

# TE Uvs Bescheid 2007/5/21 314-004/07

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 21.05.2007

## Norm

BVergG 2006 §70 Abs5

1. BVergG 2006 § 70 gültig von 01.03.2016 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 70 gültig von 01.04.2012 bis 29.02.2016 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 10/2012
3. BVergG 2006 § 70 gültig von 05.03.2010 bis 31.03.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010
4. BVergG 2006 § 70 gültig von 01.01.2008 bis 04.03.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
5. BVergG 2006 § 70 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007

## Spruch

Der Unabhängige Verwaltungssenat des Landes Vorarlberg hat durch sein Mitglied Dr Böhler über den Antrag der Bietergemeinschaft W R G-S, F, auf Nichtigerklärung einer Vergabeentscheidung der Gemeinde R betreffend das Vergabeverfahren "Wasserversorgung BA 09, Netzerweiterung 2006, Baulos 2, Rohrlieferung und Installateurarbeiten" zu Recht erkannt:

Gemäß den §§ 4 Abs 2 und 13 Abs 1 des Vergabenachprüfungsgesetzes wird dem Antrag auf Nichtigerklärung Folge gegeben und die Entscheidung der Gemeinde R, wonach das Angebot des Antragstellers ausgeschieden wird, für nichtig erklärt. Gemäß den Paragraphen 4, Absatz 2 und 13 Absatz eins, des Vergabenachprüfungsgesetzes wird dem Antrag auf Nichtigerklärung Folge gegeben und die Entscheidung der Gemeinde R, wonach das Angebot des Antragstellers ausgeschieden wird, für nichtig erklärt.

## Text

1.1. In einem am 30.4.2007 beim Unabhängigen Verwaltungssenat eingelangten Schriftsatz stellte der Antragsteller den Antrag auf Einleitung eines Nachprüfungsverfahrens nach dem Vorarlberger Vergabenachprüfungsgesetz. In diesem brachte er im Wesentlichen vor, er bekämpfe das Ausscheiden ("Ausschließen") seines Angebotes. Mit der Unterzeichnung des Angebotsschreibens hätten die beiden Mitglieder der Bietergemeinschaft erklärt, im Falle der Zuschlagsentscheidung eine Arbeitsgemeinschaft zu bilden. Ausschreibungsgemäß setze sich die Gesamtleistung aus zwei Teilleistungen (Rohrlieferung und Installateurarbeiten) zusammen. Die gemäß Ausschreibung zu erbringende Gesamtleistung beinhalte unterschiedliche Befugnisse in verschiedenen Fachrichtungen. Hinsichtlich der Rohrlieferung habe die Firma G und hinsichtlich der Installateurarbeiten die Firma S die erforderlichen Nachweise erbracht. Die Bietergemeinschaft sei den gesetzlichen Vorgaben gemäß § 70 Abs 5 zweiter Satz BVergG 2006 exakt nachgekommen. Es seien gemäß der eigenen Ausschreibung des Auftraggebers nicht ausschließlich Leistungen zu erbringen, für die dieselbe Befugnis erforderlich seien. Für die Rohrlieferung seien andere Befugnisse erforderlich wie für die Installateurarbeiten. Im vorliegenden Vergabeverfahren hätten daher nicht alle Mitglieder der Bietergemeinschaft die entsprechenden Befugnisse iS des § 70 Abs 5 erster Satz BVergG 2006 auszuweisen, sondern gelte die Regelung des

zweiten Satzes dieser Bestimmung. Bei Bietergemeinschaften habe jedes Mitglied lediglich die gewerberechtliche Befugnis für den ihm konkret zufallenden Leistungsteil nachzuweisen. Es soll dadurch die Kumulation verschiedener Fachrichtungen zur Leistungsbesorgung ermöglicht werden. Es handle sich im gegenständlichen Fall nicht um homogene Leistungen, das seien solche, welche auf eine bestimmte Unternehmensgruppe beschränkt und nicht nach Spartenleistungen zu trennen seien. Vielmehr erfordere die bereits gemäß der Ausschreibung vorgegebene Erbringung unterschiedlicher Leistungen auch unterschiedliche Befugnisse, nämlich für Rohrlieferungen einerseits und Installateurarbeiten andererseits. Die in Rohrlieferung und Installateurarbeiten ausgeschriebene Art der Gesamtleistung sei heterogen. Es sei daher ausschließlich darauf abzustellen, dass jedes Mitglied der Bietergemeinschaft die Befugnis für den ihm konkret zufallenden Leistungsteil nachzuweisen habe. Ein Ausscheiden des Angebotes der Bietergemeinschaft könne auch deshalb nicht erfolgen, weil der Installateur beide Arten der ausgeschriebenen Gesamtleistung, also die Rohrlieferung und Installationsarbeiten ausführen könne, sich aber – auch auf Grund der Ausschreibung – ein befugtes Rohrhandelsunternehmen an der Bietergemeinschaft beteilige und die für die Rohrlieferung erforderlichen Befugnisse nachweise. Zu berücksichtigen sei weiters, dass selbst dann, wenn bei für die Erbringung einer Gesamtleistung erforderlichen Teilleistungen, für die keine Befugnis erforderlich wäre, die Mitglieder der Arbeits- oder Bietergemeinschaft, welche diese Teilleistungen erbringen würden, keine Nachweise betreffend ihre Befugnisse beizubringen hätten. Die in § 2 Z 7 BVergG 2006 bei der Definition der Arbeitsgemeinschaft enthaltene Wortfolge "auf dem Gebiet gleicher und verschiedener Fachrichtungen" sei dahingehend zu verstehen, dass durch einen vorübergehenden Zusammenschluss mehrerer Unternehmer eine Ansammlung verschiedener Fachrichtungen zur Besorgung einer heterogenen Gegenleistung ermöglicht werden solle. Damit werde auch die Möglichkeit für interdisziplinäre Bietergemeinschaften eröffnet und dem Wettbewerbsprinzip als zentralem Grundsatz des Vergaberechtes Rechnung getragen. Dies gelte in der vorliegenden Vergabeangelegenheit umso mehr, als weder die Rohrlieferung noch die Installateurarbeiten als unwesentliche Nebenleistungen zu qualifizieren seien, sondern das Verhältnis mit ca 65% (Rohrlieferung) zu 35% (Installation) bewertet werden könne. Im Übrigen sei das Vorgehen des Auftraggebers bereits aus formalen Gründen rechtswidrig, zumal das BVergG 2006 einen "Ausschluss" nicht normiere. Dem Antragsteller und Billigstbieter drohe für den Fall, dass ihm der Zuschlag nicht erteilt werde, ein Schaden. Dem Antragsteller drohe ein entgangener Gewinn von zumindest 18% der Auftragssumme, sohin zumindest ca 16.000 Euro.

1.1. In einem am 30.4.2007 beim Unabhängigen Verwaltungssenat eingelangten Schriftsatz stellte der Antragsteller den Antrag auf Einleitung eines Nachprüfungsverfahrens nach dem Vorarlberger Vergabennachprüfungsgesetz. In diesem brachte er im Wesentlichen vor, er bekämpfe das Ausscheiden ("Ausschließen") seines Angebotes. Mit der Unterzeichnung des Angebotsschreibens hätten die beiden Mitglieder der Bietergemeinschaft erklärt, im Falle der Zuschlagsentscheidung eine Arbeitsgemeinschaft zu bilden. Ausschreibungsgemäß setze sich die Gesamtleistung aus zwei Teilleistungen (Rohrlieferung und Installateurarbeiten) zusammen. Die gemäß Ausschreibung zu erbringende Gesamtleistung beinhalte unterschiedliche Befugnisse in verschiedenen Fachrichtungen. Hinsichtlich der Rohrlieferung habe die Firma G und hinsichtlich der Installateurarbeiten die Firma S die erforderlichen Nachweise erbracht. Die Bietergemeinschaft sei den gesetzlichen Vorgaben gemäß Paragraph 70, Absatz 5, zweiter Satz BVergG 2006 exakt nachgekommen. Es seien gemäß der eigenen Ausschreibung des Auftraggebers nicht ausschließlich Leistungen zu erbringen, für die dieselbe Befugnis erforderlich seien. Für die Rohrlieferung seien andere Befugnisse erforderlich wie für die Installateurarbeiten. Im vorliegenden Vergabeverfahren hätten daher nicht alle Mitglieder der Bietergemeinschaft die entsprechenden Befugnisse iS des Paragraph 70, Absatz 5, erster Satz BVergG 2006 auszuweisen, sondern gelte die Regelung des zweiten Satzes dieser Bestimmung. Bei Bietergemeinschaften habe jedes Mitglied lediglich die gewerberechtliche Befugnis für den ihm konkret zufallenden Leistungsteil nachzuweisen. Es soll dadurch die Kumulation verschiedener Fachrichtungen zur Leistungsbesorgung ermöglicht werden. Es handle sich im gegenständlichen Fall nicht um homogene Leistungen, das seien solche, welche auf eine bestimmte Unternehmensgruppe beschränkt und nicht nach Spartenleistungen zu trennen seien. Vielmehr erfordere die bereits gemäß der Ausschreibung vorgegebene Erbringung unterschiedlicher Leistungen auch unterschiedliche Befugnisse, nämlich für Rohrlieferungen einerseits und Installateurarbeiten andererseits. Die in Rohrlieferung und Installateurarbeiten ausgeschriebene Art der Gesamtleistung sei heterogen. Es sei daher ausschließlich darauf abzustellen, dass jedes Mitglied der Bietergemeinschaft die Befugnis für den ihm konkret zufallenden Leistungsteil nachzuweisen habe. Ein Ausscheiden des Angebotes der Bietergemeinschaft könne auch deshalb nicht erfolgen, weil der Installateur beide Arten der ausgeschriebenen Gesamtleistung, also die Rohrlieferung und Installationsarbeiten ausführen könne, sich aber – auch

auf Grund der Ausschreibung – ein befugtes Rohrhandelsunternehmen an der Bietergemeinschaft beteilige und die für die Rohrlieferung erforderlichen Befugnisse nachweise. Zu berücksichtigen sei weiters, dass selbst dann, wenn bei der Erbringung einer Gesamtleistung erforderlichen Teilleistungen, für die keine Befugnis erforderlich wäre, die Mitglieder der Arbeits- oder Bietergemeinschaft, welche diese Teilleistungen erbringen würden, keine Nachweise betreffend ihre Befugnisse beizubringen hätten. Die in Paragraph 2, Ziffer 7, BVergG 2006 bei der Definition der Arbeitsgemeinschaft enthaltene Wortfolge "auf dem Gebiet gleicher und verschiedener Fachrichtungen" sei dahingehend zu verstehen, dass durch einen vorübergehenden Zusammenschluss mehrerer Unternehmer eine Ansammlung verschiedener Fachrichtungen zur Besorgung einer heterogenen Gegenleistung ermöglicht werden solle. Damit werde auch die Möglichkeit für interdisziplinäre Bietergemeinschaften eröffnet und dem Wettbewerbsprinzip als zentralem Grundsatz des Vergaberechtes Rechnung getragen. Dies gelte in der vorliegenden Vergabeangelegenheit umso mehr, als weder die Rohrlieferung noch die Installateurarbeiten als unwesentliche Nebenleistungen zu qualifizieren seien, sondern das Verhältnis mit ca 65% (Rohrlieferung) zu 35% (Installation) bewertet werden könne. Im Übrigen sei das Vorgehen des Auftraggebers bereits aus formalen Gründen rechtswidrig, zumal das BVergG 2006 einen "Ausschluss" nicht normiere. Dem Antragsteller und Billigstbieter drohe für den Fall, dass ihm der Zuschlag nicht erteilt werde, ein Schaden. Dem Antragsteller drohe ein entgangener Gewinn von zumindest 18% der Auftragssumme, sohin zumindest ca 16.000 Euro.

1.2. Gleichzeitig wurde beantragt, der Unabhängige Verwaltungssenat möge dem Auftraggeber durch einstweilige Verfügung untersagen, die Zuschlagsentscheidung für die Dauer dieses Nachprüfungsverfahrens zu treffen.

2. Mit Bescheid vom 7.5.2007, UVS-314a-004/E5-2007, hat der Unabhängige Verwaltungssenat dem im obigen Punkt 1.2. erwähnten Antrag des Antragstellers auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung insoweit Folge gegeben, als dem Auftraggeber untersagt wurde, im gegenständlichen Vergabeverfahren bis zur Entscheidung des Unabhängigen Verwaltungssenaates über den ebenfalls eingebrachten Antrag des Antragstellers auf Nichtigerklärung die Zuschlagsentscheidung zu treffen.

3. Der Auftraggeber hat eine Gegenschrift zu dem Vorbringen nach Punkt 1.1. erstattet und ist diesem darin entgegengetreten.

4. Der Unabhängige Verwaltungssenat hat in gegenständlicher Angelegenheit eine mündliche Verhandlung durchgeführt. Folgender, im Wesentlichen unbestrittener Sachverhalt steht fest:

Der Auftraggeber beabsichtigt, das zweite Bauabschnitt des Detailprojektes "Diverse Netzerweiterungen 2006", Bauabschnitt 09, durchzuführen. Der überwiegende Teil dieses Vorhabens umfasst die Errichtung neuer Wasserleitungen im Umfang von ca 900 lfm; zusätzliche Baumeisterarbeiten sind zur Errichtung von fünf Wasserleitungsmessstellen durchzuführen. Errichtet werden die Wasserleitungen im Wesentlichen laut dem Detailprojekt M 06.067.

Zu diesem Zweck hat der Auftraggeber gegenständliches Bauvorhaben in einem offenen Verfahren ausgeschrieben. Es handelt sich um einen Bauauftrag im Unterschwellenbereich. Laut den Angebotsunterlagen gilt für die Vergabe das Billigstbieterprinzip.

Nach den Angaben des Auftraggebers wurden die Leistungen für die Rohrlieferung und Installateurarbeiten gemäß Kapitel 21 der standardisierten Leistungsbeschreibung für Siedlungswasserbau, Version 05, 2005-12, "Wasserversorgung und Druckleitungen gesamt" ausgeschrieben.

Bis zum Ende der Angebotsfrist sind vier Angebote, ua jenes des Antragstellers eingelangt. Das Angebot des Antragstellers war das billigste.

Bei dem Antragsteller handelt es sich um eine Bietergemeinschaft, bestehend aus den Firmen G und S.

Mit Schreiben des Auftraggebers vom 2.4.2007 wurde die Firma G und mit Schreiben des Auftraggebers vom 4.4.2007 bzw 10.4.2007 wurde die Firma S aufgefordert, hinsichtlich der "Installateurarbeiten" den Gewerbeschein bzw die Gewerbeberechtigung sowie eine Referenzliste der Installateurarbeiten vorzulegen. Die Firma S legte in der Folge ua ihre Gewerbeberechtigung "Gas- und Wasserleitungsinstallateure" und die Firma G ihre Gewerbeberechtigung "Baumeistergewerbe" vor.

Mit Schreiben vom 23.4.2007 teilte der Auftraggeber den Firmen S und G mit, dass sie zufolge § 70 Abs 5 zweiter Satz BVergG 2006 ausgeschlossen werden müssten. Mit Schreiben vom 23.4.2007 teilte der Auftraggeber den Firmen S und G mit, dass sie zufolge Paragraph 70, Absatz 5, zweiter Satz BVergG 2006 ausgeschlossen werden müssten.

5.1. Das Vergabeverfahren, das dem gegenständlichen Vergabenachprüfungsverfahren zugrunde liegt, fällt gemäß Art 14b Abs 2 B-VG in den Vollziehungsbereich des Landes. 5.1. Das Vergabeverfahren, das dem gegenständlichen Vergabenachprüfungsverfahren zugrunde liegt, fällt gemäß Artikel 14 b, Absatz 2, B-VG in den Vollziehungsbereich des Landes.

Beim Auftraggeber handelt es sich um einen öffentlichen Auftraggeber im Sinne des § 3 Abs 1 Z 1 Bundesvergabegesetz 2006 (BVerG). Der gegenständliche Auftrag stellt einen Bauauftrag im offenen Verfahren dar. Das Vergabeverfahren ist dem Unterschwellenbereich zuzuordnen. Beim Auftraggeber handelt es sich um einen öffentlichen Auftraggeber im Sinne des Paragraph 3, Absatz eins, Ziffer eins, Bundesvergabegesetz 2006 (BVerG). Der gegenständliche Auftrag stellt einen Bauauftrag im offenen Verfahren dar. Das Vergabeverfahren ist dem Unterschwellenbereich zuzuordnen.

Der Unabhängige Verwaltungssenat ist daher für die Behandlung des gegenständlichen Nachprüfungsantrages sachlich und örtlich zuständig.

5.2. Gemäß § 4 Abs 2 Vergabenachprüfungsgesetz kann ein Unternehmer, der ein Interesse am Abschluss eines dem Anwendungsbereich des Bundesvergabegesetzes unterliegenden Vertrages behauptet, die Nichtigerklärung einer gesondert anfechtbaren Entscheidung des Auftraggebers im Vergabeverfahren wegen Rechtswidrigkeit beantragen, sofern ihm durch die behauptete Rechtswidrigkeit ein Schaden entstanden ist oder zu entstehen droht. 5.2. Gemäß Paragraph 4, Absatz 2, Vergabenachprüfungsgesetz kann ein Unternehmer, der ein Interesse am Abschluss eines dem Anwendungsbereich des Bundesvergabegesetzes unterliegenden Vertrages behauptet, die Nichtigerklärung einer gesondert anfechtbaren Entscheidung des Auftraggebers im Vergabeverfahren wegen Rechtswidrigkeit beantragen, sofern ihm durch die behauptete Rechtswidrigkeit ein Schaden entstanden ist oder zu entstehen droht.

Der Antragsteller hat glaubhaft gemacht, dass er ein Interesse am Erhalt des gegenständlichen Auftrages hat und ihm durch die behauptete Rechtswidrigkeit ein Schaden zu entstehen droht. Der vorliegende Nachprüfungsantrag ist daher von vornherein zulässig.

6.1. Gemäß § 2 Z 7 BVerG 2006 ist eine Arbeitsgemeinschaft ein Zusammenschluss mehrerer Unternehmer, die sich unbeschadet der sonstigen Bestimmungen des zwischen ihnen bestehenden Innenverhältnisses dem Auftraggeber gegenüber solidarisch zur vertragsgemäßen Erbringung einer Leistung auf dem Gebiet gleicher oder verschiedener Fachrichtungen verpflichten. 6.1. Gemäß Paragraph 2, Ziffer 7, BVerG 2006 ist eine Arbeitsgemeinschaft ein Zusammenschluss mehrerer Unternehmer, die sich unbeschadet der sonstigen Bestimmungen des zwischen ihnen bestehenden Innenverhältnisses dem Auftraggeber gegenüber solidarisch zur vertragsgemäßen Erbringung einer Leistung auf dem Gebiet gleicher oder verschiedener Fachrichtungen verpflichten.

Gemäß § 2 Z 14 BVerG 2006 ist eine Bietergemeinschaft ein Zusammenschluss mehrerer Unternehmer zum Zweck des Einreichens eines gemeinsamen Angebotes. Gemäß Paragraph 2, Ziffer 14, BVerG 2006 ist eine Bietergemeinschaft ein Zusammenschluss mehrerer Unternehmer zum Zweck des Einreichens eines gemeinsamen Angebotes.

§ 70 Abs 5 BVerG 2006 hat folgenden Wortlaut: "Umfasst der Leistungsgegenstand ausschließlich Leistungen, für die dieselbe Befugnis erforderlich ist, so haben im Falle der Angebotslegung durch eine Bietergemeinschaft alle Mitglieder die entsprechende Befugnis nachzuweisen. Im Falle der Ausschreibung einer Gesamtleistung, die unterschiedliche Befugnisse in verschiedenen Fachrichtungen erfordert, hat jedes Mitglied einer Bietergemeinschaft die Befugnis für den ihm konkret zufallenden Leistungsteil nachzuweisen. Paragraph 70, Absatz 5, BVerG 2006 hat folgenden Wortlaut: "Umfasst der Leistungsgegenstand ausschließlich Leistungen, für die dieselbe Befugnis erforderlich ist, so haben im Falle der Angebotslegung durch eine Bietergemeinschaft alle Mitglieder die entsprechende Befugnis nachzuweisen. Im Falle der Ausschreibung einer Gesamtleistung, die unterschiedliche Befugnisse in verschiedenen Fachrichtungen erfordert, hat jedes Mitglied einer Bietergemeinschaft die Befugnis für den ihm konkret zufallenden Leistungsteil nachzuweisen.

6.2. Laut den Materialien zum BVerG 2006 stellt die Regelung des § 70 Abs 5 eine Reaktion auf das Erk des VfGH vom 21.6.2004, B 531/02, dar. Der Verfassungsgerichtshof hat in diesem Erkenntnis wie folgt ausgesprochen: "Es erscheint dem Verfassungsgerichtshof bei der Beurteilung der Leistungsfähigkeit daher eine differenzierende Sichtweise anhand der ausgeschriebenen Leistung geboten: Ist die Leistung homogen, auf eine bestimmte

Unternehmergruppe beschränkt und nicht nach Spartenleistungen zu trennen, dürften im Falle der Angebotslegung durch eine Bietergemeinschaft alle Mitglieder die entsprechende Befugnis nachzuweisen haben. Ist aber – zulässigerweise – eine Gesamtleistung ausgeschrieben, die unterschiedliche Befugnisse in verschiedenen Fachrichtungen erfordert, dürfte lediglich darauf abzustellen sein, dass jedes Mitglied der Bietergemeinschaft die gewerberechtliche Befugnis für den ihm konkret zufallenden Leistungsteil nachzuweisen hat." 6.2. Laut den Materialien zum BVerfG 2006 stellt die Regelung des Paragraph 70, Absatz 5, eine Reaktion auf das Erk des VfGH vom 21.6.2004, B 531/02, dar. Der Verfassungsgerichtshof hat in diesem Erkenntnis wie folgt ausgesprochen: "Es erscheint dem Verfassungsgerichtshof bei der Beurteilung der Leistungsfähigkeit daher eine differenzierende Sichtweise anhand der ausgeschrieben Leistung geboten: Ist die Leistung homogen, auf eine bestimmte Unternehmergruppe beschränkt und nicht nach Spartenleistungen zu trennen, dürften im Falle der Angebotslegung durch eine Bietergemeinschaft alle Mitglieder die entsprechende Befugnis nachzuweisen haben. Ist aber – zulässigerweise – eine Gesamtleistung ausgeschrieben, die unterschiedliche Befugnisse in verschiedenen Fachrichtungen erfordert, dürfte lediglich darauf abzustellen sein, dass jedes Mitglied der Bietergemeinschaft die gewerberechtliche Befugnis für den ihm konkret zufallenden Leistungsteil nachzuweisen hat."

Der Auftraggeber hat unter Hinweis auf die Leistungsbeschreibung für Siedlungswasserbau vorgebracht, dass in der Ausschreibung keine Differenzierung in Materiallieferung und Materialverlegung erfolgt sei, sondern dass in der Ausschreibung die Lieferung und Verlegung in einer Position zusammengefasst worden seien, sodass nicht eine heterogene, sondern eine homogene Leistung vorliege. Es hätten somit bei der gegenständlichen Bietergemeinschaft alle Mitglieder der Bietergemeinschaft die Gewerbeberechtigung für Gas- und Sanitärtechnik haben müssen.

Dieser Auffassung kann sich der Unabhängige Verwaltungssenat nicht anschließen: Im vorliegenden Fall wurde laut Angebotsschreiben die Art der Leistung mit "Rohrlieferung und Installateurarbeiten" umschrieben. Der vorliegende Leistungsgegenstand umfasst somit Leistungen, für die unterschiedliche Befugnisse in verschiedenen Fachrichtungen erforderlich sind, nämlich einerseits die Befugnis für "Rohrlieferung" und andererseits die Befugnis für "Installateurarbeiten", zumal nach dem – seitens des Auftraggebers unbestritten gebliebenen – Vorbringen des Antragstellers die Rohrlieferung an der Gesamtleistung einen Anteil von 65% hat. Von Bedeutung ist nunmehr, dass nicht beide Mitglieder der gegenständlichen Bietergemeinschaft sowohl Lieferungs- als auch Verlegungsarbeiten durchführen wollen; vielmehr ist seitens der Bietergemeinschaft beabsichtigt, dass die Firma G die Rohrlieferung übernimmt, während die Firma S die Installateurarbeiten durchführt. Es bestand daher im gegenständlichen Fall für die Firma G keine Verpflichtung dahingehend, die Befugnis für die Installateurarbeiten nachzuweisen, zumal der Auftraggeber in der Ausschreibung die Teilnahme am Vergabeverfahren nicht vom Vorliegen einer bestimmten Befugnis abhängig gemacht hat; bei dem auf der ersten Seite des Angebotsschreibens vorhandenen Vermerk "Gewerbebezeichnung: Installateur" handelt es sich im Übrigen um einen für die Bieter nicht verbindlichen Hinweis. An der vom Unabhängigen Verwaltungssenat vorgenommenen Beurteilung vermag auch der Umstand nichts zu ändern, dass die Teilleistungen "Rohrlieferung" einerseits und "Installateurarbeiten" andererseits nicht in getrennten Positionen ausgewiesen sind, sondern jeweils in einer Position zusammengefasst wurden. Soweit der Auftraggeber in diesem Zusammenhang darauf hinweist, dass die gegenständliche Ausschreibungsart insbesondere aus Gewährleistungsgründen gewählt worden sei, ist ihm die Bestimmung des § 20 Abs 2 BVerfG 2006 entgegenzuhalten, wonach Bietergemeinschaften im Auftragsfall dem Auftraggeber als Arbeitsgemeinschaften die solidarische Leistungserbringung schulden. Die Solidarhaftung gewährleistet, dass der Auftraggeber, der auf die interne Koordination der Teilleistungen der Mitglieder der Bieter- und späteren Arbeitsgemeinschaft untereinander keinen Einfluss hat, im Gewährleistungs- oder Haftungsfall auf die Mitglieder und damit auch auf deren gesamte finanzielle Leistungsfähigkeit zurückgreifen kann. Dieser Auffassung kann sich der Unabhängige Verwaltungssenat nicht anschließen: Im vorliegenden Fall wurde laut Angebotsschreiben die Art der Leistung mit "Rohrlieferung und Installateurarbeiten" umschrieben. Der vorliegende Leistungsgegenstand umfasst somit Leistungen, für die unterschiedliche Befugnisse in verschiedenen Fachrichtungen erforderlich sind, nämlich einerseits die Befugnis für "Rohrlieferung" und andererseits die Befugnis für "Installateurarbeiten", zumal nach dem – seitens des Auftraggebers unbestritten gebliebenen – Vorbringen des Antragstellers die Rohrlieferung an der Gesamtleistung einen Anteil von 65% hat. Von Bedeutung ist nunmehr, dass nicht beide Mitglieder der gegenständlichen Bietergemeinschaft sowohl Lieferungs- als auch Verlegungsarbeiten durchführen wollen; vielmehr ist seitens der Bietergemeinschaft beabsichtigt, dass die Firma G die Rohrlieferung übernimmt, während die Firma S die Installateurarbeiten durchführt. Es bestand daher im gegenständlichen Fall für die Firma G keine Verpflichtung dahingehend, die Befugnis für die

Installateurarbeiten nachzuweisen, zumal der Auftraggeber in der Ausschreibung die Teilnahme am Vergabeverfahren nicht vom Vorliegen einer bestimmten Befugnis abhängig gemacht hat; bei dem auf der ersten Seite des Angebotsschreibens vorhandenen Vermerk "Gewerbebezeichnung: Installateur" handelt es sich im Übrigen um einen für die Bieter nicht verbindlichen Hinweis. An der vom Unabhängigen Verwaltungssenat vorgenommenen Beurteilung vermag auch der Umstand nichts zu ändern, dass die Teilleistungen "Rohrlieferung" einerseits und "Installateurarbeiten" andererseits nicht in getrennten Positionen ausgewiesen sind, sondern jeweils in einer Position zusammengefasst wurden. Soweit der Auftraggeber in diesem Zusammenhang darauf hinweist, dass die gegenständliche Ausschreibungsart insbesondere aus Gewährleistungsgründen gewählt worden sei, ist ihm die Bestimmung des Paragraph 20, Absatz 2, BVergG 2006 entgegenzuhalten, wonach Bietergemeinschaften im Auftragsfall dem Auftraggeber als Arbeitsgemeinschaften die solidarische Leistungserbringung schulden. Die Solidarhaftung gewährleistet, dass der Auftraggeber, der auf die interne Koordination der Teilleistungen der Mitglieder der Bieter- und späteren Arbeitsgemeinschaft untereinander keinen Einfluss hat, im Gewährleistungs- oder Haftungsfall auf die Mitglieder und damit auch auf deren gesamte finanzielle Leistungsfähigkeit zurückgreifen kann.

Das Ausscheiden der antragstellenden Bietergemeinschaft entsprach daher nicht dem Bundesvergabegesetz 2006, zumal der Bieter G seine Befugnis für die Rohrlieferung durch Vorlage des Konzessionsdekretes für das Baumeistergewerbe ausreichend nachgewiesen hat. Der Antragsteller hat diesbezüglich nämlich zutreffend auf die Bestimmung des § 32 Abs 1 Z 10 GewO verwiesen, wonach den Gewerbetreibenden ua auch das Recht zusteht, Waren zu verkaufen, soweit diese Tätigkeit nicht Gegenstand eines reglementierten Gewerbes sind. Das Ausscheiden der antragstellenden Bietergemeinschaft entsprach daher nicht dem Bundesvergabegesetz 2006, zumal der Bieter G seine Befugnis für die Rohrlieferung durch Vorlage des Konzessionsdekretes für das Baumeistergewerbe ausreichend nachgewiesen hat. Der Antragsteller hat diesbezüglich nämlich zutreffend auf die Bestimmung des Paragraph 32, Absatz eins, Ziffer 10, GewO verwiesen, wonach den Gewerbetreibenden ua auch das Recht zusteht, Waren zu verkaufen, soweit diese Tätigkeit nicht Gegenstand eines reglementierten Gewerbes sind.

7. Gemäß § 13 Abs 1 des Vergabenachprüfungsgesetzes hat der Unabhängige Verwaltungssenat eine im Zuge eines Vergabeverfahrens ergangene Entscheidung eines Auftraggebers auf Antrag mit Bescheid für nichtig zu erklären, wenn sie 7. Gemäß Paragraph 13, Absatz eins, des Vergabenachprüfungsgesetzes hat der Unabhängige Verwaltungssenat eine im Zuge eines Vergabeverfahrens ergangene Entscheidung eines Auftraggebers auf Antrag mit Bescheid für nichtig zu erklären, wenn sie

1. a) Litera a  
im Widerspruch zu Bestimmungen des Bundesvergabegesetzes oder der hierzu erlassenen Verordnungen steht und
2. b) Litera b  
für den Ausgang des Vergabeverfahrens von wesentlichem Einfluss ist.

Die Entscheidung des Auftraggebers, das Angebot des Antragstellers auszuschneiden, steht auf Grund der unter obigem Punkt 6. getätigten Ausführungen im Widerspruch zu den Bestimmungen des Bundesvergabegesetzes. Weiters ist diese Entscheidung für den Ausgang des Vergabeverfahrens von wesentlichem Einfluss, da der Antragsteller das billigste Angebot eingereicht hatte. Dem Antrag, die Entscheidung des Auftraggebers für nichtig zu erklären, war daher stattzugeben.

### **Schlagworte**

Vergabeverfahren, Arge, Gewerbeberechtigung, bei einer Firma ausreichend

### **Zuletzt aktualisiert am**

20.02.2018

**Quelle:** Unabhängige Verwaltungssenate UVS, <http://www.wien.gv.at/uvs/index.html>

© 2026 JUSLINE

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

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)