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 2004/04/0094

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 18.05.2005

Index

97 Öffentliches Auftragswesen;

Norm

BVergG 2002 §20 Z13 litb;
BVergG 2002 §20 Z13;
BVergG 2002 §52 Abs2;
BVergG 2002 §52 Abs3;
BVergG 2002 §67 Abs2;
BVergG 2002 §98 Abs1;
BVergG 2002 §99;

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 Gemeinde Fornach, vertreten durch Dr. Heinz Häupl, Rechtsanwalt in 4865 Nussdorf, Stockwinkl 18, gegen den Bescheid des Unabhängigen Verwaltungssenates des Landes Oberösterreich vom 13. April 2004, VwSen-550088/25/Kl/Pe, betreffend Feststellung der Rechtswidrigkeit einer Entscheidung im Vergabeverfahren (mitbeteiligte Partei: H-Bau Baugesellschaft mbH in W, vertreten durch Dr. Josef Schartmüller, Rechtsanwalt in 4230 Pregarten, Tragweiner Straße 64), zu Recht erkannt:

Spruch

Der angefochtene Bescheid wird wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben.

Das Land Oberösterreich hat der beschwerdeführenden Partei Aufwendungen in der Höhe von EUR 1.171,20 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

Mit Spruchpunkt I. des angefochtenen Bescheides vom 13. April 2004 hat der Unabhängige Verwaltungssenat des Landes Oberösterreich über Antrag der Mitbeteiligten festgestellt, dass die Zuschlagsentscheidung der Beschwerdeführerin vom 5. Juni 2003 im Vergabeverfahren "Abwasserbeseitigungsanlage Fornach, Bauabschnitt 02, Baulos 01" zu Gunsten der S.-AG rechtswidrig war.

In der Begründung dieses Bescheides führte die belangte Behörde - soweit hier wesentlich - aus, dass die Mitbeteiligte vorgebracht habe, sie wäre zu Unrecht ausgeschieden worden. Sie hätte die finanzielle, wirtschaftliche und technische Leistungsfähigkeit sowie die Zuverlässigkeit über Auftrag der Beschwerdeführerin vom 31. März 2003 ausreichend

dargelegt. Insbesondere hätte sie ausgeführt, auf Grund eines Eigentümerwechsels über sämtliche Mittel der Sp.-Gruppe verfügen zu können.

Die Beschwerdeführerin habe demgegenüber vorgebracht, dass die Mitbeteiligte nicht nachvollziehbar dargelegt hätte, auf die Ressourcen der Sp.-Gruppe zurückgreifen zu können. Überdies hätte die Mitbeteiligte die verlangte Bonitätsauskunft, den Nachweis der Berufshaftpflichtversicherungsdeckung und die Bilanzen der letzten drei Jahre über Auftrag nicht vorgelegt.

Nach Einsichtnahme in die Akten des Vergabeverfahrens werde folgender Sachverhalt festgestellt:

Die Beschwerdeführerin habe das gegenständliche Projekt im offenen Verfahren ausgeschrieben und im Lieferanzeiger sowie in der Amtlichen Linzer Zeitung öffentlich bekannt gemacht. Die Angebotsfrist habe am 20. März 2003 geendet. Die Mitbeteiligte habe ein Angebot mit einem Gesamtpreis von EUR 1,779.000,--, die S.-AG ein Angebot mit einem Gesamtpreis von EUR 1,785.000,-- gelegt. Die Mitbeteiligte sei daher an erster Stelle gereiht worden.

Mit Schreiben vom 31. März 2003 sei die Mitbeteiligte zur Beibringung näher angeführter Nachweise für die Befugnis, Leistungsfähigkeit und Zuverlässigkeit aufgefordert worden. U.a. sei als Nachweis für die berufliche Zuverlässigkeit gemäß § 52 Abs. 1 Z. 2 Bundesvergabegesetz 2002 - BVergG, BGBl. I Nr. 99/2002, eine Bestätigung, dass die Verpflichtungen zur Zahlung von Sozialversicherungsbeiträgen, Steuern und Abgaben erfüllt seien, gefordert worden. Als Nachweis für die finanzielle und wirtschaftliche Leistungsfähigkeit gemäß § 52 Abs. 1 Z. 3 BVergG seien

"-

eine entsprechende Bankerklärung (Bonitätsauskunft);

-

Nachweis einer entsprechenden Berufshaftpflichtversicherungsdeckung;

-

Vorlagen von Bilanzen der letzten drei Jahre und ein Bilanzauszug 2003, eine Erklärung über den Gesamtumsatz;

-

eine Erklärung über den gesamt- und spartenspezifischen Umsatz bei der Ausführung von Bauarbeiten der letzten drei Geschäftsjahre;

-

letztgültige Lastschriften des Finanzamtes;

-

letztgültiger Kontoauszug von Sozialversicherungsanstalten und sonstigen Kassen für Sozialbeiträge;

-

Nachweise der Begleichung der Kommunalsteuer und ähnlicher Abgaben;

-

Angaben über die Anzahl der beschäftigten Dienstnehmer;

-

Angaben über Unternehmensbeteiligungen;

-

Angaben über Kapitalausstattung, Anlagevermögen und Grundbesitz"

gefordert worden.

Als Nachweis für die technische Leistungsfähigkeit gemäß § 52 Abs. 1 Z. 4 BVergG seien

-

Ausbildungsnachweise und Bescheinigungen über die berufliche Befähigung des Unternehmers und der Führungskräfte des Unternehmens, insbesondere der für die Ausführung der Arbeiten verantwortlichen Personen;

-

eine Liste der in den letzten fünf Jahren erbrachten Bauleistungen, der Bescheinigungen über die ordnungsgemäße Ausführung für die wichtigsten Bauleistungen beizufügen sind;

-

eine Erklärung, aus der hervorgeht, über welche Ausstattung, welche Baugeräte und welche technische Ausrüstung die Mitbeteiligte verfügt;

-

eine Erklärung, aus der das jährliche Mittel der vom Unternehmer in den letzten drei Jahren Beschäftigten und die Anzahl seiner Führungskräfte in den letzten drei Jahren hervorgehen;

-

eine Erklärung, in der die Techniker oder die technischen Stellen anzugeben sind, über die die Mitbeteiligte verfügt

verlangt worden. Die Vorlage dieser Nachweise sei bis 14. April 2003 aufgetragen worden.

Eine "Entsprechung" sei mit den Schreiben der Mitbeteiligten vom 14. April und 15. April 2003, mit welchen "Unterlagen, Bestätigungen und Auskünfte" übermittelt worden seien, erfolgt.

Die Beschwerdeführerin habe im Prüfbericht vom 9. Mai 2003 Folgendes festgehalten:

Die Mitbeteiligte habe keine entsprechende Bankerklärung vorgelegt. Sie habe bekannt gegeben, dass eine Bonitätsauskunft nur durch die Hausbank des Auftraggebers angefordert werden könne. Name und Anschrift der Hausbank seien nicht bekannt gegeben worden. Eine Berufshaftpflichtversicherungsdeckung sei nicht vorgelegt worden. Ebenso seien die Bilanzen der letzten drei Jahre nicht vorgelegt worden. Der Umsatz der Mitbeteiligten habe im Jahr 2001 EUR 616.771,72 und im Jahr 2002 EUR 897.962,42, insgesamt in diesen beiden Jahren somit EUR 1,514.734,14 betragen. Die Liste der beschäftigten Dienstnehmer führe nur insgesamt 18 Dienstnehmer an, wobei nur 14 Personen operativ im Kanalbau tätig seien, also drei bis vier Kanalpartien. Aus der Referenzliste der Mitbeteiligten gehe hervor, dass sich mehrere Bauvorhaben noch bis 2003/2004 erstreckten. Es sei daher nicht möglich, die Leistungsfähigkeit der Mitbeteiligten für das gegenständliche Bauvorhaben mit einem Auftragswert von EUR 1,8 Mio. bei den sehr schwierigen Baubedingungen und den festgelegten Terminen zu bestätigen. Die Angebotssumme sei größer als der bisherige Gesamtumsatz der Mitbeteiligten im Kanalbau. Die Anlage sei teilweise im Moorgebiet bei hohem Wasserstand, großem Wasserdrang und schlechten Bodenverhältnissen zu errichten. Überdies habe die Mitbeteiligte die zum Nachweis der finanziellen und wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit geforderte Bankerklärung (Bonitätsauskunft) und Bilanzen bzw. Deckung der Berufshaftpflichtversicherung nicht vorgelegt. Das Angebot der Mitbeteiligten sei daher auszuscheiden gewesen.

Am 9. Juli 2003 sei der S.-AG der Zuschlag erteilt worden.

Die Bekanntmachung führe unter Punkt III.2. "Bedingungen für die Teilnahme" Folgendes aus:

"...

III.2.1.2) Wirtschaftliche und finanzielle Leistungsfähigkeit - geforderte Nachweise

Liquiditätsnachweis (Bestätigung der Sozialversicherung, des Finanzamtes), Nachweis einer entsprechenden Betriebshaftpflichtversicherungsdeckung

III.2.1.3) Technische Leistungsfähigkeit - geforderte Nachweise Fachliche Qualifikation, ausreichende Referenzen, personelle

Ausstattung und Ausbildungsnachweise".

In Punkt IV.2. "Zuschlagskriterien" sei die Rubrik "B2) Aufgrund der in den Unterlagen genannten Kriterien" angehakt worden.

Die Angebotsunterlagen führten zu "D besondere Bestimmungen (projektbezogene Festlegungen)" unter Punkt D11.

"Zuschlagskriterien" an:

"-

Vom AN sind folgende Bedingungen zu erfüllen:

Gewerbeberechtigung, fachliche Qualifikation, ausreichende Referenzen, Liquiditätsnachweis (Bestätigungen der Sozialversicherung, des Finanzamtes)".

Weiters sei unter "- Findung des Bestbieters:" Folgendes festgehalten worden:

"Wesentliche Positionen: Im ausgegebenen Leistungsverzeichnis sind die wesentlichen Positionen durch die Kennung W gekennzeichnet!"

Zu den erforderlichen Nachweisen enthielten die Ausschreibungsunterlagen keine Ausführungen.

Rechtlich werde dieser Sachverhalt wie folgt beurteilt:

In der Bekanntmachung sei nicht der niedrigste Preis als (ausschließliches) Zuschlagskriterium festgelegt worden, sondern dazu auf die Ausschreibungsunterlagen verwiesen worden. Die Ausschreibungsunterlagen geben jedoch keine Auskunft über das Zuschlagsprinzip. Die in den Ausschreibungsunterlagen unter der Überschrift "Zuschlagskriterien" bei der Rubrik "Vom Auftragnehmer sind folgende Bedingungen zu erfüllen" genannten Kriterien stellten überdies Eignungskriterien und keine Zuschlagskriterien dar. Da somit weder das Zuschlagsprinzip (Bestbieterprinzip oder Billigstbieterprinzip) noch Zuschlagskriterien bekannt gegeben worden seien, könne nicht festgestellt werden, ob die Zuschlagsentscheidung rechtmäßig erfolgt sei. Darin sei eine Rechtswidrigkeit zu erblicken, welche Einfluss auf die Zuschlagsentscheidung habe. Schon aus diesem Grund sei die angefochtene Zuschlagsentscheidung für rechtswidrig zu erklären gewesen. Der Umstand, dass die Ausschreibung nicht angefochten worden sei, könne nichts daran ändern, dass die Zuschlagsentscheidung vorliegend mangels Festlegung des Zuschlagsprinzips und Bekanntgabe von Zuschlagskriterien nicht überprüft werden könne.

Darüber hinaus sei auch die Entscheidung der Beschwerdeführerin, das Angebot der Mitbeteiligten auszuscheiden, rechtswidrig.

Die wirtschaftliche und finanzielle Leistungsfähigkeit der Mitbeteiligten sei als nicht gegeben erachtet worden, weil der Gesamtumsatz der Jahre 2001 und 2002 geringer gewesen sei als der Auftragswert des gegenständlichen Bauvorhabens und weil keine Bankerklärung (Bonitätsauskunft), keine Bilanzen und keine Bestätigung über eine Berufshaftpflichtversicherungsdeckung vorgelegt worden seien. Die technische Leistungsfähigkeit sei auf Grund der Anzahl von nur 14 operativ tätigen Dienstnehmern als nicht gegeben erachtet worden.

Der Auftraggeber habe in der Bekanntmachung und in den Ausschreibungsunterlagen bekannt zu geben, welche Nachweise für die Eignung gefordert seien. Vorliegend seien als Nachweis für die wirtschaftliche und finanzielle Leistungsfähigkeit ein Liquiditätsnachweis sowie ein Nachweis einer entsprechenden Betriebshaftpflichtversicherungsdeckung in der Bekanntmachung gefordert worden. Eine Bankerklärung (Bonitätsauskunft) sowie Bilanzen seien nicht gefordert worden. Auch in den Ausschreibungsunterlagen sei Derartiges nicht enthalten. Es sei daher schon nach dem Publizitätsgebot, welches der Umsetzung des Transparenzgrundsatzes diene, unzulässig, nachträglich weitere Eignungsnachweise zu fordern. Die Vorgangsweise der Beschwerdeführerin, erst nachträglich mit Schreiben vom 31. März 2003 konkrete und weit umfangreichere Nachweise für die Eignung zu fordern, sei daher unzulässig. Eine Ausscheidung, weil eine Bankerklärung (Bonitätsauskunft) nicht vorgelegt worden sei, sei daher rechtswidrig.

Überdies sei in den Ausschreibungsunterlagen das konkret geforderte Eignungsniveau für die Leistungsfähigkeit festzulegen. So müsse etwa festgelegt werden, dass der Gesamtumsatz mindestens 5 Milliarden Euro betragen müsse; die bloße Festlegung, dass der Bieter seinen Gesamtumsatz nachweisen müsse, sei hingegen nicht ausreichend. Vorliegend habe die Beschwerdeführerin weder in den Ausschreibungsunterlagen noch im Schreiben vom 31. März 2003 angegeben, welcher Umsatz tatsächlich für die Eignung gefordert sei. Dabei werde von der belangten Behörde nicht verkannt, dass grundsätzlich für die Beurteilung der wirtschaftlichen und finanziellen Leistungsfähigkeit herangezogen werden könne, ob der Wert des zu vergebenden Auftrages mit dem beim Unternehmer festgestellten Umsatz bzw. dem haftenden Eigenkapital in einer vernünftigen Relation stehe. Gleiche Erwägungen würden auch für den Nachweis der technischen Leistungsfähigkeit gelten. Die Bekanntmachung und die Ausschreibungsunterlagen

würden diesbezüglich fachliche Qualifikation, ausreichende Referenzen, personelle Ausstattung und Ausbildungsnachweise verlangen. Erst die Aufforderung vom 31. März 2003 fordere näher angeführte Referenzen sowie Angaben über Ausstattung, Beschäftigte, Führungskräfte und technische Stellen. Dies widerspreche klar der gesetzlichen Anordnung, wonach die geforderten Nachweise bereits in der Bekanntmachung anzugeben seien. Im Weg eines Auftrages gemäß § 52 Abs. 3 BVergG dürfe nicht mehr verlangt werden als ursprünglich in den Ausschreibungsunterlagen gefordert sei. Es dürfe nur das ursprünglich Geforderte eingemahnt und vervollständigt werden.

Darüber hinaus habe die Mitbeteiligte im Zug der Prüfung der technischen Leistungsfähigkeit die 100 %ige Übernahme des Unternehmens durch die Sp.-Gruppe geltend gemacht. Dazu seien Unterlagen über die Sp.-Gruppe vorgelegt worden. Nach der Rechtsprechung des Gerichtshofes der Europäischen Gemeinschaften könne die technische Leistungsfähigkeit auch durch Vorlage einer Erklärung erbracht werden, in der die Techniker oder technischen Stellen angegeben würden, über die der Unternehmer unabhängig davon, ob sie dem Unternehmen angehörten oder nicht, bei der Ausführung des Bauvorhabens verfügen könne. Die Beschwerdeführerin wäre daher gehalten gewesen, im Zuge eines Aufklärungsgespräches nach § 97 Abs. 1 BVergG dem Hinweis der Mitbeteiligten nachzugehen, dass sie 100 %ige Tochter der Sp.-Gruppe sei und Zugriff auf deren Mittel habe. Nötigenfalls hätte sie geeignete Nachweise für eine Verpflichtung der Muttergesellschaft gegenüber der Mitbeteiligten im Rahmen einer verbindlichen schriftlichen Aufklärung innerhalb angemessener Frist einfordern müssen. Es sei jedenfalls nicht gestattet, von vornherein einen Bieter, der auf die Leistungsfähigkeit einer anderen juristischen Person verweise, vom Vergabeverfahren auszuschließen.

Ihrem Inhalt nach nur gegen Spruchpunkt I. dieses Bescheides richtet sich die vorliegende Beschwerde mit dem Begehren, den angefochtenen Bescheid wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes oder Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften aufzuheben.

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

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Die Beschwerdeführerin bringt vor, dass sie jedenfalls berechtigt gewesen sei, den Nachweis einer Berufshaftpflichtversicherungsdeckung zu verlangen. Diesen Nachweis habe die Mitbeteiligte nicht erbracht.

Überdies sei in der öffentlichen Bekanntmachung unmissverständlich ausgeführt worden, dass nur Unternehmen mit ausreichender Liquidität, einer ausreichenden personellen Ausstattung und ausreichender fachlicher Qualifikation zugelassen würden. Die Mitbeteiligte habe die geforderte Eignung nicht nachgewiesen. Aus den erst nach Aufforderung, verspätet und unvollständig vorgelegten Unterlagen und den erteilten Auskünften sei klar hervorgekommen, dass die personelle Ausstattung mit nur 14 operativ tätigen Mitarbeitern zu einer fristgerechten und ordentlichen Auftragserfüllung nicht ausreichen könne. Zur Liquidität seien lediglich die Umsatzzahlen der Jahre 2001 und 2002 bekannt gegeben worden. Diese würden sogar nach Addition deutlich unter dem Auftragsvolumen liegen.

Aus diesen Gründen sei die Beschwerdeführerin verpflichtet gewesen, das Angebot der Mitbeteiligten auszuscheiden. Eine Zuschlagserteilung an die Mitbeteiligte sei daher niemals in Betracht gekommen; der Nachprüfungsantrag sei daher unzulässig.

Die hier im Wesentlichen maßgeblichen Bestimmungen des BVergG haben folgenden Wortlaut:

"§ 52. (1) Der Auftraggeber kann von Unternehmern, die er zu einem Vergabeverfahren zulässt, Nachweise verlangen,

1. dass sie nach Maßgabe der Rechtsvorschriften ihres Herkunftslandes in einem in Anhang VII angeführten Berufs- oder Handelsregister eingetragen sind oder eine der in Anhang VII genannten Bescheinigungen oder eidesstattlichen Erklärungen besitzen,

2.

dass ihre berufliche Zuverlässigkeit gegeben ist,

3.

dass ihre finanzielle und wirtschaftliche Leistungsfähigkeit gegeben ist,

4.

dass ihre technische Leistungsfähigkeit gegeben ist, sowie

5.

dass sie im Falle eines Dienstleistungsauftrages nach Maßgabe der Rechtsvorschriften ihres Herkunftslandes die zur Ausführung der betreffenden Dienstleistung erforderliche Berechtigung oder Mitgliedschaft zu einer bestimmten Organisation besitzen.

(2) Nachweise dürfen vom Unternehmer nur so weit verlangt werden, wie es durch den Gegenstand des Auftrages gerechtfertigt ist. Dabei hat der Auftraggeber die berechtigten Interessen des Unternehmers am Schutz seiner technischen oder handelsbezogenen Betriebsgeheimnisse zu berücksichtigen. Der Auftraggeber hat in der Bekanntmachung anzugeben, welcher Nachweis oder welche Nachweise gemäß den §§ 53, 54, 56 und 57 vorzulegen sind.

(3) Der Auftraggeber kann den Unternehmer auffordern, erforderliche Nachweise binnen einer angemessenen Frist vorzulegen bzw. vorgelegte Bescheinigungen binnen einer angemessenen Frist zu vervollständigen oder zu erläutern. Nachweise können auch in Kopie oder elektronisch unter Verwendung einer sicheren elektronischen Signatur vorgelegt werden.

(4) Der Unternehmer kann den Nachweis der Befugnis, Zuverlässigkeit und Leistungsfähigkeit auch durch den Nachweis der Eintragung in einem einschlägigen, allgemein zugänglichen Verzeichnis eines Dritten führen, sofern diesem die vom Auftraggeber geforderten Unterlagen vorliegen und vom Auftraggeber selbst unmittelbar abrufbar sind. Der Unternehmer kann den Nachweis der Befugnis, Zuverlässigkeit und Leistungsfähigkeit auch mit anderen als den vom Auftraggeber geforderten Unterlagen führen, sofern die geforderten Unterlagen aus einem gerechtfertigten Grund nicht beigebracht werden können und die vorgelegten Unterlagen die gleiche Aussagekraft wie die ursprünglich geforderten aufweisen. Der Nachweis der gleichen Aussagekraft ist vom Unternehmer nach Aufforderung zu erbringen.

(5) Sofern in diesem Bundesgesetz nicht anderes vorgesehen ist, muss die Befugnis, Leistungsfähigkeit und Zuverlässigkeit spätestens

1. beim offenen Verfahren zum Zeitpunkt der Angebotsöffnung,

...

vorliegen.

...

§ 56. (1) Als Nachweis für die finanzielle und wirtschaftliche Leistungsfähigkeit gemäß § 52 Abs. 1 Z 3 kann der Auftraggeber insbesondere eine entsprechende Bankerklärung (Bonitätsauskunft) oder einen Nachweis einer entsprechenden Berufshaftpflichtversicherungsdeckung, die Vorlage von Bilanzen oder Bilanzauszügen, sofern diese im Herkunftsland des Unternehmers zur Veröffentlichung vorgeschrieben sind, eine Erklärung über den Gesamtumsatz und

1. bei Bauaufträgen eine Erklärung über den Gesamt- oder spartenspezifischen Umsatz bei der Ausführung von Bauarbeiten der letzten drei Geschäftsjahre,

...

verlangen.

(2) Hinsichtlich des Nachweises der finanziellen und wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit eines Unternehmers hat der Auftraggeber in der Bekanntmachung anzugeben, für welchen Nachweis oder welche Nachweise im Sinne des Abs. 1 Z 1 bis 3 er sich entschieden hat, sowie, abweichend von Abs. 1, welche anderen Nachweise beigebracht werden können. Als derartige Nachweise kommen insbesondere in Betracht:

1.

letztgültige Lastschriftanzeige des Finanzamtes;

2.

letztgültiger Kontoauszug von Sozialversicherungsanstalten und sonstigen Kassen für Sozialbeiträge;

3. Nachweis der Begleichung der Kommunalsteuer und ähnlicher Abgaben;

4.

Angaben über die Anzahl der beschäftigten Dienstnehmer;

5.

Angaben über Unternehmensbeteiligungen;

6.

Angaben über Kapitalausstattung, Anlagevermögen, Grundbesitz.

§ 57. ...

(2) Als Nachweis für die technische Leistungsfähigkeit gemäß § 52 Abs. 1 Z 4 kann der Auftraggeber bei Bauaufträgen verlangen:

1. Ausbildungsnachweise und Bescheinigungen über die berufliche Befähigung des Unternehmers und der Führungskräfte des Unternehmers, insbesondere der für die Ausführung der Arbeiten verantwortlichen Personen;

2. eine 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. Sofern davon Leistungen in Arbeitsgemeinschaften erbracht wurden, ist der Anteil des Unternehmers an der Leistungserbringung anzugeben;

3. eine Erklärung, aus der hervorgeht, über welche Ausstattung, welche Baugeräte und welche technische Ausrüstung der Unternehmer für die Ausführung des Bauvorhabens verfügen wird;

4. eine Erklärung, aus der das jährliche Mittel der vom Unternehmer in den letzten drei Jahren Beschäftigten und die Anzahl seiner Führungskräfte in den letzten drei Jahren ersichtlich sind;

5. eine Erklärung, in der die Techniker oder die technischen Stellen anzugeben sind, über die der Unternehmer unabhängig davon, ob sie dem Unternehmen angehören oder nicht, bei der Ausführung des Bauvorhabens verfügen wird.

...

§ 67. ...

(2) In die Ausschreibungsunterlagen sind die als erforderlich erachteten Nachweise gemäß den §§ 53, 54, 56 und 57 aufzunehmen.

...

§ 91. (1) Die Prüfung der Angebote hat in technischer und wirtschaftlicher Hinsicht nach den in der Ausschreibung oder in den Ausschreibungsunterlagen festgelegten Kriterien zu erfolgen.

(2) Im Einzelnen ist zu prüfen,

...

2. die Befugnis, Leistungsfähigkeit und Zuverlässigkeit des Bieters;

...

§ 98. Vor der Wahl des Angebotes für die Zuschlagsentscheidung hat die vergebende Stelle auf Grund des Ergebnisses der Prüfung die folgenden Angebote auszuscheiden:

1. Angebote von Bietern, bei welchen die Befugnis oder die finanzielle, wirtschaftliche oder technische Leistungsfähigkeit oder die Zuverlässigkeit nicht gegeben ist;

...

5. Angebote von Bietern, die es unterlassen haben, innerhalb der ihnen gestellten Frist die verlangten Aufklärungen zu geben oder deren Aufklärung einer nachvollziehbaren Begründung entbehrt;

..."

Die Ausschreibungsunterlagen und die Bekanntmachung der Ausschreibung enthalten zu den für die Dartuung der finanziellen, wirtschaftlichen und technischen Leistungsfähigkeit geforderten Nachweisen und den Kriterien, nach denen die Eignung geprüft wird, nur die im - eingangs wiedergegebenen - angefochtenen Bescheid festgestellten Ausführungen. Dazu ist zunächst auszuführen, dass es sich bei den in den Ausschreibungsunterlagen nach dem Einleitungssatz "Vom Auftragnehmer sind folgende Bedingungen zu erfüllen:" genannten Erfordernissen - wie die belangte Behörde richtig erkannt hat - um Eignungskriterien handelt.

In der Bekanntmachung und in den Ausschreibungsunterlagen ist daher für die Prüfung der Eignung zusammenfassend Folgendes festgehalten:

Die Gewerbeberechtigung ist nachzuweisen. Ein Liquiditätsnachweis (Bestätigung der Sozialversicherung, des Finanzamtes), ein Nachweis einer entsprechenden Betriebshaftpflichtversicherungsdeckung und Ausbildungsnachweise sind zu erbringen. Darüber hinaus wird auf die personelle Ausstattung, die fachliche Qualifikation und ausreichende Referenzen abgestellt, ohne konkrete Nachweise zu nennen.

Bereits in der Bekanntmachung wird zum Nachweis der wirtschaftlichen und finanziellen Leistungsfähigkeit - zulässigerweise (siehe § 56 Abs. 1 BVergG) - der Nachweis einer entsprechenden Haftpflichtversicherungsdeckung gefordert. Dieser Nachweis wurde von der Mitbeteiligten bei der Legung des Angebots unstrittig nicht erbracht. Die Beschwerdeführerin hat daher mit Schreiben vom 31. März 2003 (u.a.) den Nachweis einer entsprechenden Haftpflichtversicherungsdeckung bis spätestens 14. April 2003 gefordert. Aus der Aktenlage ergibt sich dazu, dass die Mitbeteiligte mit Schreiben vom 14. April 2003 lediglich ausgeführt hat, dass ein Nachweis der Haftpflichtversicherungsdeckung nachgebracht werde. Dabei wurde weder eine Fristverlängerung beantragt noch ein Grund genannt, warum die fristgerechte Vorlage nicht möglich gewesen sei. In der Folge hat die Mitbeteiligte eine erst am 15. April 2003 ausgestellte Bestätigung einer Versicherungsgesellschaft vorgelegt. Die Mitbeteiligte ist daher der Aufforderung durch die Beschwerdeführerin in diesem Punkt - entgegen der Ansicht der belangten Behörde, wonach die Mitbeteiligte den Aufträgen der Beschwerdeführerin vom 31. März 2003 entsprochen habe - nicht fristgerecht nachgekommen.

Der Umstand, dass - außer dem durch Bestätigung der Sozialversicherung und des Finanzamtes zu erbringenden Liquiditätsnachweis und dem Nachweis einer Haftpflichtversicherungsdeckung - in den Ausschreibungsunterlagen und in der Ausschreibungsbekanntmachung entgegen § 52 Abs. 2 und § 67 Abs. 2 BVergG keine konkreten Nachweise für die Eignung gefordert werden, hätte gemäß § 20 Z. 13 BVergG nur mit einem gegen die Ausschreibung gerichteten Nachprüfungsantrag geltend gemacht werden können. Ein solcher Antrag wurde unstrittig nicht gestellt.

Dies bedeutet aber - entgegen der offenbaren Ansicht der belangten Behörde - nicht, dass der Auftraggeber nur die schon in der Bekanntmachung oder Ausschreibung genannten konkreten Nachweise verlangen darf, hätte dies doch in einem Fall wie dem vorliegenden zur Folge, dass etwa die technische Leistungsfähigkeit - entgegen dem in § 21 Abs. 1 BVergG normierten Grundsatz, wonach Aufträge nur an befugte, leistungsfähige und zuverlässige Unternehmen zu angemessenen Preisen zu vergeben sind -

nicht überprüft werden könnte. Die Beschwerdeführerin war daher befugt, jedenfalls für die bereits in der Bekanntmachung bzw. in der Ausschreibung genannten Kriterien für die Eignung (personelle Ausstattung, fachliche Qualifikation, Referenzen) konkrete Nachweise - gemäß § 52 Abs. 3 BVergG - zu verlangen. Die Beschwerdeführerin hat daher zulässigerweise mit Schreiben vom 31. März 2003 eine Erklärung über die Anzahl der von der Mitbeteiligten in den letzten drei Jahren Beschäftigten gefordert.

Der Umstand, dass die Beschwerdeführerin in der Ausschreibung keine erforderliche Mindestanzahl an Arbeitnehmern genannt hat, macht es - entgegen der Meinung der belangten Behörde - nicht von vornherein unzulässig, die bekannt gegebene Anzahl der Dienstnehmer als für den Auftrag zu gering zu bewerten. Es ist vielmehr auch in solchen Fällen möglich, die personelle Ausstattung eines Bieters als - objektiv - zu gering zu bewerten und diesen Bieter daher gemäß

§ 98 Abs. 1 BVergG auszuscheiden. Die belangte Behörde hat sich auf Grund ihrer unrichtigen Rechtsansicht mit dem Vorbringen der Beschwerdeführerin im Verwaltungsverfahren, die personelle Ausstattung der Mitbeteiligten sei für die Abwicklung des gegenständlichen Projekts viel zu gering, nicht auseinandergesetzt.

Hinzugefügt sei, dass die Mitbeteiligte im Schreiben vom 14. April 2003 lediglich angegeben hat, "in Kürze ein 100 %iges Unternehmen der Sp.-Gruppe" zu sein, ohne den Zeitpunkt der geplanten Übernahme genauer zu nennen. Bezüglich der technischen Ausrüstung - nicht jedoch hinsichtlich der personellen Ausstattung - hat sie sich auf die Ressourcen dieser Gruppe berufen. Dazu hat sie eine Bestätigung vorgelegt, wonach die Übernahme der Mitbeteiligten durch die Sp.-Gruppe bevorstehe und ein entsprechender Notariatsakt bereits errichtet worden sei. Mit diesem Hinweis auf eine künftige Übernahme durch die Sp.-Gruppe konnte die Mitbeteiligte ihre ausreichende personelle Ausstattung und damit die Leistungsfähigkeit, die im Zeitpunkt der Angebotseröffnung gegeben sein muss (§ 52 Abs. 5 Z. 1 BVergG), keinesfalls nachweisen. Entgegen der Ansicht der belangten Behörde war die Beschwerdeführerin auch nicht gehalten, diesbezüglich Aufklärungen einzuholen.

Die Ansicht der belangten Behörde, die Ausscheidung der Mitbeteiligten durch die Beschwerdeführerin sei rechtswidrig erfolgt, beruht daher auf der dargestellten Verkennung der Rechtslage.

Nach der Systematik des BVergG hat der Auftraggeber zunächst zu prüfen, ob ein Angebot - etwa wegen fehlender Eignung des Bieters - auszuscheiden ist; nur von den danach übrigbleibenden Angeboten ist eines für die Zuschlagserteilung auszuwählen (vgl. insbesondere § 99). Ein ausgeschiedenes Angebot kommt daher für die Zuschlagserteilung von vornherein gar nicht in Betracht.

Dies bedeutet, dass ein Bieter, dessen Angebot zu Recht ausgeschieden wurde, durch Rechtswidrigkeiten, die das Verfahren betreffend die Wahl eines - nicht ausgeschiedenen - Angebots für den Zuschlag betreffen, nicht in Rechten verletzt werden kann. Ein ausgeschiedener Bieter kann zwar gemäß § 20 Z. 13 lit. b BVergG die Zuschlagsentscheidung als die seiner Ausscheidung nächstfolgende gesondert anfechtbare Entscheidung bekämpfen; kommt jedoch die Nachprüfungsbehörde zum Ergebnis, dass der Antragsteller zu Recht ausgeschieden worden ist, so hat sie den Nachprüfungsantrag ungeachtet allfälliger Rechtsverletzungen im Rahmen des Verfahrens zur Wahl eines Angebots für den Zuschlag jedenfalls abzuweisen. Daher beruht auch die Ansicht der belangten Behörde, die vorliegend angefochtene Zuschlagsentscheidung sei - unabhängig davon, ob die Mitbeteiligte zu Recht ausgeschieden worden sei - schon deshalb rechtswidrig, weil mangels Bekanntgabe des Zuschlagsprinzips und mangels Nennung von Zuschlagskriterien die Richtigkeit der Wahl eines Angebots für den Zuschlag nicht überprüft werden könne, auf einer Verkennung der Rechtslage.

Aus den dargestellten Gründen war der angefochtene Bescheid gemäß § 42 Abs. 2 Z. 1 VwGG wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufzuheben.

Der Spruch über den Aufwandersatz gründet auf den §§ 47 ff VwGG iVm der Verordnung BGBl. II Nr. 333/2003.

Wien, am 18. Mai 2005

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2005:2004040094.X00

Im RIS seit

13.06.2005

Zuletzt aktualisiert am

07.10.2008

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

© 2025 JUSLINE

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

www.jusline.at