

TE Verg Bescheid 2008/4/17 VKS-1768/08

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 17.04.2008

Norm

WVRG 2007 §1 Abs1

WVRG 2007 §2 Abs1

WVRG 2007 §11 Abs2

WVRG 2007 §13 Abs3

WVRG 2007 §18

WVRG 2007 §19 Abs1 und 3

WVRG 2007 §20 Abs1

WVRG 2007 §22 Abs2

WVRG 2007 §23 Abs1

WVRG 2007 §24 Abs1 Z6

WVRG 2007 §25 Abs1

WVRG 2007 §26 Abs1 Z2

WVRG 2007 §31

WVRG 2007 §39 in Verbindung mit

BVergG 2006 §2 Z16 lita, sublitaa

BVergG 2006 §3 Abs1 Z2

BVergG 2006 §4

BVergG 2006 §12 Abs1 Z3

BVergG 2006 §164

BVergG 2006 §167

BVergG 2006 §230 Z1

BVergG 2006 §267

BVergG 2006 §269

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 § 164 gültig von 01.02.2006 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
1. BVergG 2006 § 167 gültig von 01.02.2006 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
1. BVergG 2006 § 230 gültig von 01.02.2006 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
1. BVergG 2006 § 267 gültig von 01.03.2016 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 267 gültig von 05.03.2010 bis 29.02.2016 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010
3. BVergG 2006 § 267 gültig von 01.02.2006 bis 04.03.2010
1. BVergG 2006 § 269 gültig von 05.03.2010 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 269 gültig von 01.01.2008 bis 04.03.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
3. BVergG 2006 § 269 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007
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 Sen. Präs. des OLG Wien i.R. *** und die Mitglieder *** über den Antrag der Bietergemeinschaft bestehend aus 1.) *** Ges.m.b.H., ***, 2.) ***aktiengesellschaft, ***, vertreten durch MMag. Dr. Claus Casati, Rechtsanwalt in Wien, auf Einleitung eines Nachprüfungsverfahrens und Erlassung einer einstweiligen Verfügung betreffend die Vergabe eines Bauauftrages zur Herstellung der „Wasseraufbereitungsanlage Leopoldau“, Ausschreibungsnummer WEG 17-013-07/kop, durch die Antragsgegnerin Wien Energie Gasnetz GmbH, Erdbergstraße 236, 1110 Wien, vertreten durch Siemer- Siegl-Füederer & Partner, Rechtsanwälte in Wien, nach mündlicher Verhandlung in nicht öffentlicher Sitzung wie folgt entschieden:

1. 1.Ziffer eins
Der Antrag, die Zuschlagsentscheidung der Antragsgegnerin vom 14.2.2008 für nichtig zu erklären, wird abgewiesen.
2. 2.Ziffer 2
Die einstweilige Verfügung vom 28.2.2008 wird mit sofortiger Wirkung aufgehoben.
3. 3.Ziffer 3
Die Antragstellerin hat die von ihr gemäß § 18 Abs. 3 WVRG 2007 entrichteten Gebühren selbst zu tragen. Die Antragstellerin hat die von ihr gemäß Paragraph 18, Absatz 3, WVRG 2007 entrichteten Gebühren selbst zu tragen.

Rechtsgrundlagen:

§§ 1 Abs. 1, 2 Abs. 1, 11 Abs. 2, 13 Abs. 3, 18, 19 Abs. 1 und 3, 20 Abs. 1, 22 Abs. 2, 23 Abs. 1, 24 Abs. 1 Z 6, 25 Abs. 1, 26 Abs. 1 Z 2, 31, 39 WVRG 2007 in Verbindung mit §§ 2 Z 16 lit. a, sublit. aa, 3 Abs. 1 Z 2, 4, 12 Abs. 1 Z 3, 164, 167, 230 Z 1, 267, 269, 345 BVergG 2006. Paragraphen eins, Absatz eins, 2, Absatz eins, 11, Absatz 2, 13, Absatz 3, 18, 19, Absatz eins

und 3, 20 Absatz eins, 22, Absatz 2, 23, Absatz eins, 24, Absatz eins, Ziffer 6, 25, Absatz eins, 26, Absatz eins, Ziffer 2, 31, 39, WVRG 2007 in Verbindung mit Paragraphen 2, Ziffer 16, Litera a,, Sub-Litera, a, a,, 3 Absatz eins, Ziffer 2, 4, 12, Absatz eins, Ziffer 3, 164, 167, 230, Ziffer eins, 267, 269, 345, BVergG 2006.

Begründung:

Die Wien Energie Gasnetz GmbH (im Folgenden Antragsgegnerin genannt) beabsichtigt als öffentliche Sektorenauftraggeberin, im Zuge eines Gesamtprojektes zur Sanierung der Altlast Gaswerk Leopoldau die Vergabe eines Bauauftrages zur Herstellung einer Wasseraufbereitungsanlage. Nach europaweiter Vorinformation (Amtsblatt der EU vom 7.6.2007, 2007/S107-132218), erfolgte die Bekanntmachung des Vergabeverfahren im Amtsblatt der EU am 13.11.2007 sowie im Amtsblatt der Stadt Wien am 29.11.2007. Das einzige Zuschlagskriterium ist der niedrigste Preis. Die Angebotsfrist hat am 21.12.2007, 10.00 Uhr geendet. Die Angebotseröffnung fand anschließend statt. Insgesamt haben sich vier Unternehmen, darunter auch die antragstellende Bietergemeinschaft, durch Legung von Angeboten am Vergabeverfahren beteiligt. Im Zuge der Angebotseröffnung wurde das Angebot der Antragstellerin als jenes mit dem zweithöchsten Preis verlesen. Am 14.2.2008 ist der Antragstellerin die Zuschlagsentscheidung zugegangen, wonach die Antragsgegnerin beabsichtigt, den Zuschlag dem nach den Ergebnissen der Angebotseröffnung an erster Stelle liegenden Unternehmen erteilen zu wollen.

Gegen diese Entscheidung wendet sich die Antragstellerin mit ihrem am 25.2.2008 und damit rechtzeitig (§ 24 Abs. 1 Z 6 WVRG 2007) eingelangten Antrag auf Nichtigerklärung, Erlassung einer einstweiligen Verfügung, Durchführung einer mündlichen Verhandlung sowie auf Kostenersatz. Im Einzelnen führt sie aus, die präsuntive Zuschlagsempfängerin würde nicht über alle zur Ausführung der ausgeschriebenen Leistungen notwendigen Befugnisse verfügen. So fehle es der präsuntiven Zuschlagsempfängerin insbesondere an der Gewerbebefugnis „Gas- und Sanitärtechnik sowie Elektrotechnik“. Durch die Bestimmung des § 32 GewO könnten diese fehlenden Befugnisse nicht ersetzt werden. Weiters fehle es dem für die Zuschlagserteilung in Aussicht genommenen Unternehmen an der technischen Leistungsfähigkeit, da es nicht über die geforderten drei einschlägigen Referenzen verfüge. Bereits aus diesen beiden Gründen wäre das Angebot der präsuntiven Zuschlagsempfängerin auszuschneiden gewesen. Gegen diese Entscheidung wendet sich die Antragstellerin mit ihrem am 25.2.2008 und damit rechtzeitig (Paragraph 24, Absatz eins, Ziffer 6, WVRG 2007) eingelangten Antrag auf Nichtigerklärung, Erlassung einer einstweiligen Verfügung, Durchführung einer mündlichen Verhandlung sowie auf Kostenersatz. Im Einzelnen führt sie aus, die präsuntive Zuschlagsempfängerin würde nicht über alle zur Ausführung der ausgeschriebenen Leistungen notwendigen Befugnisse verfügen. So fehle es der präsuntiven Zuschlagsempfängerin insbesondere an der Gewerbebefugnis „Gas- und Sanitärtechnik sowie Elektrotechnik“. Durch die Bestimmung des Paragraph 32, GewO könnten diese fehlenden Befugnisse nicht ersetzt werden. Weiters fehle es dem für die Zuschlagserteilung in Aussicht genommenen Unternehmen an der technischen Leistungsfähigkeit, da es nicht über die geforderten drei einschlägigen Referenzen verfüge. Bereits aus diesen beiden Gründen wäre das Angebot der präsuntiven Zuschlagsempfängerin auszuschneiden gewesen.

Letztlich macht die Antragstellerin geltend, dass das Angebot der präsuntiven Zuschlagsempfängerin von deren Niederlassung in Wien abgegeben worden sei. Die mitgeteilte Zuschlagsentscheidung laute jedoch auf die Hauptniederlassung dieses Unternehmens in Salzburg. Es stelle sich daher die Frage, ob das verlesene Angebot „auch von der Firmenleitung in Salzburg – und nicht der Niederlassung Wien – stammt, insoweit stelle sich daher die Frage nach der Rechtsverbindlichkeit des ursprünglichen Angebotes der Niederlassung Wien für die Hauptniederlassung in Salzburg.“

Da das Angebot der präsuntiven Zuschlagsempfängerin nicht ausgeschieden worden sei, sei offenbar, dass die Antragsgegnerin dieses Angebot nicht ausreichend geprüft habe. Wäre hingegen das Angebot der präsuntiven Zuschlagsempfängerin ausgeschieden worden, hätte die Zuschlagsentscheidung zu Gunsten des Angebotes der Antragstellerin lauten müssen. Durch das Verhalten der Antragsgegnerin sei die Antragstellerin insbesondere in ihrem Recht auf Beachtung des Grundsatzes eines fairen, lauterer und transparenten Vergabeverfahrens verletzt worden.

Die Antragstellerin sei am Vertragsabschluss interessiert, was sie durch Legung eines Angebotes dokumentiert habe. Sollte sie den Auftrag nicht erhalten, würde ihr ein beträchtlicher Schaden entstehen (Kosten der Verfahrensbeteiligung, Erfüllungsinteresse). Dazu käme noch der Verlust eines für sie wichtigen Referenzauftrages. Die Antragsgegnerin sei rechtzeitig von der beabsichtigten Einleitung eines Nichtigerklärungsverfahrens verständigt

worden. Da die Ausschreibung zwar als offenes Verfahren im Oberschwellenbereich bezeichnet wurde, es sich gegenständlich jedoch um die Vergabe eines Bauauftrages mit einer Auftragssumme unter dem Schwellenwert des § 12 Abs. 1 Z 3 BVergG 2006 liege, seien die Gebühren im Umfang des § 18 Abs. 2 WVRG 2007 für ein Vergabeverfahren im Unterschwellenbereich entrichtet worden. Die Antragstellerin sei am Vertragsabschluss interessiert, was sie durch Legung eines Angebotes dokumentiert habe. Sollte sie den Auftrag nicht erhalten, würde ihr ein beträchtlicher Schaden entstehen (Kosten der Verfahrensbeteiligung, Erfüllungsinteresse). Dazu käme noch der Verlust eines für sie wichtigen Referenzauftrages. Die Antragsgegnerin sei rechtzeitig von der beabsichtigten Einleitung eines Nichtigkeitsverfahrens verständigt worden. Da die Ausschreibung zwar als offenes Verfahren im Oberschwellenbereich bezeichnet wurde, es sich gegenständlich jedoch um die Vergabe eines Bauauftrages mit einer Auftragssumme unter dem Schwellenwert des Paragraph 12, Absatz eins, Ziffer 3, BVergG 2006 liege, seien die Gebühren im Umfang des Paragraph 18, Absatz 2, WVRG 2007 für ein Vergabeverfahren im Unterschwellenbereich entrichtet worden.

Dem Antrag der Antragstellerin zur Sicherung ihrer Rechtsposition eine einstweilige Verfügung zu erlassen, wurde mit Bescheid vom 28.2.2008 entsprochen. Diesbezüglich kann auf den Inhalt dieses den Parteien zugekommenen Bescheides verwiesen werden, um Wiederholungen zu vermeiden.

Mit Schriftsatz vom 4.3.2008 hat die Antragsgegnerin die Abweisung der gestellten Anträge begehrt und in der Sache ausgeführt, die präsumtive Zuschlagsempfängerin würde über alle, für die Durchführung der ausgeschriebenen Leistungen erforderlichen Befugnisse verfügen. Sämtliche geforderten Referenzen zum Nachweis für die technische Leistungsfähigkeit seien erbracht worden. Das Angebot der präsumtiven Zuschlagsempfängerin sei von der *** GmbH mit Sitz in Salzburg gelegt worden. Auf dieses Unternehmen laute auch die Zuschlagsentscheidung. Da keine Gründe für das Ausscheiden des Angebotes der in Aussicht genommenen Billigstbieterin vorhanden gewesen seien, sei die Zuschlagsentscheidung an diese rechtmäßig ergangen.

Diesen Schriftsatz hat die Antragstellerin mit Schriftsatz vom 17.3.2008 beantwortet und unter Darlegung ihres Rechtsstandpunktes darauf hingewiesen, dass ihrer Ansicht nach die zum Zeitpunkt der Angebotsabgabe vorliegenden Befugnisse der präsumtiven Bestbieterin nicht geeignet wären, die ausgeschriebenen Leistungen zu erbringen. Insbesondere die Leistungen der Gas- und Sanitärtechnik, „wie insbesondere die Herstellung des Wasseranschlusses und derartige Leistungen der Elektrotechniker, insbesondere die Lieferung, Verlegung und Herstellung des Potentialausgleiches“ seien durch die Befugnisse nicht gedeckt. Die präsumtive Zuschlagsempfängerin verfüge auch nach der Branchenerfahrung der Antragstellerin nicht über die erforderliche Referenzen über die Herstellung von drei Wasseraufbereitungsanlagen mit Aktivkohlefilter. Abermals weist sie darauf hin, dass eine Änderung in der Anschrift der potentiellen Zuschlagsempfängerin dadurch gegeben wäre, dass das Angebot „von der Niederlassung Wien gestellt wurde“ wobei „die Niederlassung Wien bzw. ihre Mitarbeiter am Standort Wien hiezu aus gewerberechtlicher Sicht nicht berechtigt“ gewesen wären. Offenbar sei dieses Angebot auch nicht firmenmäßig gefertigt worden.

Diesem Vorbringen ist die Antragsgegnerin mit Schriftsatz vom 10.4.2008 entgegengetreten und hat ausgeführt, dass die präsumtive Zuschlagsempfängerin über die Gewerbeberechtigungen „Chemisches Laboratorium, Sonderabfallsammler und -Beseitiger, Altölsammler und -Verwerter, Mechatroniker für Maschinen- und Fertigungstechnik sowie Elektrotechnik gemäß § 94 Z 16 GewO 1994“ verfüge. Entgegen den Ausführungen der Antragstellerin handle es sich beim gegenständlichen Projekt um keine öffentlichen Trink- oder Nusswasserleitungen, sondern befinde sich die ausgeschriebene Wasseraufbereitungsanlage in einem abgeschlossenen Bereich. Es sei daher die Befugnis eines Sanitärtechnikers nicht erforderlich, sondern eine Schlosserbefugnis völlig ausreichend. Entgegen den Behauptungen der Antragstellerin verfüge die präsumtive Zuschlagsempfängerin über eine Vielzahl geeigneter Referenzprojekte. Zur behaupteten mangelhaften Fertigung des Angebotes verweist die Antragsgegnerin darauf, dass das Angebot von Mag. *** gefertigt wurde, der seit 4.12.2007 für die präsumtive Zuschlagsempfängerin selbstständig vertretungsbefugt sei. Diesem Vorbringen ist die Antragsgegnerin mit Schriftsatz vom 10.4.2008 entgegengetreten und hat ausgeführt, dass die präsumtive Zuschlagsempfängerin über die Gewerbeberechtigungen „Chemisches Laboratorium, Sonderabfallsammler und -Beseitiger, Altölsammler und -Verwerter, Mechatroniker für Maschinen- und Fertigungstechnik sowie Elektrotechnik gemäß Paragraph 94, Ziffer 16, GewO 1994“ verfüge. Entgegen den Ausführungen der Antragstellerin handle es sich beim gegenständlichen Projekt um keine öffentlichen Trink- oder Nusswasserleitungen, sondern befinde sich die ausgeschriebene Wasseraufbereitungsanlage in einem abgeschlossenen Bereich. Es sei daher die Befugnis eines Sanitärtechnikers nicht erforderlich, sondern eine

Schlosserbefugnis völlig ausreichend. Entgegen den Behauptungen der Antragstellerin verfüge die präsumtive Zuschlagsempfängerin über eine Vielzahl geeigneter Referenzprojekte. Zur behaupteten mangelhaften Fertigung des Angebotes verweist die Antragsgegnerin darauf, dass das Angebot von Mag. *** gefertigt wurde, der seit 4.12.2007 für die präsumtive Zuschlagsempfängerin selbstständig vertretungsbefugt sei.

Mit Schreiben vom 15.4.2008 ist die präsumtive Zuschlagsempfängerin als Teilnahmeberechtigte (§ 22 Abs. 2 WVRG 2007) in das Verfahren eingetreten und hat ebenfalls die Abweisung des Antrages auf Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung beantragt. Zur Behauptung der fehlenden Befugnis bringt die Teilnahmeberechtigte vor, die ausgeschriebenen Elektroinstallationsarbeiten seien von ihrer Gewerbeberechtigung „Elektrotechnik“ umfasst. Nachdem eine Wasseraufbereitungsanlage errichtet werden soll, sei dafür eine Gewerbeberechtigung auf dem Gebiet des Anlagebaus erforderlich. Diese sei durch die Gewerbeberechtigung „Mechatroniker für Maschinen- und Fertigungstechnik“ gegeben. Auch für die Herstellung der Rohrleitungen (Verbindung zwischen den einzelnen Anlageteilen) sei die Gewerbeberechtigung auf dem Gebiet des Anlagenbaues ausreichend. Sofern die Antragstellerin auf die Herstellung eines Wasseranschlusses verweist, handelt es sich angesichts eines Leistungsanteils von lediglich rund 0,08%, zweifellos um ein Nebenrecht nach § 32 GewO zu den Gewerbeberechtigungen „Elektrotechnik“ und „Mechatroniker für Maschinen – und Fertigungstechnik“. Die Errichtung der Aufbereitungsanlage samt Leitungen als „integraler Bestandteil“ werde somit neben der Befugnis auf dem Gebiet der Elektrotechnik von der Gewerbeberechtigung „Mechatroniker für Maschinen – und Fertigungstechnik“ umfasst. Dies werde auch von der zuständigen Wirtschaftskammer Salzburg bestätigt. Mit Schreiben vom 15.4.2008 ist die präsumtive Zuschlagsempfängerin als Teilnahmeberechtigte (Paragraph 22, Absatz 2, WVRG 2007) in das Verfahren eingetreten und hat ebenfalls die Abweisung des Antrages auf Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung beantragt. Zur Behauptung der fehlenden Befugnis bringt die Teilnahmeberechtigte vor, die ausgeschriebenen Elektroinstallationsarbeiten seien von ihrer Gewerbeberechtigung „Elektrotechnik“ umfasst. Nachdem eine Wasseraufbereitungsanlage errichtet werden soll, sei dafür eine Gewerbeberechtigung auf dem Gebiet des Anlagebaus erforderlich. Diese sei durch die Gewerbeberechtigung „Mechatroniker für Maschinen- und Fertigungstechnik“ gegeben. Auch für die Herstellung der Rohrleitungen (Verbindung zwischen den einzelnen Anlageteilen) sei die Gewerbeberechtigung auf dem Gebiet des Anlagenbaues ausreichend. Sofern die Antragstellerin auf die Herstellung eines Wasseranschlusses verweist, handelt es sich angesichts eines Leistungsanteils von lediglich rund 0,08%, zweifellos um ein Nebenrecht nach Paragraph 32, GewO zu den Gewerbeberechtigungen „Elektrotechnik“ und „Mechatroniker für Maschinen – und Fertigungstechnik“. Die Errichtung der Aufbereitungsanlage samt Leitungen als „integraler Bestandteil“ werde somit neben der Befugnis auf dem Gebiet der Elektrotechnik von der Gewerbeberechtigung „Mechatroniker für Maschinen – und Fertigungstechnik“ umfasst. Dies werde auch von der zuständigen Wirtschaftskammer Salzburg bestätigt.

Bereits mit ihrem Angebot habe die Teilnahmeberechtigte die geforderten Referenzen sowohl bei öffentlichen als auch bei privaten Auftraggebern nachgewiesen. Die technische Leistungsfähigkeit sei daher auf Seiten der Teilnahmeberechtigten jedenfalls gegeben.

Das Angebot sei auch „firmenmäßig gefertigt“, nämlich durch Mag. *** als zur selbstständigen Vertretung berufenen Prokuristen.

Der von der Antragstellerin vermutete „nachträglich Bieterwechsel“ sei ebenfalls nicht gegeben, weil das Angebot von der Teilnahmeberechtigten mit Sitz in Salzburg gelegt worden ist. Das Angebot sei lediglich von einer Mitarbeiterin der Niederlassung in Wien der Antragsgegnerin übergeben worden.

Ergänzend zu dem eingangs wiedergegebenen, als unstrittig anzusehenden Sachverhalt, trifft der Vergabekontrollsenat anhand des Inhaltes der von der Antragsgegnerin vorgelegten Vergabeakten sowie der Schriftsätze der am Verfahren Beteiligten, die auch jeweils der Gegenseite mit der Möglichkeit zur Stellungnahme übermittelt wurden, und dem Ergebnis der mündlichen Verhandlung vom 17.4.2008 folgende weitere entscheidungserhebliche Feststellungen:

Die Antragsgegnerin, die unstrittig als öffentliche Auftraggeberin im Sektorenbereich tätig ist, beabsichtigt im Zuge der Generalsanierung der Altlast Gaswerk Leopoldau, die Vergabe der Lieferung und Errichtung einer Wasseraufbereitungsanlage. Das Gesamtprojekt hat einen Auftragswert von rund EUR 25 Mio.. Die gegenständlich ausgeschriebene Wasseraufbereitungsanlage bildet einen Teil dieses Gesamtprojektes. Diesbezüglich beträgt die von der Auftraggeberin geschätzte Auftragssumme rund EUR 500.000,--. Das einzige Zuschlagskriterium ist der niedrigste

Preis. Die europaweite Bekanntmachung ist (nach Vorinformation) ordnungsgemäß erfolgt (Versendung an das Amtsblatt der EU am 23.11.2007). Das Ende der Angebotsfrist war der 21.12.2007, 10.00 Uhr. Die Angebotseröffnung fand anschließend statt. Insgesamt haben sich vier Bieter am Vergabeverfahren, darunter die Antragstellerin, durch Legung von Angeboten beteiligt. Im Zuge der Angebotseröffnung wurde das Angebot der Antragstellerin als jenes mit dem zweitniedrigsten Preis verlesen.

Folgende Bestimmungen aus den Ausschreibungsunterlagen sind für das gegenständliche Nachprüfungsverfahren von Bedeutung:

Nach Punkt 2.1 der besonderen Vertragsbestimmungen wird der Gegenstand der Ausschreibung wie folgt festgelegt:

„Bei den ausgeschriebenen Arbeiten handelt es sich um die Lieferung und Montage der Grundwasserreinigungsanlage zur Absicherung der Altlast 21.72 „Gaswerk Leopoldau“ – im 21. Wiener Gemeindebezirk. Nähere Angaben dazu sind den technischen Vertragsbestimmungen sowie den Planbeilagen zu entnehmen.

Gegenstand der Ausschreibung für die Wasseraufbereitungsanlage BT5 sind die Lieferung und Installation der Behälter samt Rohrleitungen und Armaturen, die damit im Zusammenhang stehenden Betonarbeiten im Objekt 119, von elektrischen Leitungen und Komponenten und die Steuerung der Aufbereitungsanlage samt Einbindung in die bestehende Anlagensteuerung in den Objekten 119 (Halle – ehemalige CCR Spaltanlage) und Objekt 122 (ehemalige E-Werkstatt) sowie die Herstellung der Anschlüsse an bereits bestehende Anlagenteile der Grundwassererhaltungsanlage“.

Nach den Ausschreibungsunterlagen werden die allgemeinen Eignungsanforderungen der Wiener Stadtwerke, WSTW 9310 Teil 1 (Ausgabe 1.1.2007) grundsätzlich für verbindlich erklärt. In Ergänzung dazu wird unter anderem zum Nachweis der technischen Leistungsfähigkeit (Ergänzung zu 1.2.3) verlangt:

„Nachweis der Errichtung und Inbetriebnahme von drei Wasseraufbereitungsanlagen mit Aktivkohlefilter bei einer Minstdurchsatzmenge von 5 l/s inklusive Steuerungstechnik für automatischen Betrieb der Anlage in den letzten fünf Jahren. Von den angeführten Referenzen sind die Adresse des Auftraggebers samt Kontaktperson bekannt zu geben“.

Unter Position 20.80700Z des Leistungsverzeichnisses wird die Herstellung eines Wasseranschlusses im Hallenbereich gefordert und wie folgt beschrieben:

„Herstellung eines Wasseranschlusses 1 Zoll in der Aufbereitungshalle, Herstellung der Abzweigung von Bestandleitung DN50 im Bereich Innenwand Ostseite Objekt

1. 119.Ziffer 119

Inkl. Absperrventil, 1 Stk. Handwaschbecken ca. 400 x 300 mm, 1.4571 mit Ablaufrohr DN40, ca. 4m lang, inkl. Einbindung in Ablaufleitung oder Rigol, inkl. erforderliche Halterung,

liefern und vollständige betriebsfertige Montage.“

Die Herstellung oder Verlegung von Gasleitungen ist in den Ausschreibungsunterlagen, insbesondere dem Leistungsverzeichnis, nicht verlangt.

Die Teilnahmberechtigte hat rechtzeitig ein Angebot gelegt, in dem als Bieterin mit Firmenstempel angeführt ist:

„*** GmbH, ***“.

Das Angebot ist von A. *** sowohl auf dem ersten Blatt des Angebothauptteiles als auch auf Seite 3 von drei des Angebotdeckblattes unterfertigt. Nach dem die Teilnahmberechtigte betreffenden Firmenbuchauszug des LG Salzburg, FN ***, wird sie u.a. von ihrem Prokuristen Mag. *** seit 4.12.2007 selbstständig vertreten.

Die Teilnahmberechtigte verfügt am Standort *** über folgende Gewerbeberechtigungen:

Chemisches Laboratorium, Sonderabfallsammler und –Beseitiger, Altölsammler und –Verwerter für die Schlüsselnummer gemäß ÖNORM S 2100 Stand 1. Juni 1983 sowie ÖNORM S 2100 Stand 1. Dezember 1983, Mechatroniker für Maschinen- und Fertigungstechnik verbunden mit Mechatroniker für Elektronik, Büro- und EDV-Systemtechnik; Mechatroniker für Elektromaschinenbau und Automatisierung; Mechatroniker für Medizingerätetechnik (verbundenes Handwerk) gemäß § 94 Z 49 GewO 1994; Elektrotechnik gemäß § 94 Z 16 GewO

1994 ohne die Berechtigung zur Errichtung von Alarmanlagen. Diese Gewerbeberechtigungen hat die Teilnahmeberechtigte bereits mit ihrem Angebot nachgewiesen. Aus dem Auszug des Gewerberegisters des Magistrates der Stadt Salzburg ergibt sich weiters eine weitere Betriebsstätte in *** mit der Anschrift *** (Betrieb). Als Tag der Begründung ist der 1.2.2001 angegeben. Mit ihrem Angebot hat die Teilnahmeberechtigte auch fünf Referenzen angegeben, die den Festlegungen in den Ausschreibungsunterlagen entsprechen, insbesondere die dort verlangte Mindestdurchsatzmenge von fünf Liter/s teilweise um ein Vielfaches überschreiten. Chemisches Laboratorium, Sonderabfallsammler und -Beseitiger, Altölsammler und -Verwerter für die Schlüsselnummer gemäß ÖNORM S 2100 Stand 1. Juni 1983 sowie ÖNORM S 2100 Stand 1. Dezember 1983, Mechatroniker für Maschinen- und Fertigungstechnik verbunden mit Mechatroniker für Elektronik, Büro- und EDV-Systemtechnik; Mechatroniker für Elektromaschinenbau und Automatisierung; Mechatroniker für Medizingerätetechnik (verbundenes Handwerk) gemäß Paragraph 94, Ziffer 49, GewO 1994; Elektrotechnik gemäß Paragraph 94, Ziffer 16, GewO 1994 ohne die Berechtigung zur Errichtung von Alarmanlagen. Diese Gewerbeberechtigungen hat die Teilnahmeberechtigte bereits mit ihrem Angebot nachgewiesen. Aus dem Auszug des Gewerberegisters des Magistrates der Stadt Salzburg ergibt sich weiters eine weitere Betriebsstätte in *** mit der Anschrift *** (Betrieb). Als Tag der Begründung ist der 1.2.2001 angegeben. Mit ihrem Angebot hat die Teilnahmeberechtigte auch fünf Referenzen angegeben, die den Festlegungen in den Ausschreibungsunterlagen entsprechen, insbesondere die dort verlangte Mindestdurchsatzmenge von fünf Liter/s teilweise um ein Vielfaches überschreiten.

Das Angebot der Teilnahmeberechtigten wurde am 21.12.2007 von einer Angestellten der Niederlassung Wien in einem Umschlag abgegeben, der als Absender „***, ***“ trägt.

In der Niederschrift über die Angebotseröffnung wird in der Spalte „Eingangsverzeichnis“ die Teilnahmeberechtigte als „Firma *** GmbH, ***“, vertreten durch Frau ***, angeführt. Im Zuge der Angebotseröffnung wurde das Angebot der Teilnahmeberechtigten als jenes mit dem niedrigsten Preis, das Angebot der Antragstellerin als zweitniedrigstes verlesen.

Im Zuge der Angebotsprüfung hat die Antragsgegnerin nach dem Inhalt der Vergabeakten sowohl die Referenzen der Teilnahmeberechtigten als auch deren Befugnisse eingehend geprüft. Dazu hat sich die Antragsgegnerin der *** GmbH (***) als externen Sachverständigen bedient. Von diesem Unternehmen wurden sowohl mit der Antragstellerin als auch mit der Teilnahmeberechtigten am 4.2.2008 Aufklärungsgespräche geführt, als deren Ergebnis sowohl hinsichtlich der Teilnahmeberechtigten als auch der Antragstellerin festgehalten wurde, dass von beiden Bietern alle Nachweise für die technische Leistungsfähigkeit erbracht worden sind.

Auf Grund der Prüfung der Angebote ist schließlich am 14.2.2008 die Zuschlagsentscheidung zu Gunsten der Teilnahmeberechtigten ergangen. Diese ist der Antragstellerin am gleichen Tage zugekommen.

Der Antrag auf Einleitung eines Nachprüfungsverfahrens und Nichtigklärung der Zuschlagsentscheidung ist am 25.2.2008 in der Geschäftsstelle des Vergabekontrollsenates eingelangt. Die Verständigung der Antragsgegnerin von der beabsichtigten Einleitung des Nachprüfungsverfahrens ist nachgewiesen, die Pauschalgebühren im Umfang des § 18 Abs. 2 WVRG 2007 wurden entrichtet. Der Antrag auf Einleitung eines Nachprüfungsverfahrens und Nichtigklärung der Zuschlagsentscheidung ist am 25.2.2008 in der Geschäftsstelle des Vergabekontrollsenates eingelangt. Die Verständigung der Antragsgegnerin von der beabsichtigten Einleitung des Nachprüfungsverfahrens ist nachgewiesen, die Pauschalgebühren im Umfang des Paragraph 18, Absatz 2, WVRG 2007 wurden entrichtet.

Diese Feststellungen gründen sich vor allem auf den Inhalt der Vergabeakten, deren Richtigkeit nicht bestritten wurde sowie auf die Ergebnisse der mündlichen Verhandlung vom 17.4.2008. Die Vergabeakten belegen, dass das Angebot von jenem Unternehmen gelegt wurde, dass auch in der Zuschlagsentscheidung als präsumtive Zuschlagsempfängerin genannt wird. Dass die Antragsgegnerin im Protokoll über die Angebotseröffnung diesbezüglich die Wiener Niederlassung als Bieter angeführt hat, wurde durchaus glaubwürdig von der Teilnahmeberechtigten damit erklärt, dass das Angebot von einer Angestellten ihrer Wiener Niederlassung abgegeben worden ist, jedoch von dem Unternehmen mit Sitz in Salzburg stammt. Nach dem Akteninhalt war auch als erwiesen anzunehmen, dass das Angebot der Teilnahmeberechtigten ordnungsgemäß von einem dazu vertretungsbefugten Prokuristen gezeichnet worden ist und damit ein verbindliches Angebot gelegt wurde. Der Umfang der Befugnisse des Teilnahmeberechtigten ergibt sich aus dem bereits mit dem Angebot abgegebenen Nachweisen. Dass das von der Antragsgegnerin mit der Angebotsprüfung betraute Unternehmen sowohl die gewerberechtlichen Befugnisse als auch die von der

Teilnahmeberechtigten bereits mit dem Angebot vorgelegten Referenzen eingehend geprüft hat, ist den gründlich und übersichtlich geführten Vergabeakten zu entnehmen. Danach war, entgegen dem Vorbringen der Antragstellerin, nicht als erwiesen anzunehmen, dass die Antragsgegnerin eine entsprechende Angebotsprüfung überhaupt unterlassen oder in mangelhafter Weise geführt hätte.

In seiner rechtlichen Beurteilung hat der Senat erwogen:

Bei der Antragsgegnerin handelt es sich unstrittig um eine öffentliche Auftraggeberin im Sinne des § 3 Abs. 1 Z 2 BVergG 2006, die im Sektorenbereich im Sinne des § 164 in Verbindung mit § 167 BVergG 2006 tätig ist. Die Vergabe des gegenständlichen Bauauftrages soll in einem offenen Verfahren nach ordnungsgemäßer und europaweiter Bekanntmachung erfolgen. Es handelt sich um die Vergabe einer Teilleistung im Zuge der Sanierung der „Altlast Gaswerk Leopoldau“. Die gegenständlich zu vergebenden Leistungen erreichen nicht den in § 12 Abs. 1 Z 3 BVergG 2006 angeführten Schwellenwert. Da der Zuschlag noch nicht erteilt wurde, ist der Vergabekontrollsenat gemäß § 11 Abs. 2 Z 2 WVRG 2007 zur Durchführung des Nichtigerklärungsverfahrens zuständig. Bei der Antragsgegnerin handelt es sich unstrittig um eine öffentliche Auftraggeberin im Sinne des Paragraph 3, Absatz eins, Ziffer 2, BVergG 2006, die im Sektorenbereich im Sinne des Paragraph 164, in Verbindung mit Paragraph 167, BVergG 2006 tätig ist. Die Vergabe des gegenständlichen Bauauftrages soll in einem offenen Verfahren nach ordnungsgemäßer und europaweiter Bekanntmachung erfolgen. Es handelt sich um die Vergabe einer Teilleistung im Zuge der Sanierung der „Altlast Gaswerk Leopoldau“. Die gegenständlich zu vergebenden Leistungen erreichen nicht den in Paragraph 12, Absatz eins, Ziffer 3, BVergG 2006 angeführten Schwellenwert. Da der Zuschlag noch nicht erteilt wurde, ist der Vergabekontrollsenat gemäß Paragraph 11, Absatz 2, Ziffer 2, WVRG 2007 zur Durchführung des Nichtigerklärungsverfahrens zuständig.

Gemäß § 20 Abs. 1 WVRG 2007 kann ein Unternehmer, der ein Interesse am Abschluss eines dem Anwendungsbereich des BVergG 2006 unterliegenden Vertrages behauptet, die Nichtigerklärung einer gesondert anfechtbaren Entscheidung des Auftraggebers im Verfahren zur Vergabe von Aufträgen wegen Rechtswidrigkeit beantragen, sofern ihm durch eine behauptete Rechtswidrigkeit ein Schaden entstanden ist oder zu entstehen droht. Die Antragstellerin hat sowohl die behauptete Rechtswidrigkeit der Zuschlagsentscheidung als auch den ihr drohenden Schaden (vgl. VwGH 23.5.2007, 2007/04/0010) ausreichend dargelegt. Sie ist auch ihrer Mitteilungspflicht im Sinne des § 25 Abs. 1 WVRG nachgekommen. Ihr Antrag auf Nichtigerklärung richtet sich auch gegen eine gesondert anfechtbare Entscheidung im Sinne des § 2 Z 16 lit. a sublit aa BVergG 2006. Die Entrichtung der nach § 18 WVRG 2007 geforderten Gebühren ist nachgewiesen. Der Antrag entspricht auch im Übrigen den Bestimmungen des § 23 Abs. 1 WVRG 2007, wie bereits vor Erlassung der beantragten einstweiligen Verfügung festgestellt wurde. Gemäß Paragraph 20, Absatz eins, WVRG 2007 kann ein Unternehmer, der ein Interesse am Abschluss eines dem Anwendungsbereich des BVergG 2006 unterliegenden Vertrages behauptet, die Nichtigerklärung einer gesondert anfechtbaren Entscheidung des Auftraggebers im Verfahren zur Vergabe von Aufträgen wegen Rechtswidrigkeit beantragen, sofern ihm durch eine behauptete Rechtswidrigkeit ein Schaden entstanden ist oder zu entstehen droht. Die Antragstellerin hat sowohl die behauptete Rechtswidrigkeit der Zuschlagsentscheidung als auch den ihr drohenden Schaden vergleiche VwGH 23.5.2007, 2007/04/0010) ausreichend dargelegt. Sie ist auch ihrer Mitteilungspflicht im Sinne des Paragraph 25, Absatz eins, WVRG nachgekommen. Ihr Antrag auf Nichtigerklärung richtet sich auch gegen eine gesondert anfechtbare Entscheidung im Sinne des Paragraph 2, Ziffer 16, Litera a, Sub-Litera, a, a, BVergG 2006. Die Entrichtung der nach Paragraph 18, WVRG 2007 geforderten Gebühren ist nachgewiesen. Der Antrag entspricht auch im Übrigen den Bestimmungen des Paragraph 23, Absatz eins, WVRG 2007, wie bereits vor Erlassung der beantragten einstweiligen Verfügung festgestellt wurde.

Die Zuschlagsentscheidung vom 14.2.2008 ist der Antragstellerin am gleichen Tage zugegangen. Ihr am 25.2.2008 eingelangter Nachprüfungsantrag ist damit rechtzeitig im Sinne des § 24 Abs. 1 Z 6 WVRG 2007. Die Zuschlagsentscheidung vom 14.2.2008 ist der Antragstellerin am gleichen Tage zugegangen. Ihr am 25.2.2008 eingelangter Nachprüfungsantrag ist damit rechtzeitig im Sinne des Paragraph 24, Absatz eins, Ziffer 6, WVRG 2007.

Da die Antragstellerin mit ihrem Angebot nach den Ergebnissen der Angebotseröffnung an zweiter Stelle liegt und nach den Ergebnissen der Angebotsprüfung nicht auszuschneiden war, ist im Sinne der ständigen Judikatur der Nachprüfungsbehörden sowie des VwGH die Antragslegitimation der Antragstellerin grundsätzlich gegeben.

Der Antrag auf Nichtigerklärung ist jedoch im Ergebnis nicht berechtigt.

Soweit die Antragstellerin geltend macht, es sei ein „Bieterwechsel“ gegeben, weil das Angebot der Teilnahmeberechtigten von der Niederlassung Wien und nicht von dem in Salzburg situierten Unternehmen stammt, liegt dieser Sachverhalt nicht vor. Eindeutig ist nachgewiesen, dass das Angebot von jenem Unternehmen gelegt wurde, das auch in der Zuschlagsentscheidung als Zuschlagsempfängerin angeführt ist. Dieses Angebot ist auch ordnungsgemäß firmenmäßig gezeichnet; diesbezüglich ist durch den Firmenbuchauszug nachgewiesen, dass die Fertigung von einem dazu allein vertretungsbefugten Prokuristen stammt. Das Verfahren hat ergeben, dass die Anführung der Niederlassung Wien in der Niederschrift über die Angebotseröffnung offenbar auf ein Versehen der Antragsgegnerin zurückzuführen ist, weil das Angebot der Teilnahmeberechtigten von einer Mitarbeiterin der Niederlassung Wien in einem mit dem Stempel der Niederlassung Wien versehenen Kuvert abgegeben worden ist. Dieses Versehen, das der Antragsgegnerin im Zuge der Angebotseröffnung unterlaufen ist, ist jedoch vergaberechtlich ohne jegliche Relevanz, weshalb den diesbezüglichen Ausführungen der Antragstellerin keine Berechtigung zukommt (vgl. § 26 Abs. 1 Z 2 WVRG 2007).

Soweit die Antragstellerin geltend macht, es sei ein „Bieterwechsel“ gegeben, weil das Angebot der Teilnahmeberechtigten von der Niederlassung Wien und nicht von dem in Salzburg situierten Unternehmen stammt, liegt dieser Sachverhalt nicht vor. Eindeutig ist nachgewiesen, dass das Angebot von jenem Unternehmen gelegt wurde, das auch in der Zuschlagsentscheidung als Zuschlagsempfängerin angeführt ist. Dieses Angebot ist auch ordnungsgemäß firmenmäßig gezeichnet; diesbezüglich ist durch den Firmenbuchauszug nachgewiesen, dass die Fertigung von einem dazu allein vertretungsbefugten Prokuristen stammt. Das Verfahren hat ergeben, dass die Anführung der Niederlassung Wien in der Niederschrift über die Angebotseröffnung offenbar auf ein Versehen der Antragsgegnerin zurückzuführen ist, weil das Angebot der Teilnahmeberechtigten von einer Mitarbeiterin der Niederlassung Wien in einem mit dem Stempel der Niederlassung Wien versehenen Kuvert abgegeben worden ist. Dieses Versehen, das der Antragsgegnerin im Zuge der Angebotseröffnung unterlaufen ist, ist jedoch vergaberechtlich ohne jegliche Relevanz, weshalb den diesbezüglichen Ausführungen der Antragstellerin keine Berechtigung zukommt vergleiche Paragraph 26, Absatz eins, Ziffer 2, WVRG 2007).

Das Nachprüfungsverfahren hat ergeben, dass die Antragsgegnerin eine den Bestimmungen des § 267 BVergG 2006 entsprechende Prüfung der Angebote, insbesondere des Angebotes der Teilnahmeberechtigten und des Angebotes der Antragstellerin, vorgenommen und diese Prüfung auch eingehend und nachvollziehbar dokumentiert hat. So hat die Antragsgegnerin nicht nur eine Prüfung dahingehend vorgenommen, ob die zur Durchführung der ausgeschriebenen Leistungen erforderlichen Befugnisse auf Seiten der Teilnahmeberechtigten gegeben sind, sie hat auch die von ihr bereits mit dem Angebot gelegten Referenzen einer eingehenden Prüfung unterzogen. Die von der Teilnahmeberechtigten gelegten Referenzen entsprechen vollkommen den in der Ausschreibung enthaltenen diesbezüglichen Festlegungen, insbesondere ist damit – entgegen dem Vorbringen der Antragstellerin – nachgewiesen, dass von ihr zumindest fünf Wasseraufbereitungsanlagen mit Aktivkohlefilter mit einer Mindestdurchsatzmenge von mehr als fünf Liter pro Sekunde errichtet worden sind. Damit hat die Teilnahmeberechtigte, ihre technische Leistungsfähigkeit in dem nach den Ausschreibungsbedingungen verlangten Umfang mehr als nötig nachgewiesen. Ein Ausscheidungsgrund nach (richtig) § 269 Abs. 1 Z 2 BVergG 2006 liegt daher nicht vor.

Das Nachprüfungsverfahren hat ergeben, dass die Antragsgegnerin eine den Bestimmungen des Paragraph 267, BVergG 2006 entsprechende Prüfung der Angebote, insbesondere des Angebotes der Teilnahmeberechtigten und des Angebotes der Antragstellerin, vorgenommen und diese Prüfung auch eingehend und nachvollziehbar dokumentiert hat. So hat die Antragsgegnerin nicht nur eine Prüfung dahingehend vorgenommen, ob die zur Durchführung der ausgeschriebenen Leistungen erforderlichen Befugnisse auf Seiten der Teilnahmeberechtigten gegeben sind, sie hat auch die von ihr bereits mit dem Angebot gelegten Referenzen einer eingehenden Prüfung unterzogen. Die von der Teilnahmeberechtigten gelegten Referenzen entsprechen vollkommen den in der Ausschreibung enthaltenen diesbezüglichen Festlegungen, insbesondere ist damit – entgegen dem Vorbringen der Antragstellerin – nachgewiesen, dass von ihr zumindest fünf Wasseraufbereitungsanlagen mit Aktivkohlefilter mit einer Mindestdurchsatzmenge von mehr als fünf Liter pro Sekunde errichtet worden sind. Damit hat die Teilnahmeberechtigte, ihre technische Leistungsfähigkeit in dem nach den Ausschreibungsbedingungen verlangten Umfang mehr als nötig nachgewiesen. Ein Ausscheidungsgrund nach (richtig) Paragraph 269, Absatz eins, Ziffer 2, BVergG 2006 liegt daher nicht vor.

Vor allem macht die Antragstellerin geltend, der Teilnahmeberechtigten würde es an den, für die Errichtung der Anlage erforderlichen gewerberechtlichen Befugnisse fehlen, insbesondere an der Gewerbebefugnis „Gas- und Sanitärtechnik“ sowie „Elektrotechnik“.

Nach den bereits mit ihrem Angebot vorgelegten Nachweisen verfügt die Teilnehmereberechtigte unter anderem über die Gewerbeberechtigung „Mechatroniker für Maschinen- und Fertigungstechnik verbunden mit Mechatroniker für Elektronik, Büro- und EDV-Systemtechnik; Mechatroniker für Elektromaschinenbau und Automatisierung“. Nach der Bestätigung der Wirtschaftskammer Salzburg ist es der Teilnehmereberechtigten auch erlaubt, Tätigkeiten des Gewerbes des Schlossers (Bau- und Maschinenschlosser) sowie des Landmaschinentechnikers in einem untergeordneten Ausmaß im Zusammenhang mit ihrer Haupttätigkeit auszuüben.

Gegenständlich soll eine Wasseraufbereitungsanlage für die Reinigung von erschroteten Wässern mit gaswerksspezifischen Verunreinigungen errichtet werden, wobei die Anlage einen geschlossenen Kreislauf aufweist und nicht zur Trinkwasseraufbereitung oder für Zwecke der Trinkwasserweiterleitung geplant ist. Zur Ausführung der ausgeschriebenen Leistungen ist daher die Gewerbeberechtigung auf dem Gebiet des Anlagenbaues, nämlich die von der Teilnehmereberechtigten gehaltene Gewerbeberechtigung des „Mechatronikers für Maschinen- und Fertigungstechnik“ gemäß § 94 Z 49 GewO ausreichend. Zutreffend verweist die Teilnehmereberechtigte darauf, dass bei der Errichtung von Anlagen einzelne Anlagenteile bzw. Module mit (Rohr-) Leitungen verbunden werden. Dabei handelt es sich jedoch nicht um Rohrleitungen im Sinne des § 110 Abs. 1 GewO. Weder aus den Ausschreibungsunterlagen noch aus dem Leistungsverzeichnis ergibt sich, dass bei der Errichtung der gegenständlichen Anlage Gasrohrleitungen ausgeführt und Gasverbrauchsgeräte angeschlossen werden sollen, noch Rohrleitungen für Trink- und Nutzwasser ausgeführt werden sollen, noch Wasserleitungen und dazugehörige Ablaufleitungen in Gebäuden montiert und sanitärtechnische Einrichtungen errichtet werden sollen. Der Befugnis eines Installateurs nach § 110 GewO 1994 bedarf es bei der Errichtung der gegenständlichen Anlage nicht. Gegenständlich soll eine Wasseraufbereitungsanlage für die Reinigung von erschroteten Wässern mit gaswerksspezifischen Verunreinigungen errichtet werden, wobei die Anlage einen geschlossenen Kreislauf aufweist und nicht zur Trinkwasseraufbereitung oder für Zwecke der Trinkwasserweiterleitung geplant ist. Zur Ausführung der ausgeschriebenen Leistungen ist daher die Gewerbeberechtigung auf dem Gebiet des Anlagenbaues, nämlich die von der Teilnehmereberechtigten gehaltene Gewerbeberechtigung des „Mechatronikers für Maschinen- und Fertigungstechnik“ gemäß Paragraph 94, Ziffer 49, GewO ausreichend. Zutreffend verweist die Teilnehmereberechtigte darauf, dass bei der Errichtung von Anlagen einzelne Anlagenteile bzw. Module mit (Rohr-) Leitungen verbunden werden. Dabei handelt es sich jedoch nicht um Rohrleitungen im Sinne des Paragraph 110, Absatz eins, GewO. Weder aus den Ausschreibungsunterlagen noch aus dem Leistungsverzeichnis ergibt sich, dass bei der Errichtung der gegenständlichen Anlage Gasrohrleitungen ausgeführt und Gasverbrauchsgeräte angeschlossen werden sollen, noch Rohrleitungen für Trink- und Nutzwasser ausgeführt werden sollen, noch Wasserleitungen und dazugehörige Ablaufleitungen in Gebäuden montiert und sanitärtechnische Einrichtungen errichtet werden sollen. Der Befugnis eines Installateurs nach Paragraph 110, GewO 1994 bedarf es bei der Errichtung der gegenständlichen Anlage nicht.

Soweit in diesem Zusammenhang die Antragstellerin geltend macht, in Position 20.80700 des Leistungsverzeichnisses sei auch die Herstellung eines Wasseranschlusses, einer Abzweigung von einer bestehenden Leitung sowie die Montage eines Handwaschbeckens samt Abfluss verlangt, ist darauf hinzuweisen, dass es sich dabei um einen Leistungsanteil von lediglich rund 0,08% der Gesamtauftragssumme (Positionspreis EUR 658,80 netto, Gesamtangebotssumme netto EUR 795.425,50) handelt. Die Errichtung dieses Wasseranschlusses und die Montage des Handwaschbeckens samt Abfluss fällt damit unter das Nebenrecht nach § 32 GewO zur Gewerbeberechtigung des „Mechatroniker für Maschinen- und Fertigungstechnik“. Die Antragstellerin selbst hat diese Position mit rund EUR 650,- - ausgepreist. Die Herstellung des Wasseranschlusses und die Montage des Handwaschbeckens samt Abfluss ist daher von den Gewerbeberechtigungen der Antragstellerin im Sinne des § 32 Abs. 1 Z 1 GewO gedeckt, da diese Leistungen geringen Umfanges zulässigerweise im Rahmen des Vertragsverhältnisses zur Erbringung einer Gesamtleistung ausgeführt werden sollen und die Leistungen der Teilnehmereberechtigten ergänzen sowie sinnvoll abschließen. Soweit in diesem Zusammenhang die Antragstellerin geltend macht, in Position 20.80700 des Leistungsverzeichnisses sei auch die Herstellung eines Wasseranschlusses, einer Abzweigung von einer bestehenden Leitung sowie die Montage eines Handwaschbeckens samt Abfluss verlangt, ist darauf hinzuweisen, dass es sich dabei um einen Leistungsanteil von lediglich rund 0,08% der Gesamtauftragssumme (Positionspreis EUR 658,80 netto, Gesamtangebotssumme netto EUR 795.425,50) handelt. Die Errichtung dieses Wasseranschlusses und die Montage des Handwaschbeckens samt Abfluss fällt damit unter das Nebenrecht nach Paragraph 32, GewO zur Gewerbeberechtigung des „Mechatroniker für Maschinen- und Fertigungstechnik“. Die Antragstellerin selbst hat diese Position mit rund EUR 650,- ausgepreist. Die Herstellung des Wasseranschlusses und die Montage des Handwaschbeckens samt Abfluss ist daher von den

Gewerbeberechtigungen der Antragstellerin im Sinne des Paragraph 32, Absatz eins, Ziffer eins, GewO gedeckt, da diese Leistungen geringen Umfanges zulässigerweise im Rahmen des Vertragsverhältnisses zur Erbringung einer Gesamtleistung ausgeführt werden sollen und die Leistungen der Teilnehmereberechtigten ergänzen sowie sinnvoll abschließen.

Soweit die Antragstellerin geltend gemacht hat, die Teilnehmereberechtigte würde nicht über die erforderliche Befugnis zur Durchführung der umfangreichen Elektroinstallation, wie sie in Gruppe 30 des Leistungsverzeichnisses festgehalten werden, verfügen, hat das Verfahren ergeben, dass die Teilnehmereberechtigte sehr wohl über die Gewerbeberechtigung Elektrotechnik nach § 94 Z 16 GewO 1994 verfügt. Ein Ausscheidungsgrund nach (richtig) § 269 Abs. 1 Z 2 oder 7 (?) liegt daher ebenfalls nicht vor. Soweit die Antragstellerin geltend gemacht hat, die Teilnehmereberechtigte würde nicht über die erforderliche Befugnis zur Durchführung der umfangreichen Elektroinstallation, wie sie in Gruppe 30 des Leistungsverzeichnisses festgehalten werden, verfügen, hat das Verfahren ergeben, dass die Teilnehmereberechtigte sehr wohl über die Gewerbeberechtigung Elektrotechnik nach Paragraph 94, Ziffer 16, GewO 1994 verfügt. Ein Ausscheidungsgrund nach (richtig) Paragraph 269, Absatz eins, Ziffer 2, oder 7 (?) liegt daher ebenfalls nicht vor.

Mit dem Nachweis ihrer Befugnisse hat die Teilnehmereberechtigte auch mehrere Prüfzeugnisse darüber vorgelegt, dass sie Facharbeiter für Schweißarbeiten, Fachleute im Anlagenbau (Elektriker, Installateure, Mechaniker für Metall- und Kunststoffbearbeitung etc.) beschäftigt. Damit hat sie, ohne dass dies von der Antragsgegnerin ausdrücklich verlangt worden wäre, der Bestimmung des § 32 Abs. 3 GewO 1994 entsprochen. Mit dem Nachweis ihrer Befugnisse hat die Teilnehmereberechtigte auch mehrere Prüfzeugnisse darüber vorgelegt, dass sie Facharbeiter für Schweißarbeiten, Fachleute im Anlagenbau (Elektriker, Installateure, Mechaniker für Metall- und Kunststoffbearbeitung etc.) beschäftigt. Damit hat sie, ohne dass dies von der Antragsgegnerin ausdrücklich verlangt worden wäre, der Bestimmung des Paragraph 32, Absatz 3, GewO 1994 entsprochen.

Das Nachprüfungsverfahren hat damit ergeben, dass die Teilnehmereberechtigte sowohl über die erforderliche technische Leistungsfähigkeit, auch im Zeitpunkt des § 230 Z 1 BVergG 2006, verfügt hat als auch über die zur Durchführung der ausgeschriebenen Leistungen erforderlichen gewerberechtlichen Befugnisse. Die angefochtene Zuschlagsentscheidung erweist sich damit als vergaberechtskonform, weshalb der Antrag auf deren Nichtigkeitsklärung abzuweisen war. Das Nachprüfungsverfahren hat damit ergeben, dass die Teilnehmereberechtigte sowohl über die erforderliche technische Leistungsfähigkeit, auch im Zeitpunkt des Paragraph 230, Ziffer eins, BVergG 2006, verfügt hat als auch über die zur Durchführung der ausgeschriebenen Leistungen erforderlichen gewerberechtlichen Befugnisse. Die angefochtene Zuschlagsentscheidung erweist sich damit als vergaberechtskonform, weshalb der Antrag auf deren Nichtigkeitsklärung abzuweisen war.

Mit dieser Entscheidung ist das Nachprüfungsverfahren beendet, weshalb gemäß § 31 Abs. 6 WVRG 2007 die einstweilige Verfügung vom 28.2.2008 mit sofortiger Wirkung aufzuheben war. Mit dieser Entscheidung ist das Nachprüfungsverfahren beendet, weshalb gemäß Paragraph 31, Absatz 6, WVRG 2007 die einstweilige Verfügung vom 28.2.2008 mit sofortiger Wirkung aufzuheben war.

Die Teilnehmereberechtigte, die mit Schriftsatz vom 16.4.2008 dem Verfahren beigetreten ist, ist gemäß § 22 Abs. 2 WVRG 2007 jedenfalls als präsumtive Zuschlagsempfängerin Partei des gegenständlichen Verfahrens, ohne dass dies bescheidmäßig festzustellen gewesen wäre. Die Teilnehmereberechtigte, die mit Schriftsatz vom 16.4.2008 dem Verfahren beigetreten ist, ist gemäß Paragraph 22, Absatz 2, WVRG 2007 jedenfalls als präsumtive Zuschlagsempfängerin Partei des gegenständlichen Verfahrens, ohne dass dies bescheidmäßig festzustellen gewesen wäre.

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 Fristen zur Anrufung der Höchstgerichte des öffentlichen Rechts beginnen 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 Fristen zur Anrufung der Höchstgerichte des öffentlichen Rechts beginnen jedoch erst mit der Zustellung der schriftlichen Ausfertigung dieses Bescheides zu laufen.

Schlagworte

Antrag auf Nichtigerklärung - Abweisung; Nebenrecht nach GewO; Umfang der Befugnis; Zusammensetzung einer ARGE.

Zuletzt aktualisiert am

10.09.2008

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