jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE Lvwg Erkenntnis 2020/4/29 VGW-123/074/2429/2020

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 29.04.2020

Entscheidungsdatum

29.04.2020

Index

L72009 Beschaffung Vergabe Wien
97 Öffentliches Auftragswesen

Norm

WVRG 2014 §24 Abs1
BVergG 2018 §127 Abs1 Z1
BVergG 2018 §133 Abs5 Z1
BVergG 2018 §141 Abs1 Z7
BVergG 2018 §141 Abs1 Z2
BVergG 2018 §143 Abs1

Text

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Verwaltungsgericht Wien hat durch den Richter Dr. Oppel als Vorsitzenden, die Richterin Maga Mandl und die Richterin Dr.in Lettner über den Antrag der A. GmbH, vertreten durch Rechtsanwälte GmbH, auf Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung vom 11.2.2020 betreffend Vergabeverfahren „B.", der Stadt Wien – Wiener Wohnen, vertreten durch Rechtsanwälte GmbH,

zu Recht e r k a n n t :

I. Der Antrag auf Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung vom 11.2.2020 wird abgewiesen.

II. Die Antragstellerin hat die von ihr entrichteten Pauschalgebühren selbst zu tragen.

III. Gegen dieses Erkenntnis ist gemäß § 25a VwGG eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Art. 133 Abs. 4 B-VG unzulässig.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

Die Stadt Wien – Wiener Wohnen (im Folgenden Antragsgegnerin genannt) führt ein offenes Verfahren zur Vergabe eines Bauauftrages im Oberschwellenbereich, nämlich „B.". Der Zuschlag soll nach dem Bestbieterprinzip erteilt werden.

Die Angebotsfrist endete am 29.10.2019 um 13:00 Uhr. Es wurden insgesamt 4 Angebote über die Vergabeplattform abgegeben. Das Angebotsöffnungsprotokoll wurde über die Vergabeplattform zugestellt.

Mit Schreiben der Antragsgegnerin vom 11.2.2020 hat die Auftraggeberin die Bekanntgabe der Zuschlagsentscheidung versendet. Darin wird die Absicht mitgeteilt, „C. D., A.“ (im Folgenden: präsumtiver Zuschlagsempfänger) den Zuschlag zu erteilen.

Gegen diese Zuschlagsentscheidung richtet sich der gegenständliche Antrag auf Einleitung eines Nachprüfungsverfahrens, Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung, Durchführung einer mündlichen Verhandlung, Erlassung einer einstweiligen Verfügung, Akteneinsicht und Pauschalgebührenersatz. Der Antrag ist am 21.2.2020 per Mail im Verwaltungsgericht Wien eingelangt.

Begründend führt die Antragstellerin darin aus, dass ihr Angebot an zweiter Stelle gereiht sei und der Zuschlag einem Bieter erteilt werden solle, der laut den aus dem Angebotsöffnungsprotokoll ersichtlichen Informationen kein Angebot abgegeben habe. Überhaupt sei die Identität des für die Zuschlagserteilung in Aussicht genommenen Unternehmens unklar.

Nur im Firmenbuch eingetragene Unternehmen dürften eine Firma führen und habe darüber hinaus jede Firma zwingend die korrekte „Rechtsform“ anzuführen. Recherchen der Antragstellerin hätten ergeben, dass dieses Unternehmen im Impressum die Firma „A. e. U.“ anführe, tatsächlich jedoch nicht im Firmenbuch eingetragen sei, womit der Inhaber gegen gesetzliche Bestimmungen des UGB verstoße. Es werde mit einer im Rechtsverkehr nicht existenten Firma an einem Vergabeverfahren teilgenommen, weshalb das Angebot auszuscheiden sei.

Des Weiteren sei aufgrund der nicht hinreichend konkreten Bieterbezeichnung eine Eignungsprüfung des Bieters nicht möglich und sei überhaupt fraglich, wie die Eignungsprüfung dieses Bieters durch die Auftraggeberin tatsächlich erfolgt sei. Der in der Zuschlagsentscheidung angeführte Herr C. D. verfüge erst seit 5.11.2018 über die angeführten Gewerbeberechtigungen und sei davon auszugehen, dass die geforderten Referenzprojekte nicht nachgewiesen werden konnten.

Auch sei die Zuschlagsentscheidung mangelhaft begründet, da der nicht erfolgreiche Bieter die für die Einbringung eines Nachprüfungsantrages notwendigen Informationen erhalten müsse, wozu zweifelsohne die Person des Bieters, dem der Zuschlag erteilt werden solle, zähle, um verlässlich beurteilen zu können, ob dieser geeignet sei oder nicht. Eine Zuschlagsentscheidung, welche Verwechslungen bei der Bezeichnung des Bieters nicht ausschließe, entspreche nicht diesen Kriterien. Es sei unklar, um wen es sich bei diesem Bieter handle, da der angeführte Firmenname in dieser Form nicht existiere, der Rechtsformzusatz fehle und die Anschrift des präsumtiven Zuschlagsempfängers nicht bekannt gegeben worden sei. Dies wäre für eine eindeutige Identifikation jedoch notwendig gewesen.

Die Bieterbezeichnung in der Zuschlagsentscheidung stimme nicht mit jener im Angebotsöffnungsprotokoll überein. Der in der Zuschlagsentscheidung angeführte präsumtive Zuschlagsempfänger habe kein Angebot gelegt. Aus diesem Grunde sei die Zuschlagsentscheidung mit inhaltlicher Rechtswidrigkeit behaftet und hätte diese nach Ausscheiden des Angebotes des präsumtiven Zuschlagsempfängers zugunsten des Angebotes der Antragstellerin lauten müssen.

Die Antragstellerin machte sodann zum Interesse und zum drohenden Schaden ihre Ausführungen.

Die Antragsgegnerin führte mit Stellungnahme vom 2.3.2020 aus, dass 4 Teilnehmer rechtzeitig ein Angebot gelegt hätten. Das Angebot des präsumtiven Zuschlagsempfängers sei elektronisch signiert. Es handle sich um einen Einzelunternehmer und Inhaber des nicht protokollierten Einzelunternehmens „A.“. Der präsumtive Zuschlagsempfänger sei um Aufklärung zum Unternehmensnamen sowie um Nachreichung diverser Unterlagen ersucht worden und habe am 19.11.2019 angegeben, dass er Einzelunternehmer und nicht im Firmenbuch eingetragen sei; sein Name C. D. sei; der Name im Angebot nicht korrekt sei, es sei nur der Eintrag vom ABK. Nach vertiefter Prüfung der Nachreichungen und der Angebotsunterlagen habe die Antragsgegnerin die nun bekämpfte Zuschlagsentscheidung am 11.2.2020 über die ANKÖ-Vergabeplattform an sämtliche Bieter übermittelt.

Die Namensangabe sei im Angebotsöffnungsprotokoll verkürzt, da in der vom Einzelunternehmer verwendeten ABK Bausoftware, die auch für die Angebotserstellung verwendet worden sei, lediglich die im täglichen Geschäftsleben verwendete Geschäftsbezeichnung des Einzelunternehmers hinterlegt sei, konkret die Geschäftsbezeichnung „A.“. Das Angebot sei rechtsgültig vom Einzelunternehmer elektronisch signiert.

Die Zuschlagsentscheidung enthalte denselben Namen wie im Angebotsöffnungsprotokoll – konkret die Geschäftsbezeichnung, jedoch mit der Ergänzung des Namens des Unternehmensinhabers des Einzelunternehmens. Aufgrund der Angaben in der Zuschlagsentscheidung sei jedenfalls klar, wer tatsächlich Bieter und präsumtiver

Zuschlagsempfänger im Verfahren sei. Der präsumtive Zuschlagsempfänger habe die Angaben zum Namen und die Adresse des bietenden Einzelunternehmers nachvollziehbar aufklären können.

Die Aufklärungen des präsumtiven Zuschlagsempfängers deckten sich im Übrigen auch mit den öffentlich verfügbaren Informationen, wie dem Impressum der Webseite des Einzelunternehmers, den ANKÖ-Angaben zum Firmencode sowie der Umsatzsteueridentifikationsnummer. Es sei die im Angebot angegebene „A." als bloße Geschäftsbezeichnung eines Einzelunternehmens dem Einzelunternehmer direkt zuordenbar und sei dieser Unternehmensinhabers der „A."; sämtliche vorgelegte Unterlagen des Einzelunternehmers würden die Geschäftsanschrift in Wien, E.-gasse belegen.

Die Recherchen der Antragstellerin zum präsumtiven Zuschlagsempfänger und die Angabe von mit der A. vergleichbaren Firmen in Österreich seien für die Entscheidung der Antragsgegnerin irrelevant. Auch der Umstand, dass das Impressum der Webseite beim Unternehmensnamen fälschlich den Zusatz „e. U." angebe, sei für die Zuordnung von Unternehmensnamen und Unternehmensinhaber nicht wesentlich. Die Antragsgegnerin beabsichtige auch gar nicht, einem (gar nicht existenten) Unternehmen mit der Bezeichnung „A. e. U." den Zuschlag zu erteilen, und gehe dies aus der Zuschlagsentscheidung zweifelsfrei hervor. Das in der Zuschlagsentscheidung benannte Unternehmen existiere auch mit dieser Geschäftsbezeichnung an dieser Geschäftsadresse.

Der von der Antragstellerin suggerierte, vermeintlich unbehebbare Mangel liege nicht vor. Das Angebot des präsumtiven Zuschlagsempfängers enthalte weder die Firmenbezeichnung „A. GmbH" noch „A. e.U.". Wie sich bereits aus dem Angebot selbst ergebe und auch durch die Aufklärung des präsumtiven Zuschlagsempfängers sowie die öffentlich einsehbaren Informationen belegt sei, beziehe es sich eindeutig auf das Einzelunternehmen mit der Geschäftsbezeichnung „A.", das dem Einzelunternehmer C. D. als Inhaber gehöre und an der Adresse Wien, E.-gasse seinen Sitz habe. Auch wenn der Antragsgegnerin dieser Umstand ohnedies aufgrund der öffentlich verfügbaren Informationen bewusst gewesen sei, sei der präsumtive Zuschlagsempfänger um Aufklärung ersucht worden und habe für die Antragsgegnerin sodann kein Zweifel daran bestanden, dass das Einzelunternehmen mit der Geschäftsbezeichnung „A." unter der Geschäftsadresse in Wien, E.-gasse, das Angebot gelegt habe, welches auch nicht auszuscheiden gewesen sei.

Das Vorbringen der Antragstellerin zu § 17 UGB gehe am relevanten Thema vorbei, da § 17 UGB lediglich die Firma, also den Namen von im Firmenbuch eingetragenen Unternehmen regle. Die „A." sei keine juristische Person, sondern die Geschäftsbezeichnung eines nicht protokollierten Einzelunternehmens.

Die Teilnahme von nicht protokollierten Einzelunternehmen am Vergabeverfahren sei nicht ausgeschlossen und werde auf Judikatur des EuGH verwiesen.

Dass (einzig) im Impressum auf der Webseite neben der Geschäftsbezeichnung offenkundig falsch der Zusatz „e. U." enthalten sei, sei schon deshalb irrelevant, weil weder im Angebot noch in den Aufklärungen des präsumtiven Zuschlagsempfängers jemals behauptet worden sei, dass es ein protokolliertes Einzelunternehmen gebe. Der Einzelunternehmer habe dies auch entsprechend aufgeklärt.

Die Aufnahme des Namens des Geschäfts- und Gewerbeinhabers in die Zuschlagsentscheidung sei aufgrund des Umstandes erfolgt, dass dieser nachweislich der Rechtsträger des unter der Geschäftsbezeichnung „A." auftretenden Einzelunternehmens sei.

Zur Eignung des präsumtiven Zuschlagsempfängers werde ausgeführt, dass der präsumtive Zuschlagsempfänger mit seinem Angebot auch den Firmencode beim ANKÖ bekannt gegeben habe. Auch daraus ergebe sich, dass das Einzelunternehmen mit der Geschäftsbezeichnung „A." als Bieter das Angebot gelegt habe, und sei die ordnungsgemäße Eignungsprüfung für das betroffene Vergabeverfahren aufgrund der klaren Zuordnung der „A." als Geschäftsbezeichnung des Einzelunternehmers C. D. leicht möglich gewesen. Der präsumtive Zuschlagsempfänger habe mit der Aufklärung vom 19.11.2019 die verlangten Referenzen vorgelegt, diese seien geprüft worden und sei die technische Leistungsfähigkeit des präsumtiven Zuschlagsempfängers damit nachgewiesen.

Die angefochtene Zuschlagsentscheidung sei keineswegs mangelhaft begründet, sie weise alle Mindestanforderungen des § 143 BVergG 2018 auf.

Die Teilnahmeberechtigte gab mit Schriftsatz vom 2.3.2020 an, dass der präsumtive Zuschlagsempfänger das Einzelunternehmen „A." mit der nunmehrigen Geschäftsadresse in Wien, F., führe. Der Zuschlag sei eindeutig an das Einzelunternehmen mit dieser Firmenbezeichnung und der Adresse in Wien, E.-gasse erfolgt. Der Zuschlagsempfänger

führe am Standort in Wien das Einzelunternehmen mit der Firmenbezeichnung „C. D., A.“ und verfüge über die entsprechende Gewerbeberechtigung. In der Zwischenzeit sei die Adresse innerhalb des Bezirkes verlegt und dies auch der Gewerbebehörde angezeigt worden. Es könne sein, dass sich im Internet noch eine Eintragung mit dem ursprünglichen Standort in Wien befinde, sie sei aber längst nicht mehr aktuell. Beim Zuschlagsempfänger handle es sich nicht um ein im Firmenbuch eingetragenes Unternehmen, der Zuschlag sei auch nicht mit dem Zusatz „e. U.“ erfolgt. Dass in Österreich auch noch andere Unternehmen mit der Bezeichnung „A.“ existierten, habe auf die Rechtswirksamkeit dieses Vergabeverfahrens keinen Einfluss; mit diesen Unternehmen habe das Unternehmen des Zuschlagsempfängers nichts zu tun. Da es sich beim Zuschlagsempfänger somit um ein Einzelunternehmen handle, könne die Zuschlagsentscheidung immer nur auf den Familiennamen des Inhabers lauten, in diesem Fall eben „C. D., A.“, wobei natürlich auch bei einem Einzelunternehmen eine Firmenbezeichnung zulässig sei, in diesem Fall „A.“. Dass eine Eintragung des Unternehmens im Firmenbuch nicht vorliege, wurde auch im Vergabeverfahren thematisiert und klargestellt. Klar sei, welches Unternehmen am Vergabeverfahren teilgenommen habe und auch den Zuschlag erhalten habe. Auch die Angebotsprüfung sei korrekt abgelaufen und erfülle der präsumtive Zuschlagsempfänger sämtliche Voraussetzungen. Die Zuschlagsentscheidung sei auch begründet und sei nicht nachvollziehbar, dass die Zuschlagsentscheidung an einen „Nicht-Bieter“ erfolgt sei.

Mit Schriftsatz vom 10.3.2020 entgegnete die Antragstellerin zusammengefasst, dass eine Manipulationsgefahr unter Hinweis auf § 133 Abs. 5 BVergG 2018 im gegenständlichen Fall nicht ausgeschlossen werden könne. Bis zum Zeitpunkt der Einbringung des Nachprüfungsantrages am 21.2.2020 sei im Impressum der Website das Unternehmen „A. e. U.“ und auch die Geschäftsanschrift in Wien angeführt gewesen. Es sei eine eindeutige Bezeichnung des für die Zuschlagserteilung in Aussicht genommenen Unternehmens unterblieben und sei unklar, ob es sich bei dem Bieter um die „A. GmbH“, „A. e. U.“ oder Herrn C. D. handle.

Auch die Auftraggeberin vertrete die Ansicht, dass es sich bei der Bezeichnung „A.“ um eine Geschäftsbezeichnung handle und eben nicht um eine Firma. Im Unterschied zur Firma, die in erster Linie Namensfunktion für den Unternehmensträger erfülle, dienten die Geschäftsbezeichnungen lediglich der besonderen Kennzeichnung des Unternehmens (zum Beispiel „Gasthof zur Post“), ohne auf Rechtsträger oder Rechtsform besonders hinzuweisen. Aber auch nicht protokollierte Einzelunternehmen müssten sich mit korrektem Namen und Adresse beteiligen.

Dass das Angebotsöffnungsprotokoll einer Korrektur und Berichtigung grundsätzlich zugänglich sei, komme nur infrage, wenn sich herausstelle, dass sich das tatsächliche Geschehen anders als das im Protokoll wiedergegebene ereignet habe. Dies sei hier aber gerade nicht der Fall. Das tatsächliche Geschehen habe sich genauso ereignet, wie im Angebotsöffnungsprotokoll festgehalten.

An dieser Tatsache ändere auch der Umstand nichts, dass das Angebot von Herrn C. D. unterfertigt worden sei. Nicht nachvollziehbar sei der von der Auftraggeberin gezogene Schluss, wonach vom Signator des Angebots – ohne weiteres – einfach auf den Bieter geschlossen werden könne.

Tatsächlich handle es sich bei einer derart ungenauen Bezeichnung des Bieters um einen unbehebbaren Mangel und das Angebot der „A.“ wäre daher gemäß § 141 Absatz 1 Z 7 BVergG 2018 auszuscheiden gewesen. Es werde auf Judikatur verwiesen.

Mit nachweislich zugestelltem Schreiben des Verwaltungsgerichtes Wien vom 9.4.2020 wurde den Parteien mitgeteilt, dass in Entsprechung des „COVID-19 Begleitgesetzes Vergabe“ gegenständlich von der in § 4 dieses Gesetzes eingeräumten Möglichkeit einer Entscheidungsfindung ohne physischen Kontakt Gebrauch gemacht werde. Die Möglichkeit zur Stellungnahme binnen gesetzter Frist wurde eingeräumt.

Die Antragsgegnerin hat mit Schriftsatz vom 15.4.2020 ihr bisheriges Vorbringen zusammengefasst.

Die Antragstellerin hat erst mit Schriftsatz vom 29.4.2020 ihr bisheriges Vorbringen zusammengefasst.

Das Verwaltungsgericht Wien hat festgestellt und erwogen:

Aufgrund des Inhaltes des Vergabeaktes und der Schriftsätze, die den jeweils anderen Parteien zur Kenntnis gebracht wurden, wird über die bereits weiter oben getroffenen Feststellungen hinaus folgender Sachverhalt als erwiesen festgestellt:

Am gegenständlichen Vergabeverfahren, ein offenes Verfahren im Oberschwellenbereich eines Bauauftrages, das elektronisch abgewickelt wurde, haben sich insgesamt 4 Bieter beteiligt. Die Angebotsöffnung fand am 29.10.2019

statt. Ein Protokoll über die Öffnung der Angebote wurde elektronisch errichtet und den Bietern zugestellt. Die rechnerische Prüfung aller Angebote ist EDV-mäßig mittels ABK erfolgt.

Zum Nachweis der technischen Leistungsfähigkeit war im Angebotsformblatt (Beilage 13.08.1) der Nachweis von zwei Referenzprojekten in den letzten fünf Jahren für HKLS-Arbeiten mit einem Auftragsvolumen von jeweils mindestens € 90.000 ohne USt. gefordert.

Die präsumtive Zuschlagsempfängerin hat als „A." mit Anschrift in Wien, E.-gasse, ein Angebot gelegt. Am Angebot scheint die UID-Nummer hierbei ebenso auf wie die E-Mail (office@a.at) und als Signator ist unter der Rubrik „E-Signatur" C. D. ausgewiesen.

Im Protokoll über die Öffnung der Angebote wurden der Angebotsinhalt, fehlende Dokumente und der Angebotspreis (aufgegliedert nach LV-Summe, Nachlass, Gesamtpreis und USt.) für jedes Angebot festgehalten.

Im Öffnungsprotokoll („Das elektronische Angebot wurde geöffnet!") wurden zu jedem Angebot unter der Rubrik „Abgabe durch" Firmenname, Benutzer und E-Mail festgehalten. Zum Angebot des präsumtiven Zuschlagsempfängers wurde in dieser Rubrik festgehalten: Firmenname: A.; Benutzer: Herr C., D.; E-Mail: office@a.at.

Das Leistungsverzeichnis zum Angebot des präsumtiven Zuschlagsempfängers bezeichnet auf der ersten Seite in der obersten Zeile den Bieter mit „A. e. U.", mit einer Anschrift in Wien, G.-gasse, einer Telefonnummer und E-Mail-Adresse. Die E-Mail-Adresse ist ident mit der im Angebot und Öffnungsprotokoll angeführten.

In der dem Angebot des präsumtiven Zuschlagsempfängers angeschlossenen Erklärung des Subunternehmers wird von Herrn C. D. ein Subunternehmer bekannt gegeben.

Das Unternehmensprofil des ANKÖ wurde im Zuge der Angebotsprüfung abgefragt und nennt als Firmenwortlaut „C. D., A.", die UID-Nummer, eine Global Location Number sowie die Homepage.

Das ebenso im Zuge der Angebotsprüfung von der Antragsgegnerin abgefragte Unternehmensprofil der Wirtschaftskammer nennt als Firmenwortlaut „A." und die (zu oben idente) UID-Nummer.

Im Firmenbuch war der präsumtive Zuschlagsempfänger im Zeitpunkt der Angebotsöffnung nicht eingetragen. Mit Ersteintragung vom 3.3.2020 ist nun ein Einzelunternehmen mit dem Firmenwortlaut „A. e. U." im Firmenbuch mit der Anschrift Wien, F. eingetragen.

Im Gewerberegister Austria (GISA) scheint C. D. zum Zeitpunkt der Angebotsöffnung als Gewerbeinhaber für die Gewerbe „Heizungstechnik verbunden mit Lüftungstechnik (verbundenes Handwerk)" sowie „Gas- und Sanitärtechnik" auf. Der Gewerbestandort wurde am 27.2.2020 geändert auf die Anschrift Wien, F..

Die vom präsumtiven Zuschlagsempfänger vorgelegten Referenznachweise umfassen jeweils Sanitär-, Heizung-, Lüftungsarbeiten in einem Zeitraum von Jänner bis Oktober 2019 und in einem über € 90.000 liegenden Wert der Leistung. Sie lauten auf C. D..

Die gesamte Korrespondenz im Vergabeverfahren zwischen der Antragsgegnerin und dem präsumtiven Zuschlagsempfänger ist auf Seiten des letzteren von C. D. gezeichnet. Dieser hat im Zuge der Angebotsprüfung angegeben, ein Einzelunternehmen und nicht im Firmenbuch eingetragen zu sein.

Dass nach der Auskunft des präsumtiven Zuschlagsempfängers im Vergabeverfahren der Name im Angebot nicht korrekt und dies nur der Eintrag vom ABK sei, stellt sich nach dem Vergabeakt so dar, dass lediglich im Leistungsverzeichnis „A. e.U." aufscheint, das Angebot jedoch vom Einzelunternehmen des C. D. mit der Geschäftsbezeichnung „A." stammt.

In der Zuschlagsentscheidung vom 11.2.2020 wurde mitgeteilt, dass der Zuschlag „dem Bieter C. D., A. erteilt werden" soll, das Ende der Stillhaltefrist mit 21.2.2020 sowie Merkmale und Vorteile des erfolgreichen Angebotes und die Gründe für die Ablehnung des Angebotes der Antragstellerin. Weiters wurden die Zuschlagskriterien (Gesamtpreis, Verlängerung der Gewährleistungsfrist) sowie die sich für die Angebote der präsumtiven Zuschlagsempfängerin und der Antragstellerin ergebenden Gesamtpunkte dargestellt.

Maßgebliche Rechtsvorschriften:

Gemäß § 127 Abs. 1 Z 1 BVergG 2018 muss jedes Angebot insbesondere Name (Firma, Geschäftsbezeichnung) und Geschäftssitz des Bieters (...) und die (elektronische) Adresse jener Stelle, die zum Empfang der das Vergabeverfahren betreffenden Kommunikation berechtigt ist, enthalten.

Gemäß § 133 Abs. 5 BVergG 2018 hat der öffentliche Auftraggeber über die Öffnung der Angebote beim offenen und beim nicht offenen Verfahren ein Protokoll zu verfassen, das folgende Angaben zu den einzelnen Angeboten zu enthalten hat:

1. Name und Geschäftssitz des Bieters,

2. der Gesamtpreis oder der Angebotspreis mit Angabe des Ausmaßes allfälliger Nachlässe und Aufschläge (...),

3. wesentliche Erklärungen des Bieters,

4. sonstige im Hinblick auf andere Zuschlagskriterien als dem Preis relevante in Zahlen ausgedrückte Bieterangaben (...),

5. Vermerke über offensichtliche Angebotsmängel und

6. Geschäftszahl des Verfahrens (...).

Das Protokoll ist jedem Bieter zu übermitteln bzw. bereitzustellen.

Gemäß § 143 Abs. 1 BVergG 2018 hat der öffentliche Auftraggeber den im Vergabeverfahren verbliebenen Bietern mitzuteilen, welchem Bieter der Zuschlag erteilt werden soll. In dieser Mitteilung sind den verbliebenen Bietern das jeweilige Ende der Stillhaltefrist, die Gründe für die Ablehnung ihres Angebotes, der Gesamtpreis sowie die Merkmale und Vorteile des erfolgreichen Angebotes bekannt zu geben, sofern nicht die Bekanntgabe dieser Informationen öffentlichen Interessen oder den berechtigten Geschäftsinteressen eines Unternehmers widersprechen oder dem freien und lauteren Wettbewerb schaden würde.

Rechtlich folgt daraus:

Die Auftraggeberin ist öffentliche Auftraggeberin gemäß § 4 Abs. 1 Z 1 BVergG 2018, sie führt ein offenes Verfahren im Oberschwellenbereich zur Vergabe eines Bauauftrages. Das Vergabeverfahren wurde elektronisch abgewickelt. Die Angebotsöffnung hat am 29.10.2019 stattgefunden, das Angebotsöffnungsprotokoll wurde den Bietern über die Plattform zugestellt. Am 21.2.2020 wurde die Zuschlagsentscheidung übermittelt, wogegen rechtzeitig (§ 24 Abs. 1 WVRG 2014) gegenständlicher Antrag auf Nichtigerklärung eingebracht wurde. Die Pauschalgebühren wurden nachweislich entrichtet. Bei der angefochtenen Zuschlagsentscheidung handelt es sich um eine gesondert anfechtbare Entscheidung gemäß § 2 Z 15 lit. a sublit. aa BVergG 2018. Der Nichtigerklärungsantrag erfüllt die in §§ 20 Abs. 1 und 23 Abs. 1 WVRG 2014 normierten Voraussetzungen.

Im gegenständlichen Vergabeverfahren hat der Einzelunternehmen C. D. mit der Geschäftsbezeichnung „A." und der Anschrift Wien, E.-gasse, neben drei anderen Bietern rechtzeitig ein Angebot gelegt. Aus diesem Angebot gehen genau diese Angaben hervor.

Das Angebot des präsumtiven Zuschlagsempfängers enthält demnach die gemäß § 127 Abs. 1 Z 1 BVergG 2018 erforderlichen Angaben eines Namens (Geschäftsbezeichnung) und einer Anschrift (Geschäftssitz). Dass sich der Geschäftssitz des präsumtiven Zuschlagsempfängers mittlerweile geändert hat, entspricht einer wirtschaftlichen und betrieblichen Wirklichkeit, die im Zuge eines Vergabeverfahrens zulässig ist. Die Änderung der Geschäftsanschrift wurde im GISA vermerkt und war für die betroffenen Kreise ersichtlich.

Im Zuge der Angebotsöffnung am 29.10.2019 wurden im Angebotsöffnungsprotokoll „A." und die Anschrift in Wien, E.-gasse festgehalten. Es wurden sohin Name und Geschäftssitz des Bieters protokolliert, womit dem Erfordernis des § 133 Abs. 5 Z 1 BVergG 2018 entsprochen wurde. Unbestritten wurde das Angebotsöffnungsprotokoll den Bietern auch zugestellt. Das Vorbringen der Antragstellerin, dass das Angebotsöffnungsprotokoll vollkommen offen gelassen habe, wer tatsächlich als Bieter im Verfahren das Angebot abgegeben habe, da nur „A." aufgeschienen habe, und nicht hervorgehe, ob es sich hierbei um eine Firma, eine Geschäfts- oder Etablissementbezeichnung oder eine Gesellschaft handle, ist nach Ansicht des Gerichtes zwar nicht von der Hand zu weisen, allerdings haben die von der Antragsgegnerin im weiteren Verfahren umgehend gesetzten Schritte die für die nunmehr angefochtene Zuschlagsentscheidung maßgebenden Informationen gesorgt und Sicherheit zur Identität des Bieters gebracht. Eine

allenfalls aufgrund des Angebotsöffnungsprotokolls vorhandene Verwechslungsgefahr bzw. Ungenauigkeit in der Bieterbezeichnung wurde damit beseitigt, sodass eine Auswechslungs- oder Manipulationsgefahr im Vergabeverfahren nicht gegeben war.

Im Leistungsverzeichnis hat der präsumtive Zuschlagsempfänger - unter Verwendung der Software ABK die dort hinterlegte - „A. e.U." verwendet. Unter anderem auch deswegen wurde von Seiten der Antragsgegnerin um Aufklärung ersucht. Die Aufklärung hat der präsumtive Zuschlagsempfänger fristgerecht geleistet und eindeutige Angaben zum Einzelunternehmen und der Geschäftsbezeichnung gemacht. Demnach stand spätestens nach dieser Aufklärung für die Antragsgegnerin fest, dass es sich bei diesem Bieter um ein Einzelunternehmen des C. D. mit der Geschäftsbezeichnung „A." handelt, sowie dass dieses Unternehmen nicht im Firmenbuch eingetragen ist. Die von der Antragsgegnerin eingeholten Daten des ANKÖ und der Wirtschaftskammer zum Unternehmensprofil deckten sich mit diesen Angaben und ließen keinen Zweifel an der Identität des präsumtiven Zuschlagsempfängers.

Dass nach dem Vorbringen der Antragstellerin auf ein nicht existierendes Unternehmen, nämlich laut Impressum „A. e.U.", zugeschlagen werden solle, ist nach den getroffenen Feststellungen nicht zutreffend. Der präsumtive Zuschlagsempfänger hat nicht als „A. e.U." ein Angebot gelegt, sondern es hat der Einzelunternehmer C. D. unter der Geschäftsbezeichnung „A." ein Angebot gelegt. Das Einzelunternehmen mit dieser Geschäftsbezeichnung existiert.

Dass das Angebot des präsumtiven Zuschlagsempfängers aufgrund der Verletzung von gesetzlichen Bestimmungen, nämlich des § 17 UGB, gemäß § 141 Abs. 1 Z 7 BVergG 2018 zwingend auszuscheiden sei, ist gegenständlich nicht zutreffend, da der präsumtive Zuschlagsempfänger im Zeitpunkt der Angebotsöffnung im Firmenbuch nicht eingetragen und daher nicht Normadressat dieser Gesetzesbestimmung war.

Die Gewerbeberechtigungen lauten auf den Einzelunternehmer C. D.. Gewerberechtsträger ist demnach die natürliche Person, der Einzelunternehmer selbst. Der Geschäftsbezeichnung „A." kommt in Zusammenhang mit dem Gewerberecht des Einzelunternehmers, welcher Gewerbeinhaber und Gewerberechtsträger ist, keine Bedeutung zu.

Die auf den Namen des Einzelunternehmers ausgestellten Referenzen, welche nach der Aufklärung durch den präsumtiven Zuschlagsempfänger am 19.11.2019 von der Antragsgegnerin geprüft wurden, erfüllen nach den getroffenen Feststellungen die in der Ausschreibung bestandfest festgelegten Anforderungen. Die Referenznachweise waren dem präsumtiven Zuschlagsempfänger auch eindeutig zuordenbar. Der präsumtive Zuschlagsempfänger hat demnach die technische Leistungsfähigkeit für das gegenständliche Vergabeverfahren nachgewiesen. Der Ausscheidensgrund des § 141 Abs. 1 Z 2 BVergG 2018 lag daher nicht vor.

Die angefochtene Zuschlagsentscheidung weist nach den getroffenen Feststellungen die in § 143 Abs. 1 BVergG 2018 normierten Bestandteile auf. Das Erfordernis einer expliziten Angabe des Geschäftssitzes ist in dieser Bestimmung nicht angeführt. Dem gesetzlichen Erfordernis der Mitteilung, „welchem Bieter der Zuschlag erteilt werden soll", kann nach Ansicht des Gerichtes durch eine eindeutige und mit dem Angebotsöffnungsprotokoll keinesfalls in Widerspruch stehenden Benennung des Bieters erfolgen. Die Antragstellerin hat über die Angaben zum präsumtiven Zuschlagsempfänger in der Zuschlagsentscheidung drei weitere Unternehmen mit dieser Bezeichnung recherchiert und im Antrag dargestellt, jedoch hat es sich dabei um (zwei) im Firmenbuch eingetragene Unternehmen gehandelt. Ein Widerspruch in der Benennung des angebotslegenden Bieters im Angebotsöffnungsprotokoll und in der angefochtenen Zuschlagsentscheidung hat sich gegenständlich nicht ergeben.

Das Gericht verkennt in diesem Zusammenhang nicht, dass die verkürzte Bezeichnung des Bieters im Angebotsöffnungsprotokoll mit „A." bei Mitbietern zu Unklarheiten und Irritationen bezüglich der Identität dieses Bieters führen kann. Im vorliegenden Fall war jedoch durch die Angabe einer Anschrift im Angebotsöffnungsprotokoll ein wesentlicher Anhaltspunkt gegeben, der eine eindeutige Zuordnung zu einem bestimmten Unternehmen und zur Identifizierung des Bieters gegeben hat. Auch steht die Vorgehensweise der Antragsgegnerin bei Mitteilung der Zuschlagsentscheidung nicht in Widerspruch zu der von der Antragstellerin zitierten Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes zur Zuschlagsentscheidung, da die Person des Bieters, dem der Zuschlag erteilt werden soll, in dieser Mitteilung enthalten war und damit Verwechslungen ausgeschlossen waren.

Zum Vorbringen der Antragstellerin, dass das Angebot des präsumtiven Zuschlagsempfängers aufgrund der ungenauen Bezeichnung des Bieters, was einen unbehebbaren Mangel darstelle, gemäß § 141 Abs. 1 Z 7 BVergG 2018 auszuscheiden sei, ist zuerst festzuhalten, dass eine Änderung der Wettbewerbsstellung von der Antragstellerin in diesem Zusammenhang nicht behauptet wurde. Selbst unter der Annahme, dass ein fehlerhaftes oder unvollständiges

Angebot vorgelegen habe, weil der präsumtive Zuschlagsempfänger lediglich seine Geschäftsbezeichnung bei Angebotslegung verwendet hat, wurde dieser Mangel spätestens mit der Aufklärung am 19.11.2019 behoben, wobei seitens der Auftraggeberin der Name des das Angebot zeichnenden Einzelunternehmers bereits bei Angebotsöffnung aus den Angaben im Angebot eindeutig bekannt war.

Im Ergebnis ist daher festzuhalten, dass vom Einzelunternehmer C. D. mit der Geschäftsbezeichnung „A." ein Angebot im gegenständlichen Vergabeverfahren gelegt wurde, und die Identität dieses Bieters jedenfalls mit der Aufklärung am 19.11.2019 eindeutig und klar festgestanden hat. Dieser Bieter existierte zum Zeitpunkt der Angebotsöffnung und die Bieteridentität hat sich auch während des Vergabeverfahrens nicht geändert. Die im Antrag auf Nichtigerklärung herangezogenen Ausscheidensgründe im Angebot des präsumtiven Zuschlagsempfängers lagen nach Ansicht des Gerichtes nicht vor und die Zuschlagsentscheidung war dem § 143 Abs. 1 BVergG 2018 entsprechend begründet.

Die Kostenentscheidung gründet auf § 16 Abs. 1 WVRG 2014.

Es war spruchgemäß zu entscheiden.

Die ordentliche Revision ist unzulässig, da keine Rechtsfrage im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG zu beurteilen war, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung. Weiters ist die dazu vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Ebenfalls liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor.

Schlagworte

Vergaberechtliches Nachprüfungsverfahren; Zuschlagsentscheidung; Ausscheidungsgrund; Angebot

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:LVWGWI:2020:VGW.123.074.2429.2020

Zuletzt aktualisiert am

11.08.2020

Quelle: Landesverwaltungsgericht Wien LVwg Wien, http://www.verwaltungsgericht.wien.gv.at

© 2025 JUSLINE

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

www.jusline.at