

TE Bvgw Erkenntnis 2021/8/16 W134 2243977-2

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 16.08.2021

Entscheidungsdatum

16.08.2021

Norm

BVergG 2018 §327

BVergG 2018 §328 Abs1

BVergG 2018 §334

B-VG Art133 Abs4

VwGVG §24 Abs1

VwGVG §28 Abs1

VwGVG §28 Abs2

Spruch

W134 2243977-2/20E

W134 2243977-3/2E

IM NAMEN DER REPUBLIK!

1)

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch den Richter Mag. Thomas GRUBER als Vorsitzender sowie Mag. Jirina Rady als fachkundige Laienrichterin der Auftraggeberseite und Dr. Manfred Müllner als fachkundiger Laienrichter der Auftragnehmerseite betreffend das Vergabeverfahren „Rahmenvereinbarung Reinigungsdienstleistungen Austria Center Vienna“ der Auftraggeberin Internationales Amtssitz- und Konferenzzentrum Wien AG, Bruno-Kreisky-Platz 1, 1220 Wien, vertreten durch die Finanzprokurator, Singerstraße 17-19, 1010 Wien, aufgrund des Antrages der XXXX vertreten durch Frieders Tassul & Partner Rechtsanwälte, Stadiongasse 6-8, 1010 Wien, vom 01.07.2021, nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung am 27.07.2021, zu Recht erkannt:

A)

Der Antrag, „die angefochtene gesondert anfechtbare Entscheidung vom 25.06.2021 für nichtig zu erklären“ wird gemäß § 334 BVergG 2018 abgewiesen.

B)

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

2)

Das Bundesverwaltungsgericht fasst durch den Richter Mag. Thomas Gruber betreffend das Vergabeverfahren „Rahmenvereinbarung Reinigungsdienstleistungen Austria Center Vienna“ der Auftraggeberin Internationales Amtssitz- und Konferenzzentrum Wien AG, Bruno-Kreisky-Platz 1, 1220 Wien, vertreten durch die Finanzprokuratur, Singerstraße 17-19, 1010 Wien, aufgrund des Antrages der XXXX, vertreten durch Frieders Tassul & Partner Rechtsanwälte, Stadiongasse 6-8, 1010 Wien, vom 01.07.2021 folgenden Beschluss:

A)

Der Antrag gerichtet auf Ersatz der entrichteten Pauschalgebühren durch die Auftraggeberin wird gemäß § 341 BVerG 2018 abgewiesen.

B)

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

Text

Entscheidungsgründe:

I. Vorbringen der Parteien:

Mit Schreiben vom 01.07.2021, beim BVwG eingebracht am gleichen Tag, begehrte die Antragstellerin ein Nachprüfungsverfahren einzuleiten, die angefochtene gesondert anfechtbare Entscheidung vom 25.06.2021 für nichtig zu erklären, die Akteneinsicht der präsumtiven Bestbieterin einzuschränken, die Durchführung einer mündlichen Verhandlung, Akteneinsicht, den Ersatz der entrichteten Pauschalgebühren und die Erlassung einer einstweiligen Verfügung.

Begründend wurde von der Antragstellerin Folgendes ausgeführt:

Die Auftraggeberin habe ein Verhandlungsverfahren mit vorheriger Bekanntmachung im Oberschwellenbereich zum Abschluss der Rahmenvereinbarung „Reinigungsdienstleistungen Austria Center Vienna“ ausgeschrieben. Angefochten sei die Entscheidung der Auftraggeberin, wonach diese beabsichtige, im gegenständlichen Vergabeverfahren mit der XXXX die Rahmenvereinbarung abzuschließen. Zur Rechtswidrigkeit der Entscheidung gab die Antragstellerin zusammengefasst Folgendes an:

1. Die präsumtive Bestbieterin würde das Eignungskriterium gemäß Punkt 5.4.1. der Teilnahmeunterlagen hinsichtlich des geforderten durchschnittlichen Jahresumsatzes der letzten drei Geschäftsjahre im Bereich „Denkmal-, Fassaden- und Gebäudereinigung“ von zumindest EUR 4.000.000,00 (exkl. USt) nicht erfüllen.

2. Zudem würde die präsumtive Bestbieterin das Eignungskriterium nach Punkt 5.5.3. der Teilnahmeunterlagen nicht erfüllen, wonach die präsumtive Bestbieterin in den letzten drei Geschäftsjahren durchschnittlich mindestens 300 Mitarbeiter beschäftigt haben müsse.

Die präsumtive Bestbieterin wäre aufgrund der Nichterfüllung dieser notwendigen Eignungskriterien nicht in die zweite Verfahrensstufe zuzulassen gewesen, bzw. wäre das Angebot der präsumtivem Bestbieterin auszuscheiden gewesen.

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

Mit Schreiben der Auftraggeberin vom 07.07.2021 gab diese bekannt, dass Auftraggeberin die Internationales Amtssitz- und Konferenzzentrum Wien AG sei. Bei dem gegenständlichen Vergabeverfahren zur Vergabe einer Rahmenvereinbarung handle es sich um einen Dienstleistungsauftrag im Oberschwellenbereich der in einem Verhandlungsverfahren nach dem Bestbieterprinzip vergeben werden solle. Die Bekanntmachung in der EU sei am „24.12.2021“ (gemeint wohl 24.12.2020) und in Österreich am „21.12.2021“ (gemeint wohl 21.12.2020) erfolgt. Die Entscheidung der Auftraggeberin mit welchem Unternehmer bzw. mit welchen Unternehmern die Rahmenvereinbarung abgeschlossen werden soll sei am 25.06.2021 an die Antragstellerin übermittelt worden.

Mit Schreiben der Auftraggeberin vom 09.07.2021 gab diese bekannt, dass die auslaufende Rahmenvereinbarung bis

zum 30.09.2021 verlängert worden sei. Die präsumtive Rahmenvereinbarungspartnerin würde die in den Teilnahmeunterlagen festgelegten Eignungskriterien erfüllen. Es sei gefordert, dass der Bewerber in den letzten drei Geschäftsjahren über eine durchschnittliche Mitarbeiterzahl von mindestens 300 Mitarbeitern verfügen müsse, die im Unternehmen beschäftigt seien. Dieses Erfordernis erfülle die präsumtive Rahmenvereinbarungspartnerin, wobei Leiharbeiter bei der Berechnung der Mitarbeiterzahl zu berücksichtigen seien. Eine Beschäftigung der Mitarbeiter im Unternehmen sei nach der höchstgerichtlichen Rechtsprechung des OGH auch bei überlassenen Arbeitskräften der Fall. Die Antragsgegnerin habe auch das Eignungskriterium des durchschnittlichen Jahresumsatzes detailliert geprüft und im Rahmen einer Aufklärung nachvollzogen.

Mit Schreiben der präsumtiven Rahmenvereinbarungsunternehmerin XXXX vom 12.07.2021 erhab diese begründete Einwendungen.

Mit einstweiliger Verfügung des BVwG vom 12.07.2021, W134 2243977-1/2E, wurde der Auftraggeberin für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens untersagt, im gegenständlichen Vergabeverfahren die Rahmenvereinbarung abzuschließen.

Mit Schreiben der Antragstellerin vom 22.07.2021 erstattete diese ein ergänzendes Vorbringen.

Am 27.07.2021 fand darüber im Bundesverwaltungsgericht eine mündliche Verhandlung statt.

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

1. Sachverhalt (schlüssiges Beweismittel)

Die Auftraggeberin Internationales Amtssitz- und Konferenzzentrum Wien AG hat den Dienstleistungsauftrag „Rahmenvereinbarung Reinigungsdienstleistungen Austria Center Vienna“ im Wege eines Verhandlungsverfahren mit vorheriger EU-weiter Bekanntmachung im Oberschwellenbereich ausgeschrieben. Es ist der Abschluss einer Rahmenvereinbarung beabsichtigt. Die Bekanntmachung in Österreich ist am 21.12.2020 und in der EU am 24.12.2020 erfolgt. (Schreiben der Auftraggeberin vom 07.07.2021; Rahmenvereinbarung Reinigungsdienstleistungen Austria Center Vienna Teilnahmeunterlagen für ein Verhandlungsverfahren mit vorheriger Bekanntmachung Teil A – Teilnahmeunterlage Punkt 1.5.3).

Mit Schreiben der Auftraggeberin vom 25.06.2021 wurde die verfahrensgegenständliche Auswahlentscheidung, mit welchem Unternehmer bzw. mit welchen Unternehmern die Rahmenvereinbarung abgeschlossen werden soll, zugunsten der XXXX erlassen. (Schreiben der Auftraggeberin vom 07.07.2021; Beilage zum Schreiben der Antragstellerin vom 01.07.2021)

Die auslaufende Rahmenvereinbarung wurde bis zum 30.09.2021 verlängert. (Schreiben der Auftraggeberin vom 09.07.2021)

Punkt 5.4.1, Durchschnittlicher Jahresumsatz, der Teilnahmeunterlagen lautet:

„Zum Nachweis der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit hat der Bieter einen durchschnittlichen spartenspezifischen Jahresumsatz im Bereich „Denkmal-, Fassaden- und Gebäudereinigung“ der letzten 3 Geschäftsjahre in Höhe von zumindest

EUR 4.000.000,00 (exkl. USt)

nachzuweisen.

Der Gesamtumsatz ist nur dann für einen kürzeren Tätigkeitszeitraum nachzuweisen, falls das Unternehmen des Bewerbers oder eines Mitglieds der Bewerbergemeinschaft noch nicht so lange besteht. In diesem Fall ist der Gesamtumsatz seit dem Bestehen anzugeben, wobei pro Monat seit dem Bestehen im Schnitt ein Zwölftel des vorgenannten Jahresumsatzes erreicht werden muss.

Bei Bewerbergemeinschaften oder wenn sich der Bewerber auf die finanzielle / wirtschaftliche Leistungsfähigkeit eines Subunternehmers stützt, gilt der kumulierte Umsatz.

Zum Nachweis des durchschnittlichen Jahresumsatzes hat der Bewerber im Formblatt 6 Angaben zum Jahresumsatz zu machen.

Die AG behält es sich vor entsprechende Nachweise (z.B. Jahresabschlüsse) nachzufordern.“

Punkt 5.5.3, Mitarbeiteranzahl, der Teilnahmeunterlagen lautet:

„Zum Nachweis der technischen Leistungsfähigkeit, hat der Bewerber in den letzten drei Geschäftsjahren über eine durchschnittliche Mitarbeiteranzahl von mindestens 300 Mitarbeitern zu verfügen, die im Unternehmen beschäftigt sind.“

Als Mitarbeiter gelten ausschließlich Dienstnehmer im Angestellten oder Arbeiterverhältnis. Beispielsweise gelten daher freie Dienstnehmer und Mitarbeiter auf Werkvertragsbasis nicht als Dienstnehmer. Bei Bewerber-, Arbeits- oder Bietergemeinschaften gilt die kumulierte Personalausstattung. Sollte das Unternehmen kürzer bestehen, so wird die durchschnittliche bisherige Personalausstattung auf Monatsbasis ermittelt und auf die Dauer von drei Geschäftsjahren hochgerechnet

Zum Nachweis der Mitarbeiteranzahl hat der Bieter das ausgefüllte Formblatt 7 vorzulegen.

Die AG behält es sich vor entsprechende Nachweise (z.B. Sozialversicherungsbestätigungen) nachzufordern.“

Die Formblätter 6 und 7 der Teilnahmeunterlagen lauten:



FORMBLATT 6 – FINANZIELLE UND WIRTSCHAFTLICHE LEISTUNGSFÄHIGKEIT

Hinweis: Es ist jeweils ein Formblatt 6 zum Bewerber bzw. allen Mitgliedern der Bewerbergemeinschaft vorzulegen. Zusätzlich ist bei Bildung einer Bewerbergemeinschaft ein Formblatt 6 für die Bewerbergemeinschaft als solche vorzulegen. Wurden Subunternehmer im Formblatt 3 genannt, ist für jeden dieser Subunternehmer ein Formblatt 6 vorzulegen. Für zweckmäßige Subunternehmer sind die Umsätze jener Bereiche zu nennen, für die der Subunternehmer eingesetzt wird.

1. Name des Bewerbers bzw. der Bewerbergemeinschaft		
2. Angaben zu den Jahresumsätzen im Bereich „Denkmal-, Fassaden- und Gebäudereinigung“ (Eignungskriterium gem. Pkt. 5.4.1., Teil A)		
Umsatz des letzten Geschäftsjahrs	Umsatz des vorletzten Geschäftsjahrs	Umsatz des vorvorletzten Geschäftsjahrs
Beginn und Ende des letzten Geschäftsjahrs	Beginn und Ende des vorletzten Geschäftsjahrs	Beginn und Ende des vorvorletzten Geschäftsjahrs
Durchschnitt des Umsatzes der letzten 3 Geschäftsjahre (in EUR exkl. USt)		
3. Bonität (siehe Pkt. 5.4.2. in Teil A)		
Rating (KSV oder einer anderen anerkannten Wirtschaftsauskunftei)		
4. Beilagen		
Aktuelles Rating (KSV oder einer anderen anerkannten Wirtschaftsauskunftei)	<input type="checkbox"/> liegt bei	
Berufs- oder Betriebshaftpflichtversicherung oder Bestätigung der vorläufigen Deckung (gem. Pkt. 5.4.3 in Teil A)	<input type="checkbox"/> liegt bei	
Name des namhaft gemachten Unternehmens	Ort, Datum	Firmenstempel, rechtsgültige Unterschrift
Namen in Klartext ergänzen		

FORMBLATT 7 – TECHNISCHE LEISTUNGSFÄHIGKEIT MITARBEITERANZAHL UND ISO-ZERTIFIZIERUNG

Hinweis: Zum Nachweis der technischen Leistungsfähigkeit sind in diesem Formblatt Angaben zur Mitarbeiteranzahl (Punkt 1) und Iso Zertifizierung (Punkt 2) zu machen.

Name des Bewerbers bzw. der Bewerbergemeinschaft	
--	--

1 ISO-Zertifizierung (siehe Pkt. 5.5.2 in Teil A)

1.1 ISO-Zertifizierung
Beschreibung des im Unternehmen eingeführten Qualitätsmanagementsystems

1.2 Beilagen	
aufrichtige Zertifizierung nach dem Qualitätsmanagementsystem ISO 9001	<input type="checkbox"/> liegt bei
gleichwertige Zertifizierung	<input type="checkbox"/> liegt bei

2 Erklärung zur Mitarbeiteranzahl (siehe Pkt. 5.5.3 in Teil A)
--

2.1 Angaben zu den Geschäftsjahren (siehe Pkt. 5.5.3 in Teil A)		
Beginn und Ende des letzten Geschäftsjahrs	Beginn und Ende des vorletzten Geschäftsjahrs	Beginn und Ende des vorvorletzten Geschäftsjahrs

2.2 Angaben zu den Mitarbeitern (siehe Pkt. 5.5.3 in Teil A)		
Anzahl der Mitarbeiter im letzten Geschäftsjahr	Anzahl der Mitarbeiter im vorletzten Geschäftsjahr	Anzahl der Mitarbeiter im vorvorletzten Geschäftsjahr
Durchschnitt der Mitarbeiter der letzten 3 Geschäftsjahre		

Name des namhaft gemachten Unternehmens	Ort, Datum	Firmenstempel, rechtsgültige Unterschrift; Namen in Klartext ergänzen

(Akt des Vergabeverfahrens)

2. Beweiswürdigung:

Diese Feststellungen ergeben sich schlüssig aus den in Klammer genannten Quellen, deren Echtheit und Richtigkeit außer Zweifel steht. Weiters sind die Feststellungen unstrittig.

3. Rechtliche Beurteilung:

Die Ausschreibungsunterlagen, welche mangels rechtzeitiger Anfechtung bestandsfest wurden und an welche daher alle am Vergabeverfahren Beteiligten gebunden sind, sind nach dem objektiven Erklärungswert für einen durchschnittlich fachkundigen Bieter bei Anwendung der üblichen Sorgfalt auszulegen (VwGH 17. 6. 2014, 2013/04/0029; VwGH 14. 4. 2011, 2008/04/0065; VwGH 15. 03. 2017, Ra 2014/04/0052). Im Zweifel sind Festlegungen der Ausschreibung gesetzeskonform und sohin in Übereinstimmung mit den maßgeblichen Bestimmungen zu lesen (VwGH 18.03.2015, Ra 2015/04/0017).

Wurden Daten im Nachprüfungsverfahren vertraulich behandelt, hat die Abwägung des Zugangsrechtes der Antragstellerin zu allen beim Bundesverwaltungsgericht eingereichten dieses Vergabeverfahren betreffenden Informationen und somit dem Recht auf ein faires Verfahren gegen das Recht der präsumtiven Rahmenvereinbarungsunternehmerin auf Schutz ihrer vertraulichen Angaben und ihrer Geschäftsgeheimnisse ein

Überwiegen des Rechts der präsumtiven Rahmenvereinbarungsunternehmerin auf Schutz ihrer vertraulichen Angaben und ihrer Geschäftsgeheimnisse ergeben, da ansonsten die Stellung der präsumtiven Rahmenvereinbarungsunternehmerin im Wettbewerb unverhältnismäßig beeinträchtigt würde.

3.a) Zu Spruchpunkt 1) A):

Die Antragstellerin brachte zusammengefasst vor, dass sie davon ausgehe, dass die präsumtive Rahmenvereinbarungsunternehmerin das Eignungskriterium in Punkt 5.4.1 (durchschnittlicher Jahresumsatz) nicht erreicht habe. Sie gehe auch davon aus, dass die präsumtive Rahmenvereinbarungsunternehmerin das Eignungskriteriums in Punkt 5.5.3 (Mitarbeiteranzahl) nicht erreicht habe. Entsprechend den Teilnahmeunterlagen sei eine durchschnittliche Mitarbeiteranzahl von mindestens 300 Mitarbeitern verlangt, die in einem Angestellten- oder Arbeiterverhältnis zum jeweiligen Bieter stehen müssten. Es müsse sich um eigene Dienstnehmer handeln und nicht um überlassene Arbeitskräfte, mit denen ein Arbeitskräfteüberlassungsvertrag bestehe. Die Forderung von mindestens 300 Mitarbeitern im jährlichen Mittel bedeute auch, dass etwa der nur tageweise Einsatz von Mitarbeitern (bei mehr oder weniger stark schwankende Auftragslage bzw. Auslastung) nicht voll auf die jährliche Mitarbeiterzahl anzurechnen sei. Es müsse die unterschiedlich lange Beschäftigungsduer der einzelnen Mitarbeiter bei der Ermittlung des jährlichen Mittels berücksichtigt werden.

In Punkt 5.4.1, Durchschnittlicher Jahresumsatz, der Teilnahmeunterlagen wird auf Formblatt 6 der Teilnahmeunterlagen verwiesen, weshalb die beiden Bestimmungen zusammen zu lesen sind. Gemäß dem objektiven Erklärungswert von Punkt 5.4.1, Durchschnittlicher Jahresumsatz, der Teilnahmeunterlagen in Verbindung mit dem Formblatt 6 der Teilnahmeunterlagen hat der Bieter zum Nachweis der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit einen durchschnittlichen spartenspezifischen Jahresumsatz im Bereich „Denkmal-, Fassaden- und Gebäudereinigung“ der letzten 3 Geschäftsjahre in Höhe von zumindest EUR 4 Mio. exkl. USt nachzuweisen, wobei der Durchschnitt des Umsatzes der letzten 3 Geschäftsjahre (in EUR exkl. Ust) maßgeblich ist. Berechnungsgrundlage des Durchschnitts des Umsatzes der letzten 3 Geschäftsjahre sind die jeweiligen Jahresumsätze der letzten 3 Geschäftsjahre. Dieser objektiven Erklärungswert ergibt sich zweifelsfrei schon aus dem klaren Wortlaut der genannten bestandsfesten Bestimmungen.

Die präsumtive Rahmenvereinbarungsunternehmerin hat ihre entsprechenden Jahresumsätze gegenüber der Auftraggeberin und auch in ihrem Schreiben vom 12.07.2021 Rz. 14 offengelegt und diese auch in den Beilagen .1 bis .3 zu dem genannten Schreiben entsprechend belegt. Der Durchschnitt der genannten Jahresumsätze übersteigt den geforderten Betrag von EUR 4 Mio. Weiters wurde zu den Jahresumsätzen der präsumtiven Rahmenvereinbarungsunternehmerin in der mündlichen Verhandlung ein bei der präsumtiven Rahmenvereinbarungsunternehmerin beschäftigter Mitarbeiter als Zeuge vernommen. Daher ist für das Bundesverwaltungsgericht kein Grund ersichtlich, warum die präsumtive Rahmenvereinbarungsunternehmerin die Eignung entsprechend dem Punkt 5.4.1, Durchschnittlicher Jahresumsatz, nicht aufweisen sollte.

In Punkt 5.5.3, Mitarbeiteranzahl, der Teilnahmeunterlagen wird auf Formblatt 7 der Teilnahmeunterlagen verwiesen, weshalb die beiden Bestimmungen zusammen zu lesen sind. Gemäß dem objektiven Erklärungswert von Punkt 5.5.3, Mitarbeiteranzahl, der Teilnahmeunterlagen in Verbindung mit dem Formblatt 7 der Teilnahmeunterlagen hat der Bewerber in den letzten drei Geschäftsjahren über eine durchschnittliche Mitarbeiteranzahl von mindestens 300 Mitarbeitern zu verfügen, die im Unternehmen beschäftigt sind, wobei der Durchschnitt der Mitarbeiter der letzten 3 Geschäftsjahre maßgeblich ist. Berechnungsgrundlage des Durchschnitts der Mitarbeiter der letzten 3 Geschäftsjahre ist die jeweilige Anzahl der Mitarbeiter pro Geschäftsjahr der letzten 3 Geschäftsjahre. Dieser objektiven Erklärungswert ergibt sich zweifelsfrei schon aus dem klaren Wortlaut der genannten bestandsfesten Bestimmungen.

Ein bei der präsumtiven Rahmenvereinbarungsunternehmerin beschäftigter Mitarbeiter hat als Zeuge vernommen in der mündlichen Verhandlung glaubhaft angegeben, dass die von ihr angegebene Anzahl der beschäftigten Mitarbeiter sich aufgrund der Addition von ihren eigenen Mitarbeitern mit jenen die ihr aus der Lohnverrechnung ihres Personallieferanten übermittelt wurden ergibt, wobei unabhängig von der Beschäftigungsduer die überlassene Arbeitskraft in dem Moment gezählt wurde, in dem sie in der Lohnverrechnung des Arbeitskräfteüberlasser erfasst wurde. Der Zeuge hat weiters nach Vorhalt der von der präsumtiven Rahmenvereinbarungsunternehmerin vorgelegten Listen über die Anzahl der beschäftigten Mitarbeiter in den Kalenderjahren 2018, 2019 und 2020 glaubhaft angegeben, dass diese Listen richtig sind. Die präsumtive Rahmenvereinbarungsunternehmerin hat ihre

entsprechende Mitarbeiteranzahl gegenüber der Auftraggeberin und auch in ihrem Schreiben vom 12.7.2021 Rz. 19 offengelegt. Aus diesen Zahlen ergibt sich, dass der Durchschnitt der beschäftigten Mitarbeiter der letzten 3 Geschäftsjahre die Anzahl von 300 Mitarbeitern jedenfalls übersteigt. Daher ist für das Bundesverwaltungsgericht kein Grund ersichtlich, warum die präsumtive Rahmenvereinbarungsunternehmerin die Eignung entsprechend dem Punkt 5.5.3, Mitarbeiteranzahl, nicht aufweisen sollte.

Wenn die Antragstellerin vorbringt, dass entsprechend den Teilnahmeunterlagen eine durchschnittliche Mitarbeiteranzahl von mindestens 300 Mitarbeitern verlangt sei, die in einem Angestellten- oder Arbeiterverhältnis zum jeweiligen Bieter stehen müssten, übersieht sie, dass dies über den Wortlaut von Punkt 5.5.3, Mitarbeiteranzahl, hinausgeht. Dort ist lediglich eine Beschäftigung im Unternehmen, jedoch nicht ein Angestellten- oder Arbeiterverhältnis zum jeweiligen Bieter gefordert.

Wenn die Antragstellerin vorbringt, es müsse sich um eigene Dienstnehmer handeln und nicht um überlassene Arbeitskräfte, mit denen ein Arbeitskräfteüberlassungsvertrag bestehe, wobei etwa der nur tageweise Einsatz von Mitarbeitern nicht voll auf die jährliche Mitarbeiterzahl anzurechnen sei., übersieht sie, dass entsprechend der Judikatur des OGH (OGH 29.09.2020, 9 ObA 65/20d, Punkt 3.7) überlassene Arbeitnehmer ohne Erfordernis einer Mindestbeschäftigungsdauer auch Arbeitnehmer des Beschäftigerbetriebs sind. Im Übrigen wird in Punkt 5.5.3, Mitarbeiteranzahl, der Teilnahmeunterlagen in Verbindung mit dem Formblatt 7 der Teilnahmeunterlagen keine Mindestbeschäftigungsdauer gefordert, sodass zum Beispiel auch eine überlassene Arbeitskraft, die einmal im Jahr, wenn auch nur für kurze Zeit, bei einem Bieter beschäftigt war, für das jeweilige Geschäftsjahr zu zählen ist.

3.b) Zu Spruchpunkt 2.) A) - Gebührenersatz:

Da die Antragstellerin nicht obsiegt hat, hat sie gemäß § 341 BVergG 2018 keinen Anspruch auf Gebührenersatz durch die Auftraggeberin.

B) Revision (Spruchpunkte 1) B) und 2) B)):

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

Nach Art 133 Abs 9 iVm Abs 4 B-VG ist gegen einen Beschluss des Verwaltungsgerichtes die Revision zulässig, wenn dieser von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt, insbesondere weil der Beschluss von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes abweicht, eine solche Rechtsprechung fehlt oder die zu lösende Rechtsfrage in der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht einheitlich beantwortet wird. Ist die Rechtslage eindeutig, liegt keine die Zulässigkeit einer Revision begründende Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung vor (vgl. VwGH 28.02.2018, Ro 2017/04/0120).

Die Revision ist gemäß Art 133 Abs 9 iVm Abs 4 B-VG nicht zulässig, da keiner der vorgenannten Fälle vorliegt. Auch ist die Rechtslage eindeutig und es sind keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage ersichtlich.

Schlagworte

Angebot ausschreibungswidrig Auslegung der Ausschreibung Ausscheiden von Angeboten Ausscheidensentscheidung Ausscheidensgrund bestandfeste Ausschreibung Dienstleistungsauftrag Eignung Eignungskriterien Inhalt des Angebots mündliche Verhandlung Nachprüfungsantrag Nachprüfungsverfahren objektiver Erklärungswert Rahmenvereinbarung Vergabeverfahren

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:BVWG:2021:W134.2243977.2.00

Im RIS seit

22.11.2021

Zuletzt aktualisiert am

22.11.2021

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at