jusline®
»» Recht. Schnell

Sie können die QR Codes nützen um später wieder auf die neuste Version eines Gesetzestexts zu gelangen.

TE Vwgh Erkenntnis 2005/5/18 2004/04/0067

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 18.05.2005

Index

L72009 Beschaffung Vergabe Wien;
40/01 Verwaltungsverfahren;

Norm

AVG §13 Abs3;
LVergRG Wr 2003 §18 Abs1;

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Vizepräsident Dr. W. Pesendorfer und die Hofräte Dr. Stöberl, Dr. Rigler, Dr. Bayjones und Dr. Kleiser als Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag. Weiss, über die Beschwerde der Baumeister Dipl.-Ing. F & Co in W, vertreten durch Hule Bachmayr-Heyda Nordberg Rechtsanwälte GmbH in 1010 Wien, Franz-Josefs-Kai 47, gegen den Bescheid des Vergabekontrollsenates für Wien vom 11. Februar 2004, VKS-276/04, betreffend Nachprüfung eines Vergabeverfahrens (mitbeteiligte Parteien: 1. Stadt Wien, Magistratsabteilung 33 in 1110 Wien, Senngasse 2; 2. J in W, vertreten durch Dr. Johann Etienne Korab, Rechtsanwalt in 1010 Wien, Wollzeile 24), zu Recht erkannt:

Spruch

Der angefochtene Bescheid wird in seinem Spruchpunkt 1. zur Gänze und in seinem Spruchpunkt 2., soweit damit der Antrag der beschwerdeführenden Partei auf Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung vom 30. Dezember 2003 abgewiesen wurde, wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften aufgehoben.

Das Land Wien hat der beschwerdeführenden Partei Aufwendungen in der Höhe von EUR 1.088,-- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

Mit dem angefochtenen Bescheid vom 11. Februar 2004 hat die belangte Behörde im Vergabeverfahren der erstmitbeteiligten Partei betreffend Leistungen zu Schadens- und Störungsbehebungen in den Bezirken 1 bis 23 ohne Autobahnen und Hauptstraßen B, kleine straßenbauliche Maßnahmen an der öffentlichen Beleuchtung, Mastenaufstellungs- und Elektromontagearbeiten für das Jahr 2004 dem Teilnahmeantrag des Zweitmitbeteiligten stattgegeben (Spruchpunkt 1.) und die Anträge der beschwerdeführenden Partei auf Nichtigerklärung der Zuschlagserteilung vom 30. Dezember 2003 zu Gunsten des Zweitmitbeteiligten, in eventu festzustellen, dass wegen eines Verstoßes gegen das Bundesvergabegesetz der Zuschlag nicht gemäß den Angaben in der Ausschreibung dem

Angebot mit dem niedrigsten Preis bzw. dem technisch und wirtschaftlich günstigsten Angebot erteilt worden sei, in eventu auszusprechen, dass die Ausschreibung zu widerrufen sei und auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung abgewiesen (Spruchpunkt 2.).

In der Begründung dieses Bescheides führte die belangte Behörde - soweit hier wesentlich - aus, dass sich an der gegenständlichen Ausschreibung u.a. die beschwerdeführende Partei beteiligt habe, die diese Arbeiten für die erstmitbeteiligte Partei bereits im Jahr 2003 ausgeführt habe. Mit Zuschlagsentscheidung vom 30. Dezember 2003, der beschwerdeführenden Partei am 31. Dezember 2003 zugegangen, habe die Auftraggeberin mitgeteilt, den Zuschlag dem Zweitmitbeteiligten als Bestbieter erteilen zu wollen.

Die beschwerdeführende Partei habe in ihrem Nachprüfungsantrag im Wesentlichen ausgeführt, dass der Zweitmitbeteiligte auszuscheiden und der Zuschlag daher an sie zu erteilen gewesen wäre. Der Zweitmitbeteiligte hätte die nach den Ausschreibungsbedingungen erforderlichen Referenzen nicht nachgewiesen. Er würde erst seit 15. Dezember 2003 über eine Gewerbeberechtigung für das Baumeistergewerbe verfügen und hätte daher in der Zeit davor keine Bauleistungen erbringen können. Der Zweitmitbeteiligte wäre lediglich im Jahr 2003 als Subunternehmer der beschwerdeführenden Partei bei der Durchführung der Elektrotechnikarbeiten tätig geworden.

Die Auftraggeberin habe dagegen vorgebracht, dass der Zweitmitbeteiligte im Jahr 2003 als Subunternehmer der beschwerdeführenden Partei den elektrotechnischen Teil der Schadensbehebungsarbeiten zur vollsten Zufriedenheit durchgeführt hätte. Der elektrotechnische Anteil der Arbeiten hätte für die Auftraggeberin einen größeren Stellenwert als die Baumeisterleistungen. Da der Zweitmitbeteiligte somit bereits für die Auftraggeberin gearbeitet hätte, wären die geforderten Referenzen als erfüllt anzusehen. Letztlich hätte dieses Unternehmen auch nachgewiesen, den Umbau/Neubau der Straßenbeleuchtung in A durchgeführt zu haben.

Mit dem am 28. Jänner 2004 eingelangten, mit Schriftsatz vom 29. Jänner 2004 verbesserten Antrag habe der Zweitmitbeteiligte begehrt, ihm Parteistellung im Sinn von § 16 Abs. 2 Wiener Vergaberechtsschutzgesetz (WVRG) einzuräumen. Die beschwerdeführende Partei habe sich dagegen ausgesprochen und darauf hingewiesen, dass der Antrag verfristet wäre.

Nach den Ausschreibungsunterlagen solle der Zuschlag "nach dem Bestbieterprinzip auf das billigste Angebot" erfolgen. Der Zuschlag dürfe nur an Unternehmen mit entsprechender Gewerbeberechtigung erteilt werden. Unter der Position "Referenzen" werde ausgeführt, dass Bieter, die noch nicht für die Erstmitbeteiligte tätig gewesen seien, nachzuweisen hätten, dass sie Arbeiten in ähnlichem Umfang und in der geforderten Qualität bereits ausgeführt hätten.

Nach den Ergebnissen der Angebotsauswertung sei der Zweitmitbeteiligte als Bestbieter an erster Stelle und die beschwerdeführende Partei an zweiter Stelle gereiht worden.

Da die rechtlichen Interessen des Zweitmitbeteiligten durch die Entscheidung im gegenständlichen Verfahren berührt werden könnten, sei dem rechtzeitig gestellten Teilnahmeantrag stattzugeben gewesen.

Der Nachprüfungsantrag der beschwerdeführenden Partei sei ebenfalls rechtzeitig gestellt worden; er erweise sich jedoch als nicht berechtigt. Nach den Ausschreibungsunterlagen habe ein Bieter, der bisher für die Auftraggeberin nicht tätig gewesen sei, nachzuweisen, dass er Arbeiten in ähnlichem Umfang und in der geforderten Qualität bereits ausgeführt habe. Das Verfahren habe ergeben, dass das Unternehmen des Zweitmitbeteiligten bereits für die Auftraggeberin, wenn auch als Subunternehmer der beschwerdeführenden Partei, im Jahr 2003 alle elektrotechnisch erforderlichen Arbeiten durchgeführt habe. Da sich ein Unternehmer auf die Referenzen seines Subunternehmers berufen dürfe, müsse dies auch umgekehrt dafür gelten, dass sich ein Unternehmen auf Leistungen berufen dürfe, die es als Subunternehmer erbracht habe. Die Argumentation der Auftraggeberin, dass der elektrotechnische Anteil der Arbeiten für sie einen größeren Stellenwert hätte als die Baumeisterleistungen, sei plausibel. Auf Grund der als Subunternehmer erbrachten elektrotechnischen Leistungen des Zweitmitbeteiligten könnten daher diesbezügliche Referenzen entfallen. Soweit auch Referenzen über Bauleistungen erforderlich gewesen seien, sei zunächst davon auszugehen, dass den Ausschreibungsunterlagen eine nähere Spezifikation hinsichtlich der Bauarbeiten nicht entnommen werden könne. Die Auftraggeberin habe darauf hingewiesen, dass der Zweitmitbeteiligte bezüglich der Bauleistungen eine entsprechende Referenz nachgewiesen hätte, die auch einer Überprüfung unterzogen worden wäre. Dass der Zweitmitbeteiligte erst ab 15. Dezember 2003 über eine gewerberechtliche Befugnis für das Gewerbe des Baumeisters verfüge, schade im Ergebnis nicht, weil die geforderten Befugnisse erst spätestens zum Zeitpunkt der

Angebotsöffnung vorliegen müssten.

Der Antrag auf Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung sei daher abzuweisen gewesen.

Ihrem Inhalt nach nur gegen die Stattgebung des Teilnahmeantrages und die Abweisung des Antrages auf Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung richtet sich die vorliegende Beschwerde mit dem Begehren, den Bescheid wegen Rechtswidrigkeit seines Inhalts oder Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften aufzuheben.

Die belangte Behörde und der Zweitmitbeteiligte erstatteten je eine Gegenschrift mit dem Antrag, die Beschwerde als unbegründet abzuweisen.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Zum Teilnahmeantrag des Zweitmitbeteiligten (der im Folgenden als Mitbeteiligter bezeichnet wird):

Die beschwerdeführende Partei bringt vor, dass der Teilnahmeantrag des Mitbeteiligten vom 29. Jänner 2004 nicht von dem einschreitenden Rechtsanwalt unterfertigt worden sei, da diese Eingabe eine Unterschrift mit dem Zusatz "i.V." trage. Bevollmächtigt worden sei jedoch nur der einschreitende Rechtsanwalt, der sich auch auf die erteilte Vollmacht berufen habe. Eine weitere Vollmachtserteilung sei nicht behauptet worden, sodass die Unterschriftsleistung - eines Mitarbeiters des Rechtsanwaltes oder wessen auch immer - rechtlich irrelevant sei. Der Mitbeteiligte habe daher seine Parteistellung mangels rechtzeitiger Stellung eines Teilnahmeantrages verloren.

Aus dem Verwaltungsakt ergibt sich, dass die Verständigung des Mitbeteiligten von der Einbringung des Nachprüfungsantrages gemäß § 14 Abs. 2 WVRG am 22. Jänner 2004 erfolgte. Der Mitbeteiligte brachte am 28. Jänner 2004 - somit innerhalb der Frist gemäß § 16 Abs. 2 WVRG - einen handschriftlichen Teilnahmeantrag ein. Dieser Antrag entsprach nicht den Inhaltserfordernissen gemäß § 18 Abs. 1 WVRG; es fehlten eine Darstellung des Interesses am Vertragsabschluss (Z. 1), Angaben über den behaupteten drohenden oder bereits eingetretenen Schaden für den Antragsteller (Z. 2), die bestimmte Bezeichnung des Rechts, in dem sich der Antragsteller als verletzt erachtet (Z. 3), die Gründe, auf die sich die Behauptung der Rechtswidrigkeit stützt bzw. warum die in einem Verfahren gemäß § 13 behaupteten Rechtswidrigkeiten nicht vorliegen (Z. 4) und ein bestimmtes Begehren (Z. 5).

Am 29. Jänner 2004 erteilte die belangte Behörde gemäß§ 13 Abs. 3 AVG dem Mitbeteiligten den Auftrag, den Teilnahmeantrag binnen acht Tagen so zu verbessern, dass er dem § 18 Abs. 2 WVRG entspreche.

Am selben Tag langte bei der belangten Behörde ein den Teilnahmeantrag verbessernder Schriftsatz des Mitbeteiligten, vertreten durch Rechtsanwalt Dr. Johann Etienne Korab ein, in dem sich dieser Rechtsanwalt auf die erteilte Vollmacht beruft. Dieser Schriftsatz enthält im Bereich der Stampiglie des Rechtsanwalts eine unleserliche Unterschrift mit dem vorangestellten Zusatz "i.V.".

Die beschwerdeführende Partei führte in ihrem Schriftsatz vom 10. Februar 2004 dazu aus, dass der Teilnahmeantrag nicht vom einschreitenden Rechtsanwalt, sondern offensichtlich von einer anderen Person unterfertigt worden sei und daher keine Rechtswirkungen auslöse.

§ 10 Abs. 1 und Abs. 2 AVG normiert Folgendes:

"Vertreter

§ 10. (1) Die Beteiligten und ihre gesetzlichen Vertreter können sich, sofern nicht ihr persönliches Erscheinen ausdrücklich gefordert wird, durch eigenberechtigte natürliche Personen, juristische Personen, Personengesellschaften des Handelsrechts oder eingetragene Erwerbsgesellschaften vertreten lassen. Bevollmächtigte haben sich durch eine schriftliche, auf Namen oder Firma lautende Vollmacht auszuweisen. Vor der Behörde kann eine Vollmacht auch mündlich erteilt werden; zu ihrer Beurkundung genügt ein Aktenvermerk. Schreitet eine zur berufsmäßigen Parteienvertretung befugte Person ein, so ersetzt die Berufung auf die ihr erteilte Vollmacht deren urkundlichen Nachweis.

(2) Inhalt und Umfang der Vertretungsbefugnis richten sich nach den Bestimmungen der Vollmacht; hierüber auftauchende Zweifel sind nach den Vorschriften des bürgerlichen Rechts zu beurteilen. Die Behörde hat die Behebung etwaiger Mängel unter sinngemäßer Anwendung des § 13 Abs. 3 von Amts wegen zu veranlassen."

Nach § 14 erster Halbsatz Rechtsanwaltsordnung ist der Rechtsanwalt berechtigt, im Verhinderungsfalle einen anderen

Rechtsanwalt unter gesetzlicher Haftung zu substituieren. Gemäß § 15 Abs. 1 letzter Halbsatz und Abs. 3 letzter Halbsatz Rechtsanwaltsordnung ist die Unterfertigung von Eingaben an Gerichte und Behörden durch einen Rechtsanwaltsanwärter unzulässig.

Die den Schriftsatz vom 29. Jänner 2004 mit dem Zusatz "i.V."

unterfertigende Person hat mit dieser Unterschriftsleistung erklärt, dass der Schriftsatz von ihr stammt und im Namen des sich auf die Bevollmächtigung durch den Mitbeteiligten berufenden Rechtsanwalts erstattet wird.

Die beschwerdeführende Partei hat im Verwaltungsverfahren bestritten, dass diese Erklärung dem Mitbeteiligten zuzurechnen sei, weil sie nicht vom einschreitenden Rechtsanwalt unterschrieben worden sei. Damit hat sie geltend gemacht, dass die den Schriftsatz unterfertigende Person vom Rechtsanwalt des Mitbeteiligten nicht wirksam bevollmächtigt worden sei.

Zur Klärung der somit strittigen Frage, ob der Mitbeteiligte rechtzeitig durch einen bevollmächtigten Vertreter einen den Formerfordernissen des § 18 WVRG entsprechenden Teilnahmeantrag gestellt hat, wäre es gemäß § 10 Abs. 2 AVG erforderlich gewesen, - durch entsprechenden Auftrag an den Mitbeteiligten - zu ermitteln, von wem der Schriftsatz unterfertigt und ob diese Person bevollmächtigt worden ist. Allenfalls wäre auch die Nachbringung einer Vollmachtsurkunde gemäß § 13 Abs. 3 AVG aufzutragen gewesen.

Die belangte Behörde hat kein derartiges Ermittlungsverfahren durchgeführt und keine diesbezüglichen Feststellungen getroffen; sie belastete ihren Bescheid daher insoweit mit Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften.

Zum Antrag auf Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung:

Die beschwerdeführende Partei bringt dazu im Wesentlichen vor, dass die belangte Behörde keine Tatsachenfeststellungen zu den Referenzen des Mitbeteiligten getroffen habe. In den Ausschreibungsunterlagen sei als Voraussetzung zur Teilnahme festgelegt worden, dass die Bieter eine Liste der in den letzten fünf Jahren erbrachten Bauleistungen vorzulegen hätten, der Bescheinigungen über die ordnungsgemäße Ausführung für die wichtigsten Bauleistungen beizufügen seien. Aus diesen Bescheinigungen müsse der Wert der Bauleistung, Zeit und Ort der Bauführung, ob die Arbeiten den anerkannten Regeln der Technik entsprochen hätten und ob sie ordnungsgemäß durchgeführt worden seien, hervorgehen. Der Mitbeteiligte habe lediglich eine Aufstellung vorgelegt, aus der nicht hervorgehe, ob und welche Bauleistungen er in den letzten fünf Jahren erbracht habe. In diesem Zusammenhang werde festgehalten, dass der Mitbeteiligte erst seit dem 15. Dezember 2003 über eine Gewerbeberechtigung für das Baumeistergewerbe verfüge.

Die Begründung der belangten Behörde, wonach die Auftraggeberin auf eine von ihr überprüfte Referenz des Mitbeteiligten hingewiesen habe, sei nicht nachprüfbar.

Der Mitbeteiligte habe - als Subunternehmer der beschwerdeführenden Partei - lediglich elektrotechnische Arbeiten für die Auftraggeberin erbracht. Bei zumindest zwei Drittel der ausgeschriebenen Arbeiten handle es sich jedoch um Baumeisterarbeiten. Der Mitbeteiligte hätte daher jedenfalls auch Referenzen über erbrachte Bauleistungen erbringen müssen.

Der gegenständliche Auftrag enthält unstrittig auch Bauleistungen. Der Umfang der Bauarbeiten wurde von der beschwerdeführenden Partei im Verwaltungsverfahren mit 84 % und vom Mitbeteiligten mit 25 % der ausgeschriebenen Leistungen genannt. Die Auftraggeberin hat in ihrer von der belangten Behörde als plausibel qualifizierten Stellungnahme ausgeführt, dass die elektrotechnischen Arbeiten gegenüber den Bauarbeiten zwar vom Abrechnungsbetrag her kleiner, auf Grund der Anforderungen der Auftraggeberin jedoch wichtiger seien.

Nach den Feststellungen im angefochtenen Bescheid verlangen die Ausschreibungsunterlagen, dass Bieter, die noch nicht für die Auftraggeberin tätig waren, nachzuweisen haben, dass sie Arbeiten in ähnlichem Umfang und in der geforderten Qualität bereits ausgeführt haben.

Die Ansicht der belangten Behörde, dass der Mitbeteiligte auf Grund der als Subunternehmer für die beschwerdeführende Partei erbrachten elektrotechnischen Leistungen keine diesbezüglichen Referenzen mehr zu erbringen gehabt habe, wird in der Beschwerde nicht bekämpft.

Hinsichtlich der Referenzen für Bauleistungen, die - auch nach Ansicht der belangten Behörde - vom Mitbeteiligten

nachzuweisen waren, enthalten die Ausschreibungsbedingungen nach der Aktenlage - in Übereinstimmung mit dem Beschwerdevorbringen - das Erfordernis der Vorlage einer Liste der in den letzten fünf Jahren erbrachten Bauleistungen, der Bescheinigungen über die ordnungsgemäße Ausführung für die wichtigsten Bauleistungen beizufügen sind. Aus diesen Bescheinigungen müssen der Wert der Bauleistung, Zeit und Ort der Bauführung, ob die Arbeiten den anerkannten Regeln der Technik entsprachen und ob sie ordnungsgemäß durchgeführt wurden, hervorgehen ("Liste der für die Eignungsprüfung erforderlichen Nachweise" gemäß Punkt 13.08 der Ausschreibungsunterlagen).

Der angefochtene Bescheid enthält zur Frage des Nachweises von Referenzen für Bauleistungen des Mitbeteiligten lediglich den Hinweis darauf, dass der Mitbeteiligte nach dem Vorbringen der Auftraggeberin eine entsprechende Referenz nachgewiesen habe, die auch einer Überprüfung unterzogen worden sei. Damit nimmt die belangte Behörde offensichtlich Bezug auf das Schreiben der Auftraggeberin vom 23. Jänner 2004, wonach der Mitbeteiligte den Umbau/Neubau der Straßenbeleuchtung in Altlengbach durchgeführt habe. Die beschwerdeführende Partei hat dagegen im Verwaltungsverfahren eingewendet, dass der Mitbeteiligte gar keine Bauleistungen erbringen habe können, weil er erst ab 15. Dezember 2003, also zwei Wochen vor der gegenständlichen Angebotseröffnung, über eine Gewerbeberechtigung für das Baumeistergewerbe verfügt habe.

Die belangte Behörde hat zwar festgestellt, dass der Mitbeteiligte erst ab 15. Dezember 2003 über die genannte Gewerbeberechtigung verfüge, sich jedoch in keiner Weise mit dem dargestellten Vorbringen der beschwerdeführenden Partei auseinandergesetzt, insbesondere keine Feststellungen dazu getroffen, welche Baumeisterleistungen der Mitbeteiligte in den letzten fünf Jahren erbracht habe und wie er dies nachgewiesen habe.

Daher beruht auch die Abweisung des Antrages auf Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung auf einem mangelhaften Verfahren.

Aus den dargestellten Gründen war der Bescheid der belangten Behörde im angefochtenen Umfang gemäß § 42 Abs. 2 Z. 3 lit. b und lit. c VwGG wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften aufzuheben.

Der Spruch über den Aufwandersatz gründet - im Rahmen des gestellten Begehrens - auf den §§ 47 ff VwGG iVm der Verordnung BGBl. II Nr. 333/2003.

Von der beantragten Verhandlung konnte gemäß § 39 Abs. 2 Z. 3 VwGG abgesehen werden.

Wien, am 18. Mai 2005

Schlagworte

Formgebrechen behebbare Angaben fehlerhafte

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2005:2004040067.X00

Im RIS seit

23.06.2005

Zuletzt aktualisiert am

11.07.2010

Quelle: Verwaltungsgerichtshof VwGH, http://www.vwgh.gv.at

© 2025 JUSLINE

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

www.jusline.at