

TE Lvwg Erkenntnis 2023/9/15 VGW-123/061/8422/2023

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 15.09.2023

Entscheidungsdatum

15.09.2023

Index

97 Öffentliches Auftragswesen

Norm

BVergG 2018 §141 Abs1 Z2

BVergG 2018 §83 Abs5 Z2

BVergG 2018 §83 Abs2 und Abs3

BVergG 2018 §78 Abs1 Z4

1. BVergG 2018 § 141 heute
2. BVergG 2018 § 141 gültig ab 21.08.2018
1. BVergG 2018 § 83 heute
2. BVergG 2018 § 83 gültig ab 01.03.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 8/2026
3. BVergG 2018 § 83 gültig von 21.08.2018 bis 28.02.2026
1. BVergG 2018 § 83 heute
2. BVergG 2018 § 83 gültig ab 01.03.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 8/2026
3. BVergG 2018 § 83 gültig von 21.08.2018 bis 28.02.2026
1. BVergG 2018 § 78 heute
2. BVergG 2018 § 78 gültig ab 01.03.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 8/2026
3. BVergG 2018 § 78 gültig von 21.08.2018 bis 28.02.2026

Text

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Verwaltungsgericht Wien hat durch seine Richter Mag. Schmied als Vorsitzenden, Mag. Schreiner als Berichterin und Dr. Diem als Beisitzer über den Antrag der A. GmbH, vertreten durch Rechtsanwälte GmbH, auf Nichtigerklärung der Ausscheidensentscheidung vom 15.06.2023, betreffend das Vergabeverfahren des Magistrates der Stadt Wien, Magistratsabteilung 33 - Wien leuchtet „... Wien, B. ...“, nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 20.7.2023, fortgesetzt am 25.7.2023, durch Verkündung

zu Recht e r k a n n t:

I. Gemäß § 23 Abs. 1 des Wiener Vergaberechtsschutzgesetzes 2020 in Verbindung mit § 141 Abs. 1 Z 2

BVergG 2018 wird der Antrag auf Nichtigerklärung der der Antragstellerin im Vergabeverfahren: „... Wien, B. ...“, am 15.6.2023 mitgeteilten Ausscheidensentscheidung abgewiesen.römisch eins. Gemäß Paragraph 23, Absatz eins, des Wiener Vergaberechtsschutzgesetzes 2020 in Verbindung mit Paragraph 141, Absatz eins, Ziffer 2, BVergG 2018 wird der Antrag auf Nichtigerklärung der der Antragstellerin im Vergabeverfahren: „... Wien, B. ...“, am 15.6.2023 mitgeteilten Ausscheidensentscheidung abgewiesen.

II. Die Antragstellerin hat gemäß den §§ 14 und 15 WVRG 2020 die von ihr entrichteten Pauschalgebühren in der Höhe von € 5.703,-- selbst zu tragen. römisch zwei. Die Antragstellerin hat gemäß den Paragraphen 14 und 15 WVRG 2020 die von ihr entrichteten Pauschalgebühren in der Höhe von € 5.703,-- selbst zu tragen.

III. Gegen dieses Erkenntnis ist gemäß § 25a VwGG eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Art. 133 Abs. 4 B-VG nicht zulässig.römisch drei. Gegen dieses Erkenntnis ist gemäß Paragraph 25 a, VwGG eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Artikel 133, Absatz 4, B-VG nicht zulässig.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

I. Verfahrensgang:römisch eins. Verfahrensgang:

Die Stadt Wien (idF Auftraggeberin) führt unter der Bezeichnung "... Wien, B. ..." ein offenes Verfahren mit vorheriger Bekanntmachung im Unterschwellenbereich (idF Vergabeverfahren). Es handelt sich um einen Bauauftrag. Die Kundmachung europaweit erfolgte am 20.4.2023. Die A. Gesellschaft m.b.H. (idF Antragstellerin) hat fristgerecht ein Angebot gelegt, in welchem sie die C. Gesellschaft m.b.H. (idF C.) als (notwendige) Subunternehmerin gemäß § 2 Z 34 BVergG 2018 namhaft machte. Die Stadt Wien in der Fassung Auftraggeberin) führt unter der Bezeichnung "... Wien, B. ..." ein offenes Verfahren mit vorheriger Bekanntmachung im Unterschwellenbereich in der Fassung Vergabeverfahren). Es handelt sich um einen Bauauftrag. Die Kundmachung europaweit erfolgte am 20.4.2023. Die A. Gesellschaft m.b.H. in der Fassung Antragstellerin) hat fristgerecht ein Angebot gelegt, in welchem sie die C. Gesellschaft m.b.H. in der Fassung C.) als (notwendige) Subunternehmerin gemäß Paragraph 2, Ziffer 34, BVergG 2018 namhaft machte.

Mit Schreiben vom 15.6.2023 gab die Auftraggeberin bekannt, dass das Angebot der Antragstellerin gemäß § 141 Abs. 1 Z 2 BVergG 2018 ausgeschieden wird. Begründend wurde auf das Wesentliche zusammengefasst ausgeführt, es liege hinsichtlich der genannten Subunternehmerin, nämlich der C., der Ausschlussgrund des § 78 Abs. 1 Z 4 BVergG 2018 vor und sei es der C. im Rahmen der schriftlichen und mündlichen Aufklärung nicht gelungen, darzulegen, dass sie Selbstreinigungsmaßnahmen gesetzt hätte, die für eine Glaubhaftmachung der beruflichen Zuverlässigkeit ausreichend erschienen. Aufgrund der Pressemitteilung der Bundeswettbewerbsbehörde (BWB) vom 22.2.2023 habe die Auftraggeberin davon Kenntnis erlangt, dass die C. ein Anerkenntnis hinsichtlich des von der BWB ermittelten Sachverhalts abgegeben und dass die BWB einen Antrag auf Verhängung einer Geldbuße von 4,81 Mio Euro gestellt habe. Die BWB habe der C. wettbewerbswidrige Absprachen mit anderen Bietern in insgesamt 3.500 Bauvorhaben vorgehalten, 272 Bauvorhaben habe die C. als abgesprochen anerkannt.Mit Schreiben vom 15.6.2023 gab die Auftraggeberin bekannt, dass das Angebot der Antragstellerin gemäß Paragraph 141, Absatz eins, Ziffer 2, BVergG 2018 ausgeschieden wird. Begründend wurde auf das Wesentliche zusammengefasst ausgeführt, es liege hinsichtlich der genannten Subunternehmerin, nämlich der C., der Ausschlussgrund des Paragraph 78, Absatz eins, Ziffer 4, BVergG 2018 vor und sei es der C. im Rahmen der schriftlichen und mündlichen Aufklärung nicht gelungen, darzulegen, dass sie Selbstreinigungsmaßnahmen gesetzt hätte, die für eine Glaubhaftmachung der beruflichen Zuverlässigkeit ausreichend erschienen. Aufgrund der Pressemitteilung der Bundeswettbewerbsbehörde (BWB) vom 22.2.2023 habe die Auftraggeberin davon Kenntnis erlangt, dass die C. ein Anerkenntnis hinsichtlich des von der BWB ermittelten Sachverhalts abgegeben und dass die BWB einen Antrag auf Verhängung einer Geldbuße von 4,81 Mio Euro gestellt habe. Die BWB habe der C. wettbewerbswidrige Absprachen mit anderen Bietern in insgesamt 3.500 Bauvorhaben vorgehalten, 272 Bauvorhaben habe die C. als abgesprochen anerkannt.

Mit Nachprüfungsantrag vom 26.6.2023 begehrte die A. GmbH durch ihre anwaltliche Vertretung die Nichtigerklärung der Ausscheidensentscheidung vom 15.6.2023. Begründend führt die Antragstellerin im Wesentlichen aus, dass die Auftraggeberin schon länger als drei Jahre Kenntnis von den Verfehlungen der Subunternehmerin habe, zumal sie sich bereits dem Verfahren vor der BWB als Privatbeteiligte

angeschlossen und spätestens seit der dokumentierten Akteneinsicht im Jahr 2019 Kenntnis vom betreffenden Ereignis gehabt hätte. Außerdem habe die C. Gesellschaft m.b.H. ausreichende Selbstreinigungsmaßnahmen getroffen und seien selbige in den schriftlichen und mündlichen Äußerungen im Zuge der Aufklärungsgespräche hinreichend dargelegt worden.

Zugleich stellte die A. Gesellschaft m.b.H. einen Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung, mit welcher der Auftraggeberin untersagt werden sollte, im Vergabeverfahren "... Wien, B. ..." für die Dauer dieses Nachprüfungsverfahrens, längstens für sechs Wochen eine Zuschlagsentscheidung zu treffen und bekannt zu geben, in eventuelle, für den Fall, dass die Zuschlagsentscheidung schon bekannt gemacht sein sollte, eine einstweilige Verfügung für die gesetzlich höchstzulässige Dauer zu erlassen, mit welcher dem Auftraggeber die Erteilung des Zuschlags untersagt wird. Dieser Antrag wurde mit Beschluss des VWG vom 28.6.2023, GZ: VGW-124/061/8423/2023-3, mit näherer Begründung abgewiesen.

Mit Schriftsätzen vom 3.7.2023 und vom 17.7.2023 nahm die Auftraggeberin umfassend zum Nachprüfungsantrag Stellung und beantragte dessen Abweisung. Die Antragstellerin replizierte mit Schriftsatz vom 18.7.2023 und hielt ihren Antrag aufrecht.

Im Nachprüfungsverfahren wurde am 20.7.2023, fortgesetzt am 25.7.2023, eine öffentliche mündliche Verhandlung – zur gemeinsamen Verhandlung mit den Verfahren zu GZ: VGW-123/046/7901/2023 und GZ: VGW-123/046/8764/2023 verbunden – durchgeführt, in der die Parteien, so auch der Vertreter der im gegenständlichen Verfahren namhaft gemachten Subunternehmerin C., mit ihren Rechtsvertretern teilnahmen. Die Entscheidungen wurden am 25.7.2023 mündlich verkündet.

In der Verhandlung am 20.7.2023 brachte die Auftraggeberin vor, sie habe erstmals durch die Presseaussendung der BWB im 22. Februar 2023 Kenntnis vom Anerkenntnis vergaberechtswidrigen Verhaltens der C. gegenüber der BWB erlangt. Der Vertreter der C. bestätigte, dass vor dieser Presseausendung keine Information über das Anerkenntnis an die Auftraggeberin ergangen sei, verwies aber darauf, dass die Auftraggeberin bereits 2021 unter anderem im Wege des ANKÖ anerkannt habe, dass hinreichende Anhaltspunkte für ein vergaberechtswidriges Verhalten der C. im Zusammenhang mit Vorwürfen gegen große Baufirmen (Tiefbaukartell) vorlägen. Von der Auftraggeberin wurde dies bestritten.

Der Vertreter der C. konkretisierte, dass die Stadt Wien über die Verbandsregistrauskunft vom Beschuldigtenstatus der C. in einem bei der WKStA anhängigen Strafverfahren erfahren habe. In diesem Zusammenhang seien von der C. Selbstreinigungsmaßnahmen gegenüber der Stadt Wien offengelegt worden und habe es bereits 2021 ein Aufklärungsgespräch gegeben, sodass davon auszugehen sei, dass bereits 2021 die Auftraggeberin über kartellrechtswidrige Absprachen im Tiefbau informiert gewesen sei.

Der Vertreter der Auftraggeberin erwiderte, dass die Aufklärungsgespräche 2021 ausschließlich der Feststellung von allfälligen Schadenersatzansprüchen gedient hätten und nicht der Prüfung der beruflichen Zuverlässigkeit bzw. allfälliger Selbstreinigungsmaßnahmen. Die Frage, ob es eine Beteiligung der C. an kartellrechtswidrigen Absprachen betreffend Verfahren der Stadt Wien gegeben habe, sei damals von der C. verneint worden. Im Übrigen sei es bis 2022 noch zu Auftragsvergaben an die C. gekommen. Konkret habe es den letzten Auftrag an die C. im Jahr 2022 betreffend ein Bauvorhaben in D. gegeben.

Der Vertreter der C. erklärte über Befragen durch das Verwaltungsgericht, dass die C. auf Grund der bei ihr durchgeführten Hausdurchsuchung zwar Kenntnis von strafrechtlichen Ermittlungen durch die WKStA hatte, von dem bei der BWB gegen sie geführten kartellrechtlichen Verfahren aber erst im Jahr 2022 Kenntnis erlangt habe.

Es habe seitens der C. vor dem Anerkenntnis gegenüber der BWB im Februar 2023 keine Eingeständnisse ihrerseits gegeben. Das erkläre sich damit, dass die C. ursprünglich von dem im Strafverfahren abgesteckten Ausmaß der Vorwürfe ausgegangen sei; als ihr dann (im Jahr 2022) von der BWB die Beschwerdepunkte mitgeteilt worden seien, habe sie erfahren, dass sich wegen einer Liste von durch die E. vorgelegten, möglicherweise abgesprochenen Bauvorhaben der Verdacht erweitert habe. Anhand dieser Liste sei eine weitere interne Recherche erfolgt, die letztlich in die 272 Bauvorhaben gemündet habe, die von der C. gegenüber der BWB als abgesprochen anerkannt worden seien. Diese internen Ermittlungen seien dokumentiert und der BWB, nicht aber der Auftraggeberin zur Verfügung gestellt worden. Der Auftraggeberin

seien nur die Ergebnisse der der BWB vorgelegten internen Recherchen im Zuge der gegenständlichen Aufklärung im Kern mitgeteilt worden. Weitergehende interne Recherchen habe es nicht gegeben, zumal keine entsprechenden Unterlagen vorhanden gewesen seien und die an möglichen Absprachen beteiligten Personen schon pensioniert worden wären.

Im Strafverfahren vor der WKStA sei, so die C., von ca. 20 abgesprochenen Verfahren ausgegangen worden, im Vergleich dazu sei die BWB von ca. 3.500 abgesprochenen Bauvorhaben ausgegangen.

Der Vertreter der Auftraggeberin erklärte, dass die Stadt Wien erstmalig davon erfahren habe, dass von den im Verfahren vor der BWB als abgesprochen anerkannten Bauvorhaben auch Ausschreibungen der Stadt Wien betroffen waren, als im Verhandlungsprotokoll über die Verhandlung vor dem Kartellgericht festgehalten wurde, dass im Anerkenntnis der C. auch Verfahren betreffend die Stadt Wien enthalten waren. Dies sei der Auftraggeberin von einem von der von ihr beauftragten Rechtsanwaltskanzlei entsandten Mitarbeiter am 10.5.2023 berichtet worden. Dass an diesem Tag (dem 10.5.2023) die Mitteilung der Zuschlagsentscheidung im Verfahren zu GZ: VGW-123/046/8764/2023 erfolgte, sei einer verzögerten internen Kommunikation zuzuschreiben. Die die Zuschlagsentscheidung treffenden Personen hätten zu diesem Zeitpunkt noch keine Kenntnis von den Ergebnissen der mündlichen Verhandlung vor dem Kartellgericht gehabt.

Auf Befragen zu Seite 24 des Beschlusses des Kartellgerichts, wonach es unter anderem zu fixen Gebietsaufteilungen nach Bezirken gekommen sei, bestätigte der Vertreter der C., dass das in etwa auch bei der internen Recherche der Auftraggeberin herausgekommen sei, man könne sagen, man (die C. und weitere in die gegenständlich relevierten kartellrechtlichen Absprachen involvierte Bauunternehmen) habe „in etwa gegenseitig Gebiete respektiert“. Das sei bereits 2020 das Ergebnis einer internen Recherche gewesen, es sei aber damit noch nicht gesagt, dass es dabei um kartellrechtswidriges Verhalten gehe.

Der Vertreter der Auftraggeberin verwies in diesem Zusammenhang auf das Aufklärungsgespräch im April 2023, wonach es laut C. zwar Verdachtsmomente zu abgesprochenen Bauvorhaben im Bereich der Stadt Wien als Auftraggeberin gegeben habe, wie z.B. im Hinblick auf Kontrahentenverträge und das Bauvorhaben F.-Straße, diese Verdachtsmomente aber nicht verifiziert bzw. erwiesen werden hätten können.

II. Sachverhalt und Beweiswürdigung:römisch zwei. Sachverhalt und Beweiswürdigung:

Aufgrund des insoweit unstrittigen Vergabeaktes wird folgender Sachverhalt als erwiesen festgestellt:

Die Auftraggeberin führt unter der Bezeichnung "... Wien, B. ..." ein offenes Verfahren im Unterschwellenbereich zur Vergabe eines Bauauftrages. Das Vergabeverfahren wurde am 20.4.2023 veröffentlicht. Die Antragstellerin hat fristgerecht ein Angebot gelegt. In diesem Angebot machte die Antragstellerin die C. für die technische Leistungsfähigkeit und für die Befugnis hinsichtlich des Leistungsteils „Baumeisterarbeiten“ als (erforderliche) Subunternehmerin iSd § 2 Z 34 BVergG 2018 namhaft. Die Auftraggeberin führt unter der Bezeichnung "... Wien, B. ..." ein offenes Verfahren im Unterschwellenbereich zur Vergabe eines Bauauftrages. Das Vergabeverfahren wurde am 20.4.2023 veröffentlicht. Die Antragstellerin hat fristgerecht ein Angebot gelegt. In diesem Angebot machte die Antragstellerin die C. für die technische Leistungsfähigkeit und für die Befugnis hinsichtlich des Leistungsteils „Baumeisterarbeiten“ als (erforderliche) Subunternehmerin iSd Paragraph 2, Ziffer 34, BVergG 2018 namhaft.

Die Bundeswettbewerbsbehörde (BWB) sandte am 22.2.2023 eine Pressemitteilung über ein ihr gegenüber von der C. abgegebenes Anerkenntnis bzw. Settlement hinsichtlich eines von ihr ermittelten Sachverhaltes aus. Die BWB hat einen Antrag auf Verhängung einer Geldbuße gegen die C. iHv 4,81 Millionen wegen kartellrechtswidrigen Preisabsprachen, Marktaufteilungen und Informationsaustausch mit Mitbewerbern in Bezug auf öffentliche und private Ausschreibungen im Bereich Hoch- und Tiefbau, vorwiegend Straßenbau, gestellt. Im Zuge dieses am 1.2.2023 abgegebenen Anerkenntnisses hat die C. 272 Bauvorhaben als abgesprochen anerkannt. In dem Anerkenntnis stellte die C. den von der BWB vorgebrachten Sachverhalt außer Streit, anerkannte die rechtliche Qualifikation als einheitliche und fortgesetzte Zuwiderhandlung gegen § 1 Abs. 1 KartG und Art. 101 Abs. 1 AEUV und akzeptierte die in Aussicht gestellte Geldbuße von 4,81 Millionen Euro. Dazu legte die C. eine (exemplarische) Liste von 272 Bauvorhaben vor, bei denen sie an kartellrechtlichen Absprachen beteiligt war. Diese unstrittigen Feststellungen gründen sich auf die Angaben

der C. und auf das mittlerweile rechtskräftige Urteil des OLG Wien als Kartellgericht vom 9.5.2023, ...Die Bundeswettbewerbsbehörde (BWB) sandte am 22.2.2023 eine Pressemitteilung über ein ihr gegenüber von der C. abgegebenes Anerkenntnis bzw. Settlement hinsichtlich eines von ihr ermittelten Sachverhaltes aus. Die BWB hat einen Antrag auf Verhängung einer Geldbuße gegen die C. iHv 4,81 Millionen wegen kartellrechtswidrigen Preisabsprachen, Marktaufteilungen und Informationsaustausch mit Mitbewerbern in Bezug auf öffentliche und private Ausschreibungen im Bereich Hoch- und Tiefbau, vorwiegend Straßenbau, gestellt. Im Zuge dieses am 1.2.2023 abgegebenen Anerkenntnisses hat die C. 272 Bauvorhaben als abgesprochen anerkannt. In dem Anerkenntnis stellte die C. den von der BWB vorgebrachten Sachverhalt außer Streit, anerkannte die rechtliche Qualifikation als einheitliche und fortgesetzte Zuwiderhandlung gegen Paragraph eins, Absatz eins, KartG und Artikel 101, Absatz eins, AEUV und akzeptierte die in Aussicht gestellte Geldbuße von 4,81 Millionen Euro. Dazu legte die C. eine (exemplarische) Liste von 272 Bauvorhaben vor, bei denen sie an kartellrechtlichen Absprachen beteiligt war. Diese unstrittigen Feststellungen gründen sich auf die Angaben der C. und auf das mittlerweile rechtskräftige Urteil des OLG Wien als Kartellgericht vom 9.5.2023, ...

Gegen die C. sowie gegen weitere große Bauunternehmen wurde seit 2017 von der BWB wegen des Verdachts zahlreicher abgesprochener Bauvorhaben kartellrechtlich ermittelt. Zugleich liefen deshalb auch Ermittlungen der WKStA wegen des Verdachts strafrechtlicher Verfehlungen. Die Ermittlungen der WKStA bezogen bzw. beziehen sich auf ca. 20 abgesprochene Verfahren, die Ermittlungen der BWB dagegen auf ca. 3.500 Verfahren. Diese unstrittigen Feststellungen gründen sich auf die bezug habenden Angaben der C. in der mündlichen Verhandlung am 20.7.2023.

Von den Ermittlungen der WKStA erlangte die C. schon frühzeitig durch eine bei ihr vorgenommene Hausdurchsuchung Kenntnis, von den Ermittlungen der BWB erst im Jahr 2022. Die Stadt Wien schloss sich dem bei der WKStA geführten Ermittlungsverfahren im Juni 2019 als Privatbeteiligte an und nahm am 11.7.2019 Akteneinsicht. Das gegenüber der BWB am 1.2.2023 abgegebene Anerkenntnis der kartellrechtlichen Verfehlungen durch die C. wurde der Auftraggeberin laut ihrer – unbestrittenen – glaubhaften Aussage in der mündlichen Verhandlung am 20.7.2023 erstmals durch die Pressemitteilung der BWB am 22.3.2023 bekannt.

Mit Schreiben vom 16.3.2023 hielt die Auftraggeberin der Antragstellerin die Verwirklichung des Ausschlussstatbestandes des § 78 Abs. 1 Z 4 BVergG 2018 durch die von ihr namhaft gemachte Subunternehmerin vor und forderte unter Bezugnahme auf § 83 Abs. 2 BVergG 2018 zur Stellungnahme, Aufklärung und zur Darlegung allfälliger Selbstreinigungsmaßnahmen der C. auf, insbesondere sollten die Anzahl und die konkrete Bezeichnung der abgesprochenen Bauvorhaben betreffend die Stadt Wien bekannt gegeben werden. Mit Schreiben vom 16.3.2023 hielt die Auftraggeberin der Antragstellerin die Verwirklichung des Ausschlussstatbestandes des Paragraph 78, Absatz eins, Ziffer 4, BVergG 2018 durch die von ihr namhaft gemachte Subunternehmerin vor und forderte unter Bezugnahme auf Paragraph 83, Absatz 2, BVergG 2018 zur Stellungnahme, Aufklärung und zur Darlegung allfälliger Selbstreinigungsmaßnahmen der C. auf, insbesondere sollten die Anzahl und die konkrete Bezeichnung der abgesprochenen Bauvorhaben betreffend die Stadt Wien bekannt gegeben werden.

In der daraufhin seitens der C. mit Schreiben vom 22.3.2023 erfolgten Stellungnahme bestätigte diese die Abgabe des Anerkenntnisses hinsichtlich kartell- und wettbewerbswidriger Verfehlungen gegenüber der BWB, die Verfehlungen hätten in der direkten Beteiligung von C. an Absprachen betreffend unzulässigen Informationsaustausch, den Austausch von Preisinformationen, dem Arbeitsabtausch udgl. betreffend 272 Bauvorhaben betroffen. C. habe kein Vergabeverfahren der Stadt Wien als von den Absprachen betroffen anerkannt. Von den strafrechtlichen Ermittlungen seien bisher 5 Personen betroffen, nach Einstellung eines Verfahrens seien derzeit 4 Personen im Strafverfahren als Beschuldigte geführt. Davon sei nur mehr noch eine Person im Unternehmen in unveränderter Position tätig.

Am 18.4.2023 beantwortete die C. dieses Aufklärungsersuchen und hielt fest:

„Die BWB geht davon aus, dass es auch in Wien zu Absprachen/Gebietsaufteilungen gekommen ist. C. konnte dies in eigenen Untersuchungen nicht verifizieren. C. hat daher auch gegenüber der BWB kein Bauvorhaben

der Stadt Wien als betroffen anerkannt. Ein explizites kartellrechtliches Fehlverhalten im Rahmen von konkreten Absprachen ist nicht festgestellt worden und ist aufgrund des extremen Wettbewerbs auch nicht wahrscheinlich, kann aber auch nicht mit absoluter Sicherheit ausgeschlossen werden.“

Diese unbestrittenen Feststellungen gründen sich auf die Schriftsätze im Verfahren und den Vergabeakt.

Am 20.4.2023 bekräftigte der anwaltliche Vertreter der C. in einem Aufklärungsgespräch in der Kanzlei des anwaltlichen Vertreters der Auftraggeberin diese Aufklärung und führte ergänzend zur schriftlichen Stellungnahme vom 18.4.2023 aus, es habe zwar Verdachtsmomente dafür gegeben, dass auch Verfahren der Stadt Wien von kartellrechtlichen Zuwiderhandlungen durch die C. betroffen gewesen sein könnten, wie z.B. Kontrahentenverträge und das Bauvorhaben F-Straße, diese Verdachtsmomente hätten allerdings nicht verifiziert bzw. erwiesen werden können. Es dürfe daher davon ausgegangen werden, dass es keine solchen Bauvorhaben gebe.

Auf erneute Nachfrage seitens der Auftraggeberin, ob davon ausgegangen werden dürfe, dass das kartellgerichtliche Verfahren keine abgesprochenen Bauvorhaben der Stadt Wien unter Beteiligung der C. hervorbringen werde, antwortete die C., „dass davon ausgegangen werde, es aber nicht vollständig auszuschließen sei, dass das Kartellgericht eine Beteiligung an Absprachen annehme.“ Diese unstrittigen Feststellungen gründen sich auf die im Vergabeakt einliegenden Schriftsätze und die Schriftsätze in den Verfahren vor dem Verwaltungsgericht Wien.

Am 9.5.2023 erging der mittlerweile rechtskräftige Beschluss des Kartellgerichts zu GZ Mit diesem Beschluss wurde über die C. wegen der einheitlichen und fortgesetzten Zuwiderhandlung gegen § 1 Abs. 1 KartG und Art. 101 Abs. 1 AEUV in Form von Preisabsprachen, Marktaufteilungen und Informationsaustausch mit Mitbewerbern in Bezug auf öffentliche und private Ausschreibungen im Bereich Hoch- und Tiefbau in Österreich im Zeitraum Juli 2002 bis Oktober 2017 gemäß § 29 Z 1 lit. a und d KartG eine Geldbuße von 4,81 Mio. Euro verhängt. Am 9.5.2023 erging der mittlerweile rechtskräftige Beschluss des Kartellgerichts zu GZ Mit diesem Beschluss wurde über die C. wegen der einheitlichen und fortgesetzten Zuwiderhandlung gegen Paragraph eins, Absatz eins, KartG und Artikel 101, Absatz eins, AEUV in Form von Preisabsprachen, Marktaufteilungen und Informationsaustausch mit Mitbewerbern in Bezug auf öffentliche und private Ausschreibungen im Bereich Hoch- und Tiefbau in Österreich im Zeitraum Juli 2002 bis Oktober 2017 gemäß Paragraph 29, Ziffer eins, Litera a und d KartG eine Geldbuße von 4,81 Mio. Euro verhängt.

Die Zuwiderhandlungen der C. gegen das Kartellrecht wurden von ihr betreffend 272 Bauvorhaben explizit anerkannt und wurde von der C. zudem die Beteiligung an der Gesamtzuwiderhandlung (außer der C. waren noch andere große Bauunternehmen bei rund 3.500 Bauvorhaben in ganz Österreich an diversen kartellrechtswidrigen Handlungen beteiligt) bei Ausschreibungen des Amtes der Niederösterreichischen Landesregierung, der Stadt Wiener Neustadt, der Stadt Wien und der diversen Auftraggeber im Land Burgenland außer Streit gestellt. Diese unbestrittenen Feststellungen gründen sich auf das Protokoll über die Verhandlung vor dem Kartellgericht vom 9.5.2023.

Die die Stadt Wien als Auftraggeberin betreffenden wettbewerbsrelevanten Zuwiderhandlungen der C. werden vom Kartellgericht in der Urteilsbegründung wie folgt dargestellt:

„Im Rahmen von Ausschreibungen der MA 28, der Magistratsabteilung 28 für Straßenverwaltung und Straßenbau der Stadt Wien, kam es unter Beteiligung der Antragsgegnerin zu langjährigen, zum Teil historisch gewachsenen Preisabsprachen, Marktaufteilungen sowie zum Austausch über zukünftiges Abgabeverhalten. Diese Zuwiderhandlungen erfolgten anlass- und projektbezogen über einen „Arbeitsabtausch“ oder einen Austausch über „Interessensbekundungen“, zum Teil auch als Ausgleichsleistung für einen Subauftrag. In Bezug auf Mehrjahresbauverträge der MA 28 gab es überdies eine fixe Gebietsaufteilung nach Bezirken. Diese Handlungen wurden, neben begleitenden bilateralen Gesprächen, im Rahmen von regelmäßigen Gesprächsrunden, der sogenannten „großen Runde“, zwischen den fünf beteiligten Bauunternehmen, darunter der Antragsgegnerin, zwei bis vier Mal im Jahr organisiert. Bei den dabei teilweise besprochenen ARGE-Gründungen war die Antragsgegnerin selbst nicht beteiligt (./B, ./T, ./O,

./X, ./Al). Von den kartellrechtswidrigen Handlungen war etwa rund die Hälfte der jährlichen Ausschreibungen der MA 28 betroffen. Umfasst waren etwa 370 Bauvorhaben mit einem Gesamtausschreibungsvolumen in Höhe von mehr als EUR 2 68 Mio (./B., ./C., ./Y).“

Am 10.5.2023 fällte die Auftraggeberin eine Zuschlagsentscheidung zu Gunsten der C. im Verfahren zu GZ: VGW-123/046/8764/2023 und gab selbige auch den übrigen Bietern bekannt.

Am selben Tag (10.5.2023) erging im Verfahren zu GZ: VGW-123/046/8764/2023 ein weiteres Aufklärungsersuchen an die C., weil nach Auffassung der Auftraggeberin die von ihr gegebene Aufklärung, wonach sie von Bieterabsprachen im Zusammenhang mit Aufträgen der Stadt Wien keine Kenntnis habe, im Widerspruch zu den Erklärungen der C. in der Verhandlung vor dem Kartellgericht stünden.

Mit Schreiben vom 12.5.2023 im Verfahren zu GZ: VGW-123/046/8764/2023 verneinte die C. solch einen Widerspruch und brachte vor, die zur Verhandlung vor dem Kartellgericht erschienene Konzipientin der anwaltlichen Vertretung der Auftraggeberin müsse etwas nicht richtig verstanden haben.

Mit neuerlichem Aufklärungsschreiben vom 22.5.2023 im Verfahren zu GZ: VGW-123/046/8764/2023 blieb die Auftraggeberin bei ihrer Auffassung die bisherige Aufklärung durch die C. sei im Hinblick auf die Ergebnisse des kartellrechtlichen Verfahrens widersprüchlich.

Die Auftraggeberin zog am 1.6.2023 im Verfahren zu GZ: VGW-123/046/8764/2023 die Zuschlagsentscheidung vom 10.5.2023 zurück und machte am 6.6.2023 die mit Nachprüfungsantrag vom 15.6.2023 im Verfahren zu GZ: VGW-123/046/8764/2023 bekämpfte Ausscheidensentscheidung über das ANKÖ bekannt. Diese unstrittigen Feststellungen gründen auf den im Vergabeakt zu GZ: VGW-123/046/8764/2023 einliegenden Schriftverkehr.

Am 6.6.2023 übermittelte die C. der Auftraggeberin eine schriftliche Ausfertigung des Beschlusses des Kartellgerichts vom 9.5.2023.

Diese unstrittigen Feststellungen gründen sich auf den im Vergabeakt einliegenden Schriftverkehr zwischen Auftraggeberin und C. sowie auf das Verhandlungsprotokoll über die Verhandlung vor dem OLG Wien als Kartellgericht vom 9.5.2023 (GZ ...) und den mittlerweile rechtskräftigen, das kartellrechtliche Verfahren abschließenden Beschluss des Kartellgerichts vom selben Tag (GZ ...) sowie auf das glaubhafte Vorbringen der Auftraggeberin in der mündlichen Verhandlung am 20.7.2023.

Am 15.6.2023 gab die Auftraggeberin nach der unstrittigen Aktenlage die gegenständlich mit Nachprüfungsantrag bekämpfte Ausscheidensentscheidung bekannt.

III. Rechtliche Beurteilung:römisch drei. Rechtliche Beurteilung:

1. Die maßgeblichen Bestimmungen de BVergG 2018 lauten auszugsweise:

„Ausschlussgründe

§ 78.Paragraph 78,

(1)

Der öffentliche Auftraggeber hat – unbeschadet der Abs. 3 bis 5 – einen Unternehmer jederzeit von der Teilnahme am Vergabeverfahren auszuschließen, wenn Der öffentliche Auftraggeber hat – unbeschadet der Absatz 3 bis 5 – einen Unternehmer jederzeit von der Teilnahme am Vergabeverfahren auszuschließen, wenn ...

4. der öffentliche Auftraggeber über hinreichend plausible Anhaltspunkte dafür verfügt, dass der Unternehmer mit anderen Unternehmern für den öffentlichen Auftraggeber nachteilige Abreden getroffen hat, die gegen die guten Sitten verstoßen, oder mit anderen Unternehmern Abreden getroffen hat, die auf eine Verzerrung des Wettbewerbes abzielen;

Beurteilung der beruflichen Zuverlässigkeit

§ 83.Paragraph 83,

(1)

Der öffentliche Auftraggeber hat der Beurteilung der beruflichen Zuverlässigkeit des Unternehmers insbesondere die gemäß § 82 Abs. 2 verlangten Nachweise und die gemäß § 82 Abs. 3 eingeholten Auskünfte zugrunde zu legen. Ergibt sich aus diesen Bescheinigungen, dass eine rechtskräftige Gerichts- oder Verwaltungsentscheidung im Sinne des § 78 Abs. 1 Z 1 oder 6 lit. a vorliegt oder erlangt der öffentliche Auftraggeber auf andere Weise von einem solchen Urteil, einer solchen Verfehlung oder vom Vorliegen eines Ausschlussgrundes gemäß § 78 Abs. 1 oder 2 nachweislich Kenntnis, so ist der Unternehmer mangels Zuverlässigkeit vom Vergabeverfahren auszuschließen, es sei denn, die Voraussetzungen des § 78 Abs. 3 bis 5 liegen vor oder der Unternehmer macht glaubhaft, dass er trotz des Vorliegens eines Ausschlussgrundes zuverlässig ist.

(2)

Zur Glaubhaftmachung im Sinne des Abs. 1 letzter Satz hat der Unternehmer darzulegen, dass er konkrete technische, organisatorische, personelle oder sonstige Maßnahmen getroffen hat, die geeignet sind, das nochmalige Begehen der betreffenden strafbaren Handlungen bzw. Verfehlungen zu verhindern. Der Unternehmer hat nachzuweisen, dass er folgende Maßnahmen getroffen hat:

1.

er einen Ausgleich für jeglichen durch eine Straftat oder eine Verfehlung gegebenenfalls verursachten Schaden gezahlt oder sich zur Zahlung eines Ausgleiches verpflichtet hat,

2.

er umfassend durch eine aktive Zusammenarbeit mit den Ermittlungsbehörden an der Klärung aller Tatsachen und Umstände betreffend die Straftat oder Verfehlung mitgewirkt hat, und

3.

er effektive Maßnahmen wie

a)

die Einführung eines qualitativ hochwertigen Berichts- und Kontrollwesens, oder

b)

die Einschaltung eines Organes der inneren Revision zur regelmäßigen Überprüfung der Einhaltung der maßgeblichen Vorschriften, oder

c)

die Einführung von internen Haftungs- und Schadenersatzregelungen zur Einhaltung der maßgeblichen Vorschriften
gesetzt hat.

(3)

Der öffentliche Auftraggeber hat die vom Unternehmer ergriffenen Maßnahmen zu prüfen und bei der Beurteilung der Zuverlässigkeit insbesondere die vom Unternehmer gesetzten Maßnahmen in ein Verhältnis zur Anzahl und zur Schwere der begangenen strafbaren Handlungen bzw. Verfehlungen zu setzen. Bei der Beurteilung der Schwere der rechtskräftigen Bestrafung gemäß § 28 Abs. 1 Z 1 AuslBG ist insbesondere die Anzahl der betroffenen Arbeitnehmer und die Dauer der illegalen Beschäftigung und bei der Beurteilung der Schwere der rechtskräftigen Bestrafung gemäß den §§ 28 oder 29 LSD-BG ist insbesondere das Ausmaß der Unterentlohnung zu berücksichtigen. Liegen mehr als zwei rechtskräftige Bestrafungen gemäß § 28 Abs. 1 Z 1 AuslBG oder gemäß den §§ 28 oder 29 LSD-BG vor oder erfolgten zwei rechtskräftige Bestrafungen innerhalb der letzten zwölf Monate, ist ein strengerer Maßstab anzulegen. Erachtet der öffentliche Auftraggeber die Maßnahmen des Unternehmers als unzureichend, so hat er diese Entscheidung gegenüber dem Unternehmer zu begründen. Der öffentliche Auftraggeber hat die vom Unternehmer ergriffenen Maßnahmen zu prüfen und bei der Beurteilung der Zuverlässigkeit insbesondere die vom Unternehmer gesetzten Maßnahmen in ein Verhältnis zur Anzahl und zur Schwere der begangenen strafbaren Handlungen bzw. Verfehlungen zu setzen. Bei der Beurteilung der Schwere der rechtskräftigen Bestrafung gemäß Paragraph 28, Absatz eins, Ziffer eins, AuslBG ist insbesondere die Anzahl der betroffenen Arbeitnehmer und die Dauer der illegalen Beschäftigung und bei der Beurteilung der Schwere der rechtskräftigen Bestrafung gemäß den Paragraphen 28, oder 29 LSD-BG ist insbesondere das Ausmaß der Unterentlohnung zu berücksichtigen. Liegen mehr als zwei rechtskräftige Bestrafungen gemäß Paragraph 28, Absatz eins, Ziffer eins, AuslBG oder gemäß den Paragraphen 28, oder 29 LSD-BG vor oder erfolgten zwei rechtskräftige Bestrafungen innerhalb der letzten zwölf Monate, ist ein strengerer Maßstab anzulegen. Erachtet der öffentliche Auftraggeber die Maßnahmen des Unternehmers als unzureichend, so hat er diese Entscheidung gegenüber dem Unternehmer zu begründen.

(4)

Ein Unternehmer, der durch eine rechtskräftige Entscheidung eines Gerichtes einer anderen Vertragspartei des EWR-Abkommens von der Teilnahme an Vergabeverfahren ausgeschlossen wurde, kann während des in dieser Entscheidung festgelegten Ausschlusszeitraumes seine Zuverlässigkeit nicht gemäß Abs. 2 und 3 glaubhaft machen. Ein Unternehmer, der durch eine rechtskräftige Entscheidung eines Gerichtes einer anderen Vertragspartei des EWR-Abkommens von der Teilnahme an Vergabeverfahren ausgeschlossen wurde, kann während des in dieser Entscheidung festgelegten Ausschlusszeitraumes seine Zuverlässigkeit nicht gemäß Absatz 2 und 3 glaubhaft machen.

(5)

Hat ein Unternehmer, bei dem ein Ausschlussgrund gemäß § 78 Abs. 1 oder 2 vorliegt, keine oder nur unzureichende Maßnahmen gemäß Abs. 2 und 3 ergriffen, so darf er – unbeschadet des Abs. 4 – Hat ein Unternehmer, bei dem ein Ausschlussgrund gemäß Paragraph 78, Absatz eins, oder 2 vorliegt, keine oder nur unzureichende Maßnahmen gemäß Absatz 2 und 3 ergriffen, so darf er – unbeschadet des Absatz 4, –

1.

bei Vorliegen eines Ausschlussgrundes gemäß § 78 Abs. 1 Z 1 höchstens für den Zeitraum von fünf Jahren ab dem Tag der rechtskräftigen Verurteilung oder bei Vorliegen eines Ausschlussgrundes gemäß Paragraph 78, Absatz eins, Ziffer eins, höchstens für den Zeitraum von fünf Jahren ab dem Tag der rechtskräftigen Verurteilung oder

2.

bei Vorliegen eines Ausschlussgrundes gemäß § 78 Abs. 1 Z 2 bis 5 und 7 bis 11 höchstens für den Zeitraum von drei Jahren ab dem betreffenden Ereignis bei Vorliegen eines Ausschlussgrundes gemäß Paragraph 78, Absatz eins, Ziffer 2 bis 5 und 7 bis 11 höchstens für den Zeitraum von drei Jahren ab dem betreffenden Ereignis

von der Teilnahme am Vergabeverfahren ausgeschlossen werden.

Ausscheiden von Angeboten

§ 141.Paragraph 141,

(1)

Vor der Wahl des Angebotes für die Zuschlagsentscheidung hat der öffentliche Auftraggeber aufgrund des Ergebnisses der Prüfung folgende Angebote auszuschneiden:

....

2.

Angebote von Bietern, deren Eignung nicht gegeben ist, oder

....

2)

Vor der Wahl des Angebotes für die Zuschlagsentscheidung kann der öffentliche Auftraggeber Angebote von Bietern ausscheiden, die es unterlassen haben, innerhalb der ihnen gestellten Frist die verlangten Aufklärungen zu geben oder deren Aufklärungen einer nachvollziehbaren Begründung entbehren. Von einem Bieter, der im Gebiet einer anderen Vertragspartei des EWR-Abkommens oder in der Schweiz ansässig ist, können auch Aufklärungen über die Zulässigkeit der Ausübung der Tätigkeit in Österreich verlangt werden.

(3)

Der öffentliche Auftraggeber hat den Bieter vom Ausscheiden seines Angebotes unter Angabe des Grundes zu verständigen.“

2. Zur Frage des Vorliegens des Ausscheidensgrundes nach § 78 Abs. 1 Z 42. Zur Frage des Vorliegens des Ausscheidensgrundes nach Paragraph 78, Absatz eins, Ziffer 4

Die Antragstellerin hat mit der C. eine Subunternehmerin namhaft gemacht, die durch kartellrechtswidrige Absprachen in Form von Preisabsprachen, Marktaufteilungen und Informationsaustausch mit Mitbewerbern im Zeitraum Juli 2002 bis Oktober 2017 - wie vom OLG Wien als Kartellgericht mit rechtskräftigem Beschluss vom 9.5.2023 festgestellt - und damit unstrittig den Ausscheidensgrund nach § 78 Abs. 1 Z 4 BVergG verwirklicht. Strittig ist dagegen die Frage, ob die Auftraggeberin von diesen kartellrechtlichen Verfehlungen der C. nicht schon seit mehr als drei Jahren Kenntnis hatte, sodass der betreffende Ausschlussstatbestand gemäß § 83 Abs. 5 Z 2 BVergG 2018 nicht mehr aufgegriffen werden durfte. Des Weiteren ist strittig, ob die namhaft gemachte Subunternehmerin C. ausreichende Maßnahmen zur Selbstreinigung im Sinne des § 83 Abs. 1 und 2 getroffen hat und die Antragstellerin daher trotz grundsätzlichem Vorliegen des Ausschlussgrundes nach § 78 Abs. 1 Z 4 BVergG 2018 nicht hätte ausgeschieden werden dürfen. Die Antragstellerin hat mit der C. eine Subunternehmerin namhaft gemacht, die durch kartellrechtswidrige Absprachen in Form von Preisabsprachen, Marktaufteilungen und Informationsaustausch mit Mitbewerbern im Zeitraum Juli 2002 bis Oktober 2017 - wie vom OLG Wien als Kartellgericht mit rechtskräftigem Beschluss vom 9.5.2023 festgestellt - und damit unstrittig den Ausscheidensgrund nach Paragraph 78, Absatz eins, Ziffer 4, BVergG verwirklicht. Strittig ist dagegen die Frage, ob die Auftraggeberin von diesen kartellrechtlichen Verfehlungen der C. nicht schon seit mehr als drei Jahren Kenntnis hatte, sodass der betreffende Ausschlussstatbestand gemäß Paragraph 83, Absatz 5, Ziffer 2, BVergG 2018 nicht mehr aufgegriffen werden durfte. Des Weiteren ist strittig, ob die namhaft gemachte Subunternehmerin C. ausreichende Maßnahmen zur Selbstreinigung im Sinne des Paragraph 83, Absatz eins und 2 getroffen hat und die Antragstellerin daher trotz grundsätzlichem Vorliegen des Ausschlussgrundes nach Paragraph 78, Absatz eins, Ziffer 4, BVergG 2018 nicht hätte ausgeschieden werden dürfen.

3. Zur Frage des Beginns der Frist nach § 83 Abs. 5 Z 2 BVergG 2018: 3. Zur Frage des Beginns der Frist nach Paragraph 83, Absatz 5, Ziffer 2, BVergG 2018:

Die Erläuterungen zur Regierungsvorlage zum BVergG 2018 führen dazu aus, dass als hinreichender Grund für einen Ausschluss gemäß § 78 Abs. 1 Z 4 BVergG 2018 jedenfalls eine Verurteilung nach § 168b StGB (wettbewerbsbeschränkende Absprachen bei Vergabeverfahren) in Betracht kommt und es der Einschätzung des Auftraggebers obliegt, ob die ihm zur Verfügung stehenden Informationen hinreichend plausible

Anhaltspunkte dafür darstellen, dass ein wettbewerbsverzerrendes Verhalten vorliegt. Die Erläuterungen zur Regierungsvorlage zum BVerfG 2018 führen dazu aus, dass als hinreichender Grund für einen Ausschluss gemäß Paragraph 78, Absatz eins, Ziffer 4, BVerfG 2018 jedenfalls eine Verurteilung nach Paragraph 168 b, StGB (wettbewerbsbeschränkende Absprachen bei Vergabeverfahren) in Betracht kommt und es der Einschätzung des Auftraggebers obliegt, ob die ihm zur Verfügung stehenden Informationen hinreichend plausible Anhaltspunkte dafür darstellen, dass ein wettbewerbsverzerrendes Verhalten vorliegt.

Die Antragstellerin argumentiert, der Lauf dieser Frist würde gegenständlich spätestens mit der Einsichtnahme in den Akt der WKStA durch die dem Strafverfahren als Privatbeteiligte angeschlossene Auftraggeberin im Jahr 2019 beginnen und sei daher zum Zeitpunkt der Ausscheidensentscheidung am 15.6.2023 bereits abgelaufen gewesen. Mit dieser Argumentation ist die Antragstellerin aus nachfolgenden Erwägungen nicht im Recht.

Zum einen hat die Subunternehmerin in der mündlichen Verhandlung selbst erklärt, von den Ermittlungen der Bundeswettbewerbsbehörde gegen sie erst im Jahr 2022 erfahren zu haben und trat sie den Ausführungen der Auftraggeberin, von dem von der C. im Zuge dieser Ermittlungen am 1.2.2023 abgegebenen Anerkenntnis erst mit der Pressemitteilung der BWB am 22.2.2023 Kenntnis erlangt zu haben, nicht entgegen.

Zum anderen ist hinsichtlich der Argumentation, die Auftraggeberin habe durch ihre Stellung als Privatbeteiligte in einem wegen wettbewerbsrechtlicher Verfehlungen der C. geführten Strafverfahren vor der WKStA schon seit dem Jahr 2019 Kenntnis von dem betreffenden Ereignis (kartellrechtliche Verfehlungen der C.) gehabt, festzuhalten, dass die Ermittlungen der WKStA laut Auskunft der C. in der mündlichen Verhandlung nur ca. 20 Bauvorhaben betreffen, wohingegen das Verfahren der Bundeswettbewerbsbehörde sich auf ca. 3.500 Bauvorhaben erstreckt hat, von denen laut Ausführungen im rechtskräftigen Beschluss des Kartellgerichts vom 9.5.2023 etwa 370 Bauvorhaben mit einem Gesamtausschreibungsvolumen von mehr als 268 Mio Euro die Stadt Wien als Auftraggeberin betreffen, und allein das explizite Anerkenntnis der C. 272 Bauvorhaben umfasst. Es handelt sich daher bei dem von der WKStA geführten Strafverfahren und dem kartellrechtlichen Verfahren vor der BWB um vom Umfang her verschiedene Verfahren, wobei im Verfahren vor der WKStA im Hinblick auf den (bloßen) Beschuldigtenstatus der C. und die damit verbundene Unschuldsvermutung von keinen gesicherten und belastbaren Anhaltspunkten für die Annahme des Ausschlussgrundes nach § 78 Abs. 1 Z 4 BVerfG 2018 auszugehen ist. Zum anderen ist hinsichtlich der Argumentation, die Auftraggeberin habe durch ihre Stellung als Privatbeteiligte in einem wegen wettbewerbsrechtlicher Verfehlungen der C. geführten Strafverfahren vor der WKStA schon seit dem Jahr 2019 Kenntnis von dem betreffenden Ereignis (kartellrechtliche Verfehlungen der C.) gehabt, festzuhalten, dass die Ermittlungen der WKStA laut Auskunft der C. in der mündlichen Verhandlung nur ca. 20 Bauvorhaben betreffen, wohingegen das Verfahren der Bundeswettbewerbsbehörde sich auf ca. 3.500 Bauvorhaben erstreckt hat, von denen laut Ausführungen im rechtskräftigen Beschluss des Kartellgerichts vom 9.5.2023 etwa 370 Bauvorhaben mit einem Gesamtausschreibungsvolumen von mehr als 268 Mio Euro die Stadt Wien als Auftraggeberin betreffen, und allein das explizite Anerkenntnis der C. 272 Bauvorhaben umfasst. Es handelt sich daher bei dem von der WKStA geführten Strafverfahren und dem kartellrechtlichen Verfahren vor der BWB um vom Umfang her verschiedene Verfahren, wobei im Verfahren vor der WKStA im Hinblick auf den (bloßen) Beschuldigtenstatus der C. und die damit verbundene Unschuldsvermutung von keinen gesicherten und belastbaren Anhaltspunkten für die Annahme des Ausschlussgrundes nach Paragraph 78, Absatz eins, Ziffer 4, BVerfG 2018 auszugehen ist.

Dazu kommt, dass bis zum Anerkenntnis der C. gegenüber der Wettbewerbsbehörde vom 1.2.2023 keine geständige Verantwortung ihrerseits vorlag, sodass die Auftraggeberin betreffend das nur ca. 20 Bauvorhaben betreffende Strafverfahren bei der WKStA die Unschuldsvermutung zu beachten hatte. In diesem Zusammenhang ist insbesondere auf die Entscheidung des EuGH vom 24.10.2018, C-124/17 (Vossloh Laeis) hinzuweisen, wonach das betreffende Ereignis im Sinne des Art. 57 Abs. 7 der Richtlinie 2014/24 (betrifft den Ausschluss eines Bieters infolge Beteiligung an einem Kartell) „aus Gründen der Kohärenz mit den Berechnungsmodalitäten für die Frist bei zwingenden Ausschlussgründen, aber auch aus Gründen der Vorhersehbarkeit und der Rechtssicherheit davon auszugehen sei, dass die vorgesehene Dauer von drei

Jahren nicht ab dem Datum des Endes der Kartellbeteiligung, sondern ab dem Datum der verurteilenden Entscheidung durch die zuständige Wettbewerbsbehörde bzw. das zuständige Gericht beginnt. Dabei verweist der EuGH auf die Schlussanträge des Generalanwalts, in denen hervorgehoben wird, dass es auf die „juristische Feststellung der Existenz des wettbewerbsrechtlich relevanten Verhaltes“, also seine „Einstufung und Ahndung als wettbewerbsbeschränkendes Verhalten“ ankommt. Den Schlussanträgen lässt sich darüber hinaus entnehmen, dass der Auftraggeber über „gesicherte und belastbare Kenntnisse betreffend das wettbewerbsbeschränkende Verhalten des Bieters verfügen muss, um den Lauf der Frist von drei Jahren in Gang zu setzen. Solche „gesicherten und belastbaren Kenntnisse liegen gegenständlich nicht bereits zum Zeitpunkt der Einsichtnahme in den Akt der WKStA durch die Auftraggeberin im Jahr 2019, sondern erst mit Bekanntwerden des Anerkenntnisses der C. gegenüber der BWB am 22.2.2023 vor. Ab diesem Zeitpunkt begann daher die Frist des § 83 Abs. 5 Z 2 BVergG 2018 zu laufen. Dazu kommt, dass bis zum Anerkenntnis der C. gegenüber der Wettbewerbsbehörde vom 1.2.2023 keine geständige Verantwortung ihrerseits vorlag, sodass die Auftraggeberin betreffend das nur ca. 20 Bauvorhaben betreffende Strafverfahren bei der WKStA die Unschuldsvermutung zu beachten hatte. In diesem Zusammenhang ist insbesondere auf die Entscheidung des EuGH vom 24.10.2018, C-124/17 (Vossloh Laeis) hinzuweisen, wonach das betreffende Ereignis im Sinne des Artikel 57, Absatz 7, der Richtlinie 2014/24 (betrifft den Ausschluss eines Bieters infolge Beteiligung an einem Kartell) „aus Gründen der Kohärenz mit den Berechnungsmodalitäten für die Frist bei zwingenden Ausschlussgründen, aber auch aus Gründen der Vorhersehbarkeit und der Rechtssicherheit davon auszugehen sei, dass die vorgesehene Dauer von drei Jahren nicht ab dem Datum des Endes der Kartellbeteiligung, sondern ab dem Datum der verurteilenden Entscheidung durch die zuständige Wettbewerbsbehörde bzw. das zuständige Gericht beginnt. Dabei verweist der EuGH auf die Schlussanträge des Generalanwalts, in denen hervorgehoben wird, dass es auf die „juristische Feststellung der Existenz des wettbewerbsrechtlich relevanten Verhaltes“, also seine „Einstufung und Ahndung als wettbewerbsbeschränkendes Verhalten“ ankommt. Den Schlussanträgen lässt sich darüber hinaus entnehmen, dass der Auftraggeber über „gesicherte und belastbare Kenntnisse betreffend das wettbewerbsbeschränkende Verhalten des Bieters verfügen muss, um den Lauf der Frist von drei Jahren in Gang zu setzen. Solche „gesicherten und belastbaren Kenntnisse liegen gegenständlich nicht bereits zum Zeitpunkt der Einsichtnahme in den Akt der WKStA durch die Auftraggeberin im Jahr 2019, sondern erst mit Bekanntwerden des Anerkenntnisses der C. gegenüber der BWB am 22.2.2023 vor. Ab diesem Zeitpunkt begann daher die Frist des Paragraph 83, Absatz 5, Ziffer 2, BVergG 2018 zu laufen.

Daran mag auch das Vorbringen der C., es sei bereits 2021 zu Aufklärungsgesprächen mit Vertretern der Stadt Wien gekommen, nichts zu ändern, dienten doch diese Gespräche – wie die Auftraggeberin in der mündlichen Verhandlung schlüssig dargelegt hat – der Feststellung und Wahrung allfälliger Schadenersatzansprüche und nicht der Klärung der beruflichen Zuverlässigkeit der Subunternehmerin oder der Überprüfung allfälliger Selbstreinigungsmaßnahmen. In diesem Zusammenhang ist auch zu betonen, dass es bis einschließlich das Jahr 2022 zur Beauftragung der Subunternehmerin im Rahmen von Ausschreibungen der Stadt Wien gekommen ist. Vor diesem Hintergrund kann nicht angenommen werden, dass der Auftraggeberin schon 2021 hinreichend plausible Anhaltspunkte für ein wettbewerbswidriges Verhalten der C. vorlagen.

4. Zur Frage der Wiederherstellung der beruflichen Zuverlässigkeit durch Selbstreinigungsmaßnahmen bzw. der erfolgten Aufklärung:

Die Antragstellerin behauptet ihre Zuverlässigkeit mit Verweis darauf, dass die von ihr namhaft gemachte notwendige Subunternehmerin C. erfolgreich Selbstreinigungsmaßnahmen getätigt habe. So habe diese iSd § 83 Abs. 2 Z 2 BVergG den Sachverhalt gegenüber den Ermittlungsbehörden, nämlich dem OLG als Kartellgericht und der Bundeswettbewerbsbehörde, umfassend aufgeklärt, die Vorlage der von der Auftraggeberin geforderten Unterlagen interner Untersuchungsergebnisse zur Feststellung deren möglicher Betroffenheit sei nicht erforderlich. Die C. habe in mehreren Aufklärungsgesprächen umfassend zur Sachverhaltsaufklärung beigetragen, so zuletzt am 20.4.2023. Eine (weitergehende) gesetzliche Kooperationspflicht mit der Auftraggeberin sei nicht vorgesehen. Kern ihres Vorbringens ist, dass sie der Auftraggeberin den Beschluss des OLG Wien als Kartellgericht vom 9.5.2023 (vor Treffen der

Ausscheidensentscheidung) übermittelt hat. Die Antragstellerin behauptet ihre Zuverlässigkeit mit Verweis darauf, dass die von ihr namhaft gemachte notwendige Subunternehmerin C. erfolgreich Selbstreinigungsmassnahmen getätigt habe. So habe diese iSd Paragraph 83, Absatz 2, Ziffer 2, BVergG den Sachverhalt gegenüber den Ermittlungsbehörden, nämlich dem OLG als Kartellgericht und der Bundeswettbewerbsbehörde, umfassend aufgeklärt, die Vorlage der von der Auftraggeberin geforderten Unterlagen interner Untersuchungsergebnisse zur Feststellung deren möglicher Betroffenheit sei nicht erforderlich. Die C. habe in mehreren Aufklärungsgesprächen umfassend zur Sachverhaltsaufklärung beigetragen, so zuletzt am 20.4.2023. Eine (weitergehende) gesetzliche Kooperationspflicht mit der Auftraggeberin sei nicht vorgesehen. Kern ihres Vorbringens ist, dass sie der Auftraggeberin den Beschluss des OLG Wien als Kartellgericht vom 9.5.2023 (vor Treffen der Ausscheidensentscheidung) übermittelt hat.

Mit dieser Argumentation verkennt die Antragstellerin zunächst, dass sie bereits der Systematik der Bestimmungen des BVergG 2018, fallbezogen den §§ 78, 82, 83 BVergG 2018 nach, eine aktive Verpflichtung zum Nachweis ihrer beruflichen Zuverlässigkeit (über die C.) gegenüber der Auftraggeberin trifft. Mit dieser Argumentation verkennt die Antragstellerin zunächst, dass sie bereits der Systematik der Bestimmungen des BVergG 2018, fallbezogen den Paragraphen 78, 82, 83, BVergG 2018 nach, eine aktive Verpflichtung zum Nachweis ihrer beruflichen Zuverlässigkeit (über die C.) gegenüber der Auftraggeberin trifft.

Losgelöst von der EuGH Entscheidung vom 24.10.2018, C-124/17 (Vossloh Laeis), ergibt sich diese aktive Verpflichtung zur Aufklärung bereits aus den von der Auftraggeberin einzuhaltenden vergaberechtlichen (§ 20 BVergG 2018) und den sich darin niederschlagenden unionsrechtlichen Grundsätzen. Diese Grundsätze dienen unter anderem gerade dem – von der C. über Jahre hinweg verletzten – Schutz des (freien und lauten) Wettbewerbs (vgl. auch VwGH vom 22.3.2023, Ro 2019/04/0234). Dem dem Urteil des OLG als Kartellgericht zugrundeliegenden Sachverhalt zufolge, kam es österreichweit nicht nur durch die C., sondern auch durch eine Vielzahl anderer Bauunternehmen (im gegenständlichen Verfahren konkret genannt die E.) über Jahre hinweg zu deutlichem kartellrechtlichem und sohin wettbewerbswidrigem Verhalten. Die Stadt Wien als öffentliche Auftraggeberin war daher auch konkret zwecks Einhaltung des Grundsatzes der Bietergleichbehandlung auf die aktive, transparente Mitarbeit der Antragstellerin bzw. fallbezogen ihrer notwendigen Subunternehmerin angewiesen (vgl. auch Art. 18 Abs. 1 der RL 2014/24 vom 26.2.2021, Grundsätze der Auftragsvergabe: „Die öffentlichen Auftraggeber behandeln alle Wirtschaftsteilnehmer in gleicher und nichtdiskriminierender Weise und handeln transparent und verhältnismäßig“). Soweit die Antragstellerin auf das Urteil des EuGH vom 24.10.2018, C-124/17 (Vossloh Laeis), verweist und ausführt, sie sei mit der Übermittlung des Beschlusses ihren Verpflichtungen, im Ergebnis auch der Aufklärung nachgekommen, verkennt sie weiters, dass in dieser Entscheidung zur konkreten Fallkonstellation, nämlich der zunächst erfolgten Unterlassung einer zumutbaren Aufklärung und erst nachträglichen Information durch Übermittlung einer Entscheidung der Straf- bzw. Wettbewerbsbehörden, keine Aussagen getroffen werden. Die C. hatte – wie sich aus der Aussage ihres rechtsfreundlichen Vertreters in der Verhandlung am 20.7.2023 ergibt – zum Zeitpunkt ihres Antwortschreibens vom 18.4.2023 und zum Zeitpunkt des Aufklärungsgesprächs am 24.4.2023 Wissen über die Vergabeverfahren der Stadt Wien betreffende „fixe Gebietsaufteilungen“ („gegenseitig Gebiete respektiert“) unter bestimmten Bauunternehmen. Selbst auf mehrfaches konkretes Nachfragen der Auftraggeberin hat sie die ihr zumutbare Weitergabe dieser Information unterlassen. Der Vertreter der C. hat auf Befragen in der Verhandlung am 20.7.2023 zugestanden, dass der Wissenstand der C. aufgrund ihrer eigenen Recherche bereits im Jahr 2020 in etwa dem entsprochen hat, was auf Seite 24 des Beschlusses des Kartellgerichtes festgestellt wurde. Zumindest dieses Ergebnis, ohne Vorgreifen auf eine Entscheidung des OLG als Kartellgericht, hätte die C. der Auftraggeberin spätestens im konkreten Vergabeverfahren anlässlich der Prüfung ihrer Zuverlässigkeit als vertrauensbildende Maßnahme kommunizieren müssen. Sie hat jedoch – die berechtigten Zweifel daran, dass Bauunternehmen der Stadt Wien nicht betroffen seien – mit der pauschalen Aussage, es habe Verdachtsmomente gegeben, es habe jedoch nichts erwiesen werden können, ungeachtet ihres seit 2020 bestehenden Informationsstandes, auszuräumen versucht. Ob die C. eine – den Ausscheidenstatbestand des § 141 Abs. 2 BVergG 2018 erfüllende – entsprechende Aufklärung deshalb unterlassen hat, weil sie die fixen Gebietsaufteilungen als nicht kartellrechtswidrig eingeschätzt hat, kann – ungeachtet dessen, dass bereits die Formulierungen „gegenseitig Gebiete respektiert, fixe Gebietsaufteilungen“ geeignet sind,

wettbewerbsverzerrendes Verhalten zu implizieren, dahingestellt bleiben. Die Beurteilung oblag der BWB bzw. dem OLG als Kartellgericht. Losgelöst von der EuGH Entscheidung vom 24.10.2018, C-124/17 (Vossloh Laeis), ergibt sich diese aktive Verpflichtung zur Aufklärung bereits aus den von der Auftraggeberin einzuhaltenden vergaberechtlichen (Paragraph 20, BVergG 2018) und den sich darin niederschlagenden unionsrechtlichen Grundsätzen. Diese Grundsätze dienen unter anderem gerade dem – von der C. über Jahre hinweg verletzten – Schutz des (freien und lauten) Wettbewerbs vergleiche auch VwGH vom 22.3.2023, Ro 2019/04/0234). Dem dem Urteil des OLG als Kartellgericht zugrundeliegenden Sachverhalt zufolge, kam es österreichweit nicht nur durch die C., sondern auch durch eine Vielzahl anderer Bauunternehmen (im gegenständlichen Verfahren konkret genannt die E.) über Jahre hinweg zu deutlichem kartellrechtlichem und sohin wettbewerbswidrigem Verhalten. Die Stadt Wien als öffentliche Auftraggeberin war daher auch konkret zwecks Einhaltung des Grundsatzes der Bietergleichbehandlung auf die aktive, transparente Mitarbeit der Antragstellerin bzw. fallbezogen ihrer notwendigen Subunternehmerin angewiesen vergleiche auch Artikel 18, Absatz eins, der RL 2014/24 vom 26.2.2021, Grundsätze der Auftragsvergabe: „Die öffentlichen Auftraggeber behandeln alle Wirtschaftsteilnehmer in gleicher und nichtdiskriminierender Weise und handeln transparent und verhältnismäßig“). Soweit die Antragstellerin auf das Urteil des EuGH vom 24.10.2018, C-124/17 (Vossloh Laeis), verweist und ausführt, sie sei mit der Übermittlung des Beschlusses ihren Verpflichtungen, im Ergebnis auch der Aufklärung nachgekommen, verkennt sie weiters, dass in dieser Entscheidung zur konkreten Fallkonstellation, nämlich der zunächst erfolgten Unterlassung einer zumutbaren Aufklärung und erst nachträglichen Information durch Übermittlung einer Entscheidung der Straf- bzw. Wettbewerbsbehörden, keine Aussagen getroffen werden. Die C. hatte – wie sich aus der Aussage ihres rechtsfreundlichen Vertreters in der Verhandlung am 20.7.2023 ergibt – zum Zeitpunkt ihres Antwortschreibens vom 18.4.2023 und zum Zeitpunkt des Aufklärungsgespräches am 24.4.2023 Wissen über die Vergabeverfahren der Stadt Wien betreffende „fixe Gebietsaufteilungen“ („gegenseitig Gebiete respektiert“) unter bestimmten Bauunternehmen. Selbst auf mehrfaches konkretes Nachfragen der Auftraggeberin hat sie die ihr zumutbare Weitergabe dieser Information unterlassen. Der Vertreter der C. hat auf Befragen in der Verhandlung am 20.7.2023 zugestanden, dass der Wissenstand der C. aufgrund ihrer eigenen Recherche bereits im Jahr 2020 in etwa dem entsprochen hat, was auf Seite 24 des Beschlusses des Kartellgerichtes festgestellt wurde. Zumindest dieses Ergebnis, ohne Vorgreifen auf eine Entscheidung des OLG als Kartellgericht, hätte die C. der Auftraggeberin spätestens im konkreten Vergabeverfahren anlässlich der Prüfung ihrer Zuverlässigkeit als vertrauensbildende Maßnahme kommunizieren müssen. Sie hat jedoch – die berechtigten Zweifel daran, dass Bauunternehmen der Stadt Wien nicht betroffen seien – mit der pauschalen Aussage, es habe Verdachtsmomente gegeben, es habe jedoch nichts erwiesen werden können, ungeachtet ihres seit 2020 bestehenden Informationsstandes, auszuräumen versucht. Ob die C. eine – den Ausscheidenstatbestand des Paragraph 141, Absatz 2, BVergG 2018 erfüllende – entsprechende Aufklärung deshalb unterlassen hat, weil sie die fixen Gebietsaufteilungen als nicht kartellrechtswidrig eingeschätzt hat, kann – ungeachtet dessen, dass bereits die Formulierungen „gegenseitig Gebiete respektiert, fixe Gebietsaufteilungen“ geeignet sind, wettbewerbsverzerrendes Verhalten zu implizieren, dahingestellt bleiben. Die Beurteilung oblag der BWB bzw. dem OLG als Kartellgericht.

Mit diesem fallbezogen an die Aufklärung gesetzten Maßstab werden auch die unterschiedlichen Funktionen der Ermittlungsbehörden (BWB, OLG als Kartellgericht) und der Stadt Wien als öffentlicher Auftraggeberin sowie die daraus resultierende unterschiedliche Form der erforderlichen Zusammenarbeit von Seiten der Bieterin nicht verkannt (EuGH vom 24.10.2018, C-124/17, Rn 25, 26) und letztere nicht überspannt. Im Rahmen der Prüfung der Zuverlässigkeit eines Wirtschaftsteilnehmers durch den Auftraggeber, hat dieser die Risiken einzuschätzen, indem er einen Auftrag an einen Bieter mit zweifelhafter Integrität oder Zuverlässigkeit vergibt (Rn 26). Mit der Frage nach der eigenen Betroffenheit hat sich die Auftraggeberin jedenfalls in dem ihr durch die zitierte Entscheidung gesteckten Rahmen bewegt, zumal diese Frage zulässiger Weise – unter anderem – mit Blick auf die Geltendmachung allfälliger Schadenersatzansprüche erfolgte und sie eine Aufklärung einforderte, die im Hinblick auf den Zweck unbedingt erforderlich war (EuGH vom 24.10.2018, C-124/17, Rn 20, Rn 28). Mit der Übermittlung des Beschlusses des OLG als Kartellgericht an die Auftraggeberin am 6.6.2023 hat diese iSd zitierten Entscheidung bezogen auf den zugrundeliegenden Sachverhalt (lediglich) die umfassende Zusammenarbeit mit den Ermittlungsbehörden nachgewiesen. Für den

Nachweis der Zuverlässigkeit gegenüber der Auftraggeberin, die anlässlich der Teilnahme an der Verhandlung vor dem OLG als Kartellgericht zu ... am 9.5.2023 bereits in Kenntnis vom Unterlassen der zumutbaren Aufklärung ihr gegenüber war, ist für die Antragstellerin bezogen auf die Zuverlässigkeit ihrer Subunternehmerin durch die Übermittlung nichts gewonnen. Vielmehr hat sich angesichts der Feststellungen im Beschluss bzw. bereits im Zuge der Verhandlung am 9.5.2023 die Diskrepanz zwischen den Aussagen der C. im Aufklärungsverfahren und jener Mitarbeit gegenüber den Ermittlungsbehörden manifestiert, was in weiterer Folge aufgrund des erneut erschütterten Vertrauensverhältnis im Übrigen auch zur Rücknahme der Zuschlagsentscheidung und zum Ausscheiden der C. selbst in den Verfahren zu GZ: VGW-123/046/7901/2023 und GZ: VGW-123/046/8764/2023 geführt hat.

Im Hinblick auf die Unterlassung der Aufklärung durch die C. und die sich im Nachhinein manifestierende Diskrepanz zwischen deren Aussagen und den entsprechenden Ausführungen im Beschluss des OLG als Kartellgericht war der Auftraggeberin nicht zuletzt vor dem Hintergrund, dass der Wiederherstellung des Vertrauensverhältnisses im Rahmen der Zuverlässigkeitsprüfung eben eine wesentliche Komponente zukommt (vgl. EuGH vom 30.1.2020, C-395/18, Rn 41., EuGH vom 15.9.2022, C-416/21, Rn. 41.) eine Zuschlagsentscheidung nicht zumutbar. So stellt die Beurteilung der beruflichen Zuverlässigkeit eine Prognoseentscheidung dar, die der Auftraggeber zu treffen hat (VwGH vom 12.9.2013, ZI. 2012/04/2013). Auch wenn diese Wertungen im Kern auf die Frage der Prüfung und Bewertung von Wirtschaftsteilnehmenden getroffenen organisatorischen und personellen Maßnahmen bezogen sind, sind diese mit Blick auf das mögliche Eingehen eines vom Grundsatz „Treu und Glauben“ gemäß § 914 ABGB getragene vertragliche Schuldverhältnisses übertragbar und konnte eine solche Prognoseentscheidung nicht zugunsten der Antragstellerin in Person ihrer namhaft gemachten erforderlichen Subunternehmerin ausfallen. Vor dem Hintergrund der Feststellungen des Kartellgerichtes, wonach kartellrechtswidrige Absprachen über Jahre hinweg in der sogenannten „großen Runde“ getroffen wurden, kann im Übrigen auch nicht von einem ausreichenden, initiativen, aktiven Bemühen der C. zur Selbstreinigung ausgegangen werden. Es erscheint nämlich angesichts der zeitlichen Dimension und der Verfestigung in Form einer bereits dem Namen nach „etablierten“ Vorgangsweise wenig plausibel, dass dies der C. bei entsprechenden zielgerichteten Untersuchungen verborgen bleiben konnte. Die Ausscheidensentscheidung erweist sich daher als berechtigt und war der Antrag abzuweisen und auf das weitere Vorbringen nicht mehr einzugehen. Im Hinblick auf die Unterlassung der Aufklärung durch die C. und die sich im Nachhinein manifestierende Diskrepanz zwischen deren Aussagen und den entsprechenden Ausführungen im Beschluss des OLG als Kartellgericht war der Auftraggeberin nicht zuletzt vor dem Hintergrund, dass der Wiederherstellung des Vertrauensverhältnisses im Rahmen der Zuverlässigkeitsprüfung eben eine wesentliche Komponente zukommt (vergleiche EuGH vom 30.1.2020, C-395/18, Rn 41., EuGH vom 15.9.2022, C-416/21, Rn. 41.) eine Zuschlagsentscheidung nicht zumutbar. So stellt die Beurteilung der beruflichen Zuverlässigkeit eine Prognoseentscheidung dar, die der Auftraggeber zu treffen hat (VwGH vom 12.9.2013, ZI. 2012/04/2013). Auch wenn diese Wertungen im Kern auf die Frage der Prüfung und Bewertung von Wirtschaftsteilnehmenden getroffenen organisatorischen und personellen Maßnahmen bezogen sind, sind diese mit Blick auf das mögliche Eingehen eines vom Grundsatz „Treu und Glauben“ gemäß Paragraph 914, ABGB getragene vertragliche Schuldverhältnisses übertragbar und konnte eine solche Prognoseentscheidung nicht zugunsten der Antragstellerin in Person ihrer namhaft gemachten erforderlichen Subunternehmerin ausfallen. Vor dem Hintergrund der Feststellungen des Kartellgerichtes, wonach kartellrechtswidrige Absprachen über Jahre hinweg in der sogenannten „großen Runde“ getroffen wurden, kann im Übrigen auch nicht von einem ausreichenden, initiativen, aktiven Bemühen der C. zur Selbstreinigung ausgegangen werden. Es erscheint nämlich angesichts der zeitlichen Dimension und der Verfestigung in Form einer bereits dem Namen nach „etablierten“ Vorgangsweise wenig plausibel, dass dies der C. bei entsprechenden zielgerichteten Untersuchungen verborgen bleiben konnte. Die Ausscheidensentscheidung erweist sich daher als berechtigt und war der Antrag abzuweisen und auf das weitere Vorbringen nicht mehr einzugehen.

Damit war auch gemäß §§ 14, 15 WVRG 2020 auszusprechen, dass die Antragstellerin die von ihr für den Nachprüfungsantrag und die beantragte einstweilige Verfügung entrichteten Gebühren selbst zu tragen hat. Damit war auch gemäß Paragraphen 14, 15, WVRG 2020 auszusprechen, dass die Antragstellerin die von ihr

für den Nachprüfungsantrag und die beantragte einstweilige Verfügung entrichteten Gebühren selbst zu tragen hat.

IV. Die ordentliche Revision ist unzulässig, da keine Rechtsfrage im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG zu beurteilen war, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen, zitierten Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung. Weiters ist die dazu vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Ebenfalls liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor. römisch vier. Die ordentliche Revision ist unzulässig, da keine Rechtsfrage im Sinne des Artikel 133, Absatz 4, B-VG zu beurteilen war, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen, zitierten Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung. Weiters ist die dazu vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Ebenfalls liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor.

Schlagworte

Vergabeverfahren, Nachprüfungsverfahren, offenes Verfahren, Bauauftrag, Unterschwellenbereich, Nichtigerklärung, Ausscheidensentscheidung, berufliche Zuverlässigkeit, Subunternehmerin, vergaberechtswidriges Verhalten, kartellrechtswidrige Absprachen, Marktaufteilung, Informationsaustausch mit Mitbewerbern, selbstreinigende Maßnahmen, Glaubhaftmachung, Nachweis, Zusammenarbeit, Aufklärungsverhalten, Anerkenntnis, Ausschlussfrist, Abweisung

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:LVWGWI:2023:VGW.123.061.8422.2023

Zuletzt aktualisiert am

29.01.2024

Quelle: Landesverwaltungsgericht Wien LVwg Wien, <http://www.verwaltungsgericht.wien.gv.at>

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at