jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE Vwgh Erkenntnis 2002/5/29 2002/04/0023

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 29.05.2002

Index

E6J;
L72003 Beschaffung Vergabe Niederösterreich;
95/05 Normen Zeitzählung;
97 Öffentliches Auftragswesen;

Norm

61994CJ0087 Kommission / Belgien ;
61998CJ0176 Holst Italia VORAB;
BVergG 1997 §16;
BVergG 1997 §31 Abs1;
BVergG 1997 §31;
BVergG 1997 §47 Abs5;
BVergG 1997 §52 Abs1;
LVergG NÖ 1995 §15 Abs2;
ÖNORM A 2050 Pkt3.2.5 Abs3;
ÖNORM A 2050 Pkt3.2;

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Vizepräsident Dr. W. Pesendorfer und die Hofräte Dr. Gruber, Dr. Stöberl, Dr. Blaschek und Dr. Rigler als Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag. Weiss, über die Beschwerde der N OEG in B/L, vertreten durch Mag. Erich Allinger, Rechtsanwalt in 2700 Wiener Neustadt, Hauptplatz 11, gegen den Bescheid des Unabhängigen Verwaltungssenates im Land Niederösterreich vom 29. Jänner 2002, Zl. Senat-AB-01/0036, betreffend Vergabeverfahren nach dem NÖ Vergabegesetz (mitbeteiligte Partei: Landeshauptstadt St. Pölten, 3100 St. Pölten, Rathausplatz 1), zu Recht erkannt:

Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Die beschwerdeführende Partei hat dem Land Niederösterreich Aufwendungen in der Höhe von EUR 332,-- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

Mit Schriftsatz vom 11. Dezember 2001 stellte die beschwerdeführende Partei (u.a.) einen Antrag auf Einleitung eines Nachprüfungsverfahrens und auf Nichtigerklärung einer Entscheidung der öffentlichen Auftraggeberin (mitbeteiligte Partei).

Mit dem vor dem Verwaltungsgerichtshof angefochtenen Bescheid wurde der Antrag der beschwerdeführenden Partei, "die Entscheidung der Landeshauptstadt St. Pölten als öffentliche Auftraggeberin im Vergabeverfahren betreffend 'A.Ö. Krankenhaus St. Pölten, zweiter Bauabschnitt, erste Bauetappe, Trockenausbauarbeiten', auf Ausscheidung des Angebotes der N OEG für nichtig zu erklären", abgewiesen. Als Rechtsgrundlage wurden die §§ 24, 25, 27 und 28 NÖ Vergabegesetz genannt.

In der Begründung geht die belangte Behörde auf Grund der Beweisaufnahme von folgendem Sachverhalt aus:

"Die Landeshauptstadt St. Pölten ist öffentliche Auftraggeberin betreffend das Bauvorhaben 'A.Ö. Krankenhaus St. Pölten, zweiter Bauabschnitt, erste Bauetappe, Trockenausbauarbeiten, Titel 08'. Die Frist zur Abgabe von Angeboten endete am 7. August 2001, 10.00 Uhr. Die Angebotsöffnung erfolgte am 8. August 2001 ab 09.30 Uhr. Das gesamte Bauvorhaben betreffend das A.Ö. Krankenhaus St. Pölten besteht aus mehreren Baulosen, für die jeweils ein gesonderter Auftrag vergeben wird. Der kumulierte Wert aller Baulose beläuft sich auf mehr als EUR 5.000.000,-- (nämlich ca. EUR 60 Millionen = ca. S 823.000.000,--).

Von der nunmehrigen Antragstellerin wurde ein mit 6.8.2001 datiertes Angebot fristgerecht abgegeben, die Angebotssumme betrug exklusive Mehrwertsteuer ca. EUR 1,5 Millionen (= ca. ATS 20,6 Millionen).

In den Ausschreibungsunterlagen werden die Bieter zur unaufgeforderten Bekanntgabe von Subunternehmern aufgefordert. In dem von der Antragstellerin gelegten Angebot wird unter Punkt 14.3 kein Antrag gestellt, bestimmte Teile der Leistung durch Subunternehmer ausführen zu lassen. Im Begleitschreiben zu diesem Angebot wird jedoch darauf hingewiesen, dass im Bedarfsfall Subunternehmer beschäftigt und diese im Auftragsfall rechtzeitig genannt werden.

Nach Angebotsprüfung wurde die Antragstellerin mit Schreiben vom 30.8.2001 aufgefordert, den Nachweis der Gewerbeberechtigung vorzulegen, weiters einen Auszug aus dem Firmenbuch, Angaben über die Anzahl der beschäftigten Dienstnehmer zum Angebotsstichtag, Angaben über den Gesamtumsatz in den letzten drei Geschäftsjahren, weiters einen letztgültigen Auszug der Sozialversicherungsanstalt und sonstiger Kassen für Sozialbeiträge und Angaben über die Kapitalausstattung und Anlagenvermögen sowie den Grundbesitz. Ebenso wurden gefordert eine Referenzliste der in den letzten drei Jahren erbrachten Leistungen, über deren Ausführungen mit Angabe des Ortes, der Zeit und des Wertes der Leistungserfüllung, Angaben über die personelle Ausstattung betreffend die angebotenen Leistungen zum Angebotsstichtag und zum Nachweis der Zuverlässigkeit einen Auszug aus dem Strafregister. Ebenso wurde um Übermittlung von Produktdatenblätter hinsichtlich des angebotenen Fabrikates Gypruc ersucht. Sämtliche geforderten Nachweise waren bis spätestens 7.9.2001, 12.00 Uhr vorzulegen.

Mit Schreiben vom 5.9.2001, bei Architekt DI P am 6.9.2001 eingelangt, hat die Antragstellerin zum Schreiben der öffentlichen Auftraggeberin vom 30.8.2001 Stellung genommen und zum Nachweis der Gewerbeberechtigung eine Kopie des Bescheides des Landeshauptmannes von NÖ vom 16. August 2000, WST1-G-13438, und weiters eine Kopie des Firmenbuchauszuges (Firmenbuch Nr. FN 158187d) vorgelegt. Bezüglich der Anzahl der beschäftigten Dienstnehmer zum Angebotsstichtag wurde bekannt gegeben, dass 7 Angestellte und 15 Arbeiter beschäftigt gewesen sind. Der Gesamtumsatz in den letzten drei Geschäftsjahren wurde mit ATS 58.895.496,-- angegeben. Hinsichtlich des geforderten Auszuges der Sozialversicherungsanstalt wurde ein Kontoauszug für die Zeit vom 2.7.2001 bis 1.8.2001 der Sozialversicherungsanstalt der gewerblichen Wirtschaft vorgelegt, wonach ein Betrag von ATS 11.316,21 zu entrichten war. Dieser Betrag fiel zur Gänze in dem betreffenden Quartal an, Rückstände aus Vorquartalen bestanden nicht.

Hinsichtlich der Angaben über die Kapitalausstattung wurde ein Anlagenspiegel aus der Bilanz 2000 vorgelegt, weiters wurde als besicherter Kontorahmen ein Betrag von S 2.650.000,-- (Bank AUSTRIA und die Burgenländische Anlagen- und Kreditbank) genannt. Zur technischen Leistungsfähigkeit wurde auf die Referenzliste verwiesen. Diese betrifft Aufträge bezüglich Dachgeschossausbau (Wände, Fußböden und Deckenverkleidungen) bei der Gemeinde Bruck an der Leitha, Gipskartondecken und Wände, Computerböden beim Unternehmen ERTEX in Amstetten, Brandschutzdecken und Dachverkleidungen Thermax, Klimaverkleidungen, Gipskartonwände bei der Harry-Weiß-Häuser Bruck Kommunikationszentrum, Akustikdecken bei der Firma Blaguss in Wien, Ständerwände, Kellerdeckendämmung bei der TWIN TOWER 1100 Wien, Ständerwände beim AKH Wien (MTA-Schule),

Brandschutzverkleidungen, Gipskartonwände und Decken beim Flughafen Schengen, Schallschutzwände mit hoher Anforderung beim Bundesoberrealgymnasium und pädagogische Akademie Feldkirch, ein Büroausbau bei der Connect Austria, Firma one in 1210 Wien, ein Wohnungsbau für die DI H. Durst GmbH in Neusiedl am See, ein Büroumbau bei der Hitbau GmbH in St. Valentin und ein Wohnungsbau unter der Leitung der DI H. Durst GmbH in Wien.

Hinsichtlich des Geschäftsführers H und M wurden überdies Strafregisterbescheinigungen vorgelegt, strafgerichtliche Verurteilungen scheinen in diesen nicht auf:

Nach Ansicht des Architektenbüros DI P wurde mit den nachträglich vorgelegten Unterlagen der Aufforderung laut Schreiben vom 30.8.2001 nicht zur Gänze entsprochen, insbesondere nicht hinsichtlich der geforderten Bestätigung der Gebietskrankenkasse und der finanziellen Ausstattung. In weiterer Folge fand am 2.10.2001 zwischen Vertretern des Architektenbüros DI P und der Antragstellerin eine kommissionelle Besprechung statt. Dabei wurden die Vertreter der Antragstellerin nochmals auf das Fehlen der Unterlagen hingewiesen und eine weitere Nachfrist gesetzt. Überdies wurde die Ergänzung der Referenzliste gefordert und dies auch von den Vertretern der Antragstellerin zugesagt. Bezüglich der Nachweise über die finanzielle Ausstattung war von Seite des Architektenbüros DI P eine schriftliche Bestätigung eines oder mehrerer Kreditinstitute über die zur Verfügung stehenden Kreditrahmen gemeint, dies wurde in der kommissionellen Besprechung auch so erörtert. Bezüglich dieser kommissionellen Besprechung wurde auch ein Aktenvermerk angelegt. Unter Punkt 8 wurde festgehalten, dass ein Schreiben der E + H Montage GmbH (Brunn am Gebirge) vom 1.10.2001 vorgelegt wurde. Der Antragstellerin wurde eine Frist bis 5.10.2001 eingeräumt, jene wesentlichen Teilleistungen bekannt zu geben, welche an die namhaft gemachte Subfirma E + H Montage GmbH im Auftragsfalle weitergegeben werden.

Im vorletzten Absatz dieses Aktenvermerkes findet sich der Vermerk, dass die Unternehmensvertreter bekannt geben, dass sie mit ihrem derzeitigen Personalstand nicht das Auslagen finden werden (für den Auftragsfall). Sie würden daher neben einem Subunternehmer ihren Betrieb mit zusätzlichen Arbeitskräften (100 %) aufstocken.

Mit Schreiben vom 4.10.2001 nahm die Antragstellerin auf Grund des Gespräches vom 2.10.2001 zu offenen Fragen Stellung und legte Unterlagen vor. Bekannt gegeben wurde, dass bei der Bank AUSTRIA ein Kontorahmen von ATS 2,2 Millionen bestehe, bei der Burgenländischen Anlage- und Kreditbank ein solcher von 650.000,-- . Das Eigenkapitalkonto von Herrn N weise einen Stand von 1.577.743,39 ATS auf, jenes von Herrn W S 96.084,98. Weiters wurde eine Liste betreffend den Dienstnehmerstand per 30.9.2001 angeführt, in der 19 Personen samt Sozialversicherungsnummer, Eintrittsdatum, Beschäftigungsart und Bruttolohn angeführt wurden. Ebenso erfolgte eine Angabe der Umsätze der N OEG und der ARGE Trockenbau TN, jeweils durch die Steuerberatungskanzlei Mag. K.

Bekannt gegeben wurde auch, dass jene Monteure, die als Hilfsarbeiter gemeldet sind, durchwegs mehr als fünf Jahre im Trockenbau tätig sind. Da es die Berufssparte 'Trockenbauer' erst seit wenigen Jahren als Lehrberuf gäbe, seien die Monteure der Antragstellerin deshalb als Hilfsarbeiter beschäftigt. Abermals wurde eine Referenzliste vorgelegt, jedoch mit Angabe von Ansprechpartnern.

Am 2. Oktober 2001 langte beim Architektenbüro DI P ein Schreiben der E + H Montage GmbH vom 1.10.2001 (gerichtet an die N KEG) ein, wonach auf das Gespräch vom 28.9.2001 Bezug genommen und bestätigt wurde, dass die E + H Montage GmbH der Antragstellerin bei Bedarf ausreichendes technisches und gewerbliches Fachpersonal zur Verfügung stellen werde, um im Bedarfsfall eine reibungslose Durchführung der Arbeiten zu ermöglichen.

Im Falle der Zuschlagserteilung hätte die Antragstellerin das eigene Personal durch Neuaufnahmen aufgestockt, weiters sich zusätzliches Personal von der E + H Montage GmbH geliehen und überdies bestimmte Arbeiten (Beplankungen, Wolle einlegen, Spachtelungen, Logistik, Reinigung der Baustelle) an Subunternehmer vergeben. Welcher Subunternehmer im Auftragsfalle mit den genannten Arbeiten betraut worden wäre, stand im Zeitpunkt der Angebotslegung noch nicht fest.

Von der E + H Montage GmbH hat die Antragstellerin noch nie Leihpersonal in Anspruch genommen, von den beiden Unternehmen wurden jedoch bereits gemeinsam Aufträge abgewickelt.

Vor Erteilung der Gewerbeberechtigung für das Baumeistergewerbe war die Antragstellerin bereits im Besitz der Gewerbeberechtigung für das Trockenausbaugewerbe und vor Erteilung dieser noch für das freie Gewerbe des Aufstellens und der Montage von mobilen und statisch belanglosen Trenn- und Ständerwänden.

Für das gegenständliche Bauvorhaben sind in Spitzenzeiten 20 bis 25 Beschäftigte erforderlich, davon ein Bauleiter und die restliche Zahl ca. je zur Hälfte Facharbeiter und Hilfskräfte.

Auf Grund der nach Ansicht der öffentlichen Auftraggeberin nicht vollständig nachgebrachten Unterlagen sowie des Dienstnehmerstandes der Antragstellerin, der in quantitativer und qualitativer Hinsicht nach Ansicht der öffentlichen Auftraggeberin unzureichend war, erfolgte mit Schreiben vom 13.11.2001, bei der Antragstellerin am 14.11.2001 eingelangt, die Benachrichtigung, dass nunmehr die Zuschlagsentscheidung getroffen sei. Vorgeschlagen für die Zuschlagserteilung sei das Unternehmen W + M + Akustik B / W. Das Angebot der Antragstellerin habe leider ausgeschieden werden müssen, da die Ausschreibungskriterien gemäß § 52 des Bundesvergabegesetzes sowie § 17 des NÖ Vergabegesetzes nicht erfüllt wären.

Auf Grund dessen hat in weiterer Folge die Antragstellerin bei der NÖ Schlichtungsstelle für öffentliche Aufträge einen Antrag auf Durchführung des Schlichtungsverfahrens gestellt, die Schlichtungsverhandlung wurde am 6.12.2001 abgeführt, eine gütliche Einigung ist nicht Zustande gekommen.

Eine Zuschlagserteilung ist im gegenständlichen Vergabeverfahren noch nicht erfolgt.

Dieser Sachverhalt stützt sich auf die unbedenkliche Aktenlage sowie die dazu im Einklang stehenden Zeugenaussagen und Erklärungen der Parteienvertreter."

Zur rechtlichen Beurteilung wird Folgendes ausgeführt:

"Im gegenständlichen Fall liegt unstrittig ein Bauauftrag im Sinne des§ 2 NÖ Vergabegesetz vor, überdies ist der Schwellenwert im Sinne des § 6 leg. cit überschritten, sodass der sachliche Geltungsbereich des NÖ Vergabegesetzes erfüllt ist. Da die Landeshauptstadt St. Pölten überdies als öffentliche Auftraggeberin auftritt, ist auch der persönliche Geltungsbereich im Sinne des § 11 Abs. 1 Z 2 leg. cit gegeben.

Im gegenständlichen Fall wurde auch ein Schlichtungsverfahren gemäß§ 23 NÖ Vergabegesetz durchgeführt, wobei eine gütliche Einigung nicht zu Stande kam. Die Zuständigkeit des Unabhängigen Verwaltungssenates im Land NÖ zur Durchführung des Nachprüfungsverfahrens ist daher im Sinne des § 25 Abs. 2 Z 1 leg. cit. gegeben.

Gemäß § 27 Abs. 1 NÖ Vergabegesetz hat der Unabhängige Verwaltungssenat eine im Zuge des Vergabeverfahrens ergangene Entscheidung des Auftraggebers mit Bescheid für nichtig zu erklären, wenn sie

1. im Widerspruch zu den Bestimmungen dieses Gesetzes oder der hiezu erlassenen Verordnung steht und

2. für den Ausgang des Vergabeverfahrens von wesentlichem Einfluss ist.

Gemäß § 27 Abs. 3 NÖ Vergabegesetz hat der Unabhängige Verwaltungssenat nach Zuschlagserteilung unter den Voraussetzungen des Abs. 1 bloß festzustellen, ob der behauptete Rechtsverstoß vorliegt oder nicht.

Gemäß § 28 Abs. 2 NÖ Vergabegesetz ist über Anträge auf Nichtigerklärung von Entscheidungen des Auftraggebers spätestens zwei Monate nach Einlangen des Antrages zu entscheiden, sofern die Zuschlagserteilung nicht bereits erfolgt ist.

Gegenstand dieses Nachprüfungsverfahrens ist die Entscheidung der öffentlichen Auftraggeberin dahingehend, das Angebot der Antragstellerin auszuscheiden. Aus den nachfolgenden Überlegungen erweist sich jedoch diese Entscheidung der öffentlichen Auftraggeberin als richtig:

In den Ausschreibungsunterlagen erfolgte der Auftrag zur unaufgeforderten Bekanntgabe von Subunternehmen. Diesbezüglich wurde ein Hinweis unter Punkt 14.3 des Angebotes unterlassen. Gleichzeitig wurde jedoch im Begleitschreiben zu diesem Punkt darauf hingewiesen, dass im Bedarfsfall Subunternehmer beschäftigt und im Auftragsfall diese rechtzeitig genannt würden. Durch die Formulierung 'im Bedarfsfall' erfolgt eine Information dahingehend, dass offensichtlich im Zeitpunkt der Angebotslegung die nunmehrige Antragstellerin noch gar nicht mit Sicherheit wusste, ob überhaupt Subunternehmer im Auftragsfalle benötigt würden. Im Zuge der kommissionellen Erörterung des Angebotes am 2.10.2001 im Büro des Architekten DI P wurde zu dieser Thematik von der Antragstellerin ein Schreiben der E + H Montage GmbH (Brunn am Gebirge) vorgelegt. In diesem Schreiben bezieht sich die E + H Montage GmbH auf ein Gespräch mit der Antragstellerin vom 28.9.2001 (und somit nach Angebotsstellung) und wird bestätigt, dass bei Bedarf ausreichendes technisches und gewerbliches Fachpersonal zur Verfügung gestellt würde, um im Bedarfsfall eine reibungslose Durchführung der Arbeiten zu ermöglichen. Auf Grund dieses Schreibens

wurde bei der genannten Besprechung der Antragstellerin der Auftrag erteilt, bis spätestens 5.10.2001 jene wesentlichen Teilleistungen bekannt zu geben, welche an die namhaft gemachte Subfirma im Auftragsfalle weiter gegeben würden.

Mit Schreiben vom 4.10.2001 wurde mitgeteilt, dass die Sub-Unternehmerleistungen für Logistik (Transporte), Hilfsleistungen für Dämmstoffeinbringung, teilweise Beplankungen sowie Spachtelungen und Baustellenreinigungen herangezogen würden.

Im Zuge der Nachprüfungsverhandlung haben beide Geschäftsführer der Antragstellerin ausgesagt, dass der Auftrag mit dem Personalstand im Zeitpunkt der Angebotslegung nicht bewältigt hätte werden können. Für den Auftragsfall wären nicht nur weitere Mitarbeiter in das Unternehmen eingestellt worden, überdies hätte man sich auch Leihpersonal beschafft, zusätzlich wären auch Teilleistungen (Logistik z.B. Transport, Beplankung, Spachtelung, Einlegen von Wolle) an Subunternehmen vergeben worden. In diesem Zusammenhang hat der Geschäftsführer H weiters ausgesagt, dass sich die Zusage der E + H Montage GmbH nur auf das Leihpersonal bezogen hat. Welcher Subunternehmer hingegen im Auftragsfalle beauftragt worden wäre, sei im Zeitpunkt der Angebotslegung noch gar nicht bekannt gewesen.

Alleine dieses Vorgehen der Antragstellerin rechtfertigt wegen unrichtiger und somit irreführender Angaben den sofortigen Ausschluss des Angebotes. Es geht nicht an, einerseits bei Angebotslegung einen möglichen Subunternehmereinsatz in den Raum zu stellen, andererseits in weiterer Folge schriftliche Zusagen von Drittunternehmen vorzulegen und diese als ins Auge gefasste Subunternehmen darzustellen und letzten Endes stellt sich heraus, dass von diesem Unternehmen lediglich das Leihpersonal zur Verfügung gestellt würde, welcher Subunternehmer herangezogen würde, wäre noch gar nicht bekannt. Dies alles trotz Aufforderung zur Bekanntgabe von Subunternehmen in den Ausschreibungsunterlagen. Unrichtige Angaben in Angeboten dieser Art sind nach Ansicht der Nachprüfungsbehörde ohne Zweifel nicht behebbare Fehler, weshalb alleine bereits aus diesem Grunde die Angebotsausscheidung gemäß § 52 Abs. 1 Z 8 Bundesvergabegesetz 1997 i.V.m. § 17 Abs. 1 NÖ Vergabegesetz rechtens ist.

In diesem Zusammenhang ist auch auf § 16 Abs. 3 Bundesvergabegesetz, BGBl. I Nr. 56/1997 (diese Bestimmung gilt auf Grund des § 13 Abs. 1 NÖ Vergabegesetz) zu verweisen, wonach zum Nachweis der beruflichen Zuverlässigkeit von für die Zuschlagserteilung in Betracht kommenden Bewerbern, Bietern und deren Subunternehmen der Auftraggeber eine Auskunft aus der zentralen Strafevidenz des Bundesministers für Arbeit und Soziales gemäß § 28b des Ausländerbeschäftigungsgesetzes 1975, BGBl. Nr. 218, einzuholen hat. Die Auskunft darf nicht älter als sechs Monate sein. Damit der öffentliche Auftraggeber dieser Bestimmung überhaupt entsprechen kann, bedarf es bereits im Angebot der Nennung der beabsichtigten bzw. in Frage kommenden Subunternehmen. Ergänzend hiezu bestimmt auch die ÖNORM A 2050 vom 1.1.1993 in Punkt 3.2.5 Abs. 3 zweiter Satz, dass jene in Frage kommenden Unternehmer zu nennen sind, an die Teile der Leistung weiterzugeben beabsichtigt sind.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Auf Grund dessen erübrigt sich auch ein Eingehen auf das

übrige Vorbringen der Parteien."

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde.

Die belangte Behörde legte die Akten des Verwaltungsverfahrens vor und erstattete eine Gegenschrift mit dem Antrag auf kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Nach § 13 Abs. 1 NÖ Vergabegesetz, LGBl. 7200, sind die §§ 15 bis 28 des Bundesvergabegesetzes - unter Bundesvergabegesetz versteht dieses Gesetz (nach dessen § 13 Abs. 5) das Bundesgesetz über die Vergabe von Aufträgen (Bundesvergabegesetz 1997 - BVergG), BGBl. I Nr. 56/1997 in der Fassung BGBl. I Nr. 125/2000 -

mit Ausnahme der §§ 23, 25 Abs. 3 und 26 sinngemäß anzuwenden.

Die Abs. 1 bis 3 des mit "Die Ausschreibung" überschriebenen § 14 NÖ Vergabegesetz haben folgenden Wortlaut:

(1) Die §§ 29 bis 41 des Bundesvergabegesetzes sind - mit Ausnahme der §§ 30 Abs. 1, 34, 35 Abs. 1, 36 Abs. 3, 37 Abs. 2 und 3 - mit der Maßgabe sinngemäß anzuwenden, daß im Falle eines Schlichtungsverfahrens die

Zuschlagsfrist um so viele Tage verlängert wird, wie der Auftraggeber den Zuschlag nicht erteilen darf (§ 23 Abs. 4).

(2) Wird in der Ausschreibung nichts anders festgelegt, dürfen auch Teil- und Alternativangebote abgegeben werden. Eine Nichtzulassung von Alternativangeboten ist nur aus wichtigen Gründen vorzusehen und auf jene Teilleistungen zu beschränken, bei denen hiefür eine sachliche Notwendigkeit besteht. Sieht die Ausschreibung für die ganze Leistung oder für Teile derselben Varianten vor, gilt § 29 Abs. 2 des Bundesvergabegesetzes sinngemäß.

(3) Hinsichtlich der Gestaltung der Ausschreibung gilt - unbeschadet der Bestimmung des § 18 Abs. 2 dieses Gesetzes - Pkt. 2.1 der ÖNORM A 2050 mit der Maßgabe, daß die Projektierung und Ausschreibung umweltgerechter Leistungen gegebenenfalls auf für die Planung und Ausschreibung umweltgerechter Produkte sowie umweltgerechter Verfahren geeignete technische Spezifikationen Bezug zu nehmen und diese zu berücksichtigen hat.

..."

Der mit "Das Angebot" überschriebene § 15 NÖ Vergabegesetz

lautet:

"(1) Die §§ 42 und 44 des Bundesvergabegesetzes sind - mit Ausnahme des § 42 Abs. 3 erster Satz - sinngemäß anzuwenden.

(2) Hinsichtlich der Form und des Inhaltes der Angebote gilt Pkt. 3.2, hinsichtlich der Einreichung der Angebote gilt Pkt. 3.3 der ÖNORM A 2050."

Der mit "Prüfung der Angebote" überschriebene § 17 bestimmt in seinem Abs. 1, dass die §§ 47 bis 57 des Bundesvergabegesetzes - mit Ausnahme der §§ 47 Abs. 6, 49 Abs. 4, 51 Abs. 1 und 3 sowie 54 Abs. 2 - sinngemäß anzuwenden sind.

Die §§ 24 und 25 NÖ Vergabegesetz haben folgenden Wortlaut:

"§ 24.

Zuständigkeit des Unabhängigen Verwaltungssenates

(1) Die Durchführung des Nachprüfungsverfahrens obliegt dem Unabhängigen Verwaltungssenat im Land Niederösterreich.

(2) Bis zur Zuschlagserteilung ist der Unabhängige Verwaltungssenat zum Zwecke der Beseitigung von Verstößen gegen dieses Gesetz und die hiezu ergangenen Verordnungen zuständig

1.

zur Erlassung einstweiliger Verfügungen (§ 26) sowie

2.

zur Nichtigerklärung rechtswidriger Entscheidungen der vergebenden Stelle des Auftraggebers (§ 27).

(3) Nach Zuschlagserteilung oder nach Abschluss des Vergabeverfahrens ist der Unabhängige Verwaltungssenat zuständig, festzustellen, ob wegen eines Verstoßes gegen dieses Gesetz oder die hiezu ergangenen Verordnungen der Zuschlag nicht dem Bestbieter erteilt wurde. In einem solchen Verfahren ist der Unabhängige Verwaltungssenat ferner zuständig, auf Antrag des Auftraggebers festzustellen, ob ein übergangener Bewerber oder Bieter auch bei Einhaltung der Bestimmungen dieses Gesetzes und der hiezu ergangenen Verordnungen keine echte Chance auf Erteilung des Zuschlages gehabt hätte.

§ 25.

Einleitung des Nachprüfungsverfahrens

(1) Das Nachprüfungsverfahren kann nur auf Antrag eines Bieters oder Bewerbers eingeleitet werden.

(2) Ein solcher Antrag ist nur zulässig, wenn in derselben Sache

1. ein Schlichtungsverfahren durchgeführt und keine gütliche Einigung erzielt wurde oder

2. die Schlichtungsstelle mitgeteilt hat, dass kein Schlichtungsverfahren durchgeführt wird, oder

3. die Schlichtungsstelle innerhalb von zwei Wochen ab Einlangen des Antrages auf Schlichtung keine Verhandlung

durchgeführt hat oder

4. im Schlichtungsverfahren zwar eine gütliche Einigung erzielt worden ist, der Bieter oder Bewerber jedoch glaubhaft macht, dass der Auftraggeber sich nicht an das Ergebnis der gütlichen Einigung hält oder gehalten hat.

(3) In den Fällen des § 24 Abs. 3 ist ein Antrag auch überdies nur zulässig, wenn er spätestens sechs Wochen ab dem Zeitpunkt der Kenntnis des Zuschlages gestellt wird. Nach Ablauf von sechs Monaten ab erfolgtem Zuschlag ist ein Antrag keinesfalls mehr zulässig. Die Zeit, in der ein Schlichtungsverfahren (§ 23) anhängig ist, wird in diese Frist nicht eingerechnet.

(4) Der Antrag hat zu enthalten:

1. die genaue Bezeichnung des Auftraggebers des betreffenden Vergabeverfahrens sowie der angefochtenen Entscheidung des Auftraggebers,

2. eine Darstellung des maßgeblichen Sachverhaltes einschließlich des Interesses am Vertragsabschluss,

3. Angaben über den behaupteten drohenden oder bereits eingetretenen Schaden für den Antragsteller,

4. die Gründe, auf die sich die Behauptung der Rechtswidrigkeit stützt,

5.

ein bestimmtes Begehren und

6.

einen Nachweis über die Befassung der Schlichtungsstelle.

(5) Dem Antrag auf Nachprüfung kommt keine aufschiebende Wirkung für das betreffende Vergabeverfahren zu."

Nach § 28 Abs. 2 NÖ Vergabegesetz ist über Anträge auf Nichtigerklärung von Entscheidungen des Auftraggebers spätestens zwei Monate nach Einlangen des Auftrages zu entscheiden, sofern die Zuschlagserteilung nicht bereits erfolgt ist.

Der mit "Allgemeine Grundsätze" überschriebene § 16 BVergG lautet auszugsweise:

"(1) Aufträge über Leistungen sind nach einem in diesem Bundesgesetz vorgesehenen Verfahren, entsprechend den Grundsätzen des freien und lauteren Wettbewerbes und der Gleichbehandlung aller Bewerber und Bieter, an - spätestens zum Zeitpunkt der Angebotseröffnung - befugte, leistungsfähige und zuverlässige Unternehmer zu angemessenen Preisen zu vergeben.

...

(3) Zur Beurteilung der beruflichen Zuverlässigkeit von für die Zuschlagserteilung in Betracht kommenden Bewerbern, Bietern und deren Subunternehmern hat der Auftraggeber eine Auskunft aus der zentralen Verwaltungsstrafevidenz des Bundesministers für Arbeit, Gesundheit und Soziales gemäß § 28b des Ausländerbeschäftigungsgesetzes (AuslBG), BGBl. Nr. 218/1975, in der jeweils geltenden Fassung, einzuholen. Die Auskunft darf nicht älter als sechs Monate sein.

..."

§ 31 BVergG ("Subunternehmerleistungen") hat folgenden

Wortlaut:

"(1) In den Ausschreibungsunterlagen sind Bestimmungen über die Zulässigkeit von Subunternehmerleistungen zu treffen. Die Weitergabe des gesamten Auftrages ist unzulässig, ausgenommen hievon sind Kaufverträge sowie die Weitergabe an verbundene Unternehmen. Bei Daueraufträgen ist die Weitergabe des überwiegenden Teiles der Leistungen, die den Unternehmensgegenstand bilden, unzulässig. Zu Baumeisterleistungen sind als Basis der Beurteilung des Unternehmensgegenstandes die dem Baumeister gemäß § 202 GewO 1994, BGBl. Nr. 194/1994, in der jeweils geltenden Fassung, allein vorbehaltenen ausführenden Tätigkeiten heranzuziehen. Der Auftraggeber hat sicherzustellen, dass Subunternehmer des Auftragnehmers von den ihnen übertragenen Aufträgen den überwiegenden Teil selbst zu erbringen haben. In begründeten Ausnahmefällen kann jedoch die Zulässigkeit der

Weitergabe des überwiegenden Teiles des Auftrages vom Auftraggeber in den Ausschreibungsunterlagen vorgesehen werden. Die Weitergabe von Teilen der Leistung ist überdies nur insoweit zulässig, als der Subunternehmer die für die Ausführung seines Teiles erforderliche Eignung besitzt.

(2) Der Auftraggeber hat in den Ausschreibungsunterlagen den Bieter aufzufordern, in seinem Angebot den Teil des Auftrages anzugeben, den er möglicherweise im Wege von Subaufträgen an Dritte zu vergeben beabsichtigt. Die Haftung des Auftragnehmers wird durch diese Angabe nicht berührt."

§ 47 BVergG ("Prüfung der Angebote") bestimmt im Abs. 5, dass, soweit ein Angebot die Weitergabe von Teilleistungen vorsieht, jedenfalls zu prüfen ist, ob die angegebenen Subunternehmer die erforderliche Befugnis, Zuverlässig, sowie die entsprechende technische und wirtschaftliche Leistungsfähigkeit besitzen.

Nach § 52 Abs. 1 Z. 8 BVergG hat vor der Wahl des Angebotes für den Zuschlag die vergebende Stelle auf Grund des Ergebnisses der Prüfung den Ausschreibungsbestimmungen widersprechende sowie fehlerhafte oder unvollständige Angebote, wenn die Mängel nicht behoben wurden oder nicht behebbar sind, oder Teilangebote, wenn sie nicht zugelassen wurden, auszuscheiden.

Nach Pkt. 3.2.5 Abs. 3 der ÖNORM A 2050 (vom 1. Jänner 1993) muss jedes Angebot die Bekanntgabe jener wesentlichen Teilleistungen, die der Bieter an Subunternehmer weiterzugeben beabsichtigt, enthalten. Dabei sind die jeweils in Frage kommenden Unternehmer zu nennen, an die er Teile der Leistung weiterzugeben beabsichtigt. Personalüberlassungsfirmen sind Subunternehmern gleichzusetzen.

Die beschwerdeführende Partei irrt zunächst, wenn sie meint, es sei völlig unverständlich, dass aus einem rein formalen Grund, der überdies gar nicht vorliege, ihr Angebot ausgeschieden werden könne, obwohl ihr Angebot zum preislich nächstgereihten Bieter um EUR 210.592,72 besser gewesen sei. Die Anordnung des § 52 Abs. 1 BVergG, wonach mit Mängeln behaftete Angebote von Bietern auszuscheiden sind, dient der Gewährleistung eines lauteren Wettbewerbs, also dem Wettbewerbsprinzip, das unter den Grundsätzen des Vergaberechts eine zentrale Stellung einnimmt (vgl. das Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes vom 20. Juni 2001, B 1560/00; vgl. zur Funktion des Vergabeverfahrens für die Organisation, die Wahrung und die Sicherung eines Parallelwettbewerbs von Bietern um einen in einer Leistungsbeschreibung artikulierten Beschaffungswunsch und die Beurteilung des Wettbewerbsergebnisses nach soweit wie möglich objektiven, nachvollziehbaren Kriterien bei Korinek, Das Vergaberecht im Dienst der Sicherung des Wettbewerbs und einer effizienten Auftragsvergabe, ecolex 1999, S. 523 ff.).

In der Beschwerde wird vor allem die Auffassung der belangten Behörde bekämpft, es sei in den Ausschreibungsunterlagen der Auftrag zur unaufgeforderten Bekanntgabe von Subunternehmern erfolgt, dem nicht entsprochen worden sei.

Die Rechtswidrigkeit dieser Auffassung erblickt die beschwerdeführende Partei vor allem darin, dass ihr zum Zeitpunkt der Abgabe des Angebotes noch nicht bekannt gewesen sei, ob sie Subunternehmer für die Durchführung des Auftrages benötigen würde; deshalb sei ein Antrag (bestimmte Teile der Leistungen durch Subunternehmer ausführen zu lassen) noch nicht gestellt und dies als Beilage angeführt worden, sondern sei in eindeutiger Art und Weise im Begleitschreiben zum Anbot eben darauf verwiesen worden, dass im Bedarfsfall, wenn sich sohin im Zuge der Auftragsausführung herausstellen sollte, dass Subunternehmer benötigt würden, diese rechtzeitig genannt würden.

Damit ist die Frage zu beantworten, ob es die Ausschreibungsunterlagen dem Bieter erlauben, Subunternehmer auch nach Angebotseröffnung namhaft zu machen.

Pkt. 14. der in Frage stehenden Ausschreibungsunterlagen bestimmt:

"Diesem Angebotsschreiben sind folgende Beilagen als weitere Bestandteile des Angebotes angeschlossen:"

Pkt. 14.3 sieht ein Kästchen vor und daran anschließend den Text "Antrag, bestimmte Teile der Leistung durch Subunternehmer ausführen zu lassen".

Wie die belangte Behörde in ihrer Gegenschrift zutreffend bemerkt, kann eine derart abgefasste Ausschreibungsunterlage nur dahin interpretiert werden, dass bereits bei der Angebotslegung die ins Auge gefassten Subunternehmer zu benennen sind. Die von der beschwerdeführenden Partei ins Auge gefasste Interpretation der in Frage stehenden Bestimmung der Ausschreibungsunterlagen, wonach dieser Punkt nicht bedeute, dass durch Einfügen eines Vermerkes in dem vorgesehenen Kästchen bereits der Antrag gestellt werde, bestimmte Teile der

Leistungen durch Subunternehmer ausführen zu lassen, sondern es wäre nur dann ein Vermerk anzubringen, wenn ein entsprechender gesonderter Antrag - der aber auch noch später gestellt werden könne - bereits dem Angebotsschreiben beiliegen würde, würde - vor dem Hintergrund der Regelung des § 31 Abs. 1 BVergG, wonach in den Ausschreibungsunterlagen Bestimmungen über die Zulässigkeit von Subunternehmerleistungen zu treffen sind - jeden (materiellen) Sinngehalt nehmen. Derartiges ist aus dem Wortlaut und Zweck der Regelung in ihrem systematischen Zusammenhang objektiv nicht zu erschließen.

Dass bereits bei der Angebotslegung die ins Auge gefassten Subunternehmer zu benennen sind, korrespondiert auch mit der Regelung des - nach § 15 Abs. 2 NÖ Vergabegesetz hinsichtlich der Form und des Inhaltes der Angebote für verbindlich erklärten - Pkt. 3.2. der ÖNORM A 2050. Bestimmt doch Pkt. 3.2.5 Abs. 3 ÖNORM A 2050 die Verpflichtung zur Bekanntgabe jener wesentlichen Teilleistungen, die der Bieter an Subunternehmer weiterzugeben beabsichtigt (sowie die Verpflichtung der Nennung der in Frage kommenden (Sub-)Unternehmer).

Zum gleichen Ergebnis führt auch, wenn § 47 Abs. 5 BVergG bestimmt, dass der Auftraggeber bei der Prüfung der Angebote verpflichtet ist, die erforderliche Befugnis, Zuverlässigkeit sowie die entsprechende technische und wirtschaftliche Leistungsfähigkeit von Subunternehmern zu prüfen. Da der Auftraggeber verpflichtet ist, die Eignung eines konkreten Subunternehmers im Hinblick auf einen konkreten Leistungsteil zu überprüfen, muss der Subunternehmer spätestens zum Zeitpunkt der Angebotseröffnung bereits namentlich feststehen (vgl. Heid/Hauck/K. Preslmayr, Handbuch des Vergaberechts, S. 170; vgl. auch Platzer/Öhlinger, EU-konforme Ausschreibungen2, S. 102, wonach der Bieter in seinem Angebot bei Angebotseröffnung für die zu vergebenden Teile bereits einen Subunternehmer, samt verbindlichem Angebot, benennen müsse, weil der Bieter einerseits nachweisen müsse, dass der Subunternehmer "geeignet" (befugt, technisch und wirtschaftlich leistungsfähig) sei, andererseits er ohne ein verbindliches Subunternehmerangebot für den jeweiligen Leistungsteil keinen Preis nennen könne).

Vor diesem Hintergrund ist es nicht als rechtswidrig zu erkennen, wenn die belangte Behörde (auch) davon ausgegangen ist, dass die beschwerdeführende Partei der Aufforderung zur Bekanntgabe von Subunternehmern in den Ausschreibungsunterlagen nicht nachgekommen sei (die Frage der Nichtbekanntgabe von Subunternehmern für unwesentliche Teilleistungen stellt sich im Beschwerdefall nicht). Dass dies (sachverhaltsmäßig) zutrifft, wird gerade durch den Beschwerdehinweis auf das Begleitschreiben zum gelegten Angebot, wonach im Bedarfsfall Subunternehmer beschäftigt und im Auftragsfall diese rechtzeitig genannt würden, erhellt. Daraus ist der Schluss zu ziehen, dass die beschwerdeführende Partei - zum Zeitpunkt der Angebotslegung - der Aufforderung zur Bekanntgabe von Subunternehmern eben nicht nachkommen wollte, weil ihr zu diesem Zeitpunkt noch nicht bekannt war, wie dies die beschwerdeführende Partei selbst vorbringt, "ob überhaupt Subunternehmer von uns beigezogen werden müssten".

Aber auch der Beschwerdehinweis auf die "besonderen Bestimmungen" der Angebotsunterlagen vermögen zu keinem anderen Ergebnis zu führen. Die beschwerdeführende Partei bezieht sich dabei auf S. 6 der Angebotsunterlagen ("Besondere Bestimmungen im Sinne der ÖNORM B 2110, Abschnitt 5.2.5"). Dort wird - "zu Abschnitt 5.19.1.3 (Leistung - Ausführung)" - unter 4. bestimmt:

"Der AN hat seine Subunternehmer dem AG unaufgefordert bekannt zu geben." Die beschwerdeführende Partei meint, es handle sich hiebei "um eine besondere Bestimmung zu den Bestimmungen der Ö-Norm, die erst dann gelten, wenn der Auftrag erteilt ist. Sollte sohin bei Auftragserteilung der Bedarf an Subunternehmern vorliegen, so wären diese dem Auftraggeber unaufgefordert bekannt zu geben. Genau dies haben wir in unserem Begleitschreiben zum Anbotschreiben bestätigt."

Die beschwerdeführende Partei vermag damit schon deshalb (und ohne etwa auf die Fragen der Anwendbarkeit der ÖNORM B 2110 und deren Verhältnis zur ÖNORM A 2050 einzugehen) eine zur Aufhebung führende Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides nicht aufzuzeigen, weil sie bei ihrer Argumentation Pkt. 6 der "Besonderen Bestimmungen" übergeht. Dieser lautet:

"Der AN ist verpflichtet, bei der Heranziehung von Subunternehmern für die Ausführung von Leistungen, deren Wert den Betrag von ATS 100.000,-- übersteigt, die von der Bundeskammer der gewerblichen Wirtschaft erstellten und dort erhältlichen 'Allgemeinen Bestimmungen für Werkverträge über Subunternehmerleistungen im Bereich der

Bauwirtschaft' in der zum Zeitpunkt der Anbotsabgabe gültigen Fassung einzuhalten. Der AN nimmt zur Kenntnis, dass er bei Verstößen gegen diese Verpflichtung, die seitens der Bundeskammer der gewerblichen Wirtschaft an den AG herangetragen werden, mit entsprechenden Sanktionen (z.B. Ausscheiden bei der Angebotsprüfung) zu rechnen hat."

Würde sich die Verpflichtung zur Bekanntgabe der Subunternehmer auf einen Zeitpunkt nach Zuschlagserteilung beziehen, so könnte, wie dies die belangte Behörde in ihrer Gegenschrift zutreffend bemerkt, das Angebot im Falle eines Verstoßes gegen die unter Pkt. 6 erwähnte Verpflichtung bei der Angebotsprüfung gar nicht mehr ausgeschieden werden.

War nach dem oben Gesagten die beschwerdeführende Partei (als Bieterin) verpflichtet, (bereits) im Angebot anzugeben, welche Teile des Auftrages möglicherweise im Wege von Subaufträgen an Dritte weitergegeben werden (wobei nach Pkt. 3.2.5 Abs. 3 letzter Satz ÖNORM A 2050 Personalüberlassungsfirmen Subunternehmern gleichzusetzen sind) und ist die beschwerdeführende Partei dieser Verpflichtung nicht nachgekommen, so hatte die diesbezügliche Unvollständigkeit des Angebotes schon aus diesem Grund zu dessen Ausscheiden im Grunde des § 52 Abs. 1 Z. 8 Bundesvergabegesetz 1997 zu führen. Bei diesem Mangel des Angebotes handelt es sich - anders als die beschwerdeführende Partei meint - auch nicht um einen behebbaren. Ist - wie bereits ausgeführt wurde - der Auftraggeber verpflichtet, die Eignung eines konkreten Subunternehmers im Hinblick auf einen konkreten Leistungsteil zu überprüfen, so muss der Subunternehmer spätestens zum Zeitpunkt der Angebotseröffnung bereits namentlich feststehen (aus diesem Grund vertreten auch Heid/Hauck/K. Preslmayr, a.a.O., die Auffassung, dass ein "Nachschieben" eines Subunternehmers nach Angebotseröffnung "grundsätzlich unzulässig" sei).

Dies wird auch durch die Überlegung gestützt, dass das Verfahren zum Vergleich der Angebote in jedem Abschnitt sowohl den Grundsatz der Gleichbehandlung der Bieter als auch den Grundsatz der Transparenz wahren muss, damit alle Bieter bei der Aufstellung ihrer Angebote über die gleichen Chancen verfügen (vgl. dazu EuGH vom 25. April 1996, Rechtssache 87/94, Wallonische Busse, Rz 54). Einem Bieter, der nicht selbst die für die Teilnahme an dem Vergabeverfahren erforderlichen Mindestvoraussetzungen erfüllt, steht es - gerade auch durch die Subunternehmerregelung - frei, sich gegenüber dem Auftraggeber auf die Leistungsfähigkeit Dritter zu berufen, die er in Anspruch nehmen will, wenn ihm der Auftrag erteilt wird (vgl. EuGH vom 2. Dezember 1999, Rechtssache C-176/98 Holst Italia/Cagliari, Rz 27). Wenn nun § 16 BVergG bestimmt, dass "Aufträge über Leistungen ... an - spätestens zum Zeitpunkt der Angebotseröffnung - befugte, leistungsfähige und zuverlässige Unternehmer zu angemessenen Preisen zu vergeben" sind, so ist bei einer Beurteilung dieser Frage - wenn sich der Bieter auf die Leistungsfähigkeit Dritter beruft - auch zu prüfen, ob er tatsächlich über die diesem Dritten zustehenden Mittel, die er nicht selbst besitzt und die zur Ausführung des Auftrags erforderlich sind, verfügt (vgl. nochmals EuGH vom 2. Dezember 1999, Rechtssache C-176/98 Holst Italia/Cagliari, Rz 29). Gerade der Beschwerdefall zeigt, dass dann, wenn es dem Bieter erlaubt wäre, Subunternehmer auch nach Angebotseröffnung namhaft zu machen, es dem Auftraggeber verwehrt wäre, die Eignung des Bieters (zum Zeitpunkt der Angebotseröffnung - vgl. § 16 Abs. 1 BVergG) - in Ansehung einer Substitution der Leistungsfähigkeit des Bieters durch diejenige eines Subunternehmers - entsprechend zu beurteilen.

Damit vermögen aber auch die Beschwerdeausführungen, bei der Firma E & H Montage handle es sich um kein Subunternehmen und es sei auch gar nicht erforderlich gewesen, Subunternehmer beizuziehen, eine Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides nicht aufzuzeigen, weil ungeachtet des allfälligen Zutreffens der diesbezüglichen Beschwerdeausführungen die beschwerdeführende Partei - im Hinblick auf den dargestellten unbehebbaren Mangel des Angebotes - durch den angefochtenen Bescheid nicht in ihren Rechten verletzt wurde.

Die Beschwerde war daher gemäß § 42 Abs. 1 VwGG als unbegründet abzuweisen.

Die Kostenentscheidung gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der VerordnungBGBl. II Nr. 501/2001.

Wien, am 29. Mai 2002

Gerichtsentscheidung

EuGH 61998J0176 Holst Italia VORAB

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2002:2002040023.X00

Im RIS seit

11.07.2002

Zuletzt aktualisiert am

11.11.2011

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

© 2025 JUSLINE

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

www.jusline.at