

TE Verg Bescheid 2010/1/19 SVKS/72/16

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 19.01.2010

Norm

BVergG 2006 §75

1. BVergG 2006 § 75 gültig von 01.04.2012 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 75 gültig von 01.01.2008 bis 31.03.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
3. BVergG 2006 § 75 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007

Text

Der Vergabekontrollsenat des Landes Salzburg erlässt durch den Richter des Landesgerichtes Salzburg Dr. Friedrich Gruber als Vorsitzenden sowie Dr. Franz Hirnsperger und Dipl. Ing. Christian Bratka als Beisitzer in der Vergabesache "Bauvorhaben Kreisverkehr G***, Landesstraße B 159 Salzachtal Straße, km 1,290 bis km 1,760", Antragstellerin A***, Antragsgegner B***, Mitbeteiligte Partei C***, nach der mündlichen Verhandlung vom 19.1.2010 nachstehenden

BESCHEID:

Der Antrag des Inhalts, der Vergabekontrollsenat möge die beabsichtige Zuschlagserteilung des Antragsgegners vom 10.12.2009, nach welcher der Firma C*** der Zuschlag erteilt werden soll, für nichtig erklären, wird abgewiesen.

Rechtsgrundlagen: §§ 2, 14, und 26 Salzburger Vergabekontrollgesetz 2007 – SVKG 2007, LGBl Nr 28/2007 idF LGBl Nr 58/2009 iVm Bundesvergabegesetz 2006 – BGBl I Nr 17/2006 idF BGBl II Nr 125/2009. Rechtsgrundlagen: Paragraphen 2, 14,, und 26 Salzburger Vergabekontrollgesetz 2007 – SVKG 2007, Landesgesetzblatt Nr 28 aus 2007, in der Fassung Landesgesetzblatt Nr 58 aus 2009, in Verbindung mit Bundesvergabegesetz 2006 – Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr 17 aus 2006, in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil 2, Nr 125 aus 2009,.

Begründung:

Der Antragsgegner führt ein offenes Vergabeverfahren im Unterschwellenbereich betreffend das Bauvorhaben "Kreisverkehr G***, Landesstraße B 159 Salzachtal Straße, km 1,290 bis km 1,760" durch.

Am 10.12.2009 gab der Antragsgegner die Zuschlagsentscheidung zu Gunsten der mitbeteiligten Partei Firma C***, bekannt. Diese wurde als Bieter mit dem billigsten Preis ermittelt. Die Vergabesumme beträgt netto rd 658.961,26 €.

Am 16.12.2009 brachte die Antragstellerin einen Antrag auf Nachprüfung dieser Entscheidung und einen Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung ein. Sie beantragte, die Zuschlagsentscheidung für nichtig zu erklären sowie den Antragsgegner zum Ersatz der Gebühren zu verpflichten. Ihr wirtschaftliches Interesse liege im Vertragsabschluss über die ausgeschriebenen Leistungen, sie sei auf den Auftrag zur Auslastung ihrer personellen und maschinellen

Ressourcen angewiesen. Sollte ihr der Zuschlag nicht erteilt werden, drohe ihr ein Schaden von ca € 97.890,00, resultierend aus entgangenen Gemeinkosten, den kalkulatorischen Aufschlägen für Wagnis und Gewinn sowie aus den frustrierten Kosten der Angebotserstellung.

Zum Sachverhalt brachte sie vor, dass nach den dem

Vergabeverfahren zugrunde liegenden "vergaberechtlichen

Grundlagen" (Punkt 2., Seite 13 ff) unter dem Punkt

"Subunternehmer" (Seite 14 ff) anzukreuzen gewesen sei, ob der

Bieter zur Auftragsausführung Subunternehmerleistungen benötige,

wobei der Bieter jedenfalls jene Teile des Auftrages, welche er

im Wege von Subaufträgen an Dritte zu vergeben beabsichtige,

bekanntzugeben habe. Für die Weitergabe sei gefordert gewesen,

dass "... der Subunternehmer die für die Ausführung seines Teiles

erforderliche Befugnis, die technische, finanzielle und

wirtschaftliche Leistungsfähigkeit sowie die berufliche

Zuverlässigkeit besitzt." Weiters seien die "... in Frage

kommenden Subunternehmer unter Nachweis ihrer Befugnis und beruflichen Zuverlässigkeit bekanntzugeben", wobei die Nennung mehrerer Subunternehmer je Leistungsteil zulässig gewesen sei. Zu dieser Bestimmung habe sich eine ausdrückliche Anmerkung (Punkt 2. vergaberechtliche Grundlagen, Seite 15) gefunden: "Wenn sich der Unternehmer bei der wirtschaftlichen/finanziellen und/oder technischen Leistungsfähigkeit auf die Leistungsfähigkeit Dritter beruft, ist ein 'Nachreichen' von Subunternehmernennungen sowie deren Nachweis der Befugnis, Zuverlässigkeit und Eignung (die dies nachweisen sollen), nach Angebotseröffnung nicht mehr möglich. Sonst ist beides binnen der vom Auftraggeber gesetzten Frist möglich."

Am 9.11.2009 habe der zuständige Mitarbeiter der Antragstellerin eine E-Mail des Antragsgegners mit folgendem Inhalt erhalten:

"Nach Prüfung der vorliegenden Angebote konnte festgestellt werden, dass zur Zeit als Billigstbieter die Firma C*** hervorgegangen ist. Zur Durchführung von Subleistungen wurde in den Angebotsunterlagen die Firma A*** angeführt. Für eine allenfalls in Betracht kommende Zuschlagserteilung der Firma C*** ist nun zu prüfen, inwieweit zum Zeitpunkt der Angebotseröffnung die wirtschaftliche und technische Leistungsfähigkeit der Firma C*** gegeben war. Es wird ersucht, umgehend bekanntzugeben, ob die Kapazitäten für die Lieferungen und Leistungen zur Erbringung der bituminösen Arbeiten durch die Firma A*** zur Verfügung stehen."

Die mitbeteiligte Partei habe offensichtlich die Antragstellerin als Subunternehmerin für die Leistungsgruppe 16 (bituminöse Trag- und Deckschichten) genannt, wobei neben den Vorarbeiten bei der Herstellung der bituminösen Schichten das Mischgut auch mittels Fertigmern einzubauen sei.

Der Antragstellerin sei bekannt, dass die mitbeteiligte Partei weder über einen für diese Leistungen erforderlichen Fertiger noch über eine Asphaltmischanlage verfüge. Aus diesem Grund habe sie die Antragstellerin daher offensichtlich als benötigtes Subunternehmen genannt, um ihre Leistungsfähigkeit nachzuweisen. Im Vorfeld des Vergabeverfahrens habe die mitbeteiligte Partei bei der Antragstellerin wegen eines Angebotes für die Leistungsgruppe 16 angefragt. Dies sei von ihr jedoch abgelehnt worden, da sie ja selbst beabsichtigt habe, ein Angebot zu legen. Es existiere daher auch kein Schriftstück für den erforderlichen Nachweis, dass die für die Ausführung des Auftrages vorhandenen Mittel der mitbeteiligten Partei auch tatsächlich zur Verfügung stünden.

In diesem Sinne sei dem Antragsgegner mitgeteilt worden, dass man über die Anfrage erstaunt sei und dass man jedenfalls der mitbeteiligten Partei kein Angebot unterbreite, insbesondere auch deswegen, da man selbst als Bieterin aufgetreten sei.

Nach den vorliegenden Informationen der Antragstellerin habe die mitbeteiligte Partei auch die D*** als Subunternehmerin für die Leistungsgruppe 16 genannt. Diese habe aber der mitbeteiligten Partei ebenso mitgeteilt, dass die für die Ausführung des Auftrages erforderlichen Kapazitäten nicht zur Verfügung stünden.

Wenn es daher so sei, dass sich die mitbeteiligte Partei auf die erforderlichen Kapazitäten zweier Unternehmen beruft, diese jedoch deren Verfügbarkeit niemals zugesagt hätten, so fehle es ihr an der erforderlichen technischen Leistungsfähigkeit, die sie ja selbst nicht aufweise. Die technische Leistungsfähigkeit müsse jedenfalls zum Zeitpunkt der Angebotsabgabe gegeben sein. Sofern weitere Subunternehmer nachgenannt worden seien, sei nochmals auf die Anmerkung auf Seite 15 der vergaberechtlichen Grundlagen verwiesen, wonach ein "Nachreichen von Subunternehmernennungen sowie deren Nachweise der Befugnis, Zuverlässigkeit und Eignung (die dies nachweisen sollen), nach Angebotseröffnung nicht mehr möglich" sei. Der Zusatz in der Anmerkung, wonach "sonst beides binnen der vom Auftraggeber gesetzten Frist möglich" sei, beziehe sich jedenfalls nicht auf eine Konstellation im Sinne des § 76 Abs 1 BVergG, sondern auf eine solche, aufgrund derer der Bieter zwar einen Subunternehmer benenne, diesen jedoch nicht unbedingt zum Nachweis seiner Leistungsfähigkeit benötige, da er sie auch ohne das Zutun eines Subunternehmers besitze. Wenn es daher so sei, dass sich die mitbeteiligte Partei auf die erforderlichen Kapazitäten zweier Unternehmen beruft, diese jedoch deren Verfügbarkeit niemals zugesagt hätten, so fehle es ihr an der erforderlichen technischen Leistungsfähigkeit, die sie ja selbst nicht aufweise. Die technische Leistungsfähigkeit müsse jedenfalls zum Zeitpunkt der Angebotsabgabe gegeben sein. Sofern weitere Subunternehmer nachgenannt worden seien, sei nochmals auf die Anmerkung auf Seite 15 der vergaberechtlichen Grundlagen verwiesen, wonach ein "Nachreichen von Subunternehmernennungen sowie deren Nachweise der Befugnis, Zuverlässigkeit und Eignung (die dies nachweisen sollen), nach Angebotseröffnung nicht mehr möglich" sei. Der Zusatz in der Anmerkung, wonach "sonst beides binnen der vom Auftraggeber gesetzten Frist möglich" sei, beziehe sich jedenfalls nicht auf eine Konstellation im Sinne des Paragraph 76, Absatz eins, BVergG, sondern auf eine solche, aufgrund derer der Bieter zwar einen Subunternehmer benenne, diesen jedoch nicht unbedingt zum Nachweis seiner Leistungsfähigkeit benötige, da er sie auch ohne das Zutun eines Subunternehmers besitze.

Eine solche Konstellation sei jedoch keineswegs gegeben, da die mitbeteiligte Partei schon aufgrund der mangelnden maschinellen Ausstattung (Fertiger) jedenfalls einen Subunternehmer zur auftragsgemäßen Durchführung der Leistung benötige.

Die Antragstellerin erachte sich durch die angefochtene Zuschlagsentscheidung in ihrem Recht auf Zuschlagserteilung verletzt, da das Angebot der mitbeteiligten Partei hätte ausgeschieden werden müssen. Es würde zu einer Ungleichbehandlung der Bieter kommen, wenn der Inhalt des Angebotstextes nicht beachtet werden müsse.

Sie habe sich an die Ausschreibung gehalten und besitze die erforderliche finanzielle, wirtschaftliche und technische Leistungsfähigkeit, um den Auftrag ausschreibungsgemäß zu erbringen. Nach dem Ergebnis der Angebotsprüfung sei die Antragstellerin zweit gereiht und sei ihr nach Ausscheidung des Angebotes der mitbeteiligten Partei der Zuschlag zu erteilen.

Der Antragsgegner verzichtete auf eine schriftliche Stellungnahme zu diesem Antrag.

Er beantragte in der mündlichen Verhandlung vom 19.1.2010 die Abweisung des Antrages mit der Begründung, er sei immer davon ausgegangen und gehe nach wie vor davon aus, dass die Mitbeteiligte befugt und in der Lage sei, den Auftrag unter Beiziehung von Subunternehmern auszuführen.

Die Mitbeteiligte äußerte sich in ihrer schriftlichen Stellungnahme vom 28.12.2009 wie folgt:

Ihre wirtschaftliche und technische Leistungsfähigkeit sei in doppelter Hinsicht gegeben. Zum Einen führe sie selbst öfter Asphaltierungsarbeiten aus, zum Anderen verfüge sie über ein Angebot der Firma E***. Diese Firma habe verbindlich zugesagt, die Asphaltierungsarbeiten beim Kreisverkehr G*** durchzuführen. Sie habe daher diese Firma als ihren Subunternehmer für diese Leistung im Zuge der Angebotsprüfung bekanntgegeben. Zum Nachweis ihrer Leistungsfähigkeit sei der Subunternehmer absolut nicht nötig, da sie schon öfter Asphaltierungen ausgeführt habe und in der Lage sei, diese auch eigenständig durchzuführen. Die Leistungsfähigkeit hänge jedenfalls auch nicht von einer einzigen Maschine wie etwa einem Fertiger ab. Maschinen für bestimmte Arbeiten würden jedenfalls auch von anderen Firmen teilweise angemietet, wenn sie benötigt würden. Dies sei auch zulässig. Insgesamt besitze sie die finanzielle, wirtschaftliche und technische Leistungsfähigkeit zur Ausführung des ausgeschriebenen Gewerks.

Folgender für die Entscheidung relevanter Sachverhalt steht als erwiesen fest:

Die Ausschreibung für diesen Bauauftrag im Unterschwellenbereich lautet in den für dieses Verfahren relevanten Teilen auszugsweise wie folgt:

Unter "Technische Leistungsfähigkeit bei Bauaufträgen" wurde Folgendes verlangt: "Eine Angabe, welche Teile des Auftrages der Unternehmer unter Umständen als Subaufträge zu vergeben beabsichtigt;" (Seite 10 der Ausschreibung).

Unter "Subunternehmer" (Seite 14 der Ausschreibung) besteht die Möglichkeit anzukreuzen, ob zur Auftragsausführung keine Subunternehmerleistungen oder Subunternehmerleistungen benötigt werden. Wörtlich ist zudem angeführt: "Es sind nur die wesentlichen Teile des Auftrages, welche der Bieter jedenfalls oder möglicherweise im Wege von Subaufträgen an Dritte zu vergeben beabsichtigt, bekanntzugeben."

Im Anschluss daran befindet sich eine Tabelle, in der Name und Bezeichnung des Subunternehmers und der Leistungsteil eingetragen werden können.

Nach dieser Tabelle ist angeführt: "Die Weitergabe von Teilen der Leistung ist nur insoweit zulässig, als der Subunternehmer die für die Ausführung seines Teiles erforderliche Befugnis, technische, finanzielle und wirtschaftliche Leistungsfähigkeit sowie die berufliche Zuverlässigkeit besitzt. Die in Frage kommenden Subunternehmer sind unter Nachweis ihrer Befugnis und beruflichen Zuverlässigkeit bekanntzugeben. Die Nennung mehrerer Subunternehmer je Leistungsteil ist zulässig. Die Haftung des Auftragnehmers wird durch diese Angabe nicht berührt.

Anmerkung: Wenn sich der Unternehmer bei der wirtschaftlichen/ finanziellen und/oder technischen Leistungsfähigkeit auf die Leistungsfähigkeit Dritter beruft, ist ein "Nachreichen" von Subunternehmernennungen sowie deren Nachweis der Befugnis, Zuverlässigkeit und Eignung (die dies nachweisen sollen), nach Angebotseröffnung nicht mehr möglich.

Sonst ist beides binnen der vom Auftraggeber gesetzten Frist möglich." (Seite 15 der Ausschreibung).

Die Mitbeteiligte legte ihr Angebot mit Schreiben vom 21.10.2009.

Im Angebot der Mitbeteiligten wurde die Vorgabe angekreuzt:

"Ich/Wir benötigen zur Auftragsausführung folgende Subunternehmerleistungen". Darüber hinaus wurden als Subunternehmer für den Leistungsteil Asphaltierung die A*** und die D*** angeführt.

Aus der Niederschrift über die Angebotseröffnung am 21.10.2009 ergibt sich, dass die Mitbeteiligte das Angebot mit dem billigsten Preis gelegt hat. Die Antragstellerin sowie die Firma D*** legten ebenfalls, wie sieben weitere Firmen, ein Angebot.

Am 29.10.2009 führte der Antragsgegner das erste Bietergespräch mit der Mitbeteiligten. Es wurde festgehalten, dass die Mitbeteiligte die Befugnis zur Durchführung von Hoch- und Tiefbau bzw. Erdarbeiten besitzt.

Zudem wurde festgelegt, dass die Mitbeteiligte bis 4.11.2010 (gemeint wohl 2009) eine Bestätigung über die Durchführung der "Subleistungen" vorzulegen habe bzw. welche Mischanlage Verwendung finden werde.

Am 4.11.2009 wurde mit dem Prüfer der Angebote vereinbart, dass die Mitbeteiligten den Bauzeitplan, die Angaben über die Mischanlage sowie über die Bitumenemulsion bis 5.11.2009 nachzureichen haben.

Am 9.11.2009 wurden vom zuständigen Prüfer die Antragstellerin sowie die D*** und auch die E*** per E-Mail angeschrieben. Es wurde abgefragt, ob die Kapazitäten für die Lieferungen und Leistungen zur Erbringung der bituminösen Arbeiten zur Verfügung stünden, da eine Nennung durch die Mitbeteiligte als Subunternehmerin erfolgt sei.

In der E-Mail an die E*** wurde auch auf ein von der Mitbeteiligten beigefügtes Begleitschreiben vom 15.10.2009 verwiesen. Dieses lautet wie folgt: "Sehr geehrter Herr F***, hiermit bestätigen wir Ihnen, dass wir für o.g. Bauvorhaben das benötigte Mischgut aus der Mischanlage unseres Vertragspartners, der H*** aus Englam bei Teisendorf, beziehen. Für diese Baumaßnahme steht ausreichend Kapazität zur Verfügung. Der Einbau erfolgt durch unser Personal mit neuwertigem Gerät. Für die Position 16.01.05 A (Vorspritzen mit Bitumenemulsion) ist als Vorspritzmittel HB 60 K vorgesehen. Bei der Position 16.01.06 A (Vorspritzen mit pmB) ist HB 60 K-PM vorgesehen."

Die Antragstellerin sowie die D*** beantworteten die E-Mail jeweils mit Schreiben vom 9.11.2009, in dem sie erklärten,

im Zusammenhang mit dem ausgeschriebenen Bauvorhaben kein verbindliches Angebot an die Mitbeteiligte gelegt zu haben, da sie sich selbst am Vergabeverfahren beteiligt hätten. Die Firma E*** beantwortete die E-Mail mit Schreiben vom 10.11.2009 und bestätigte, dass vor dem 21.10.2009 mit der Mitbeteiligten eine Vereinbarung über die vertragliche Übernahme der Subunternehmerleistungen für bituminöse Arbeiten beim genannten Bauvorhaben bestanden habe.

Am 19.11.2009 wurde ein weiteres Bietergespräch mit der Mitbeteiligten geführt, bei dem auch ein Vertreter der E*** zugezogen wurde. Es wurde festgehalten, dass der Bauzeitplan bis 25.11.2009 vorzulegen sei sowie anzugeben sei, aus welcher Mischanlage das einzubauende Material kommen werde. Weiters wurden Nachweise über die technische Leistungsfähigkeit des Subunternehmers verlangt.

Die geforderten Nachweise wurden in der Folge vorgelegt und befinden sich im Akt.

Im Vergabevermerk vom 23.10.2009 (richtig wohl 23.11.2009) wurde das Ergebnis der Angebotsprüfung mit Reihung der Bieter festgehalten. Als Billigstbieter ging die Mitbeteiligte hervor.

Zur Mitbeteiligten wurde zudem angeführt: "Die Firma C*** ist insbesondere aufgrund des Bietergespräches vom 29.10.2009 und 19.11.2009 zur Erbringung der Leistungen als befugt und befähigt bekannt und es ist eine ausschreibungsgemäße Durchführung der Leistungen und eine termingerechte Ausführung zu erwarten. Die zur Ausführung von Subleistungen angegebene Firma E*** wurde hinsichtlich ihrer technischen, wirtschaftlichen und finanziellen Leistungsfähigkeit geprüft und ist zur Erbringung der Leistungen befugt und befähigt.

Aufgrund der vorliegenden Angebote und der Prüfung wird als Billigstbieter die Firma C***, mit einer geprüften Angebotssumme von € 790.753,51 inklusive 20 % USt zur Auftragserteilung vorgeschlagen."

Die Bekanntgabe der Zuschlagsentscheidung erfolgte mit Schreiben vom 10.12.2009.

Die Mitbeteiligte ist selbst, d.h. mit eigenem Personal, in der Lage, Asphaltierungsarbeiten durchzuführen, da sie auch in der Vergangenheit solche Arbeiten selbst ausgeführt hat. Sie verfügt zwar über keinen eigenen Fertiger und keine eigene Mischanlage, kann sich jedoch das erforderliche Mischgut von Drittfirmen liefern lassen sowie den erforderlichen Fertiger von Drittunternehmen jederzeit anmieten.

Beweiswürdigung:

Die getroffenen Feststellungen gründen sich auf die Einsichtnahme in den vorgelegten Vergabeakt sowie die Ergebnisse der mündlichen Verhandlung, insbesondere auf die Aussage des Geschäftsführers der Mitbeteiligten, F***, hinsichtlich der Beschaffung des Asphaltfertigers.

Rechtlich ist auszuführen:

Der Antragsgegner ist Auftraggeber gemäß § 1 Abs 1 S.VKG 2007. Der Antragsgegner ist Auftraggeber gemäß Paragraph eins, Absatz eins, S.VKG 2007.

Gemäß § 2 Z 16 lit a) sublit aa) BVergG 2006 ist im offenen Verfahren die Zuschlagsentscheidung eine gesonderte anfechtbare Entscheidung eines Auftraggebers. Gemäß Paragraph 2, Ziffer 16, Litera a), Sub-Litera, a, a) BVergG 2006 ist im offenen Verfahren die Zuschlagsentscheidung eine gesonderte anfechtbare Entscheidung eines Auftraggebers.

Gemäß § 14 S.VKG 2007 ist der Vergabekontrollsenat auf Antrag zur Durchführung von Nachprüfungsverfahren zuständig. Bis zur Zuschlagserteilung ist der Vergabekontrollsenat zum Zweck der Beseitigung von Verstößen gegen das Bundesvergabegesetz 2006 und den dazu ergangenen Verordnungen oder von Verstößen gegen unmittelbar anwendbares Gemeinschaftsrecht zur Nichtigklärung gesondert anfechtbarer Entscheidungen des Auftraggebers im Rahmen der vom Antragsteller geltend gemachten Beschwerdepunkte zuständig. Gemäß Paragraph 14, S.VKG 2007 ist der Vergabekontrollsenat auf Antrag zur Durchführung von Nachprüfungsverfahren zuständig. Bis zur Zuschlagserteilung ist der Vergabekontrollsenat zum Zweck der Beseitigung von Verstößen gegen das Bundesvergabegesetz 2006 und den dazu ergangenen Verordnungen oder von Verstößen gegen unmittelbar anwendbares Gemeinschaftsrecht zur Nichtigklärung gesondert anfechtbarer Entscheidungen des Auftraggebers im Rahmen der vom Antragsteller geltend gemachten Beschwerdepunkte zuständig.

Gemäß § 75 Abs 1 BVergG 2006 kann der Auftraggeber je nach Art, Menge oder Umfang und Verwendungszweck der zu liefernden Waren, der zu erbringenden Bau- oder Dienstleistungen als Nachweis für die technische Leistungsfähigkeit gemäß § 70 Abs 1 Z 4 die in Abs 5 bis 7 angeführten Nachweise verlangen. Andere als die in den

Absätzen 5 bis 7 angeführten Nachweise darf der Auftraggeber nicht verlangen. Gemäß Paragraph 75, Absatz eins, BVergG 2006 kann der Auftraggeber je nach Art, Menge oder Umfang und Verwendungszweck der zu liefernden Waren, der zu erbringenden Bau- oder Dienstleistungen als Nachweis für die technische Leistungsfähigkeit gemäß Paragraph 70, Absatz eins, Ziffer 4, die in Absatz 5 bis 7 angeführten Nachweise verlangen. Andere als die in den Absätzen 5 bis 7 angeführten Nachweise darf der Auftraggeber nicht verlangen.

§ 75 Abs 6 BVergG 2006 regelt im Einzelnen, welche Nachweise der technischen Leistungsfähigkeit bei Bauaufträgen verlangt werden dürfen. Paragraph 75, Absatz 6, BVergG 2006 regelt im Einzelnen, welche Nachweise der technischen Leistungsfähigkeit bei Bauaufträgen verlangt werden dürfen.

Tatsächlich wurde in der Ausschreibung die Angabe gefordert, welche Teile des Auftrages der Unternehmer unter Umständen als Subaufträge zu vergeben beabsichtigt. Dieser Nachweis darf allerdings nach der zitierten Gesetzesbestimmung (Abs 7) nur für die technische Leistungsfähigkeit bei Dienstleistungsaufträgen verlangt werden (Z 9). Tatsächlich wurde in der Ausschreibung die Angabe gefordert, welche Teile des Auftrages der Unternehmer unter Umständen als Subaufträge zu vergeben beabsichtigt. Dieser Nachweis darf allerdings nach der zitierten Gesetzesbestimmung (Absatz 7,) nur für die technische Leistungsfähigkeit bei Dienstleistungsaufträgen verlangt werden (Ziffer 9,).

Obwohl der oben angeführte, vom Auftraggeber geforderte Nachweis klar gegen die Bestimmung des § 75 Abs 1 BVergG 2006 verstößt, wurde die Ausschreibung, die nicht bekämpft wurde, bestandfest, sodass sich der Antragsgegner bei der Prüfung der Angebote an ihr zu orientieren hatte. Obwohl der oben angeführte, vom Auftraggeber geforderte Nachweis klar gegen die Bestimmung des Paragraph 75, Absatz eins, BVergG 2006 verstößt, wurde die Ausschreibung, die nicht bekämpft wurde, bestandfest, sodass sich der Antragsgegner bei der Prüfung der Angebote an ihr zu orientieren hatte.

Die Antragstellerin vertritt zusammengefasst die Auffassung, dass sich die Mitbeteiligte zum Nachweis ihrer technischen Leistungsfähigkeit auf die Leistungsfähigkeit eines Dritten, nämlich eines Subunternehmers berufe und in der Ausschreibung ausdrücklich angeführt sei, dass in diesem Fall ein "Nachreichen" von Subunternehmernennungen sowie deren Nachweis der Befugnis, Zuverlässigkeit und Eignung nach Angebotseröffnung nicht mehr möglich sei. Begründet wird dies unter anderem auch damit, dass die Mitbeteiligte nach ihrem Wissen weder über einen für diese Leistungen erforderlichen Fertiger noch über eine Asphaltmischanlage verfüge.

Dem ist entgegen zu halten, dass beides in der Ausschreibung nicht gefordert ist. Offensichtlich bezieht sich die Antragstellerin in diesem Zusammenhang auf § 75 Abs 6 Z 5 BVergG 2006. Demnach kann der Auftraggeber als Nachweis der technischen Leistungsfähigkeit bei Bauaufträgen eine Erklärung verlangen, aus der hervorgeht, über welche Ausstattung, welche Baugeräte und welche technische Ausrüstung der Unternehmer für die Ausführung des Auftrages verfügen wird. Gerade diese Erklärung war jedoch in der Ausschreibung nicht gefordert. Dem ist entgegen zu halten, dass beides in der Ausschreibung nicht gefordert ist. Offensichtlich bezieht sich die Antragstellerin in diesem Zusammenhang auf Paragraph 75, Absatz 6, Ziffer 5, BVergG 2006. Demnach kann der Auftraggeber als Nachweis der technischen Leistungsfähigkeit bei Bauaufträgen eine Erklärung verlangen, aus der hervorgeht, über welche Ausstattung, welche Baugeräte und welche technische Ausrüstung der Unternehmer für die Ausführung des Auftrages verfügen wird. Gerade diese Erklärung war jedoch in der Ausschreibung nicht gefordert.

Aus der auf Seite 15 der Ausschreibung hervorgehobenen Anmerkung geht eindeutig hervor, dass ein "Nachreichen" von Subunternehmernennungen sowie deren Nachweis in der Befugnis, Zuverlässigkeit und Eignung nach Angebotsöffnung dann nicht mehr möglich ist, wenn sich der Unternehmer bei der wirtschaftlichen/ finanziellen und /oder technischen Leistungsfähigkeit auf die Leistungsfähigkeit Dritter beruft. Dies ist hier gerade nicht der Fall, weil die Mitbeteiligte die technische Leistungsfähigkeit selbst besitzt, und sich daher nicht auf die technische Leistungsfähigkeit Dritter berufen muss. Nach der Ausschreibung genügt es demnach, im Angebot jene Teile anzuführen, die unter Umständen als Subaufträge zu vergeben beabsichtigt sind. Dieser Forderung kam die Mitbeteiligte nach, indem sie erklärte, die "Asphaltierung" möglicherweise im Wege eines Subauftrages vergeben zu wollen. Es ist zwar einzuräumen, dass sich auf Seite 15 der Ausschreibung eine Tabelle befindet, nach welcher auch "Name/Bezeichnung des Subunternehmers" gefordert werden, diese Forderung steht jedoch in klarem Widerspruch mit dem Ausschreibungstext.

Zusammengefasst verfügt die Mitbeteiligte als Baumeister über die erforderliche Befugnis. Darüber hinaus verfügt sie über die geforderte Leistungsfähigkeit. Es war daher zulässig, dass die Mitbeteiligte für den Leistungsteil Asphaltierung den konkreten Subunternehmer erst nach Angebotseröffnung nannte.

Der Antrag war daher abzuweisen.

Schlagworte

Ausschreibung, Subunternehmer, technische Leistungsfähigkeit, Nachweis der technischen Leistungsfähigkeit

Zuletzt aktualisiert am

15.07.2010

Quelle: Vergabekontrollbehörden Verg, <https://www.ris.bka.gv.at/Verg>

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at