

TE Verg Bescheid 2009/1/29 VKS-10665/08

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 29.01.2009

Norm

WVRG 2007 §1
WVRG 2007 §2
WVRG 2007 §11 Abs2
WVRG 2007 §18
WVRG 2007 §19
WVRG 2007 §20
WVRG 2007 §23 Abs1
WVRG 2007 §24 Abs1 Z6
WVRG 2007 §25 Abs1
WVRG 2007 §26 Abs1
WVRG 2007 §36 in Verbindung mit
BVergG 2006 §2 Z16 lita sublitaa
BVergG 2006 §3 Abs1 Z1
BVergG 2006 §4
BVergG 2006 §12 Abs1 Z3
BVergG 2006 §75 Abs6
BVergG 2006 §129 Abs1
BVergG 2006 §130
BVergG 2006 §345

1. BVergG 2006 § 2 gültig von 01.03.2016 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
 2. BVergG 2006 § 2 gültig von 01.01.2014 bis 29.02.2016 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 128/2013
 3. BVergG 2006 § 2 gültig von 01.04.2012 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 10/2012
 4. BVergG 2006 § 2 gültig von 05.03.2010 bis 31.03.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010
 5. BVergG 2006 § 2 gültig von 01.01.2008 bis 04.03.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
 6. BVergG 2006 § 2 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007
-
1. BVergG 2006 § 3 gültig von 01.04.2012 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
 2. BVergG 2006 § 3 gültig von 01.02.2006 bis 31.03.2012
-
1. BVergG 2006 § 4 gültig von 01.02.2006 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
-
1. BVergG 2006 § 12 gültig von 01.04.2012 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
 2. BVergG 2006 § 12 gültig von 05.03.2010 bis 31.03.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010

3. BVergG 2006 § 12 gültig von 01.01.2008 bis 04.03.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
4. BVergG 2006 § 12 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007
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
1. BVergG 2006 § 129 gültig von 05.03.2010 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 129 gültig von 01.01.2008 bis 04.03.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
3. BVergG 2006 § 129 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007
1. BVergG 2006 § 130 gültig von 01.02.2006 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
1. BVergG 2006 § 345 gültig von 27.02.2016 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 345 gültig von 12.07.2013 bis 26.02.2016 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 128/2013
3. BVergG 2006 § 345 gültig von 24.05.2012 bis 11.07.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 50/2012
4. BVergG 2006 § 345 gültig von 17.02.2012 bis 23.05.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 10/2012
5. BVergG 2006 § 345 gültig von 05.03.2010 bis 17.02.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010
6. BVergG 2006 § 345 gültig von 01.01.2008 bis 04.03.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 2/2008
7. BVergG 2006 § 345 gültig von 27.11.2007 bis 31.12.2007 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
8. BVergG 2006 § 345 gültig von 01.02.2006 bis 26.11.2007

Text

BESCHEID

Der Vergabekontrollsenat des Landes Wien hat durch den Vorsitzenden *** und die Mitglieder *** über den Antrag der *** Ges.m.b.H., ***, vertreten durch Siemer-Siegl-Füeder & Partner, Rechtsanwälte in Wien, auf Einleitung eines Nachprüfungsverfahrens und Erlassung einer einstweiligen Verfügung betreffend die Vergabe des Auftrages zur Durchführung von Baumeisterarbeiten in „Wien 12, Am Schöpfwerk 31“, Ausschreibungsnummer WW12-15-12.391, durch die Stadt Wien – Wiener Wohnen, Direktion Technik, Doblhoffgasse 6, 1082 Wien, vertreten durch schwartz und hubermedek, rechtsanwälte oeg in Wien, nach mündlicher Verhandlung in nicht öffentlicher Sitzung wie folgt entschieden:

1. 1.Ziffer eins
Der Antrag, die Zuschlagsentscheidung der Antragsgegnerin vom 9.12.2008 für nichtig zu erklären, wird abgewiesen.
1. 2.Ziffer 2
Die einstweilige Verfügung vom 22.12.2008 wird mit sofortiger Wirkung aufgehoben.
1. 3.Ziffer 3
Die Antragstellerin hat die von ihr entrichteten Pauschalgebühren selbst zu tragen.

Rechtsgrundlagen:

§§ 1, 2, 11 Abs. 2, 18, 19, 20, 23 Abs. 1, 24 Abs. 1 Z 6, 25 Abs. 1, 26 Abs. 1, 36 WVRG 2007 in Verbindung mit §§ 2 Z 16 lit. a sublit. aa, 3 Abs. 1 Z 1, 4, 12 Abs. 1 Z 3, 75 Abs. 6, 129 Abs. 1, 130, 345 BVergG 2006. Paragraphen eins, 2, 11, Absatz 2, 18, 19, 20, 23, Absatz eins, 24, Absatz eins, Ziffer 6, 25, Absatz eins, 26, Absatz eins, 36, WVRG 2007 in Verbindung mit Paragraphen 2, Ziffer 16, Litera a, Sub-Litera, a, a,, 3 Absatz eins, Ziffer eins, 4, 12, Absatz eins, Ziffer 3, 75, Absatz 6, 129, Absatz eins, 130, 345, BVergG 2006.

Begründung:

Die Stadt Wien – Wiener Wohnen (im Folgenden Antragsgegnerin genannt) führt ein offenes Verfahren im Oberschwellenbereich zur Vergabe der Baumeisterarbeiten im Zuge der Sanierung der Wohnhausanlage Wien 12, Am Schöpfwerk 31. Das Sanierungsvorhaben ist in 12 Lose unterteilt, wovon das Los 1 die Baumeisterarbeiten, nämlich Erhaltungs- und Verbesserungsarbeiten sowie thermisch-energetische Maßnahmen nach dem Wiener Wohnbauförderungsgesetz 1989, betrifft. Die Ausschreibung wurde ordnungsgemäß nach einer Vorinformation vom

22.3.2008 am 26.6.2008 im Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften bekannt gemacht (Zl. 2008/S 122-163230). Einziges Zuschlagskriterium ist der „niedrigste Preis“. Das Ende der Angebotsfrist war der 28.7.2008, die Angebotseröffnung erfolgte anschließend.

Am Vergabeverfahren haben sich insgesamt 6 Unternehmen, darunter die Antragstellerin, durch rechtzeitige Legung eines Angebotes beteiligt. Im Zuge der Angebotseröffnung wurde das Angebot der Antragstellerin als an zweiter Stelle liegend verlesen.

Mit Schreiben vom 9.12.2008, der Antragstellerin am gleichen Tage zugekommen, hat die Antragsgegnerin ihre Zuschlagsentscheidung zugunsten des an erster Stelle gereihten Unternehmens mitgeteilt.

Gegen diese Entscheidung richtet sich der am 19.12.2008 und damit rechtzeitig (§ 24 Abs. 1 Z 6 WVRG 2007) eingelangte Antrag auf Einleitung eines Nachprüfungsverfahrens, Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung, Erlassung einer einstweiligen Verfügung, Durchführung einer mündlichen Verhandlung sowie auf Kostenersatz. Im Wesentlichen bringt die Antragstellerin darin vor, das Angebot der präsumtiven Zuschlagsempfängerin wäre auszuschneiden gewesen, da es dieser an der technischen Leistungsfähigkeit fehle und damit für die ausgeschriebenen Bauarbeiten nicht geeignet wäre. Nach den Ausschreibungsunterlagen sei hinsichtlich der technischen Leistungsfähigkeit „eine Liste der in den letzten fünf Jahren erbrachten Bauleistungen, Ausbildungsnachweise und Bescheinigungen über die berufliche Befähigung des Unternehmers und der Führungskräfte des Unternehmers, insbesondere der für die Ausführung der Arbeiten verantwortlichen Personen“ sowie „eine Erklärung, aus der das jährliche Mittel der vom Unternehmer in den letzten drei Jahren Beschäftigten und die Anzahl seiner Führungskräfte in den letzten drei Jahren ersichtlich sind“ verlangt gewesen. Auf Grund der Marktkennntnisse der Antragstellerin sei davon auszugehen, dass die präsumtive Zuschlagsempfängerin über keine ausreichenden Referenzen verfüge. Darüber hinaus geht die Antragstellerin davon aus, dass die präsumtive Zuschlagsempfängerin nicht in der Lage gewesen sei, „diverse Ausbildungsnachweise und Bescheinigungen über die berufliche Befähigung des Unternehmers und der Führungskräfte des Unternehmers, insbesondere für die für die Ausführung der Arbeiten verantwortlichen Personen“ vorzulegen. Weiters vermutet die Antragstellerin, dass die erfolgreiche Bieterin über kein geeignetes Personal verfüge, das für die Ausführung der Arbeiten verantwortlich sein könnte. Ebenso gehe die Antragstellerin davon aus, dass die präsumtive Zuschlagsempfängerin keine Subunternehmer zum Nachweis ihrer Leistungsfähigkeit namhaft gemacht habe. „Sollte dies jedoch der Fall gewesen sein, hat sie es jedenfalls verabsäumt dem Angebot eine Verfügbarkeitserklärung im Sinne der Beilage 13.07.3 der Ausschreibungsunterlagen beizulegen. Selbst wenn dies erfolgt sein sollte, haben die beantragten Subunternehmer ihre Eignung nicht nachgewiesen“. Die Zuschlagsentscheidung wäre aus den angeführten Gründen für nichtig zu erklären. Gegen diese Entscheidung richtet sich der am 19.12.2008 und damit rechtzeitig (Paragraph 24, Absatz eins, Ziffer 6, WVRG 2007) eingelangte Antrag auf Einleitung eines Nachprüfungsverfahrens, Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung, Erlassung einer einstweiligen Verfügung, Durchführung einer mündlichen Verhandlung sowie auf Kostenersatz. Im Wesentlichen bringt die Antragstellerin darin vor, das Angebot der präsumtiven Zuschlagsempfängerin wäre auszuschneiden gewesen, da es dieser an der technischen Leistungsfähigkeit fehle und damit für die ausgeschriebenen Bauarbeiten nicht geeignet wäre. Nach den Ausschreibungsunterlagen sei hinsichtlich der technischen Leistungsfähigkeit „eine Liste der in den letzten fünf Jahren erbrachten Bauleistungen, Ausbildungsnachweise und Bescheinigungen über die berufliche Befähigung des Unternehmers und der Führungskräfte des Unternehmers, insbesondere der für die Ausführung der Arbeiten verantwortlichen Personen“ sowie „eine Erklärung, aus der das jährliche Mittel der vom Unternehmer in den letzten drei Jahren Beschäftigten und die Anzahl seiner Führungskräfte in den letzten drei Jahren ersichtlich sind“ verlangt gewesen. Auf Grund der Marktkennntnisse der Antragstellerin sei davon auszugehen, dass die präsumtive Zuschlagsempfängerin über keine ausreichenden Referenzen verfüge. Darüber hinaus geht die Antragstellerin davon aus, dass die präsumtive Zuschlagsempfängerin nicht in der Lage gewesen sei, „diverse Ausbildungsnachweise und Bescheinigungen über die berufliche Befähigung des Unternehmers und der Führungskräfte des Unternehmers, insbesondere für die für die Ausführung der Arbeiten verantwortlichen Personen“ vorzulegen. Weiters vermutet die Antragstellerin, dass die erfolgreiche Bieterin über kein geeignetes Personal verfüge, das für die Ausführung der Arbeiten verantwortlich sein könnte. Ebenso gehe die Antragstellerin davon aus, dass die präsumtive Zuschlagsempfängerin keine Subunternehmer zum Nachweis ihrer Leistungsfähigkeit namhaft gemacht habe. „Sollte dies jedoch der Fall gewesen sein, hat sie es jedenfalls verabsäumt dem Angebot eine Verfügbarkeitserklärung im Sinne

der Beilage 13.07.3 der Ausschreibungsunterlagen beizulegen. Selbst wenn dies erfolgt sein sollte, haben die beantragten Subunternehmer ihre Eignung nicht nachgewiesen". Die Zuschlagsentscheidung wäre aus den angeführten Gründen für nichtig zu erklären.

Durch die rechtswidrige Vorgangsweise der Auftraggeberin werde die Antragstellerin in ihrem Recht auf Durchführung eines ordnungsgemäßen und vergaberechtskonformen Vergabeverfahrens, insbesondere in ihrem Recht auf vergaberechtskonforme Zuschlagsentscheidung und in ihrem Recht auf Zuschlagserteilung verletzt. Sollte die Antragstellerin, die ein durch Angebotslegung nachgewiesenes, evidentes und rechtliches Interesse am Vertragsabschluss habe, den Auftrag nicht erhalten, drohe ihr ein Schaden in Höhe des branchenüblichen entgangenen Gewinnes von rund 2 % des Auftragswertes, der Verlust des Aufwandes für die Angebotslegung sowie des Aufwandes für die rechtsfreundliche Vertretung. Letztlich würde der Antragstellerin ein zusätzliches Referenzprojekt für künftige Vergaben verlieren.

Die Antragsgegnerin sei von der beabsichtigten Antragsstellung rechtzeitig verständigt worden, die Pauschalgebühren für ein Verfahren im Oberschwellenbereich seien beigebracht worden.

Die von der Antragstellerin zur Sicherung ihrer Rechtsposition beantragte einstweilige Verfügung wurde mit Bescheid vom 22.12.2008 erlassen. Diesbezüglich kann auf den Inhalt dieses den Parteien zugekommenen Bescheides verwiesen werden, um Wiederholungen zu vermeiden.

Mit Schriftsatz vom 5.1.2009 hat die Antragsgegnerin die Abweisung der gestellten Anträge begehrt und in der Sache ausgeführt, das gesamte Vorbringen der Antragstellerin sei „ganz offensichtlich auf nicht belegten (und auch nicht belegbaren) Vermutungen und Unterstellungen" aufgebaut, die sich auf vermeintliche Marktkenntnisse stützen. Ein „rein auf Verdacht gestellter Nichtigerklärungsantrag (sei) unzulässig und missbräuchlich". Sehr wohl verfüge die präsumtive Zuschlagsempfängerin über ausreichende Referenzen, zumal nach den Ausschreibungsunterlagen keine Mindestreferenzen gefordert waren. Zu den Referenzen habe die präsumtive Zuschlagsempfängerin auf die Eintragungen im ANKÖ verwiesen. Dort seien Referenzlisten und Bestätigungen für die Jahre 2003 bis 2008 über eine Vielzahl von einschlägigen Referenzprojekten vermerkt. Unrichtig sei auch, dass die präsumtive Zuschlagsempfängerin nicht über geeignetes Personal verfügen würde. Bereits eine Einsicht ins offene Gewerbeverzeichnis zeige, dass die präsumtive Zuschlagsempfängerin über eine Baumeisterbefugnis verfüge und dass deren handelsrechtlicher Geschäftsführer gleichzeitig gewerberechtlicher Geschäftsführer sei und jedenfalls über die erforderliche Befähigung verfüge. Auch bezüglich der Ausbildungsnachweise und Bescheinigungen seien Mindestanforderungen in den Ausschreibungsunterlagen nicht definiert worden. Die präsumtive Zuschlagsempfängerin habe nicht nur ihre Baumeisterbefugnis nachgewiesen, sondern auch für die Führungskraft des Unternehmens, den einzigen und für die Ausführung der Arbeiten verantwortlichen Geschäftsführer Baumeister ***, sehr wohl auch umfangreiche Ausbildungsnachweise vorgelegt. Die präsumtive Zuschlagsempfängerin habe – ebenso wie die Antragstellerin – in ihrem Angebot Subunternehmer genannt, für diese seien auch die ausgefüllten und unterfertigten Verfügbarkeitserklärungen vorgelegt worden, auch die Eignung der Subunternehmer konnte entsprechend nachgewiesen werden.

In der mündlichen Verhandlung vom 29.1.2009 hat die Antragstellerin ergänzend vorgebracht, zur Durchführung der ausgeschriebenen Wärmedämmungsarbeiten sei eine besondere Qualifikation des dabei eingesetzten Personals erforderlich. Sie „glaube, dass die präsumtive Zuschlagsempfängerin über derartig qualifiziertes Personal und über die entsprechenden Zertifizierungen nicht verfüge". Dazu verweist die Antragstellerin auf Punkt 44 des Ausschreibungs-Leistungsverzeichnisses.

Ergänzend zu dem eingangs wiedergegebenen, als unstrittig anzusehenden Sachverhalt, trifft der Vergabekontrollsenat anhand des Inhaltes der von der Antragsgegnerin vorgelegten Vergabeakten (deren inhaltliche Richtigkeit nicht bestritten wurde) sowie der Schriftsätze der am Verfahren Beteiligten, die auch jeweils der Gegenseite mit der Möglichkeit zur Äußerung zugestellt wurden und dem Ergebnis der mündlichen Verhandlung vom 29.1.2009 folgende weitere entscheidungserhebliche Feststellungen:

Die Antragsgegnerin ist öffentliche Auftraggeberin im Sinne des § 3 Abs. 1 Z 1 BVergG 2006. Sie führt ein offenes Verfahren zur Vergabe von Baumeisterleistungen im Zuge der Sanierung der von ihr verwalteten Wohnhausanlage in Wien 12, Am Schöpfwerk 31. Die Sanierungsmaßnahmen sind insgesamt in 12 Lose geteilt. Die Baumeisterarbeiten betreffen das Los 1 und haben die Durchführung von Erhaltungs- und Verbesserungsarbeiten sowie thermisch-

energetische Maßnahmen nach dem Wiener Wohnbauförderungsgesetz 1989 zum Gegenstand. Zur Durchführung der im Zuge der Sanierung anfallenden Baumanagerdienstleistungen (einschließlich der Vergabeverfahren) bedient sich die Antragsgegnerin der ***ges.m.b.H. Die Bekanntmachung des Vergabeverfahrens ist europaweit ordnungsgemäß erfolgt. Einziges Zuschlagskriterium ist der „niedrigste Preis“. Das Ende der Angebotsfrist war der 28.7.2008, die Angebotseröffnung erfolgte anschließend. Am Vergabeverfahren haben sich sechs Bieter, darunter die Antragstellerin, durch Legung von Angeboten beteiligt. Im Zuge der Angebotseröffnung wurde das Angebot der Antragstellerin als an

Die Antragsgegnerin ist öffentliche Auftraggeberin im Sinne des Paragraph 3, Absatz eins, Ziffer eins, BVergG 2006. Sie führt ein offenes Verfahren zur Vergabe von Baumeisterleistungen im Zuge der Sanierung der von ihr verwalteten Wohnhausanlage in Wien 12, Am Schöpfwerk 31. Die Sanierungsmaßnahmen sind insgesamt in 12 Lose geteilt. Die Baumeisterarbeiten betreffen das Los 1 und haben die Durchführung von Erhaltungs- und Verbesserungsarbeiten sowie thermisch-energetische Maßnahmen nach dem Wiener Wohnbauförderungsgesetz 1989 zum Gegenstand. Zur Durchführung der im Zuge der Sanierung anfallenden Baumanagerdienstleistungen (einschließlich der Vergabeverfahren) bedient sich die Antragsgegnerin der ***ges.m.b.H. Die Bekanntmachung des Vergabeverfahrens ist europaweit ordnungsgemäß erfolgt. Einziges Zuschlagskriterium ist der „niedrigste Preis“. Das Ende der Angebotsfrist war der 28.7.2008, die Angebotseröffnung erfolgte anschließend. Am Vergabeverfahren haben sich sechs Bieter, darunter die Antragstellerin, durch Legung von Angeboten beteiligt. Im Zuge der Angebotseröffnung wurde das Angebot der Antragstellerin als an

1. 2.Ziffer 2

Stelle liegend verlesen.

Soweit für das Nachprüfungsverfahren von Bedeutung, ist aus den Ausschreibungsunterlagen festzustellen (Angebotsdeckblatt MDBD-SR 75), dass zum Nachweis der technischen Leistungsfähigkeit von den Bietern eine Liste der in den letzten fünf Jahren erbrachten Bauleistungen, Ausbildungsnachweise und Bescheinigungen über die berufliche Befähigung des Unternehmers und der Führungskräfte des Unternehmers, insbesondere der für die Ausführung der Arbeiten verantwortlichen Personen und eine Erklärung, aus der das jährliche Mittel der vom Unternehmen in den letzten drei Jahren Beschäftigten und die Anzahl seiner Führungskräfte in den letzten drei Jahren ersichtlich ist, beizubringen waren. Festlegungen zu Mindestanforderungen an die Leistungsfähigkeit bzw. Konkretisierungen, sind in der Beilage 13.08.1 nicht erfolgt.

Im Ausschreibungs-Leistungsverzeichnis wird unter der LG Pos.Nr. 44 (Seite 77) – Außenwand-Wärmedämmverbundsysteme, unter der Überschrift „Verarbeitung“ festgehalten:

„Die Verarbeitung erfolgt durch qualifiziertes Personal gemäß den Verarbeitungsnormen (z.B. ÖNORM B 6410). Etwaige ergänzende Verarbeitungsrichtlinien des Systemhalters und anerkannte technische Regeln zur Qualitätssicherung geltend ebenfalls als Vertragsbestandteil. Bei etwaigen Widersprüchen gilt die in den ständigen Vertragsbestimmungen der Leistungsbeschreibung Hochbau generell geregelte Geltungsreihenfolge“.

Anschließend an diese Ausführungen wird unter „Personalqualifikation“ festgelegt:

„Als Nachweis der besonderen Qualifikation des Fachpersonals gilt eine Bestätigung über die erfolgreiche Teilnahme an einer einschlägigen Schulung an einer zertifizierten Einrichtung wie z.B. den österreichischen Bauakademien, den Berufsförderungsinstituten oder an einer sonstigen Schulungen mit den nachstehend angeführten Lehrinhalten. Der Nachweis der besonderen Qualifikation des Fachpersonals wird auf Anforderung des Auftraggebers vorgelegt“.

Die präsumtive Zuschlagsempfängerin hat im Angebotsdeckblatt MDBD-SR 75 zum Nachweis der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit auf die Eintragungen im ANKÖ unter dem Firmencode Nr. *** verwiesen. Sie hat mit ihrem Angebot auch die Erklärung zweier Subunternehmer abgegeben.

Die Prüfung der Angebote wurden von dem von der Antragsgegnerin bestellten Baumanager *** vorgenommen. Im Zuge der Prüfung insbesondere des Angebotes der präsumtiven Zuschlagsempfängerin hat am 6.8.2008 ein Aufklärungsgespräch stattgefunden. In der Folge hat die präsumtive Zuschlagsempfängerin zu einzelnen, näher definierten Positionen des Leistungsverzeichnisses entsprechende Aufklärung verlangt. Den Vergabeakten ist auch zu entnehmen, dass die Antragsgegnerin bezüglich des Geschäftsführers der präsumtiven Zuschlagsempfängerin Baumeister *** die von diesem vorgelegten, umfangreichen Ausbildungsnachweise geprüft hat. Danach hat *** die Prüfung zum Nachweis der Befähigung für das Baumeistergewerbe erfolgreich abgelegt, sowie den Universitätslehrgang für Generalmanagement mit Auszeichnung, eine Brandschutzausbildung und eine Ausbildung zur

Sicherheitsfachkraft erfolgreich abgeschlossen.

Den sorgfältig geführten Vergabeakten weiters zu entnehmen, dass die mit der Durchführung des Vergabeverfahrens und der Auswertung der Angebote befasste *** eine EDV-unterstützte Durchrechnung der Angebote und Darstellung der Angebotsergebnisse in standardisierter Tabellenform (Preispiegel auf Ebene der Positionen sowie auf Ebene der einzelnen Leistungsgruppensummen) vorgenommen hat und eine Niederschrift über die Angebotsprüfung der Bieter samt einer Begründung für die Wahl des Angebotes, das für den Zuschlag vorgesehen ist, verfasst hat. Danach weist das für die Zuschlagserteilung in Aussicht genommene Angebot keine Rechenfehler auf und ist (zusammengefasst) die Befugnis, Leistungsfähigkeit und Zuverlässigkeit des Unternehmens gegeben.

Die Zuschlagsentscheidung vom 9.12.2008 ist der Antragstellerin im gleichen Tage zugegangen. Der Antrag auf Nichtigerklärung derselben ist am 19.12.2008 in der Geschäftsstelle des VKS eingelangt. Die Verständigung der Antragsgegnerin von der beabsichtigten Einleitung des Nachprüfungsverfahrens ist ebenso nachgewiesen, wie die Entrichtung der Pauschalgebühren für ein Verfahren im Oberschwellenbereich.

Dieser ergänzende Sachverhalt gründet sich vor allem aus den von der Antragsgegnerin vorgelegten Vergabeakten, deren inhaltliche Richtigkeit nicht bestritten wurde, sowie aus dem Ergebnissen der mündlichen Verhandlung. Daraus ergibt sich - entgegen dem Vorbringen der Antragstellerin - eindeutig, dass von der präsumtiven Zuschlagsempfängerin durch Hinweis auf die Eintragungen im ANKÖ entsprechende Referenznachweise über von ihr ausgeführte Bauleistungen in den letzten fünf Jahren erbracht werden konnten. Diese Referenzhinweise wurden auch von der präsumtiven Zuschlagsempfängerin noch durch weitere Angaben ergänzt und von der mit der Prüfung der Angebote betrauten Baumanagementgesellschaft entsprechend kontrolliert. Ebenso ergibt sich aus den in den Vergabeakten erliegenden Dokumenten, dass die präsumtive Zuschlagsempfängerin über die Baumeisterbefugnis verfügt und der handelsrechtliche Geschäftsführer gleichzeitig gewerberechtlicher Geschäftsführer ist. Die Eignung des für die Ausführung der Arbeiten verantwortlichen Geschäftsführers wurde von ihm durch umfangreiche Ausbildungsnachweise, deren Richtigkeit von der Antragstellerin nicht bezweifelt wurden, nachgewiesen. Dass die präsumtive Zuschlagsempfängerin zwei Subunternehmer namhaft gemacht hat, ist ihrem Angebot eindeutig zu entnehmen. Das Nachprüfungsverfahren hat aber auch ergeben, dass nach den Ausschreibungsunterlagen weder Mindestreferenzen verlangt waren noch hinsichtlich der Bescheinigung über die berufliche Befähigung des Unternehmers und der Führungskräfte des Unternehmens hinaus, Mindestanforderungen in den Ausschreibungsunterlagen enthalten sind. Lediglich aus LG Pos.Nr. 44 des Ausschreibungs-Leistungsverzeichnisses ergeben sich unter der Überschrift „Verarbeitung“ und „Personalqualifikation“ Festlegungen zur Qualifikation des die Arbeiten unmittelbar ausführenden Personals. Im Zuge der mündlichen Verhandlung wurde der Inhalt der Vergabeakten, soweit er das Angebot der präsumtiven Zuschlagsempfängerin betrifft, erörtert, was letztlich die Antragstellerin zum Vorbringen veranlasste, dass ihrerseits dann keine Zweifel an der Leistungsfähigkeit der präsumtiven Zuschlagsempfängerin bestünden, wenn sich „aus den Vergabeaktenergibt....., dass sie über entsprechende Referenzen verfügt“ (Protokollseite 3). Letztlich hat sich die Antragstellerin in ihrer Argumentation darauf zurückgezogen, dass Punkt 44 der Ausschreibung zur Durchführung der Wärmedämmungsmaßnahmen entsprechend ausgebildete Arbeiter verlange. Zum Nachweis dafür hätte die präsumtive Zuschlagsempfängerin entsprechende Ausbildungsbestätigungen vorzulegen. Wie im Rahmen der rechtlichen Beurteilung auszuführen sein wird, war auf dieses Argument nicht näher einzugehen, da wie sich aus den Ausschreibungsunterlagen eindeutig ergibt, diesbezüglich keine Mindestanforderungen in der Beilage 13.08.1 zum Angebotsdeckblatt definiert oder konkretisiert wurden.

In seiner rechtlichen Beurteilung dieses Sachverhaltes hat der Senat erwogen:

Die Antragstellerin bekämpft die Zuschlagsentscheidung der Antragsgegnerin wegen Rechtswidrigkeit mit der wesentlichen Begründung, dass das Angebot der in Aussicht genommenen Zuschlagsempfängerin bei rechtmäßigem Vorgehen auszuschneiden gewesen wäre, da es dieser „insbesondere (an der) technischen Leistungsfähigkeit“ fehlt. Das Angebot, auf das der Zuschlag erfolgen soll, wäre daher auszuschneiden gewesen.

Das Nachprüfungsverfahren hat ergeben, dass diese von der Antragstellerin behaupteten, auf „ihre Marktkennntnisse“ gegründeten Rechtswidrigkeiten nicht vorliegen. Nach dem Inhalt der Vergabeakten steht fest, dass die präsumtive Zuschlagsempfängerin auf Grund der im ANKÖ verfügbaren Nachweise und zusätzlich geforderter und beigebrachter Nachweise die in der Ausschreibung festgelegten Eignungsanforderungen erfüllt. Entgegen den Ausführungen der

Antragstellerin sind in den Ausschreibungsunterlagen (Beilage 13.08.1 zur MDBD-SR 75) tatsächlich keine Mindestanforderungen der einzelnen, die technische Leistungsfähigkeit betreffenden, Nachweise festgelegt worden. Somit sind die ausgewiesenen Referenzen, die jedenfalls einschlägige Fassadenarbeiten mittleren und größeren Umfanges beinhalten, ein ausreichender Nachweis im Sinne der Ausschreibung. Auch betreffend die beiden anderen Kriterien der technischen Leistungsfähigkeit (Ausbildungsnachweise, Mitteilung der in den letzten drei Jahren Beschäftigten) sind in den Ausschreibungsunterlagen keine weiteren Konkretisierungen enthalten. Die vorgelegten Nachweise belegen, dass die präsumtive Zuschlagsempfängerin jedenfalls über in Bezug zum Auftrag entsprechend ausgebildete Führungskräfte verfügt, die Anzahl der Beschäftigten ist ebenfalls angegeben.

Die im Vergabeakt dokumentierte Prüfung der Eignung folgt den Festlegungen der Ausschreibung und entspricht den Anforderungen der Bestimmungen des BVergG, insbesondere der §§ 70 und 75 Abs. 6 BVergG 2006. Da in der Ausschreibung keine Mindestanforderungen der einzelnen Eignungskriterien festgelegt wurden, war bei der Prüfung nur darauf abzustellen, ob die nachgewiesene Eignung eine Erfüllung der ausgeschriebenen Leistung erwarten lässt. Dies ist auf Grund der vorliegenden Nachweise zweifellos zu erwarten. Somit hat die präsumtive Zuschlagsempfängerin nachgewiesen, dass sie bereits Erfahrung mit einer vergleichbaren Leistungserbringung hat, da einige der angegebenen Referenzen bezüglich Gegenstand und Umfang mit dem gegenständlichen Auftrag vergleichbar sind. Sie verfügt in der Person ihres Geschäftsführers und Gesellschafters über eine entsprechend ausgebildete Führungskraft und hat den Personalstand dargelegt. Die mit dem Angebot genannten Subunternehmer wären für den Nachweis der Eignung der präsumtiven Zuschlagsempfängerin nicht erforderlich gewesen, da sie auch ohne Subunternehmer die geforderten Eignungsanforderungen erfüllt. Die im Vergabeakt dokumentierte Prüfung der Eignung folgt den Festlegungen der Ausschreibung und entspricht den Anforderungen der Bestimmungen des BVergG, insbesondere der Paragraphen 70 und 75 Absatz 6, BVergG 2006. Da in der Ausschreibung keine Mindestanforderungen der einzelnen Eignungskriterien festgelegt wurden, war bei der Prüfung nur darauf abzustellen, ob die nachgewiesene Eignung eine Erfüllung der ausgeschriebenen Leistung erwarten lässt. Dies ist auf Grund der vorliegenden Nachweise zweifellos zu erwarten. Somit hat die präsumtive Zuschlagsempfängerin nachgewiesen, dass sie bereits Erfahrung mit einer vergleichbaren Leistungserbringung hat, da einige der angegebenen Referenzen bezüglich Gegenstand und Umfang mit dem gegenständlichen Auftrag vergleichbar sind. Sie verfügt in der Person ihres Geschäftsführers und Gesellschafters über eine entsprechend ausgebildete Führungskraft und hat den Personalstand dargelegt. Die mit dem Angebot genannten Subunternehmer wären für den Nachweis der Eignung der präsumtiven Zuschlagsempfängerin nicht erforderlich gewesen, da sie auch ohne Subunternehmer die geforderten Eignungsanforderungen erfüllt.

Da die Beilage 13.08.1 zum MDBD-SR 75 eine weitere Festlegung der Mindestanforderungen bzw. Konkretisierungen zur Leistungsfähigkeit nicht enthält, insbesondere nicht jene Festlegungen zur Personalqualifikation wie sie in Pos. Nr. 44 des Ausschreibungs-Leistungsverzeichnisses enthalten sind, handelt es sich bei diesen Festlegungen um Leistungsanforderungen, zu deren Einhaltung der Auftragnehmer bei Ausführung der Arbeiten verpflichtet ist. Die Nachweise der besonderen Qualifikation des zur Ausführung der Wärmedämmungsmaßnahmen eingesetzten Fachpersonals hat daher die präsumtive Zuschlagsempfängerin erst über Aufforderung der Antragsgegnerin im Zuge der Durchführung dieser Arbeiten zu erbringen. Auf Grund der erbrachten, gleichartige Arbeiten betreffenden Referenzen, hat die präsumtive Zuschlagsempfängerin ausreichend nachgewiesen, dass sie in der Lage ist, die ausgeschriebenen Leistungen zu erbringen. Da es sich somit bei den Festlegungen in Position 44 des Ausschreibungs-Leistungsverzeichnisses nicht um Eignungskriterien, sondern um Anforderungen im Zuge der Leistungserbringung handelt, erübrigte es sich auf das Vorbringen der Antragstellerin im Zuge der mündlichen Verhandlung näher einzugehen.

Da die von der Antragstellerin behaupteten Rechtswidrigkeiten nicht erwiesen werden konnten, liegt auch der von ihr angezogene Ausscheidungsgrund des § 129 Abs. 1 Z 2 BVergG 2006 nicht vor. Ihr Antrag auf Nichtigkeitserklärung der Zuschlagsentscheidung vom 9.12.2008 war daher abzuweisen. Da die von der Antragstellerin behaupteten Rechtswidrigkeiten nicht erwiesen werden konnten, liegt auch der von ihr angezogene Ausscheidungsgrund des Paragraph 129, Absatz eins, Ziffer 2, BVergG 2006 nicht vor. Ihr Antrag auf Nichtigkeitserklärung der Zuschlagsentscheidung vom 9.12.2008 war daher abzuweisen.

Mit dieser Entscheidung ist das Nachprüfungsverfahren beendet. Es war daher gemäß § 31 Abs. 6 WVRG 2007 die einstweilige Verfügung vom 22.12.2008 mit sofortiger Wirkung aufzuheben. Mit dieser Entscheidung ist das

Nachprüfungsverfahren beendet. Es war daher gemäß Paragraph 31, Absatz 6, WVRG 2007 die einstweilige Verfügung vom 22.12.2008 mit sofortiger Wirkung aufzuheben.

Die Kostenentscheidung gründet sich auf § 19 Abs. 1 und 3 WVRG 2007; die in Abs. 1 genannten Voraussetzungen liegen nicht vor. Die Kostenentscheidung gründet sich auf Paragraph 19, Absatz eins und 3 WVRG 2007; die in Absatz eins, genannten Voraussetzungen liegen nicht vor.

Gemäß § 13 Abs. 3 WVRG 2007 war dieser Bescheid im Anschluss an die mündliche Verhandlung zu verkünden. Die Frist zur Anrufung der Höchstgerichte des öffentlichen Rechts beginnt jedoch erst mit der Zustellung der schriftlichen Ausfertigung dieses Bescheides zu laufen. Gemäß Paragraph 13, Absatz 3, WVRG 2007 war dieser Bescheid im Anschluss an die mündliche Verhandlung zu verkünden. Die Frist zur Anrufung der Höchstgerichte des öffentlichen Rechts beginnt jedoch erst mit der Zustellung der schriftlichen Ausfertigung dieses Bescheides zu laufen.

Schlagworte

Technische Leistungsfähigkeit; Mindestanforderungen der Eignungskriterien; Anforderungen im Zuge der Leistungserbringung.

Zuletzt aktualisiert am

24.11.2009

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