

TE Bvwg Erkenntnis 2017/12/1 W134 2173603-2

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 01.12.2017

Entscheidungsdatum

01.12.2017

Norm

BVergG 2006 §291

BVergG 2006 §292 Abs1

BVergG 2006 §312

BVergG 2006 §320 Abs1

B-VG Art.133 Abs4

VwGVG §28 Abs1

VwGVG §28 Abs2

1. BVergG 2006 § 291 gültig von 01.01.2014 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
 2. BVergG 2006 § 291 gültig von 01.01.2014 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 51/2012
 3. BVergG 2006 § 291 gültig von 05.03.2010 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010
 4. BVergG 2006 § 291 gültig von 01.01.2008 bis 04.03.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
 5. BVergG 2006 § 291 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007
-
1. BVergG 2006 § 292 gültig von 01.03.2016 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
 2. BVergG 2006 § 292 gültig von 01.01.2014 bis 29.02.2016 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 128/2013
 3. BVergG 2006 § 292 gültig von 05.03.2010 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010
 4. BVergG 2006 § 292 gültig von 01.01.2008 bis 04.03.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
 5. BVergG 2006 § 292 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007
-
1. BVergG 2006 § 312 gültig von 01.01.2014 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
 2. BVergG 2006 § 312 gültig von 01.04.2012 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 10/2012
 3. BVergG 2006 § 312 gültig von 05.03.2010 bis 31.03.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010
 4. BVergG 2006 § 312 gültig von 01.01.2008 bis 04.03.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
 5. BVergG 2006 § 312 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007
-
1. BVergG 2006 § 320 gültig von 01.01.2014 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
 2. BVergG 2006 § 320 gültig von 01.01.2008 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
 3. BVergG 2006 § 320 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007
-
1. B-VG Art. 133 heute
 2. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.2019 bis 24.05.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/2017
 3. B-VG Art. 133 gültig ab 01.01.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 22/2018

4. B-VG Art. 133 gültig von 25.05.2018 bis 31.12.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 22/2018
 5. B-VG Art. 133 gültig von 01.08.2014 bis 24.05.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 164/2013
 6. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.2014 bis 31.07.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 51/2012
 7. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.2004 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 100/2003
 8. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.1975 bis 31.12.2003 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 444/1974
 9. B-VG Art. 133 gültig von 25.12.1946 bis 31.12.1974 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 211/1946
 10. B-VG Art. 133 gültig von 19.12.1945 bis 24.12.1946 zuletzt geändert durch StGBI. Nr. 4/1945
 11. B-VG Art. 133 gültig von 03.01.1930 bis 30.06.1934
-
1. VwGVG § 28 heute
 2. VwGVG § 28 gültig ab 01.01.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/2017
 3. VwGVG § 28 gültig von 01.01.2014 bis 31.12.2018
-
1. VwGVG § 28 heute
 2. VwGVG § 28 gültig ab 01.01.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/2017
 3. VwGVG § 28 gültig von 01.01.2014 bis 31.12.2018

Spruch

W134 2173603-2/26E

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch den Richter Mag. Thomas Gruber als Vorsitzender sowie Mag. Wolfgang Pointner als fachkundiger Laienrichter der Auftraggeberseite und Dr. Manfred Müllner als fachkundiger Laienrichter der Auftragnehmerseite im Nachprüfungsverfahren betreffend das Vergabeverfahren "1010 Wien, Schillerplatz 3, Akademie der bildenden Künste – Bestandssanierung, Fassadensanierung" der Auftraggeberin Bundesimmobiliengesellschaft m. b.H, Trabrennstraße 2c, 1020 Wien, aufgrund des Antrages der XXXX, vom 16.10.2017 nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung am 21.11.2017 zu Recht erkannt: Das Bundesverwaltungsgericht hat durch den Richter Mag. Thomas Gruber als Vorsitzender sowie Mag. Wolfgang Pointner als fachkundiger Laienrichter der Auftraggeberseite und Dr. Manfred Müllner als fachkundiger Laienrichter der Auftragnehmerseite im Nachprüfungsverfahren betreffend das Vergabeverfahren "1010 Wien, Schillerplatz 3, Akademie der bildenden Künste – Bestandssanierung, Fassadensanierung" der Auftraggeberin Bundesimmobiliengesellschaft m. b.H, Trabrennstraße 2c, 1020 Wien, aufgrund des Antrages der römisch 40, vom 16.10.2017 nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung am 21.11.2017 zu Recht erkannt:

A)

Der Antrag "das Bundesverwaltungsgericht möge die uns mit Schreiben vom 6.10.2017 bekannt gegebene Zuschlagsentscheidung für nichtig erklären" wird gemäß § 312 BVergG 2006 abgewiesen. Der Antrag "das Bundesverwaltungsgericht möge die uns mit Schreiben vom 6.10.2017 bekannt gegebene Zuschlagsentscheidung für nichtig erklären" wird gemäß Paragraph 312, BVergG 2006 abgewiesen.

B)

Die Revision ist gemäß Art 133 Abs. 4 B-VG nicht zulässig. Die Revision ist gemäß Artikel 133, Absatz 4, B-VG nicht zulässig.

Text

ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE:

I. Vorbringen der Parteien: römisch eins. Vorbringen der Parteien:

Mit Schreiben vom 16.10.2017, beim BVwG eingelangt am gleichen Tag, begehrte die Antragstellerin die Nichtigklärung der Zuschlagsentscheidung vom 06.10.2017, die Durchführung einer mündlichen Verhandlung, den Ersatz der entrichteten Pauschalgebühren durch die Auftraggeberin und die Erlassung einer einstweiligen Verfügung.

Begründend wurde von der Antragstellerin im Wesentlichen folgendes ausgeführt:

Die Auftraggeberin habe ein offenes Verfahren im Oberschwellerbereich zum Abschluss des Bauauftrages "Akademie der bildenden Künste Wien Bestandsanierung" mit dem die Fassadenrestaurierung eines denkmalgeschützten

Gebäudes im Bestand durchgeführt werden solle, ausgeschrieben. Angefochtene Entscheidung sei die Zuschlagsentscheidung vom 06.10.2017. Zur Rechtswidrigkeit der Zuschlagsentscheidung gab die Antragstellerin zusammengefasst folgendes an:

1. Das Recht der Antragstellerin auf eine vergabekonforme Zuschlagsentscheidung und Angebotsprüfung sei verletzt. Der Nachweis der technischen Leistungsfähigkeit habe anhand der Beilage ./m "Schlüsselpersonal und Referenzprojekte" zu erfolgen. Die Anforderungen der Auftraggeberin an die Mindestkriterien seien sehr hoch und nur schwer zu erfüllen. Dies zeige der Umstand, dass lediglich zwei Angebote abgegeben worden seien. Die Antragstellerin gehe aufgrund ihrer Branchenkenntnis davon aus, dass die präsumtive Zuschlagsempfängerin nicht über ausreichend Kapazitäten, insbesondere nicht über das laut Ausschreibungsunterlagen geforderte Schlüsselpersonal "Leitender Restaurator" bzw. dieses Schlüsselpersonal nicht über die erforderliche Personalreferenz verfüge.

2. Aus der Beilage ./m ergebe sich zudem das Erfordernis, dass der Bieter über "zwei Restauratoren mit Schwerpunkt Terrakotta" verfüge. Diese Restauratoren hätten in den letzten fünf Jahren ein Referenzprojekt mit Nettobaukosten von EUR 0,1 Mio abgewickelt haben müssen, bei dem im Zuge der Leistungsausführung eine Abstimmung mit dem Bundesdenkmalamt erfolgt sei und die eine Fassadenrestaurierung eines historisch oder künstlerisch, geschichtlich oder sonstig kulturell vergleichbar bedeutsamen Gebäudes mit Schwerpunkt Terrakotta zum Inhalt gehabt hätten. Aufgrund der Branchenkenntnis gehe die Antragstellerin davon aus, dass die präsumtive Zuschlagsempfängerin dieses Mindestkriterium der technischen Leistungsfähigkeit nicht erfülle. Die Nettobaukosten in Höhe von EUR 0,1 Mio für Terrakottarestaurierung sei ein sehr hoher Betrag, der nur von einer Handvoll Unternehmen erfüllt werden könne.

3. Die Beilage ./m verlange zudem die Namhaftmachung eines "Restaurator[s] mit Schwerpunkt gefasste Architekturoberflächen". Dieser Restaurator hätte in den letzten fünf Jahren ein Referenzprojekt mit Nettobaukosten von EUR 20.000,- abgewickelt haben müssen, bei dem im Zuge der Leistungsausführung eine Abstimmung mit dem Bundesdenkmalamt erfolgt sei und die eine Fassadenrestaurierung eines historisch oder künstlerisch, geschichtlich oder sonstig kulturell vergleichbar bedeutsamen Gebäudes zum Inhalt gehabt hätten. Es handle sich um Wandmalereien künstlerischen Gehalts und keine schlichten Malerarbeiten. Als Kenner der Branche gehe die Antragstellerin davon aus, dass die präsumtive Zuschlagsempfängerin diese Anforderungen nicht erfülle.

Die Antragstellerin habe ein Interesse am Vertragsabschluss, es drohe ihr ein Schaden und ihre Rechte würden verletzt.

Mit Schreiben der Auftraggeberin vom 18.10.2017 gab diese bekannt, dass Auftraggeberin die Bundesimmobiliengesellschaft m.b.H. sei. Bei dem gegenständlichen Vergabeverfahren handle es sich um einen Bauauftrag im Oberschwellenbereich der in einem offenen Verfahren mit EU-weiter Bekanntmachung nach dem Bestbieterprinzip vergeben werden solle. Die Bekanntmachung in der EU sei am 02.08.2017 erfolgt. Die Zuschlagsentscheidung sei mit Mitteilung per FAX am 06.10.2017 erfolgt.

Mit Schreiben der Auftraggeberin vom 23.10.2017 gab diese im Wesentlichen an, dass entgegen dem Antragsvorbringen sich die präsumtive Zuschlagsempfängerin aufgrund der vorliegenden Unterlagen und der darüber erfolgten Prüfung und Aufklärung insgesamt als geeignet erweise.

Mit einstweiliger Verfügung des BVwG vom 24.10.2017, W134 2173603-1/3E, wurde der Auftraggeberin für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens untersagt, den Zuschlag zu erteilen.

Mit Schreiben der präsumtiven Zuschlagsempfängerin, der XXXX bestehend aus XXXX vom 25.10.2017 erhob diese begründete Einwendungen. Sie brachte zusammengefasst vor, dass die präsumtive Zuschlagsempfängerin die Eignungskriterien erfülle und der Nachprüfungsantrag daher abzuweisen sei. Mit Schreiben der präsumtiven Zuschlagsempfängerin, der römisch 40 bestehend aus römisch 40 vom 25.10.2017 erhob diese begründete Einwendungen. Sie brachte zusammengefasst vor, dass die präsumtive Zuschlagsempfängerin die Eignungskriterien erfülle und der Nachprüfungsantrag daher abzuweisen sei.

Mit Schreiben der Antragstellerin vom 07.11.2017 stellte diese den Antrag, das BVwG möge einen Sachverständigen aus dem Fachgebiet Renovierung und Revitalisierung alter Bausubstanzen beiziehen.

Mit Schreiben der präsumtiven Zuschlagsempfängerin vom 14.11.2017 und vom 17.11.2017 hat diese weitere Stellungnahmen abgegeben.

Am 21.11.2017 fand darüber eine mündliche Verhandlung im BVwG statt.

Das Verhandlungsprotokoll lautet auszugsweise wie folgt:

VR: Der Senat ist bei Abwägung der Interessen der AS auf ein faires Verfahren und der präs. ZE auf Geheimhaltung zum Schluss gekommen, dass der Name des Referenzprojektes bekannt gegeben wird, jedoch nicht der Name der Schlüsselperson. Das Referenzprojekt im Angebot der präs. ZE auf Seite 9 der Beilage M lautet "Restaurierung Fassadenskulpturen Lichtenfelsgasse 2, 1010 Wien, Rathaus Wien".

XXXX: Wir ziehen aufgrund des Referenzprojektes in Zweifel, dass die Mindestanforderung Restaurierung von Fassaden (Seite 2, vorletzter Anstrich, Beilage M) vom Referenzprojekt umfasst war, weil meines Wissens, bei diesem Projekt lediglich die Restaurierung der Skulpturen am Rathaus vorgenommen wurden, nicht jedoch die Restaurierung der Fassade selbst.

XXXX: Es wird bestritten, dass das Referenzprojekt dieses Mindestkriterium nicht erfüllt. Zumal gem. Definition der Mindestkriterien (Seite 2, Beilage M, vorletzter Anstrich) allgemein auf eine "Restaurierung von Fassaden" abgestellt wird und diesbezüglich keine nähere Eingrenzung erfolgt.

XXXX: Ich verweise auf die Seite 10 der Beilage M, hier befindet sich eine nähere Beschreibung des Referenzprojektes, aus der hervorgeht, dass dieses Mindestkriterium erfüllt wurde.

VR: Die Formulierung auf der Seite 10 der Beilage M lautet: "Leitung der Restaurierung der Fassadenskulpturen im Rahmen der Fassadensanierungen (BA1, BA2, BA4)".

XXXX: Die Fassadenskulpturen des Rathauses Wien, die bei dem Referenzprojekt restauriert wurden, sind immanenter Fassadenbestandteil der Fassade, sodass das Mindestkriterium der Restaurierung von Fassaden gegeben ist. Eine Einschränkung auf eine Gesamtrestaurierung und damit die Unzulässigkeit von Teilrestaurierungen ist den Mindestkriterien nicht zu entnehmen.

XXXX: Die reine Restaurierung der Skulpturen ist keine Restaurierung von Fassaden im Sinne der Mindestkriterien der Ausschreibung. Die Nennung der Schlüsselperson des genannten Referenzprojektes ist nicht erforderlich. Den Punkt des Nachprüfungsantrages "Leitender Restaurator" können wir abhaken.

VR: Wir kommen nun zum nächsten Punkt des Nachprüfungsantrages "Zwei Restauratoren mit Schwerpunkt Terrakotta".

XXXX: Wir ziehen in Zweifel, dass beim Referenzprojekt "Fassadenrestaurierung Restaurator mit Schwerpunkt Terrakotta", das Mindestkriterium der Seite 14 der Beilage M "Netto-Baukosten der Restaurierung mind. Euro 0,1 Mio." zutrifft.

XXXX: Es handelt sich bei dem geforderten Referenzprojekt welches auf der Seite 24 der Beilage M angeführt ist, um ein anderes Referenzprojekt als zuvor genannt. Der Auftragswert ist auf der Seite 24 mit einem Betrag von über 0,1 Mio. Euro angegeben. Die Nennung des Referenzprojektes stellt ein Betriebs- und Geschäftsgeheimnis dar, Erklärung siehe oben.

VR: Der Senat entschließt sich nach Abwägung der Interessen der Parteien, den Namen des Referenzprojektes bekannt zu geben. Es handelt sich auf Seite 24 der Beilage M um folgendes

Referenzprojekt: "Zentralfriedhof Graz". Der auf Seite 24, Beilage M, angegebene Auftragswert liegt, wie von der präs. ZE richtig angegeben, über dem Wert von 100.000 Euro.

XXXX: Wir können anhand des Namens des Referenzprojektes nicht nachvollziehen, wie hoch der Anteil der Terrakottaarbeiten an diesem Referenzprojekt war. Uns interessiert der Anteil der Terrakottaarbeiten an diesem Referenzprojekt um prüfen zu können, ob dabei der Schwerpunkt auf Terrakottaarbeiten gelegen ist.

XXXX: Soweit die AS meint, dass sich die geforderten Nettobaukosten bei dieser Unternehmensreferenz allein auf die Terrakottaarbeiten beziehen müssten, ist klar zu stellen, dass gem.

Ausschreibungsunterlage auf ein Referenzprojekt mit insgesamt mind. 0,1 Mio. Auftragswert abgestellt wird, das lediglich einen Schwerpunkt Terrakotta aufweist. Die präs. ZE hat mit Aufklärungsschreiben samt Beilagen vom 20.09.2017 nachgewiesen, dass diese Anforderungen an das Referenzprojekt vollumfänglich erfüllt bzw. übererfüllt sind.

Der Senat nimmt Einsicht in den Vergabeakt, in welchem sich das genannte E-Mail vom 20.09.2017 befindet, dort wird eine Summe an Terrakottaarbeiten genannt, welche 100.000 Euro überschreitet. Die Gesamtauftragssumme ist noch bedeutend höher. Beiliegt auch eine Dokumentation der durchgeführten Arbeiten mit diversen Bildern.

XXXX: Diese Angaben der präs. ZE im Schreiben vom 20.09.2017 und in dem Formblatt "Unternehmensreferenz" auf Seite 24 der Beilage M, wurden vollumfänglich inhaltlich und fachlich seitens der AG überprüft, wozu maßgeblich auch die Expertise von Fr. DI Restauratorin XXXX herangezogen wurde. XXXX: Diese Angaben der präs. ZE im Schreiben vom 20.09.2017 und in dem Formblatt "Unternehmensreferenz" auf Seite 24 der Beilage M, wurden vollumfänglich inhaltlich und fachlich seitens der AG überprüft, wozu maßgeblich auch die Expertise von Fr. DI Restauratorin römisch 40 herangezogen wurde.

XXXX: Anhand der von der präs. ZE vorgelegten Dokumentation, kann aus meiner fachlichen Sicht bestätigt werden, dass der Anteil an Terrakottarestaurierung die 100.000 € überschreitet.

XXXX: Damit ist der Punkt 2 "Restauratoren mit Schwerpunkt Terrakotta" aus unserer Sicht erledigt.

VR: Kommen wir nun zum nächsten Punkt der Beilage M, Seite 15 "Restaurator mit Schwerpunkt gefasste Architekturoberflächen".

XXXX: Wir interpretieren den Begriff gefasste Architekturoberflächen laut Beilage M so, dass nicht einfache Malerarbeiten darunter zu verstehen sind, sondern Wandmalereien künstlerischen Gehalts (Stuck, Wandmalereien mit Vergoldungsarbeiten). Wir stützen diese Interpretation auf eine gesamthafte Betrachtung der Ausschreibung insbesondere Leistungsverzeichnis Seite 57.

XXXX: Zur Akteneinsicht verweise ich auf meine obige Stellungnahme.

VR: Der Senat entschließt sich nach Abwägung der Interessen der Parteien, den Namen des Referenzprojektes bekannt zu geben. Es handelt sich auf Seite 26 der Beilage M um folgendes

Referenzprojekt: "Rathaus Retz". Die detaillierte Beschreibung des Referenzprojektes auf Seite 27 der Beilage M lautet: "Reinigen der Fassade, Abnehmen von losen und technisch inadäquaten Putzbereichen, Schließen der Fehlstellen, Fassung in Kalktechnik".

XXXX: Bei diesem Referenzprojekt wird beschrieben, eine Putzinstandsetzung und ein einfacher Anstrich in Kalktechnik. Das hat nichts mit Wandmalereien künstlerischen Gehalts zu tun.

XXXX: Der vierte Anstrich in der Mitte auf Seite 15 der Beilage M "Leistungen Restaurator mit Schwerpunkt gefasste Architekturoberflächen" ist nicht erfüllt, weil nach der detaillierten Beschreibung des genannten Referenzprojektes handelt es sich um eine Putzsanierung mit einfachen Anstricharbeiten.

XXXX: Das Vorbringen der AS, wonach die Anforderung "gefaste Architekturoberflächen" beim gegenständlichen Referenzprojekt Unternehmensreferenz 4 nicht erfüllt sei, ist unzutreffend. Dass sämtliche Anforderungen gem. Ausschreibungsunterlage erfüllt sind, erschließt sich sowohl aus der oben wiedergegebenen Beschreibung des Referenzprojektes als auch der eingeholten umfangreichen Dokumentation, die einer fachkundigen Prüfung durch die AG namens Fr. XXXX unterzogen wurde. XXXX: Das Vorbringen der AS, wonach die Anforderung "gefaste Architekturoberflächen" beim gegenständlichen Referenzprojekt Unternehmensreferenz 4 nicht erfüllt sei, ist unzutreffend. Dass sämtliche Anforderungen gem. Ausschreibungsunterlage erfüllt sind, erschließt sich sowohl aus der oben wiedergegebenen Beschreibung des Referenzprojektes als auch der eingeholten umfangreichen Dokumentation, die einer fachkundigen Prüfung durch die AG namens Fr. römisch 40 unterzogen wurde.

XXXX: Aus fachlicher Sicht kann anhand der vorgelegten Dokumentation die erforderte Mindestanforderung laut Referenz bestätigt werden, weil es aus der vorgelegten Dokumentation hervorgeht, dass nicht nur monochrome sondern auch polychrome gefasste Putzoberflächen (partielle Wandmalereien) Auftragsgegenstand waren.

XXXX: Ist die Höhe von 20.000 Euro überschritten?

XXXX: Das kann bestätigt werden, auf Seite 26 der Beilage M.

VR: Es kann bestätigt werden, dass auf Seite 26 Beilage M der Auftragswert deutlich über € 20.000 liegt.

XXXX: Wir können die Punkte der Beilage M abhaken. Fraglich ist für uns noch, ob die Bietergemeinschaft über die notwendige Baumeisterbefugnis verfügt.

XXXX: Unter Verweis auf den Schriftsatz der präs. ZE vom 17.11.2017, welcher inhaltlich richtig ist, ist festzuhalten, dass die präs. ZE einen entsprechenden notwendigen Subunternehmer bekannt gegeben hat, zudem auch die erforderlichen Eignungsnachweise im Akt vorliegen. Der genannte Subunternehmer verfügt über die Befugnis des Baumeisters, dies wird auch im Schreiben vom 17.11.2017 in der Beilage mit einem GISA-Auszug belegt.

VR: Das Vorliegen des GISA-Ausdrucks kann bestätigt werden.

XXXX: Auch sonst liegen bei der präs. ZE keine Eignungsmängel vor. Die erforderliche Eignung der präs. ZE ist daher vollumfänglich gegeben und steht daher nachgewiesener Maßen nicht in Frage."

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogenrömisches zwei. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

1. Sachverhalt (schlüssiges Beweismittel)

Die Auftraggeberin, die Bundesimmobiliengesellschaft m.b.H., hat einen Bauauftrag im Wege eines offenen Verfahrens im Oberschwabenbereich ausgeschrieben. Die Bekanntmachung in der EU ist am 02.08.2017 erfolgt. (Schreiben der Auftraggeberin vom 18.10.2017).

Am 06.10.2017 erfolgte die Bekanntgabe der Zuschlagsentscheidung zugunsten der XXXX. (Schreiben der Auftraggeberin vom 18.10.2017). Am 06.10.2017 erfolgte die Bekanntgabe der Zuschlagsentscheidung zugunsten der römisch 40. (Schreiben der Auftraggeberin vom 18.10.2017).

Die Beilage./m Schlüsselpersonal und Referenzprojekte der Ausschreibungsunterlagen lautet auf Seite 2 auszugsweise:

"Für den Bauleiter, den Polier/Vorarbeiter und den leitenden Restaurator ist zum Nachweis der Erfahrung ein Referenzprojekt anzugeben. Das Referenzprojekt muss jedenfalls folgende Leistungen/Merkmale enthalten/aufweisen (Mindestkriterien):

- * Restaurierung von Fassaden eines historischen oder künstlerisch, geschichtlich oder sonstige kulturelle vergleichbar bedeutsamen Gebäudes

- * []" (Ausschreibungsunterlage Beilage./m)

Die Beilage./m Schlüsselpersonal und Referenzprojekte der Ausschreibungsunterlagen lautet auf Seite 13ff auszugsweise:

"Referenzprojekt Fassadenrestaurierung

Restaurator mit Schwerpunkt Terrakotta (Unternehmensreferenz)

[]

Der Bieter hat für Leistungen der Terrakottarestaurierung folgende weitere Person unter Eingabe der einschlägigen Berufserfahrung und der Ausbildung bekannt zu geben:

- * zwei Restauratoren mit Schwerpunkt Terrakotta

Der Bieter hat nachzuweisen, dass diese Person ein, den nachfolgend angeführten Mindestkriterien entsprechendes Referenzprojekt abgewickelt haben (sic!).

Das Referenzprojekt muss jedenfalls folgende Leistungen/Merkmale enthalten/aufweisen (Mindestkriterien):

- * []

- * Nettobaukosten der Restaurierung mindestens € 0,1 Mio.

- * []" (Ausschreibungsunterlage Beilage./m)

2. Beweiswürdigung:

Dieser Sachverhalt ergibt sich schlüssig aus den in Klammer genannten Quellen, deren Echtheit und Richtigkeit außer Zweifel steht.

3. Rechtliche Beurteilung:

Die Ausschreibungsunterlagen sind nach dem objektiven Erklärungswert für einen durchschnittlich fachkundigen Bieter bei Anwendung der üblichen Sorgfalt auszulegen (VwGH 22.11.2011, 2006/04/0024).

Allfällige Rechtswidrigkeiten einer bestandsfesten Entscheidung dürfen von der Vergabekontrollbehörde im Rahmen der Nachprüfung einer späteren Auftraggeberentscheidung nicht aufgegriffen werden (VwGH 17.06.2014, 2013/04/0029).

3. a) Zu dem Punkt des Nachprüfungsantrages "Leitender Restaurator":

Die Antragstellerin brachte im Wesentlichen vor, dass die präsumtive Zuschlagsempfängerin nicht über ausreichende Kapazitäten, insbesondere nicht über das laut den Ausschreibungsunterlagen in Beilage ./m, Seite 2 und 9, geforderte Schlüsselpersonal "Leitender Restaurator" verfügen würde.

In der mündlichen Verhandlung wurde der Antragstellerin der Name des Referenzprojektes im Angebot der präsumtiven Zuschlagsempfängerin auf Seite 9 Beilage ./m offengelegt. Es handelt sich um die Restaurierung der Fassadenskulpturen am Wiener Rathaus. Danach hat die Antragstellerin Zweifel geäußert, dass die Mindestanforderung Restaurierung von Fassaden vom Referenzprojekt umfasst sei, weil dieses Projekt lediglich die Restaurierung der Skulpturen am Rathaus umfasse, nicht jedoch die Restaurierung der Fassade selbst.

Bei dem gegenständlichen Referenzprojekt der präsumtiven Zuschlagsempfängerin wurden die Fassadenskulpturen am Wiener Rathaus restauriert. Die Interpretation der Mindestkriterien des Referenzprojektes in Beilage ./m, Seite 2 ("Restaurierung von Fassaden eines historischen oder künstlerisch, geschichtlich oder sonstige kulturelle vergleichbar bedeutsamen Gebäudes") ergibt, dass im Falle einer Restaurierung von Fassadenskulpturen am Wiener Rathaus die Mindestkriterien der Ausschreibung erfüllt sind, da Fassadenskulpturen immanenter Bestandteil der Fassade sind und somit auch bei einer Restaurierung von Fassadenskulpturen eine Restaurierung der Fassade vorliegt. Weiters ist dem BVwG bei Durchsicht des Vergabeaktes, insbesondere Beilage ./m, Seite 9 des Angebotes der präsumtiven Zuschlagsempfängerin sowie der diesbezüglichen Prüfung durch die Auftraggeberin kein Zweifel entstanden, dass die präsumtive Zuschlagsempfängerin über das geforderte Schlüsselpersonal leitender Restaurator verfügt. Eine Ausschreibungswidrigkeit im Angebot der präsumtiven Zuschlagsempfängerin liegt diesbezüglich nicht vor.

3. b) Zu dem Punkt des Nachprüfungsantrages "Zwei Restauratoren mit Schwerpunkt Terrakotta":

Die Antragstellerin brachte im Wesentlichen vor, dass sie bezweifle, dass die präsumtive Zuschlagsempfängerin über ein Referenzprojekt mit Schwerpunkt Terrakotta (Beilage./m Seite 13ff) verfügen würde, bei welchem die Nettobaukosten der Restaurierung mindestens € 0,1 Mio. erreichen würden.

In der mündlichen Verhandlung wurde der Antragstellerin der Name des Referenzprojektes im Angebot der präsumtiven Zuschlagsempfängerin auf Seite 24 Beilage ./m offengelegt. Es handelt sich um folgendes Referenzprojekt: "Zentralfriedhof Graz". Der auf Seite 24 Beilage ./m angegebene Auftragswert des Referenzprojektes übersteigt den Wert von € 0,1 Mio. In der mündlichen Verhandlung hat die Restauratorin Diplom-Ingenieur XXXX schlüssig und nachvollziehbar angegeben, dass aus ihrer fachlichen Sicht der Anteil an Terrakottarestaurierung des Referenzprojektes € 100.000 überschreitet. Eine Ausschreibungswidrigkeit im Angebot der präsumtiven Zuschlagsempfängerin liegt diesbezüglich nicht vor. In der mündlichen Verhandlung wurde der Antragstellerin der Name des Referenzprojektes im Angebot der präsumtiven Zuschlagsempfängerin auf Seite 24 Beilage ./m offengelegt. Es handelt sich um folgendes Referenzprojekt: "Zentralfriedhof Graz". Der auf Seite 24 Beilage ./m angegebene Auftragswert des Referenzprojektes übersteigt den Wert von € 0,1 Mio. In der mündlichen Verhandlung hat die Restauratorin Diplom-Ingenieur römisch 40 schlüssig und nachvollziehbar angegeben, dass aus ihrer fachlichen Sicht der Anteil an Terrakottarestaurierung des Referenzprojektes € 100.000 überschreitet. Eine Ausschreibungswidrigkeit im Angebot der präsumtiven Zuschlagsempfängerin liegt diesbezüglich nicht vor.

3. c) Zu dem Punkt des Nachprüfungsantrages "Restaurator mit Schwerpunkt gefasste Architekturoberflächen":

Die Antragstellerin brachte im Wesentlichen vor, dass sie bezweifle, dass die präsumtive Zuschlagsempfängerin über ein Referenzprojekt "Restaurator mit Schwerpunkt gefasste Architekturoberflächen" verfügen würde. Der 4. Anstrich auf Seite 15 der Beilage ./m "Leistungen Restaurator mit Schwerpunkt gefasste Architekturoberflächen" sei nicht erfüllt. Es gehe dabei um Wandmalereien künstlerischen Gehalts und keine schlichten Malerarbeiten.

In der mündlichen Verhandlung wurde der Antragstellerin der Name des Referenzprojektes im Angebot der präsumtiven Zuschlagsempfängerin auf Seite 26 Beilage ./m offengelegt. Es handelt sich um folgendes Referenzprojekt: "Rathaus Retz". In der mündlichen Verhandlung hat die Restauratorin Diplom-Ingenieur XXXX schlüssig und nachvollziehbar angegeben, dass aus fachlicher Sicht anhand der vorgelegten Dokumentation die

erforderte Mindestanforderung bestätigt wird, weil aus der vorgelegten Dokumentation hervorgeht, dass nicht nur monochrom sondern auch polychrom gefasste Putzoberflächen (partielle Wandmalereien) Auftragsgegenstand waren. Auch liegt der Auftragswert des Referenzprojektes deutlich über €In der mündlichen Verhandlung wurde der Antragstellerin der Name des Referenzprojektes im Angebot der präsumtiven Zuschlagsempfängerin auf Seite 26 Beilage ./m offengelegt. Es handelt sich um folgendes Referenzprojekt: "Rathaus Retz". In der mündlichen Verhandlung hat die Restauratorin Diplom-Ingenieur römisch 40 schlüssig und nachvollziehbar angegeben, dass aus fachlicher Sicht anhand der vorgelegten Dokumentation die erforderte Mindestanforderung bestätigt wird, weil aus der vorgelegten Dokumentation hervorgeht, dass nicht nur monochrom sondern auch polychrom gefasste Putzoberflächen (partielle Wandmalereien) Auftragsgegenstand waren. Auch liegt der Auftragswert des Referenzprojektes deutlich über € 20.000. Eine Ausschreibungswidrigkeit im Angebot der präsumtiven Zuschlagsempfängerin liegt diesbezüglich nicht vor.

3. d) Zu dem Punkt Befugnis des Baumeisters:

Die Antragstellerin brachte im Wesentlichen vor, dass sie bezweifle, dass die präsumtive Zuschlagsempfängerin über die notwendige Baumeisterbefugnis verfüge.

Die Auftraggeberin hat diesbezüglich schlüssig und nachvollziehbar angegeben, dass die präsumtive Zuschlagsempfängerin einen Subunternehmer benannte, der über die erforderlichen Befugnis des Baumeisters verfügt. Eine Ausschreibungswidrigkeit im Angebot der präsumtiven Zuschlagsempfängerin liegt diesbezüglich nicht vor.

Die beantragte Beiziehung eines Sachverständigen war nicht erforderlich, da eine solche zur Feststellung des maßgeblichen Sachverhaltes nicht erforderlich ist.

Zusammenfassend kann gesagt werden, dass keine Rechtswidrigkeit der angefochtenen Zuschlagsentscheidung vorliegt.

Über den Antrag auf Gebührenersatz wird gesondert entschieden.

4. Revision:

Gemäß § 25a Abs 1 VwGG hat das Verwaltungsgericht im Spruch seines Erkenntnisses oder Beschlusses auszusprechen, ob die Revision gemäß Art 133 Abs 4 B-VG zulässig ist. Der Ausspruch ist kurz zu begründen. Gemäß Paragraph 25 a, Absatz eins, VwGG hat das Verwaltungsgericht im Spruch seines Erkenntnisses oder Beschlusses auszusprechen, ob die Revision gemäß Artikel 133, Absatz 4, B-VG zulässig ist. Der Ausspruch ist kurz zu begründen.

Die Revision ist gemäß Art 133 Abs. 4 B-VG nicht zulässig, weil die Entscheidung nicht von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (vgl. dazu die im Erkenntnis genannten Erkenntnisse des VwGH) ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung; weiters ist die vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Auch liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor. Die Revision ist gemäß Artikel 133, Absatz 4, B-VG nicht zulässig, weil die Entscheidung nicht von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes vergleiche dazu die im Erkenntnis genannten Erkenntnisse des VwGH) ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung; weiters ist die vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Auch liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor.

Schlagworte

Bauftrag, Befugnis beurteilt am Auftragsgegenstand, bestandfeste Ausschreibung, Eignung, Eignungskriterien, Mindestanforderung, mündliche Verhandlung, Nachprüfungsantrag, Nachprüfungsverfahren, Nichtigkeitsklage der Zuschlagsentscheidung, objektiver Erklärungswert, Referenzprojekt, Schaden, Schlüsselkraft, Subunternehmer, Vergabeverfahren

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:BVWG:2017:W134.2173603.2.00

Zuletzt aktualisiert am

04.01.2018

Quelle: Bundesverwaltungsgericht BVwg, <https://www.bvwg.gv.at>

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at