

# TE Verg Bescheid 2007/7/19 VKS-4584/07

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 19.07.2007

## Norm

WVRG 2007 §1 Abs1  
WVRG 2007 §2 Abs1  
WVRG 2007 §11 Abs2  
WVRG 2007 §13 Abs3  
WVRG 2007 §19 Abs1 und 3  
WVRG 2007 §20 Abs1  
WVRG 2007 §23 Abs1  
WVRG 2007 §24 Abs1 Z5  
WVRG 2007 §25 Abs1  
WVRG 2007 §31 in Verbindung mit BVergG 2006 §2 Z16 lit a sub lit a  
BVergG 2006 §4  
BVergG 2006 §123  
BVergG 2006 §125  
BVergG 2006 §354

1. BVergG 2006 § 4 gültig von 01.02.2006 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
1. BVergG 2006 § 123 gültig von 05.03.2010 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 123 gültig von 01.02.2006 bis 04.03.2010
1. BVergG 2006 § 125 gültig von 01.03.2016 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 125 gültig von 01.04.2012 bis 29.02.2016 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 10/2012
3. BVergG 2006 § 125 gültig von 05.03.2010 bis 31.03.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010
4. BVergG 2006 § 125 gültig von 01.02.2006 bis 04.03.2010

## Text

### BESCHIED

Der Vergabekontrollsenat des Landes Wien hat durch den Vorsitzenden \*\*\* über den Antrag der Erste \*\*\* Vertriebsgesellschaft m.b.H., \*\*\*, vertreten durch Dr. Günter Schandor, Rechtsanwalt in Wien, auf Einleitung eines Nachprüfungsverfahrens und Erlassung einer einstweiligen Verfügung betreffend die Vergabe des Bauauftrages zur Herstellung, Lieferung und Montage von Wand- und Deckenverkleidungen in der Schule Wien 15, Sechshauser Straße 71, Ausschreibungsnummer MA 34-2618/07, durch die Antragsgegnerin Magistrat der Stadt Wien, MA 34 – Bau- und Gebäudemanagement, Muthgasse 62, 1190 Wien, nach mündlicher Verhandlung in nichtöffentlicher Sitzung wie folgt entschieden:

1. 1.Ziffer eins

Der Antrag, die Zuschlagsentscheidung der Antragsgegnerin vom 19.6.2007 für nichtig zu erklären, wird abgewiesen.

1. 2.Ziffer 2

Die einstweilige Verfügung vom 3.7.2007 wird mit sofortiger Wirkung aufgehoben.

1. 3.Ziffer 3

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

Rechtsgrundlagen:

§§ 1 Abs. 1, 2 Abs. 1, 11 Abs. 2, 13 Abs. 3, 19 Abs. 1 und 3, 20 Abs. 1, 23 Abs. 1, 24 Abs. 1 Z 5, 25 Abs. 1, 31 WVRG 2007 in Verbindung mit §§ 2 Z 16 lit. a sublit. aa, 4, 123, 125, 354 BVergG 2006. Paragraphen eins, Absatz eins, 2, Absatz eins, 11, Absatz 2, 13, Absatz 3, 19, Absatz eins und 3, 20 Absatz eins, 23, Absatz eins, 24, Absatz eins, Ziffer 5, 25, Absatz eins, 31, WVRG 2007 in Verbindung mit Paragraphen 2, Ziffer 16, Litera a, Sub-Litera, a, a,, 4, 123, 125, 354 BVergG 2006.

Begründung:

Die Stadt Wien, Magistratsabteilung 34 – Bau- und Gebäudemanagement (im Folgenden Antragsgegnerin genannt) führt ein offenes Verfahren im Unterschwellenbereich zur Vergabe eines Bauauftrages zur Herstellung, Lieferung und Montage von Wand- und Deckenverkleidungen in 2 Turnsälen der Schule Wien 15, Sechshauser Straße 71. Die ausgeschriebenen Leistungen sind in 2 Etappen zu erbringen, nämlich die 1. Etappe im Jahre 2007, die 2. Etappe im Jahr 2008. Die Kundmachung im Amtsblatt der Stadt Wien ist ordnungsgemäß erfolgt. Die Vergabe der Leistungen soll nach dem einzigen Zuschlagskriterium „niedrigster Preis“ erfolgen. Das Ende der Angebotsfrist war der 7.5.2007, 10.00 Uhr. Die Angebotseröffnung fand anschließend statt. Insgesamt haben sich 7 Unternehmen, darunter auch die Antragstellerin durch Angebotsabgabe am Vergabeverfahren beteiligt. Das Angebot der Antragstellerin wurde als jenes mit dem zweitniedrigsten Preis verlesen.

Mit Schreiben vom 19.6.2007, der Antragstellerin am gleichen Tage zugekommen, hat die Antragsgegnerin mitgeteilt, zu beabsichtigen, den Zuschlag dem mit seinem Angebot an erster Stelle liegenden Unternehmen erteilen zu wollen.

Gegen diese Zuschlagsentscheidung richtet sich der am 25.6.2007 und damit rechtzeitig (§ 24 Abs. 1 Z 5 WVRG 2007) eingelangte Antrag auf Einleitung eines Nachprüfungsverfahrens, Nichtigklärung der Zuschlagsentscheidung, Feststellung der Rechtswidrigkeit des beabsichtigten Zuschlages, Erlassung einer einstweiligen Verfügung sowie auf Kostenersatz. Der zunächst gestellte Antrag auf Feststellung der Rechtswidrigkeit des beabsichtigten Zuschlages wurde in der mündlichen Verhandlung vom 19.7.2007 zurückgezogen, er ist damit gegenstandslos geworden. Im Wesentlichen bringt die Antragstellerin vor, dass es dem für die Zuschlagserteilung in Aussicht genommenen Unternehmen an der erforderlichen Befugnis fehle. Ausgeschrieben sei die Herstellung, Lieferung und Montage für Wand- und Deckenverkleidungen. Der Betriebsgegenstand der präsumtiven Zuschlagsempfängerin beinhalte lediglich den Handel und die Montage von Akustikwänden, nicht jedoch die Herstellung von Wand- und Deckenverkleidungen. Das Gewerbe der präsumtiven Zuschlagsempfängerin laute auf Tischler (Handwerk), eingeschränkt auf Montage- und Handelsgewerbe Holz, Einzel- und Großhandel, nicht aber auf Herstellung. Weiters macht die Antragstellerin geltend, dass es der präsumtiven Zuschlagsempfängerin an der erforderlichen wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit mangeln würde. Die Auftraggeberin berücksichtige nicht, dass es sich bei diesem Unternehmen um ein in Großbritannien als „\*\*\*-Limited“ eingetragenes Unternehmen handelt, dessen Grundkapital lediglich EUR 100,-- betrage. Nach Auskunft des KSV sei das Rating dieses Unternehmens schlechter als der Branchendurchschnitt. Ausgehend von der Einschätzung der finanziellen Lage empfehle der KSV die Vergabe eines Einzelhöchstkredites von lediglich EUR 8.000,--. Nach Auskunft des KSV werde für 2006/07 ein Umsatz von etwa EUR 650.000,-- erwartet. Im Hinblick darauf und auf die Höhe des Grundkapitals sowie im Hinblick auf die notwendige Vorfinanzierung zum Zweck der Erfüllung des Auftrages, insbesondere mangels Berechtigung zur Herstellung, hätte dieses Unternehmen für die Beschaffung des gewerblichen Materials in Höhe von ca. EUR 40.000,-- bis EUR 50.000,-- aufzuwenden. Es sei im Falle der Auftragserteilung ein erhebliches wirtschaftliches Risiko sowohl für den Auftraggeber als auch für die Auftragnehmerin gegeben. Letztlich macht die Antragstellerin geltend, das für die Zuschlagserteilung in Aussicht genommene Unternehmen hätte entgegen den allgemeinen Angebotsbestimmungen der Stadt Wien nicht die geforderte detaillierte Aufschlüsselung bzw. Aufteilung von Lohnkosten bzw. Sonstiges abgegeben. Schon aus diesem Grund wäre

eine Prüfung eines eventuellen „Unterangebotes“ nicht möglich. Jedenfalls sei nach den der Antragstellerin vorliegenden Unterlagen und Informationen zu bezweifeln, dass die Kalkulation der präsumtiven Zuschlagsempfängerin nachvollziehbar und transparent erfolgt sei, sodass deren Angebot unter jenem eines ordnungsgemäß kalkulierten Angebotes liege. Das Angebot der präsumtiven Zuschlagsempfängerin hätte daher ausgeschieden werden müssen. Damit hätte die Antragstellerin mit ihrem an 2. Stelle liegenden Angebot zum Zuge kommen müssen. Gegen diese Zuschlagsentscheidung richtet sich der am 25.6.2007 und damit rechtzeitig (Paragraph 24, Absatz eins, Ziffer 5, WVRG 2007) eingelangte Antrag auf Einleitung eines Nachprüfungsverfahrens, Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung, Feststellung der Rechtswidrigkeit des beabsichtigten Zuschlages, Erlassung einer einstweiligen Verfügung sowie auf Kostenersatz. Der zunächst gestellte Antrag auf Feststellung der Rechtswidrigkeit des beabsichtigten Zuschlages wurde in der mündlichen Verhandlung vom 19.7.2007 zurückgezogen, er ist damit gegenstandslos geworden. Im Wesentlichen bringt die Antragstellerin vor, dass es dem für die Zuschlagserteilung in Aussicht genommenen Unternehmen an der erforderlichen Befugnis fehle. Ausgeschrieben sei die Herstellung, Lieferung und Montage für Wand- und Deckenverkleidungen. Der Betriebsgegenstand der präsumtiven Zuschlagsempfängerin beinhalte lediglich den Handel und die Montage von Akustikwänden, nicht jedoch die Herstellung von Wand- und Deckenverkleidungen. Das Gewerbe der präsumtiven Zuschlagsempfängerin laute auf Tischler (Handwerk), eingeschränkt auf Montage- und Handelsgewerbe Holz, Einzel- und Großhandel, nicht aber auf Herstellung. Weiters macht die Antragstellerin geltend, dass es der präsumtiven Zuschlagsempfängerin an der erforderlichen wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit mangeln würde. Die Auftraggeberin berücksichtige nicht, dass es sich bei diesem Unternehmen um ein in Großbritannien als „\*\*\*-Limited“ eingetragenes Unternehmen handelt, dessen Grundkapital lediglich EUR 100,-- betrage. Nach Auskunft des KSV sei das Rating dieses Unternehmens schlechter als der Branchendurchschnitt. Ausgehend von der Einschätzung der finanziellen Lage empfehle der KSV die Vergabe eines Einzelhöchstkredites von lediglich EUR 8.000,--. Nach Auskunft des KSV werde für 2006/07 ein Umsatz von etwa EUR 650.000,-- erwartet. Im Hinblick darauf und auf die Höhe des Grundkapitals sowie im Hinblick auf die notwendige Vorfinanzierung zum Zweck der Erfüllung des Auftrages, insbesondere mangels Berechtigung zur Herstellung, hätte dieses Unternehmen für die Beschaffung des gewerblichen Materials in Höhe von ca. EUR 40.000,-- bis EUR 50.000,-- aufzuwenden. Es sei im Falle der Auftragserteilung ein erhebliches wirtschaftliches Risiko sowohl für den Auftraggeber als auch für die Auftragnehmerin gegeben. Letztlich macht die Antragstellerin geltend, dass für die Zuschlagserteilung in Aussicht genommene Unternehmen hätte entgegen den allgemeinen Angebotsbestimmungen der Stadt Wien nicht die geforderte detaillierte Aufschlüsselung bzw. Aufteilung von Lohnkosten bzw. Sonstiges abgegeben. Schon aus diesem Grund wäre eine Prüfung eines eventuellen „Unterangebotes“ nicht möglich. Jedenfalls sei nach den der Antragstellerin vorliegenden Unterlagen und Informationen zu bezweifeln, dass die Kalkulation der präsumtiven Zuschlagsempfängerin nachvollziehbar und transparent erfolgt sei, sodass deren Angebot unter jenem eines ordnungsgemäß kalkulierten Angebotes liege. Das Angebot der präsumtiven Zuschlagsempfängerin hätte daher ausgeschieden werden müssen. Damit hätte die Antragstellerin mit ihrem an 2. Stelle liegenden Angebot zum Zuge kommen müssen.

Sollte ihrem Antrag nicht stattgegeben werden, drohe der Antragstellerin ein Schaden „in der Höhe des ausgeschriebenen Auftrages“ sowie an den für die Angebotslegung aufgewendeten Kosten zu entstehen. Eine ziffernmäßige Angabe zu dem ihr drohenden Schaden wurde von der Antragstellerin jedoch nicht gegeben.

Der zur Sicherung ihrer Rechtsposition von der Antragstellerin beantragten Erlassung einer einstweiligen Verfügung wurde mit Bescheid vom 3.7.2007 stattgegeben. Diesbezüglich kann auf den Inhalt des allen Beteiligten zugekommenen Bescheides verwiesen werden.

Mit Schriftsatz vom 2.7.2007 ist das für die Zuschlagserteilung in Aussicht genommene Unternehmen dem Verfahren als Teilnehmerechte (§ 22 Abs. 2 WVRG 2007) beigetreten, hat die Abweisung der Anträge der Antragstellerin begehrt und im Einzelnen ausgeführt, sehr wohl über die zur Durchführung der ausgeschriebenen Leistungen benötigten Befugnisse zu verfügen. Die zur Durchführung der Leistungen benötigten Materialien würden auch von der Antragstellerin zugekauft und nicht selbst hergestellt. Leistungsgegenstand sei das Zuschneiden von Materialien vor Ort und die entsprechende Montage dieser Materialien. Zur Prüfung der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit habe die Teilnehmerechte der Antragsgegnerin sämtliche Urkunden übermittelt und nachgewiesen, dass sie sich mit Übernahme der ausgeschriebenen Leistungen nicht „wirtschaftlich überhebt“. Mit Schriftsatz vom 2.7.2007 ist das für die Zuschlagserteilung in Aussicht genommene Unternehmen dem Verfahren als Teilnehmerechte (Paragraph 22,

Absatz 2, WVRG 2007) beigetreten, hat die Abweisung der Anträge der Antragstellerin begehrt und im Einzelnen ausgeführt, sehr wohl über die zur Durchführung der ausgeschriebenen Leistungen benötigten Befugnisse zu verfügen. Die zur Durchführung der Leistungen benötigten Materialien würden auch von der Antragstellerin zugekauft und nicht selbst hergestellt. Leistungsgegenstand sei das Zuschneiden von Materialien vor Ort und die entsprechende Montage dieser Materialien. Zur Prüfung der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit habe die Teilnahmeberechtigte der Antragsgegnerin sämtliche Urkunden übermittelt und nachgewiesen, dass sie sich mit Übernahme der ausgeschriebenen Leistungen nicht „wirtschaftlich überhebt“.

Mit Schriftsatz vom 3.7.2007 hat die Antragsgegnerin zum Antrag auf Nichtigerklärung Stellung genommen und im Einzelnen ausgeführt, dass Gegenstand der Leistung die Herstellung, Lieferung und Montage von Wand- und Deckenverkleidungen sei und nicht wie von der Antragstellerin vorgebracht, die Herstellung, Lieferung und Montage für Wand- und Deckenverkleidungen. Die für die ausgeschriebenen Leistungen erforderliche Befugnis, der Teilnahmeberechtigte sei auf Grund einer entsprechenden Prüfung nachgewiesen. Das Wort „Herstellung, beziehe sich auf die Lieferung von Wand- und Deckenverkleidungen, sowie deren Montage, nicht aber auf eine Erzeugung dieser Materialien.“ Die zu erbringenden Leistungen seien durch die konstruktive Leistungsbeschreibung positionsweise in einem Leistungsverzeichnis genau aufgegliedert und detailliert beschrieben, woraus eindeutig ersichtlich sei, dass im Zuge der Montage Zuschnitte, Öffnungen, Nischen und die erforderlichen Unterkonstruktionen hergestellt werden müssten. All diese Tätigkeiten seien durch die Befugnis der Teilnahmeberechtigten gedeckt.

Das Angebot der Teilnahmeberechtigten sei einer eingehenden Prüfung entsprechend den Bestimmungen der §§ 123 ff WVRG 2006 unterzogen worden. Unrichtig sei das Vorbringen der Antragstellerin, die Ausschreibungsunterlagen würden ausdrücklich festhalten, dass Voraussetzung für die Zuschlagsentscheidung die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit sei. Nach den der Antragsgegnerin vorliegenden Unterlagen aus dem ANKÖ sei das KSV-Rating der Antragstellerin nur geringfügig besser als jenes der Teilnahmeberechtigten, wobei sich beide Werte in der selben Rating-Klasse „geringes Risiko“ befinden. Von einer wirtschaftlichen Gefährdung der Teilnahmeberechtigten durch die Auftragsübernahme könne schon deshalb keine Rede sein, da die ausgeschriebenen Leistungen über einen Zeitraum von 2 Jahren zu erbringen sind. Eine vollständige vertiefte Angebotsprüfung habe ergeben, dass das Angebot der Teilnahmeberechtigten keinen ungewöhnlich niedrigen Gesamtpreis aufweise. Einziges Zuschlagskriterium sei der niedrigste Preis, weshalb die Zuschlagsentscheidung zugunsten der Teilnahmeberechtigten nicht vergaberechtswidrig sein könne. Das Angebot der Teilnahmeberechtigten sei einer eingehenden Prüfung entsprechend den Bestimmungen der Paragraphen 123, ff WVRG 2006 unterzogen worden. Unrichtig sei das Vorbringen der Antragstellerin, die Ausschreibungsunterlagen würden ausdrücklich festhalten, dass Voraussetzung für die Zuschlagsentscheidung die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit sei. Nach den der Antragsgegnerin vorliegenden Unterlagen aus dem ANKÖ sei das KSV-Rating der Antragstellerin nur geringfügig besser als jenes der Teilnahmeberechtigten, wobei sich beide Werte in der selben Rating-Klasse „geringes Risiko“ befinden. Von einer wirtschaftlichen Gefährdung der Teilnahmeberechtigten durch die Auftragsübernahme könne schon deshalb keine Rede sein, da die ausgeschriebenen Leistungen über einen Zeitraum von 2 Jahren zu erbringen sind. Eine vollständige vertiefte Angebotsprüfung habe ergeben, dass das Angebot der Teilnahmeberechtigten keinen ungewöhnlich niedrigen Gesamtpreis aufweise. Einziges Zuschlagskriterium sei der niedrigste Preis, weshalb die Zuschlagsentscheidung zugunsten der Teilnahmeberechtigten nicht vergaberechtswidrig sein könne.

Ergänzend zu dem eingangs wiedergegebenen, als unstrittig anzusehenden Sachverhalt trifft der Vergabekontrollsenat auf Grund des Inhaltes der Vergabeakten, der von den Beteiligten erstatteten Schriftsätze, die jeweils auch der anderen Seite mit der Möglichkeit zur Stellungnahme zugestellt wurden, sowie die Ergebnisse der mündlichen Verhandlung vom 19.7.2007 folgende weitere, entscheidungserhebliche Feststellungen:

Die Antragsgegnerin führt als öffentliche Auftraggeberin ein Verfahren im Unterschwellenbereich zur Vergabe eines Bauauftrages zur Herstellung, Lieferung und Montage von Wand- und Deckenverkleidungen in 2 Turnsälen der Schule in Wien 15, Sechshauser Straße 71. Die Leistungen sollen in 2 Etappen, nämlich die 1. Etappe im Jahre 2007, die 2. Etappe im Jahr 2008 durchgeführt. Die Kundmachung im Amtsblatt der Stadt Wien ist ordnungsgemäß erfolgt. Die Vergabe der Leistungen soll nach dem einzigen Zuschlagskriterium „niedrigster Preis“ erfolgen. Die Zuschlagsfrist beträgt 3 Monate. Das Ende der Angebotsfrist war der 7.5.2007, 10.00 Uhr. Die Angebotseröffnung fand anschließend

statt. Insgesamt haben sich 7 Bieter, darunter auch die Antragstellerin, am Vergabeverfahren beteiligt. Deren Angebot wurde im Zuge der Angebotseröffnung als jenes mit dem zweithöchsten Preis verlesen. Das Angebot eines Bieters wurde ausgeschieden.

Nach den Ausschreibungsunterlagen ist der Gegenstand der Leistung mit:

„Turnsaal: Herstellung, Lieferung und Montage von Wand- und Deckenverkleidungen“ angegeben.

Im Ausschreibungs-Leistungsverzeichnis werden die ausgeschriebenen Leistungen als Tischlerarbeiten für die Herstellung einer Turnsaal-Plattenverkleidung von Wand und Decken in dem zweigeschossigen Schulgebäude beschrieben. Aus sämtlichen Positionen dieses Leistungsverzeichnis ergibt sich eindeutig, dass Leistungsgegenstand die Zurichtung, Vorbereitung und Montage von Materialien zur Wand- und Deckenverkleidung (z.B. Sperrholzplatten furniert, Isoliermaterial etc.) sind. In keiner einzigen Position wird die Herstellung von Platten zur Wand- oder Deckenverkleidung im Sinne einer Erzeugung verlangt.

Im Zuge der Angebotsprüfung hat die Antragsgegnerin von der Teilnahmeberechtigten die Vorlage der K4- und K7-Blätter verlangt sowie Angaben über die Ausstattung, Geräte und technischen Ausrüstungen. Dieser Aufforderung hat die Teilnahmeberechtigte fristgerecht entsprochen und insbesondere auch eine Aufteilung aller Einheitspreise auf Lohn und Sonstiges durch K3- und K4-Blätter nachgewiesen (Schreiben der Teilnahmeberechtigten vom 21.5.2007 bzw. 22.5.2007). Ebenfalls vorgelegt wurden von der Teilnahmeberechtigten Bestätigungsschreiben ihrer Steuerberatungskanzlei, wonach geringfügige Außenstände beim Finanzamt sowie unter EUR 10,-- liegende Forderungen bei der Gebietskrankenkasse gegeben sind.

Die im Firmenbuch unter der Nummer 262452i seit 25.5.2005 beim Handelsgericht Wien eingetragene inländische Zweigniederlassung der \*\*\* Limited besitzt seit 19.9.2005 eine Gewerbeberechtigung lautend auf Tischler (Handwerk) eingeschränkt auf die Montage und eine Handelsgewerbeberechtigung mit dem Standort 1020 Wien, Novaragasse 55.

Die auf die Teilnahmeberechtigte lautende Zuschlagsentscheidung vom 19.6.2007 ist der Antragstellerin am gleichen Tage zugekommen. Ihr Antrag auf Nichtigkeitsklärung der Zuschlagsentscheidung ist am 25.6.2007 in der Geschäftsstelle des Vergabekontrollsenates eingelangt. Die Entrichtung der Pauschalgebühren für ein Nachprüfungsverfahren im Unterschwellenbereich ist nachgewiesen.

Diese Feststellungen gründen sich vor allem auf den Inhalt der Vergabeakten, dessen Richtigkeit nicht bestritten wurde, insbesondere auf die in den Vergabeakten ausführlich und transparent festgehaltene vertiefte Prüfung des Angebots der Teilnahmeberechtigten. Danach konnte zunächst als erwiesen angenommen werden, dass die Teilnahmeberechtigte – entgegen dem Vorbringen der Antragstellerin – über sämtliche zur Durchführung der ausgeschriebenen Leistungen erforderlichen Befugnisse verfügt. Dass das Unternehmen der Teilnahmeberechtigten über ein in der gleichen Rating-Klasse liegendes Rating, nämlich mit „geringes Risiko“ aufweist, war nach den in den Vergabeakten erliegenden Auskünften festzustellen. Dass weder das Angebot der Antragstellerin noch jenes der Teilnahmeberechtigten auszuschneiden war, ist nach dem Inhalt der Vergabeakten nachvollziehbar. Aus den Vergabeakten ergibt sich auch, dass sich die ausgeschriebenen Leistungen über einen Zeitraum von 2 Jahren verteilen.

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 1 BVergG 2006. Das Vergabeverfahren hat den Abschluss eines Vertrages zur Montage von Wand- und Deckenverkleidungen in 2 Turnsälen in einer Wiener Schule zum Gegenstand. Es handelt sich dabei um einen Bauauftrag im Sinne des § 4 BVergG 2006. Einziges Zuschlagskriterium ist der niedrigste Preis. Da der Zuschlag noch nicht erteilt wurde, ist der Vergabekontrollsenat gemäß § 11 Abs. 2 Z 2 WVRG 2007 zur Durchführung des Nichtigkeitsklärungsverfahrens zuständig. Bei der Antragsgegnerin handelt es sich unstrittig um eine öffentliche Auftraggeberin im Sinne des Paragraph 3, Absatz eins, Ziffer eins, BVergG 2006. Das Vergabeverfahren hat den Abschluss eines Vertrages zur Montage von Wand- und Deckenverkleidungen in 2 Turnsälen in einer Wiener Schule zum Gegenstand. Es handelt sich dabei um einen Bauauftrag im Sinne des Paragraph 4, BVergG 2006. Einziges Zuschlagskriterium ist der niedrigste Preis. Da der Zuschlag noch nicht erteilt wurde, ist der Vergabekontrollsenat gemäß Paragraph 11, Absatz 2, Ziffer 2, WVRG 2007 zur Durchführung des Nichtigkeitsklärungsverfahrens 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 Nichtigkeitsklärung einer gesondert anfechtbaren

Entscheidung des Auftraggebers im Verfahren zur Vergabe von Aufträgen wegen Rechtswidrigkeit beantragen, sofern ihm durch die behauptete Rechtswidrigkeit ein Schaden entstanden ist oder zu entstehen droht. Die Antragstellerin hat sowohl die behauptete Rechtswidrigkeit der Zuschlagserteilung als auch den ihr drohenden Schaden gerade noch ausreichend dargelegt. Sie ist auch ihrer Mitteilungspflicht im Sinne des § 25 Abs. 1 WVRG 2007 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 im Unterschwellenbereich ist nachgewiesen. Der Antrag entspricht auch im Übrigen den Bestimmungen des § 23 Abs. 1 WVRG 2006, wie bereits vor Erlassung der beantragten einstelligen 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 die behauptete Rechtswidrigkeit ein Schaden entstanden ist oder zu entstehen droht. Die Antragstellerin hat sowohl die behauptete Rechtswidrigkeit der Zuschlagserteilung als auch den ihr drohenden Schaden gerade noch ausreichend dargelegt. Sie ist auch ihrer Mitteilungspflicht im Sinne des Paragraph 25, Absatz eins, WVRG 2007 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 im Unterschwellenbereich ist nachgewiesen. Der Antrag entspricht auch im Übrigen den Bestimmungen des Paragraph 23, Absatz eins, WVRG 2006, wie bereits vor Erlassung der beantragten einstelligen Verfügung festgestellt wurde.

Da die angefochtene Entscheidung der Antragstellerin am 19..6.2007 zugegangen ist, ist der gegen die Zuschlagsentscheidung ausgeführte Antrag auf Nichtigerklärung vom 25.6.2007 rechtzeitig im Sinne des § 24 Abs. 1 Z 5 WVRG 2007. Da die angefochtene Entscheidung der Antragstellerin am 19..6.2007 zugegangen ist, ist der gegen die Zuschlagsentscheidung ausgeführte Antrag auf Nichtigerklärung vom 25.6.2007 rechtzeitig im Sinne des Paragraph 24, Absatz eins, Ziffer 5, WVRG 2007.

Der Antrag ist aber im Ergebnis nicht berechtigt.

Das Nachprüfungsverfahren hat ergeben, dass keine der von der Antragstellerin behaupteten Rechtswidrigkeiten vorliegt. Bei der ausgeschriebenen Leistung handelt es sich darum, dass Wand- und Deckenverkleidungen in Turnsälen durch Aufbringen von vorgefertigten Platten hergestellt werden sollen. Nach dem eindeutigen Inhalt der Ausschreibungsunterlagen wird nicht die Herstellung derartiger, zur Verkleidung geeigneten Produkte verlangt, was für jeden sachkundigen Bieter klar sein musste. Bei der ausgeschriebenen Leistung handelt es sich somit keineswegs um eine erzeugende bzw. planende Tätigkeit, wie sie dem Vollhandwerk „Tischler“ vorbehalten ist. Die im Firmenbuch unter der Nr. 262452i seit 25.5.2005 beim Handelsgericht Wien eingetragene Inländische Zweigniederlassung der \*\*\* Limited besitzt seit 19.9.2005 eine Gewerbeberechtigung lautend auf Tischler (Handwerk), eingeschränkt auf die Montage und eine Handelsgewerbeberechtigung. Da die Handelsgewerbeberechtigung das Unternehmen in die Lage versetzt, Dinge zuzukaufen, die aufgrund der Tischlerei Gewerbeberechtigung, die auf Montage eingeschränkt ist, montiert werden können, ist die Befugnis für die Erbringung der ausgeschriebenen Leistungen uneingeschränkt gegeben.

Soweit die Antragsstellerin die finanzielle und wirtschaftliche Leistungsfähigkeit der Teilnahmerechtigten in ihrem Antrag bezweifelt, bestehen aufgrund der Ergebnisse der von der Antragsgegnerin im Zuge der vertieften Angebotsprüfung eingeholten Auskünfte, keine Zweifel. Zunächst ist davon auszugehen, dass hinsichtlich des KSV-Ratings sowohl die Antragstellerin als auch die Teilnahmerechtigte in der selben Risikoklasse eingeordnet sind und dieses Risiko als „gering“ bezeichnet wird. Dazu kommt, dass nach den Ergebnissen der Angebotseröffnung die Auftragssumme EUR 145.231,20 beträgt und der Auftrag in 2 Teilen, nämlich dem 1. Teil im Jahre 2007, der 2. Teil im Jahre 2008 ausgeführt werden soll. Nach dem Angebotsbestimmungen gilt die Ö-Norm 2110, Ausgabe 1.3.2002 sowie die „allgemeinen Vertragsbestimmungen der Stadt Wien für Bauleistungen, Drucksorte VD 314“ als Vertragsinhalt. Danach ist die monatliche Legung von Abschlagsrechnungen, die innerhalb von 30 Tagen seitens der Auftraggeberin zu begleichen sind, möglich. Wenn in diesem Zusammenhang die Antragstellerin vorgebracht hat, die mangelnde wirtschaftliche Leistungsfähigkeit lasse sich daraus ableiten, dass das Kapital der Teilnahmerechtigten als „Limited“ nur EUR 100,-- betrage, geht dies im Ergebnis ins Leere. Primär ist davon auszugehen, dass die gegenständliche Rechtsform des Unternehmens und die aus dieser resultierende Eintragung einer Zweigniederlassung im Firmenbuch

eines österreichischen Gerichtes sowohl dem inländischen als auch dem EU-Recht entsprechen, wobei der Höhe des Grundkapitals keine Bedeutung zukommt. Selbst dann, wenn die Teilnahmeberechtigte als Gesellschaft mit beschränkter Haftung im Wettbewerb auftreten würde, wäre damit keine Verringerung des Risikos gegeben, weil mindestens das halbe Stammkapital im Zeitpunkt der Eintragung nachgewiesen sein muss, dies jedoch keine Sicherheit dafür abgibt, dass in der Folge das im Firmenbuch ausgewiesene Stammkapital auch noch vorhanden ist.

Das Nachprüfungsverfahren hat ergeben, dass die Antragsgegnerin ihrer Verpflichtung zur Angebotsprüfung, insbesondere zur Prüfung der Angemessenheit der Preise im Sinne des § 125 BVergG 2006 umfassend und nachvollziehbar nachgekommen ist. Es liegen alle erforderlichen Nachweise vor. Auch ist die Aufteilung aller Einheitspreise ob Lohn und Sonstiges durch K-3- und K-4 Blätter nachgewiesen. Verbindlichkeiten gegenüber den Finanzamt, bzw. der Gebietskrankenkasse liegen in einem nicht relevanten Bereich. Das Nachprüfungsverfahren hat ergeben, dass die Antragsgegnerin ihrer Verpflichtung zur Angebotsprüfung, insbesondere zur Prüfung der Angemessenheit der Preise im Sinne des Paragraph 125, BVergG 2006 umfassend und nachvollziehbar nachgekommen ist. Es liegen alle erforderlichen Nachweise vor. Auch ist die Aufteilung aller Einheitspreise ob Lohn und Sonstiges durch K-3- und K-4 Blätter nachgewiesen. Verbindlichkeiten gegenüber den Finanzamt, bzw. der Gebietskrankenkasse liegen in einem nicht relevanten Bereich.

Aufgrund der Ergebnisse der Angebotsprüfung bestand für die Antragsgegnerin kein Anlass, das Angebot der Teilnahmeberechtigten auszuschneiden. Da dieses Angebot den niedrigsten Preis aufgewiesen hat, dieser das einzige Zuschlagskriterium abgibt, erweist sich die Zuschlagsentscheidung vom 19.6.2007 als in Übereinstimmung mit den vergaberechtlichen Bestimmungen ergangen. Der Antrag auf deren Nichtigerklärung war daher abzuweisen.

Mit dieser Entscheidung ist das Nachprüfungsverfahren beendet, weshalb die einstweilige Verfügung vom 3.7.2007 mit sofortiger Wirkung aufzuheben war.

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 Anfechtung vor den Gerichtshöfen des öffentlichen Recht beginnt jedoch erst mit der Zustellung der 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 Anfechtung vor den Gerichtshöfen des öffentlichen Recht beginnt jedoch erst mit der Zustellung der Ausfertigung dieses Bescheides zu laufen.

#### **Schlagworte**

Befugnis; Wirtschaftliche Leistungsfähigkeit.

#### **Dokumentnummer**

VERGT\_20070719\_4584\_07\_00

**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](http://www.jusline.at)