftragserteilung für den Zeitpunkt der Auftragsdurchführung in Aussicht. Dies ist im Hinblick auf die Regelung des Paragraph 52, Absatz 5, Ziffer eins, BVergG unzulässig und würde auch Paragraph 21, BVergG widersprechen, da sich ein Bieter durch eine solche Vorgangsweise gegenüber anderen Bietern einen Wettbewerbsvorteil verschaffen könnte.

Es ist somit auch der Ausscheidenstatbestand des § 98 Z 1 BVergG verwirklicht. Es ist somit auch der Ausscheidenstatbestand des Paragraph 98, Ziffer eins, BVergG verwirklicht.

Ein Absehen vom Gebot der Vorlage der Eignungsnachweise bzw. der Bekanntgabe der Subunternehmer zugunsten eines Bieters würde ein dem Gleichbehandlungsgebot des § 21 BVergG widersprechendes Abgehen von den Ausschreibungsunterlagen bedeuten (vgl. das zur Rechtslage zum Steiermärkischen Vergabegesetz ergangene Erkenntnis des VwGH vom 27.9.2000, 2000/04/0050 und die dort zitierte Rechtsprechung des EuGH vom 25.4.1996, Rs C-87/94, Wallonische Busse, Rz 89, wonach die Abweichung von in der Ausschreibung festgelegten Bestimmungen eine Verletzung wesentlicher Grundsätze des Vergabeverfahrens darstellt). Die Bindung des Auftraggebers an die eigenen Festlegungen ist auch in § 91 Abs. 1 BVergG manifestiert, wonach der Auftraggeber die Prüfung der Angebote nach den in der Ausschreibung oder in den Ausschreibungsunterlagen festgelegten Kriterien vornehmen muss. Ein Absehen vom Gebot der Vorlage der Eignungsnachweise bzw. der Bekanntgabe der Subunternehmer zugunsten eines Bieters würde ein dem Gleichbehandlungsgebot des Paragraph 21, BVergG widersprechendes Abgehen von den Ausschreibungsunterlagen bedeuten (vergleiche das zur Rechtslage zum Steiermärkischen Vergabegesetz ergangene Erkenntnis des VwGH vom 27.9.2000, 2000/04/0050 und die dort zitierte Rechtsprechung des EuGH vom 25.4.1996, Rs C-87/94, Wallonische Busse, Rz 89, wonach die Abweichung von in der Ausschreibung festgelegten Bestimmungen eine Verletzung wesentlicher Grundsätze des Vergabeverfahrens darstellt). Die Bindung des Auftraggebers an die eigenen Festlegungen ist auch in Paragraph 91, Absatz eins, BVergG manifestiert, wonach der Auftraggeber die Prüfung der Angebote nach den in der Ausschreibung oder in den Ausschreibungsunterlagen festgelegten Kriterien vornehmen muss.

Es ist zudem nicht in das Belieben des Auftraggebers gestellt, von den Ausscheidenstatbeständen Gebrauch zu machen. Bei Verwirklichung einer der in § 98 BVergG taxativ aufgelisteten Ausscheidenstatbestände ist der Auftraggeber zum Ausscheiden des mangelhaften Angebotes verpflichtet. Die Bieter haben ihrerseits einen Anspruch auf Einhaltung der Ausscheidensverpflichtung durch den Auftraggeber (vgl. VwGH vom 27.9.2000, 2000/04/0050). Es ist zudem nicht in das Belieben des Auftraggebers gestellt, von den Ausscheidenstatbeständen Gebrauch zu machen. Bei Verwirklichung einer der in Paragraph 98, BVergG taxativ aufgelisteten Ausscheidenstatbestände ist der Auftraggeber zum Ausscheiden des mangelhaften Angebotes verpflichtet. Die Bieter haben ihrerseits einen Anspruch auf Einhaltung der Ausscheidensverpflichtung durch den Auftraggeber (vergleiche VwGH vom 27.9.2000, 2000/04/0050).

Auf Grund der obigen Ausführungen wurde das Angebot der Antragstellerin zu Recht vom Auftraggeber gemäß § 98 BVergG ausgeschieden. Auf Grund der obigen Ausführungen wurde das Angebot der Antragstellerin zu Recht vom Auftraggeber gemäß Paragraph 98, BVergG ausgeschieden.

Mangelt es einem Angebot an der grundsätzlichen Eignung, gemäß den Bestimmungen des Bundesvergabegesetzes und der hierzu ergangenen Verordnungen für den Zuschlag in Betracht gezogen zu werden, so ist - wie der VwGH, sowie diesem folgend, das BVA bereits wiederholt ausgesprochen haben - die Antragslegitimation iSv § 163 Abs. 1 BVergG 2002 zu verneinen (vgl. VwGH 3.1.2005, 2003/04/0039; 16.2.2005, 2004/04/0030; BVA 5.8.2005, 04N-70/05-26). Mangelt es einem Angebot an der grundsätzlichen Eignung, gemäß den Bestimmungen des Bundesvergabegesetzes und der hierzu ergangenen Verordnungen für den Zuschlag in Betracht gezogen zu werden, so ist - wie der VwGH, sowie diesem folgend, das BVA bereits wiederholt ausgesprochen haben - die Antragslegitimation iSv Paragraph 163, Absatz eins, BVergG 2002 zu verneinen (vergleiche VwGH 3.1.2005, 2003/04/0039; 16.2.2005, 2004/04/0030; BVA 5.8.2005, 04N-70/05-26).

Da die Ausscheidensentscheidung daher zu Recht erfolgte, konnte die Antragstellerin auch nicht in den von ihr geltend gemachten Beschwerdepunkten, nämlich im Recht auf Nichtausscheiden ihres Angebotes, im Recht auf Zuschlagserteilung und im Recht auf Gleichbehandlung verletzt worden sein. Die von der Antragstellerin angefochtene Zuschlagsentscheidung war daher im Hinblick auf die von dieser geltend gemachten Beschwerdepunkte - in deren Rahmen das Bundesvergabeamt gemäß § 162 Abs 2 Z 2 BVergG zur Nichtigerklärung rechtswidriger Entscheidungen des Auftraggebers bis zur Zuschlagserteilung zuständig ist - nicht für nichtig zu erklären (vgl. dazu auch Thienel, Anfechtung und Nichtigerklärung nicht gesondert anfechtbarer Entscheidungen?, RPA 2004, 75). Da die Ausscheidensentscheidung daher zu Recht erfolgte, konnte die Antragstellerin auch nicht in den von ihr geltend gemachten Beschwerdepunkten, nämlich im Recht auf Nichtausscheiden ihres Angebotes, im Recht auf Zuschlagserteilung und im Recht auf Gleichbehandlung verletzt worden sein. Die von der Antragstellerin angefochtene Zuschlagsentscheidung war daher im Hinblick auf die von dieser geltend gemachten Beschwerdepunkte - in deren Rahmen das Bundesvergabeamt gemäß Paragraph 162, Absatz 2, Ziffer 2, BVergG zur Nichtigerklärung rechtswidriger Entscheidungen des Auftraggebers bis zur Zuschlagserteilung zuständig ist - nicht für nichtig zu erklären (vergleiche dazu auch Thienel, Anfechtung und Nichtigerklärung nicht gesondert anfechtbarer Entscheidungen?, RPA 2004, 75).

Da - wie oben ausgeführt - der Antragstellerin keine Antragslegitimation zukommt, waren die Anträge bereits aus diesem Grunde zurückzuweisen.

Zu Spruchpunkt II.: Zu Spruchpunkt römisch zwei.:

Eine ausdrückliche gesetzliche Regelung betreffend die Zuständigkeit zur Entscheidung über den in § 177 Abs. 5 BVergG normierten Gebührenersatzanspruch gibt es im BVergG nicht. In den Materialien zum BVergG wird ausgeführt, dass es sich beim in § 177 Abs. 5 BVergG vorgesehenen Gebührenersatz um einen zivilrechtlichen Ersatzanspruch handelt und dieser bei den ordentlichen Gerichten mittels Mahnklage geltend zu machen ist. Demgegenüber vertritt der VwGH die Auffassung, dass diese Aussage im Gesetz keine Niederschlag gefunden hat und somit das Bundesvergabeamt zum Abspruch über den Kostenersatzanspruch zuständig ist (siehe VwGH 6.4.2005, 2004/04/0091 und 2004/04/0092, unter ausdrücklicher Bezugnahme auf Thienel/Bratschovsky, Gebührenersatz nach § 177 Abs. 5 BVergG - wirklich bei Gericht einzuklagen? ZVB 2004, 102). In Entsprechung zu dieser Judikatur ging das Bundesvergabeamt in einem verstärkten Senat von seiner bisherigen Sichtweise ab und erklärte sich für zuständig, über einen Antrag auf Ersatz der Pauschalgebühr abzusprechen (BVA 13.5.2005, 04N-17/05-49). Eine ausdrückliche gesetzliche Regelung betreffend die Zuständigkeit zur Entscheidung über den in Paragraph 177, Absatz 5, BVergG normierten Gebührenersatzanspruch gibt es im BVergG nicht. In den Materialien zum BVergG wird ausgeführt, dass es sich beim in Paragraph 177, Absatz 5, BVergG vorgesehenen Gebührenersatz um einen zivilrechtlichen Ersatzanspruch handelt und dieser bei den ordentlichen Gerichten mittels Mahnklage geltend zu machen ist. Demgegenüber vertritt der VwGH die Auffassung, dass diese Aussage im Gesetz keine Niederschlag gefunden hat und somit das Bundesvergabeamt zum Abspruch über den Kostenersatzanspruch zuständig ist (siehe VwGH 6.4.2005, 2004/04/0091 und 2004/04/0092, unter ausdrücklicher Bezugnahme auf Thienel/Bratschovsky, Gebührenersatz nach Paragraph 177, Absatz 5, BVergG - wirklich bei Gericht einzuklagen? ZVB 2004, 102). In Entsprechung zu dieser Judikatur ging das Bundesvergabeamt in einem verstärkten Senat von seiner bisherigen Sichtweise ab und erklärte sich für zuständig, über einen Antrag auf Ersatz der Pauschalgebühr abzusprechen (BVA 13.5.2005, 04N-17/05-49).

In § 177 Abs. 5 BVergG wird für die Frage, ob dem Antragsteller ein Ersatz der von ihm entrichteten Gebühren durch den Antragsgegner zusteht, darauf abgestellt, ob der Antragsteller zumindest teilweise obsiegt hat. In der Literatur wird davon ausgegangen, dass bereits dann von einem teilweise Obsiegen gesprochen werden kann, wenn der

Antragsteller auch nur mit einem von mehreren Anträgen durchdringt (Elsner/Keisler/Hahnl, Vergaberechtsschutz in Österreich [2004] Rz 144; R. Madl/Hauck, in Heid/Preslmayr, Handbuch Vergaberecht² [2005] 533 und Reisner in Schramm/Aicher/Fruhmann/Thienel, Bundesvergabegesetz 2002 [2005] § 177 Rz 15). In Paragraph 177, Absatz 5, BVergG wird für die Frage, ob dem Antragsteller ein Ersatz der von ihm entrichteten Gebühren durch den Antragsgegner zusteht, darauf abgestellt, ob der Antragsteller zumindest teilweise obsiegt hat. In der Literatur wird davon ausgegangen, dass bereits dann von einem teilweise Obsiegen gesprochen werden kann, wenn der Antragsteller auch nur mit einem von mehreren Anträgen durchdringt (Elsner/Keisler/Hahnl, Vergaberechtsschutz in Österreich [2004] Rz 144; R. Madl/Hauck, in Heid/Preslmayr, Handbuch Vergaberecht² [2005] 533 und Reisner in Schramm/Aicher/Fruhmann/Thienel, Bundesvergabegesetz 2002 [2005] Paragraph 177, Rz 15).

Gemäß § 74 Abs. 2 erster Satz AVG bestimmen die Verwaltungsvorschriften, inwiefern einem Beteiligten - abweichend von der allgemeinen Regelung des Abs. 1, wonach jeder Beteiligte seine Kosten selbst zu tragen hat - ein Kostenersatzanspruch gegen einen anderen Beteiligten zusteht. Bei § 177 Abs. 5 BVergG handelt es sich um eine Verwaltungsvorschrift iSd. § 74 Abs. 2 AVG, nach der einem Beteiligten (dem auch nur teilweise obsiegenden Antragsteller im Nachprüfungsverfahren) ein Kostenersatzanspruch (Anspruch auf Ersatz der entrichteten Gebühren) gegen einen anderen Beteiligten (der Antragsgegner, das ist regelmäßig der Auftraggeber), zusteht. Gemäß Paragraph 74, Absatz 2, erster Satz AVG bestimmen die Verwaltungsvorschriften, inwiefern einem Beteiligten - abweichend von der allgemeinen Regelung des Absatz eins., wonach jeder Beteiligte seine Kosten selbst zu tragen hat - ein Kostenersatzanspruch gegen einen anderen Beteiligten zusteht. Bei Paragraph 177, Absatz 5, BVergG handelt es sich um eine Verwaltungsvorschrift iSd. Paragraph 74, Absatz 2, AVG, nach der einem Beteiligten (dem auch nur teilweise obsiegenden Antragsteller im Nachprüfungsverfahren) ein Kostenersatzanspruch (Anspruch auf Ersatz der entrichteten Gebühren) gegen einen anderen Beteiligten (der Antragsgegner, das ist regelmäßig der Auftraggeber), zusteht.

Aus dieser Bestimmung ergibt sich, dass die für die Hauptsache zuständige Behörde - in der Regel in dem die Hauptsache erledigenden Bescheid - auch über den gemäß § 74 Abs. 2 AVG in den Verwaltungsvorschriften normierten Kostenersatzanspruch eines Beteiligten gegen einen anderen zu entscheiden hat, ohne dass es dazu einer ausdrücklichen Normierung der Kompetenz für diese Kostenentscheidung im jeweiligen Materiengesetz bedarf (vgl. VwGH 6.4.2005, 2004/04/0091, 0092; Thienel/Bratschovsky Gebührenersatz nach § 177 Abs. 5 BVergG - wirklich bei Gericht einzuklagen?, ZVB 2004, 102ff; BVA 13.5.2005, 04N-17/05-49, 17.5.2005, 04N-17/05-50; 19.5.2005, 06N-33/05-22; 20.5.2005, 17N-23/05-42, 20.5.2005, 04N- 16/05-25 u.a.). Aus dieser Bestimmung ergibt sich, dass die für die Hauptsache zuständige Behörde - in der Regel in dem die Hauptsache erledigenden Bescheid - auch über den gemäß Paragraph 74, Absatz 2, AVG in den Verwaltungsvorschriften normierten Kostenersatzanspruch eines Beteiligten gegen einen anderen zu entscheiden hat, ohne dass es dazu einer ausdrücklichen Normierung der Kompetenz für diese Kostenentscheidung im jeweiligen Materiengesetz bedarf vergleiche VwGH 6.4.2005, 2004/04/0091, 0092; Thienel/Bratschovsky Gebührenersatz nach Paragraph 177, Absatz 5, BVergG - wirklich bei Gericht einzuklagen?, ZVB 2004, 102ff; BVA 13.5.2005, 04N-17/05-49, 17.5.2005, 04N-17/05-50; 19.5.2005, 06N-33/05-22; 20.5.2005, 17N-23/05-42, 20.5.2005, 04N- 16/05-25 u.a.).

Gemäß § 177 Abs. 2 BVergG iVm der Verordnung betreffend die Gebühren für die Inanspruchnahme des Bundesvergabeamtes, BGBl. II Nr. 324/2002, ist für Bauaufträge im Unterschwellenbereich pro Antrag eine Pauschalgebühr von Euro 2.500,- vorgesehen. Gemäß Paragraph 177, Absatz 2, BVergG in Verbindung mit der Verordnung betreffend die Gebühren für die Inanspruchnahme des Bundesvergabeamtes, Bundesgesetzblatt Teil 2, Nr. 324 aus 2002,, ist für Bauaufträge im Unterschwellenbereich pro Antrag eine Pauschalgebühr von Euro 2.500,- vorgesehen.

Für den mit 16.9.2005 datierten Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung gemäß § 177 Abs. 1 BVergG wurde von der Antragstellerin nachweislich eine Pauschalgebühr in der Höhe von Euro 2.500,- entrichtet. Da mit Bescheid vom 23.9.2005, GZ. 15N- 87/05-8, dem Begehren auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung teilweise stattgegeben wurde und dem Auftraggeber für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens, längstens jedoch bis 16.10.2005, untersagt wurde, im gegenständlichem Vergabeverfahren den Zuschlag zu erteilen, liegt jedenfalls ein "teilweises Obsiegen" des Antragstellers iSd § 177 Abs. 5 leg.cit. vor. Für den mit 16.9.2005 datierten Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung gemäß Paragraph 177, Absatz eins, BVergG wurde von der Antragstellerin nachweislich eine Pauschalgebühr in der Höhe von Euro 2.500,- entrichtet. Da mit Bescheid vom 23.9.2005, GZ. 15N- 87/05-8, dem

Begehren auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung teilweise stattgegeben wurde und dem Auftraggeber für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens, längstens jedoch bis 16.10.2005, untersagt wurde, im gegenständlichem Vergabeverfahren den Zuschlag zu erteilen, liegt jedenfalls ein "teilweises Obsiegen" des Antragstellers iSd Paragraph 177, Absatz 5, leg.cit. vor.

Insoweit der Antrag auf Ersatz der Gebühren gemäß § 177 Abs. 5 BVergG abgewiesen wurde, ist dies damit zu begründen, dass der Nachprüfungsantrag (Spruchpunkt I.) abgewiesen wurde, sodass insofern auch kein teilweises Obsiegen iSd § 177 Abs. 5 leg.cit. gegeben ist. Insoweit der Antrag auf Ersatz der Gebühren gemäß Paragraph 177, Absatz 5, BVergG abgewiesen wurde, ist dies damit zu begründen, dass der Nachprüfungsantrag (Spruchpunkt römisch eins.) abgewiesen wurde, sodass insofern auch kein teilweises Obsiegen iSd Paragraph 177, Absatz 5, leg.cit. gegeben ist.

Zu Spruchpunkt III.: Zu Spruchpunkt römisch drei.:

Die Teilnahmeantragstellerin hat den Kostenersatz im Rahmen der mündlichen Verhandlung und damit rechtzeitig begehrt. Die Pauschalgebühr wurde auch tatsächlich entrichtet. Ihrem Begehren, den Nachprüfungsantrag zurück-, in eventu abzuweisen, gab das Bundesvergabeamt statt. Die Teilnahmeantragstellerin hat somit obsiegt. Als Antragsgegnerin ist in Zusammenhang mit § 177 Abs. 5 BVergG die Antragstellerin des Nachprüfungsantrages anzusehen. Die Teilnahmeantragstellerin hat den Kostenersatz im Rahmen der mündlichen Verhandlung und damit rechtzeitig begehrt. Die Pauschalgebühr wurde auch tatsächlich entrichtet. Ihrem Begehren, den Nachprüfungsantrag zurück-, in eventu abzuweisen, gab das Bundesvergabeamt statt. Die Teilnahmeantragstellerin hat somit obsiegt. Als Antragsgegnerin ist in Zusammenhang mit Paragraph 177, Absatz 5, BVergG die Antragstellerin des Nachprüfungsantrages anzusehen.

Dokumentnummer

VERGT_20051014_15N_87_05_18_00

Quelle: Vergabekontrollbehörden Verg, <https://www.ris.bka.gv.at/Verg>

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at