

TE Verg Bescheid 2006/7/16 N/0043-BVA/09/2006-16

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 16.07.2006

Norm

BVergG 2006 §129

BVergG 2006 §131

BVergG 2006 §319

BVergG 2006 §320

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 § 131 gültig von 01.04.2012 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
 2. BVergG 2006 § 131 gültig von 05.03.2010 bis 31.03.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010
 3. BVergG 2006 § 131 gültig von 01.01.2008 bis 04.03.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
 4. BVergG 2006 § 131 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007
-
1. BVergG 2006 § 319 gültig von 01.01.2014 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
 2. BVergG 2006 § 319 gültig von 01.01.2008 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
 3. BVergG 2006 § 319 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007
-
1. BVergG 2006 § 320 gültig von 01.01.2014 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
 2. BVergG 2006 § 320 gültig von 01.01.2008 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
 3. BVergG 2006 § 320 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007

Text

Bescheid

Das Bundesvergabeamt hat durch den Senat 9 bestehend aus Mag. Wolfgang Pointner als Vorsitzenden sowie Dr. Eleonore Dietersdorfer als Mitglied der Auftraggeberseite und Dipl.Ing. Heinz Marschalek als Mitglied der Auftragnehmerseite im Nachprüfungsverfahren betreffend das Vergabeverfahren "Flachdachsanierung, Dachdeckerarbeiten, 1010 Wien, Universitätsstraße 7, GZ: 90.263/010-OM.W3/06", der Auftraggeberin Bundesimmobiliengesellschaft mbH, Neulinggasse 29, 1030 Wien, entschieden:

Spruch

I.römisch eins.

Der Antrag der A***, vertreten durch X***, vom 7. Juni 2006, "auf Nichtigerklärung der mit Schreiben vom 30.5.2006 bekannt gegebenen Entscheidung der Auftraggeberin das Angebot der Antragstellerin auszuscheiden und auf

Nichtigerklärung der mit Schreiben vom 30.5.2006 bekannt gegebenen Entscheidung der Auftraggeberin, den Zuschlag dem Bieter B***, erteilen zu wollen", wird zurückgewiesen.

Rechtsgrundlage: §§ 129, 131 und 320 BVergG 2006Rechtsgrundlage: Paragraphen 129, 131 und 320 BVergG 2006

I.römisch eins.

Der Antrag der Firma A***, vertreten durch X***, vom 7. Juni 2006 auf "Ersatz der Gebühren gemäß § 319 BVergG 2006 für die gegenständlichen Nachprüfungsanträge sowie Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung", wird abgewiesen. Der Antrag der Firma A***, vertreten durch X***, vom 7. Juni 2006 auf "Ersatz der Gebühren gemäß Paragraph 319, BVergG 2006 für die gegenständlichen Nachprüfungsanträge sowie Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung", wird abgewiesen.

Rechtsgrundlage: § 319 BVergG 2006 und § 74 Abs. 1 und 2 AVGRechtsgrundlage: Paragraph 319, BVergG 2006 und Paragraph 74, Absatz eins und 2 AVG

Begründung

Am 7. Juni 2006 langte im Bundesvergabeamt ein Schriftsatz samt Beilagen der Firma A***, vertreten durch X***, ein. Mit diesem wurde die Nichtigerklärung der Ausscheidensentscheidung sowie die Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung der Auftraggeberin im gegenständlichen Vergabeverfahren beantragt.

Weiters wurde ein Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung und ein Antrag auf Kostenersatz gestellt. Begründend führt die Antragstellerin aus, dass es sich beim gegenständlichen Vergabeverfahren um ein offenes Verfahren zur Vergabe eines Bauauftrages im Unterschwellenbereich nach Bestbieterprinzip handeln würde.

Infolge der Bekanntmachung der gegenständlichen Ausschreibung im offenen Verfahren habe sich die Antragstellerin für das gegenständliche Vergabeverfahren interessiert und die entsprechenden Unterlagen angefordert. Der Antragstellerin wären die "Einladung zur Angebotsabgabe und Angebotsbestimmungen" samt Anlagen, das Leistungsverzeichnis" sowie das für die Angebotsabgabe vorgesehene Muster für das "Angebotsschreiben" übermittelt worden.

Die Antragstellerin habe daraufhin das Leistungsverzeichnis entsprechend ausgepreist bzw. vervollständigt und noch innerhalb der bis zum 2.5.2006, 14.30 Uhr, offenen Angebotsfrist mit Schreiben vom 28.4.2006 übermittelt.

Mit Schreiben vom 28.4.2006 habe die Antragstellerin auch ausdrücklich darauf hingewiesen, dass der Vertreterin der Antragsgegnerin bei der Gewerkezuteilung bzw. bei der Bezeichnung des Ausschreibungs- bzw. Angebotsgegenstandes mit "Dachdeckerarbeiten" ein Fehler unterlaufen sein dürfte. Dies, da vorwiegend Leistungen ausgeschrieben worden wären, welche in den Spezialbereich der von der Antragstellerin ausgeführten Leistungen (Beschichtungsarbeiten mit Produkten basierend auf einer speziellen Chemie) fallen würden. Ausdrücklich wäre hierbei auch darauf hingewiesen worden, dass für die ordnungsgemäße Auftragsdurchführung ein entsprechendes Spezialwissen, über welches das Unternehmen der Antragstellerin verfüge, erforderlich sei.

In diesem Zusammenhang wäre auch ausdrücklich darauf verwiesen worden, dass Dachdeckerunternehmen üblicherweise über derartiges Spezialwissen nicht verfügen würden und grundsätzlich auch nicht berechtigt seien, derartig ausgeschriebene Arbeiten durchzuführen. Im Rahmen der Angebotsöffnung am 2.5.2006 seien folgende Angebote samt Angebotssummen verlesen worden:

Antragstellerin	Euro 160.018,--
Fa. C***	Euro 169.871,80
Fa. B***	Euro 195.842,60
Fa. D***	Euro 196.426,50
Fa. E***	Euro 232.704,15
Fa. F***	Euro 274.707,16

Daraus ergebe sich eindeutig, dass das Angebot der Antragstellerin das günstigste sei und daher der Antragstellerin als Best- und Billigstbieterin der Zuschlag zu erteilen sei. Mit Schreiben der Auftraggeberin, datiert vom 30.5.2006, der Antragstellerin per Telefax am 1. Juni 2006 übermittelt, sei der Antragstellerin die beabsichtigte Zuschlagserteilung zu

Gunsten der Fa. B*** als Bestbieterin sowie die Ausscheidung des eigenen Angebotes mitgeteilt worden. Weitere Erklärungen bzw. Begründungen zu den angeführten Entscheidungen des Auftraggebers seien jedoch nicht erfolgt. Dem Telefaxersuchen der Antragstellerin vom 2.6.2006 betreffend die Bekanntgabe der Vorteile und Merkmale des erfolgreichen Angebotes sowie der Ausscheidensgründe sei die Auftraggeberin jedoch nicht nachgekommen. Die Auftraggeberin habe daher gegen die gesetzlichen Bestimmungen des § 129 Abs. 3 sowie 131 BVergG 2006 verstoßen, ebenso gegen das Gebot des § 130 Abs. 1 BVergG 2006, wonach lediglich dem technisch und wirtschaftlich günstigsten Angebot der Zuschlag zu erteilen sei, sowie gegen § 130 Abs. 2 BVergG 2006, wonach die Gründe für die Zuschlagserteilung schriftlich festzuhalten seien. Die Zuschlagserteilung an ein ein zur Durchführung der ausgeschriebenen Leistungen nicht befugtes Unternehmen sei zudem vergaberechtswidrig, da Dachdeckereiunternehmen grundsätzlich nicht dazu berechtigt seien, Arbeiten wie die gegenständlich ausgeschriebenen, durchzuführen. Vielmehr sei der Antragstellerin als Best- und Billigstbieterin der Zuschlag zu erteilen und habe die Auftraggeberin ihr Angebot zu Unrecht ausgeschieden. Aus den angeführten Gründen erachte sich die Antragstellerin daher in ihrem Recht auf Durchführung eines ordnungsgemäßen Vergabeverfahrens bzw. ordnungsgemäße Ermittlung des Bestbieters, in ihrem Recht auf Berücksichtigung des von ihr ordnungsgemäß abgegebenen Angebotes bzw. des Nichtausscheidens dieses, sowie in ihrem Recht auf Zuschlagserteilung und in ihrem Recht auf Einhaltung der dem Vergabeverfahren immanenten Grundsätzen der Transparenz und Gleichbehandlung der Bieter verletzt. Das Interesse der Antragstellerin am Vertragsabschluss sei im Hinblick auf den Erhalt einschlägiger Ausführungsreferenzen gegeben, darüber hinaus stelle die Durchführung des gegenständlichen Auftrages auch eine entsprechende Auslastung der von der Antragstellerin bereits gehaltenen personellen und infrastrukturellen Ressourcen dar, wodurch auch ein entsprechender Anteil des von der Antragstellerin benötigten Kapitals zur Deckung ihrer laufenden Fixkosten erwirtschaftet werden könne. Im Falle der Nichterteilung des Zuschlages bzw. Erhalt des Auftrages drohe der Antragstellerin ein Schaden, der insbesondere dadurch entstehe, dass die Antragstellerin den von ihr bei Durchführung des Auftrages zu lukrierenden Gewinn nicht erwirtschaften könne. Der damit entgehende Gewinn bzw. Schaden könne mit zumindest 10 % des Angebotspreises, sohin Euro 16.000,--, beziffert werden. Die Antragstellerin führt weiters aus, dass sie sich in ihrem Recht auf Durchführung eines ordnungsgemäßen Vergabeverfahrens, in ihrem Recht auf Berücksichtigung des von ihr ordnungsgemäß abgegebenen Angebotes bzw. des Nichtausscheidens dieses, in ihrem Recht auf Zuschlagserteilung und in ihrem Recht, dass die dem Vergabeverfahren immanenten Grundsätze der Transparenz und Gleichbehandlung eingehalten werden, verletzt erachtet. Dazu führt die Antragstellerin aus, dass die Zuschlagsentscheidung weder eine Begründung für das Ausscheiden des Angebots der Antragstellerin noch die Merkmale und Vorteile des erfolgreichen Angebotes bekannt gegeben habe. Dadurch habe die Antragsgegnerin bzw. deren Vertreterin jedenfalls gegen die einschlägigen gesetzlichen Bestimmungen des § 129 Abs. 3 sowie § 131 BVergG 2006 verstoßen. Daraus ergebe sich eindeutig, dass das Angebot der Antragstellerin das günstigste sei und daher der Antragstellerin als Best- und Billigstbieterin der Zuschlag zu erteilen sei. Mit Schreiben der Auftraggeberin, datiert vom 30.5.2006, der Antragstellerin per Telefax am 1. Juni 2006 übermittelt, sei der Antragstellerin die beabsichtigte Zuschlagserteilung zu Gunsten der Fa. B*** als Bestbieterin sowie die Ausscheidung des eigenen Angebotes mitgeteilt worden. Weitere Erklärungen bzw. Begründungen zu den angeführten Entscheidungen des Auftraggebers seien jedoch nicht erfolgt. Dem Telefaxersuchen der Antragstellerin vom 2.6.2006 betreffend die Bekanntgabe der Vorteile und Merkmale des erfolgreichen Angebotes sowie der Ausscheidensgründe sei die Auftraggeberin jedoch nicht nachgekommen. Die Auftraggeberin habe daher gegen die gesetzlichen Bestimmungen des Paragraph 129, Absatz 3, sowie 131 BVergG 2006 verstoßen, ebenso gegen das Gebot des Paragraph 130, Absatz eins, BVergG 2006, wonach lediglich dem technisch und wirtschaftlich günstigsten Angebot der Zuschlag zu erteilen sei, sowie gegen Paragraph 130, Absatz 2, BVergG 2006, wonach die Gründe für die Zuschlagserteilung schriftlich festzuhalten seien. Die Zuschlagserteilung an ein ein zur Durchführung der ausgeschriebenen Leistungen nicht befugtes Unternehmen sei zudem vergaberechtswidrig, da Dachdeckereiunternehmen grundsätzlich nicht dazu berechtigt seien, Arbeiten wie die gegenständlich ausgeschriebenen, durchzuführen. Vielmehr sei der Antragstellerin als Best- und Billigstbieterin der Zuschlag zu erteilen und habe die Auftraggeberin ihr Angebot zu Unrecht ausgeschieden. Aus den angeführten Gründen erachte sich die Antragstellerin daher in ihrem Recht auf Durchführung eines ordnungsgemäßen Vergabeverfahrens bzw. ordnungsgemäße Ermittlung des Bestbieters, in ihrem Recht auf Berücksichtigung des von ihr ordnungsgemäß abgegebenen Angebotes bzw. des Nichtausscheidens dieses, sowie in ihrem Recht auf Zuschlagserteilung und in ihrem Recht auf Einhaltung der dem Vergabeverfahren immanenten Grundsätzen der

Transparenz und Gleichbehandlung der Bieter verletzt. Das Interesse der Antragstellerin am Vertragsabschluss sei im Hinblick auf den Erhalt einschlägiger Ausführungsreferenzen gegeben, darüber hinaus stelle die Durchführung des gegenständlichen Auftrages auch eine entsprechende Auslastung der von der Antragstellerin bereits gehaltenen personellen und infrastrukturellen Ressourcen dar, wodurch auch ein entsprechender Anteil des von der Antragstellerin benötigten Kapitals zur Deckung ihrer laufenden Fixkosten erwirtschaftet werden könne. Im Falle der Nichterteilung des Zuschlages bzw. Erhalt des Auftrages drohe der Antragstellerin ein Schaden, der insbesondere dadurch entstehe, dass die Antragstellerin den von ihr bei Durchführung des Auftrages zu lukrierenden Gewinn nicht erwirtschaften könne. Der damit entgehende Gewinn bzw. Schaden könne mit zumindest 10 % des Angebotspreises, sohin Euro 16.000,-, beziffert werden. Die Antragstellerin führt weiters aus, dass sie sich in ihrem Recht auf Durchführung eines ordnungsgemäßen Vergabeverfahrens, in ihrem Recht auf Berücksichtigung des von ihr ordnungsgemäß abgegebenen Angebotes bzw. des Nichtausscheidens dieses, in ihrem Recht auf Zuschlagserteilung und in ihrem Recht, dass die dem Vergabeverfahren immanenten Grundsätze der Transparenz und Gleichbehandlung eingehalten werden, verletzt erachtet. Dazu führt die Antragstellerin aus, dass die Zuschlagsentscheidung weder eine Begründung für das Ausscheiden des Angebots der Antragstellerin noch die Merkmale und Vorteile des erfolgreichen Angebotes bekannt gegeben habe. Dadurch habe die Antragsgegnerin bzw. deren Vertreterin jedenfalls gegen die einschlägigen gesetzlichen Bestimmungen des Paragraph 129, Absatz 3, sowie Paragraph 131, BVergG 2006 verstoßen.

Weitergehende konkrete Angaben könnten mangels weiterer konkreter Bekanntgabe allfälliger Begründungen seitens der Antragsgegnerin bzw. deren Vertreterin nicht getätigt werden. Grundsätzlich würde in diesem Zusammenhang jedoch darauf verwiesen, dass die Antragstellerin von der Antragsgegnerin bzw. deren Vertreterin zu keinem Zeitpunkt aufgefordert worden sei, etwaig erforderliche Aufklärungen zu geben bzw. allfällig bestehende Mängel zu beheben. Auch hätte die Antragsgegnerin bzw. deren Vertreterin gegen das Gebot des § 130 Abs. 1 BVergG 2006, wonach lediglich dem technisch und wirtschaftlich günstigsten Angebot der Zuschlag zu erteilen sei, sowie gegen die Bestimmung des § 130 Abs. 2 BVergG 2006, wonach die Gründe für die Zuschlagserteilung schriftlich festzuhalten seien, verstoßen. Weitergehende konkrete Angaben könnten mangels weiterer konkreter Bekanntgabe allfälliger Begründungen seitens der Antragsgegnerin bzw. deren Vertreterin nicht getätigt werden. Grundsätzlich würde in diesem Zusammenhang jedoch darauf verwiesen, dass die Antragstellerin von der Antragsgegnerin bzw. deren Vertreterin zu keinem Zeitpunkt aufgefordert worden sei, etwaig erforderliche Aufklärungen zu geben bzw. allfällig bestehende Mängel zu beheben. Auch hätte die Antragsgegnerin bzw. deren Vertreterin gegen das Gebot des Paragraph 130, Absatz eins, BVergG 2006, wonach lediglich dem technisch und wirtschaftlich günstigsten Angebot der Zuschlag zu erteilen sei, sowie gegen die Bestimmung des Paragraph 130, Absatz 2, BVergG 2006, wonach die Gründe für die Zuschlagserteilung schriftlich festzuhalten seien, verstoßen.

Diese Bekanntgabe sei auch Voraussetzung für die Gewährleistung eines effizienten Rechtsschutzes sowie die Einhaltung des vergaberechtlichen Gebotes der Transparenz und Gleichbehandlung. Die gestellten Nachprüfungsanträge seien bereits auf Grund der eindeutig gegebenen Verstöße gegen die zwingend einzuhaltenden vergaberechtlichen Bestimmungen der §§ 129 und 131 berechtigt, da es der Antragstellerin mangels entsprechender Bekanntgabe gar nicht möglich sei, die Rechtmäßigkeit der Entscheidungen der Antragsgegnerin bzw. deren Vertreterin zu beurteilen. Um keine ungerechtfertigten Nachteile zu erleiden, hätte die Antragstellerin gegenständlichen Antrag stellen müssen. In ihrer Stellungnahme vom 9. Juni 2006 wird seitens der Antragsgegnerin, Bundesimmobiliengesellschaft mbH, Neulinggasse 29, 1030 Wien, ausgeführt, dass sie die Vergabe der Flachdachsanierung im Objekt 1010 Wien, Universitätsstraße 7, nach den Bestimmungen des BVergG 2006 zur Ausschreibung gebracht habe. Nach den Ergebnissen der Angebotsöffnung und Prüfung wäre das Angebot der Fa. B*** mit einer Angebotssumme von Euro 195.842,60 an erster Stelle gereiht. Diese Bekanntgabe sei auch Voraussetzung für die Gewährleistung eines effizienten Rechtsschutzes sowie die Einhaltung des vergaberechtlichen Gebotes der Transparenz und Gleichbehandlung. Die gestellten Nachprüfungsanträge seien bereits auf Grund der eindeutig gegebenen Verstöße gegen die zwingend einzuhaltenden vergaberechtlichen Bestimmungen der Paragraphen 129 und 131 berechtigt, da es der Antragstellerin mangels entsprechender Bekanntgabe gar nicht möglich sei, die Rechtmäßigkeit der Entscheidungen der Antragsgegnerin bzw. deren Vertreterin zu beurteilen. Um keine ungerechtfertigten Nachteile zu erleiden, hätte die Antragstellerin gegenständlichen Antrag stellen müssen. In ihrer Stellungnahme vom 9. Juni 2006 wird seitens der Antragsgegnerin, Bundesimmobiliengesellschaft mbH, Neulinggasse 29, 1030 Wien, ausgeführt, dass sie die Vergabe der Flachdachsanierung im Objekt 1010 Wien,

Universitätsstraße 7, nach den Bestimmungen des BVergG 2006 zur Ausschreibung gebracht habe. Nach den Ergebnissen der Angebotsöffnung und Prüfung wäre das Angebot der Fa. B*** mit einer Angebotssumme von Euro 195.842,60 an erster Stelle gereiht.

Die Behauptung der Antragstellerin des Angebots der Fa. B*** sei mit einem unbehebbarer Mangel behaftet, da Dachdeckereiunternehmen grundsätzlich nicht dazu berechtigt seien, gegenständliche Arbeiten durchzuführen und deshalb dieses Angebot zwingend auszuschneiden gewesen wäre, sei rechtlich verfehlt. Dies aus folgenden Gründen:

Die Fa. B*** verfüge über folgende Gewerbeberechtigung:

Zimmermeister, Kleinhandel mit Baustoffen, Schlosser, Spengler, Baumeister, Schwarzdecker, Dachdecker, Abdichter gegen Feuchtigkeit und Druckwasser, Schmiedegewerbe, Schlosser verbunden mit Schmiede.

Bei dem gegenständlichen Sanierungsvorhaben handle es sich um Arbeiten am Flachdach, die folgendermaßen gestaltet seien:

Anbringen einer Absturzsicherung (Gerüstbaufirma)

Entfernen des Presskieses und an einen anderen Ort lagern Abbrechen der Dämmung,

Reinigung der Dachhaut, Abbrechen des Blitzschutzes, Blech-Kiesleiste abbrechen,

Blech-Kiesleiste montieren (statt 10 cm – 12 cm hoch)

Ebnen des Untergrundes

Voranstrich Polyurethanbasis auf Bitumen

Voranstrich Hochzüge, einbinden von Kabeltassen und Montagegitter

Aufbringen der neuen Isolierung, herstellen von Hochzügen,

Einbindung in Gully

Herstellen einer Kasteninnenabdichtung

Aufbringen der neuen Dämmung

Liefern und verlegen eines Filtervlieses

Kies gelagert wieder aufbringen

Aufgrund dieser Anforderungen und der damit geforderten Gewerbeberechtigungen wäre die Fa. B*** als geeignet befunden worden, derartige Arbeiten durchzuführen, da sie über sämtliche in diesem Zusammenhang erforderliche Berechtigungen verfüge. Hingegen wäre das Angebot der Antragstellerin aufgrund fehlender Gewerbeberechtigung mit einem unbehebbarer Mangel behaftet und somit zwingend auszuschneiden. Für die Sanierung des Flachdaches ist die Gewerbeberechtigung "Dachdecker, Schwarzdecker" erforderlich. Die Antragstellerin verfüge lediglich über die Gewerbeberechtigung "Maler und Anstreicher", diese Gewerbeberechtigung sei für diese Art von Auftrag nicht hinreichend. Auch habe die Antragstellerin in ihrem Angebot keine Subunternehmer, die über die nötige Gewerbeberechtigung verfügen würden, genannt.

Der Antragstellerin mangle es daher an der Antragslegitimation, da diese nach ständiger Judikatur des VwGH nur dann bestehe, wenn der Antragstellerin durch die behauptete Rechtswidrigkeit ein Schaden entstanden ist oder zu entstehen droht. Mangle es dem Angebot der Antragstellerin in einem Nachprüfungsverfahren schon an dieser grundsätzlichen Eignung, für den Zuschlag überhaupt in Betracht gezogen zu werden, so sei die Antragslegitimation zu verneinen. Die Antragstellerin habe am 2.6.2006 im Zuge eines Telefonates um Aufklärung und Begründung für ihr Ausscheiden ersucht. Im Zuge dieses Telefongesprächs wäre der Antragstellerin mitgeteilt worden, dass sie auf Grund fehlender Gewerbeberechtigungen auszuschneiden gewesen wäre, weiters seien der Antragstellerin die Gründe für die Bestbieterermittlung der Fa. B*** mitgeteilt worden. Auch sei sie ersucht worden, ihre Anfrage nochmals schriftlich – per Telefax – an die Auftraggeberin zu richten, um eine detaillierte Antwort übermitteln zu können.

Entgegen der Behauptung der Antragstellerin, wäre aber das Aufklärungsersuchen vom 2.6.2006 nicht per Telefax übermittelt worden, sondern wäre auf dem Postweg per Einschreiben am 7.6.2006 bei der Antragsgegnerin eingelangt, zu einem Zeitpunkt also, als das Nachprüfungsverfahren bereits von der Antragstellerin eingeleitet worden wäre.

Die Antragsgegnerin wäre auf Grund der Tatsache, dass sie das zugesagte Telefax nicht erhalten habe, davon ausgegangen, dass die Antragstellerin nach nochmaliger interner Überprüfung der Gewerbeberechtigung zum selben Ergebnis wie die Antragsgegnerin gekommen sei.

Seitens der präsumtiven Zuschlagsempfängerin, Fa. B***, vertreten durch Y***, wurde mit Schreiben vom 21. Juni 2006 vorgebracht, dass der Gegenstand der Ausschreibung "Dachdeckerarbeiten" wären. Diese Bezeichnung sei zutreffend, da es sich bei der gegenständlichen Flachdachsanieierung eindeutig um eine solche handeln würde. Es seien weitgehende Abbrucharbeiten einerseits und andererseits das Anbringen neuer Abdichtungen, Isolierungen und Dämmungen sowie Wiederaufbringen einer Kiesschicht erforderlich, die alle in großer Höhe unter Absturzgefahr durchzuführen seien. Die Antragstellerin stütze ihren Antrag darauf, dass es sich ihrer Ansicht nach gar nicht um Dachdeckerarbeiten handeln würde. Somit bekämpfe die Antragstellerin den Inhalt der Ausschreibungsunterlagen selbst.

Gemäß § 2 Z 16 lit a sublit aa BVergG 2006 stelle die Ausschreibung eines gesondert anfechtbare Entscheidung dar. Diese wäre gemäß § 321 Abs. 2 BVergG bis längstens 7 Tage vor dem Ende der Angebotsfrist zu bekämpfen gewesen. Gemäß Paragraph 2, Ziffer 16, Litera a, Sub-Litera, a, a, BVergG 2006 stelle die Ausschreibung eines gesondert anfechtbare Entscheidung dar. Diese wäre gemäß Paragraph 321, Absatz 2, BVergG bis längstens 7 Tage vor dem Ende der Angebotsfrist zu bekämpfen gewesen.

Für die gegenständlichen Arbeiten sei jedenfalls eine Gewerbeberechtigung für das Dachdeckergewerbe erforderlich. Die Antragstellerin verfüge lediglich über eine Gewerbeberechtigung für das Maler- und Anstreichergewerbe und sei somit nicht berechtigt, die ausgeschriebenen Dachdeckerarbeiten auszuführen. Die Antragstellerin habe somit keinen Nachweis über Befugnis und Eignung für die ausgeschriebenen Arbeiten erbracht. Das Ausscheiden des Angebotes der Antragstellerin wäre daher zu Recht erfolgt. Damit habe allerdings die Antragstellerin auch keine Antragslegitimation mehr, um die Zuschlagsentscheidung bekämpfen zu können.

In einer weiteren Stellungnahme vom 28. Juni 2006 bringt die Antragstellerin vor, dass sie berechtigt sei, das Gewerbe des Malers und Anstreichers auszuüben, wobei der Unternehmensgegenstand unter anderem folgende Leistungen erfassen würde: "Erbringung von Dienstleistungen, insbesondere von Korrosionsschutzarbeiten, durch Entrosten und Beschichten sowie Maler- und Anstreicherarbeiten zum Zweck des Oberflächenschutzes von Bauwerken aller Art und Schiffen einschließlich aller damit verbundenen Zusatz- und Nebenarbeiten sowie Gerüstbau, Feuerschutz, Bodensanieierung, Dachdeckerei, Fassadenverkleidung, Revision und Beschichtung von Öltanks, Fußbodenbeschichtung, Feuerschutz durch Anstriche, Putze, Abschottungen, ..."

Zum Beweis dafür werden seitens der Antragstellerin der Gewebeschein für das Gewerbe "Maler- und Anstreicher" sowie die Veröffentlichung des Unternehmensgegenstandes in der Wiener Zeitung vorgelegt.

Zum Umfang der Gewerbeberechtigung führt die Antragstellerin aus, dass gemäß § 29 Gewerbeordnung der Wortlaut der Gewerbeanmeldung (§ 339) oder des Bescheides gemäß § 340 Abs. 2 im Zusammenhang mit den einschlägigen Rechtsvorschriften maßgebend sei. Zuzufolge der Bestimmung des § 150 Abs. 14 Gewerbeordnung ergebe sich, dass Maler- und Anstreicher (§ 94 Z 47) auch zum Verkleiden von Wänden und Decken mit Tapeten und zum Anbringen von Anstrichen und Beschichtungen zum Zweck der Wärmeisolierung berechtigt seien, sohin zum Anbringen von Geweben sowie des Schutzes und Abdichten von Gebäuden. Zum Umfang der Gewerbeberechtigung führt die Antragstellerin aus, dass gemäß Paragraph 29, Gewerbeordnung der Wortlaut der Gewerbeanmeldung (Paragraph 339,) oder des Bescheides gemäß Paragraph 340, Absatz 2, im Zusammenhang mit den einschlägigen Rechtsvorschriften maßgebend sei. Zuzufolge der Bestimmung des Paragraph 150, Absatz 14, Gewerbeordnung ergebe sich, dass Maler- und Anstreicher (Paragraph 94, Ziffer 47,) auch zum Verkleiden von Wänden und Decken mit Tapeten und zum Anbringen von Anstrichen und Beschichtungen zum Zweck der Wärmeisolierung berechtigt seien, sohin zum Anbringen von Geweben sowie des Schutzes und Abdichten von Gebäuden.

Unter Zugrundelegung des Leistungsverzeichnisses ergebe sich, dass entgegen der Bezeichnung durch die Antragsgegnerin nicht Dachdeckerarbeiten Angebotsgegenstand seien, sondern Abdichtungs- und Beschichtungsarbeiten, die dem Gewerbe des Malers und Anstreichers zuzuordnen seien, sodass das Angebot der Antragstellerin in jedem Fall beachtlich sei und auf Grund des zur Anwendung gelangenden Bestbieterprinzips dieser auch der Zuschlag hätte erteilt werden müssen.

In der am 4. Juli 2006 vor dem Bundesvergabeamt abgehaltenen mündlichen Verhandlung wies die präsumtiven

Bestbieterin darauf hin, dass es sich bei der ausgeschriebenen Leistung auch in Hinblick auf die besondere Gefährlichkeit um Dachdeckerarbeiten handeln würde, auch das Verlegen von Dämmplatten sei kein Anstrich der obersten Geschoßfläche.

Seitens der Antragstellerin wird ausgeführt, dass die in der Ausschreibung gewählte Bezeichnung "Dachdeckerarbeiten" lediglich als falso demonstratio zu werten sei, entsprechende Hinweise wären auch im Begleitschreiben zum Angebot vorgelegt worden. Die konkrete Bezeichnung der Tätigkeiten wäre "Beschichtung und Abdeckung". Die Antragstellerin führt weiters aus, dass die geforderte Spezialabdichtung auf zwei Komponentenbasis mit Polyurethanmaterialien zu erfolgen habe. Auf diesem Gebiet sei die Antragstellerin führend tätig und glaube, dass Dachdecker in diesem Bereich nicht über das entsprechende Spezialwissen verfügen würden.

Rechtliche Beurteilung:

Die Bundesimmobiliengesellschaft mbH ist öffentlicher Auftraggeber iSd § 3 Abs. 1 Z 2 BVergG 2006. Sie wurde gemäß § 2 Bundesimmobiliengesetz, BGBl I Nr. 141/2000 in der Fassung BGBl I Nr. 144/2005 zu einem besonderen Zweck gegründet, im Allgemeininteresse liegende Aufgaben zu erfüllen, die nicht gewerblicher Art sind. Als Gesellschaft mit beschränkter Haftung, deren Geschäftsanteile zu 100 von 100 vom Bund gehalten werden, sind auch die zweite und dritte kumulative Voraussetzung gemäß § 3 Abs. 1 Z 2 lit. b und c BVergG 2006 erfüllt. Der gegenständliche Auftrag ist als Bauauftrag iSv § 4 Abs. 1 BVergG 2006 zu qualifizieren. Der Auftragswert beträgt knapp Euro 200.000, womit der Schwellenwert gemäß § 12 Abs. 1 Z 3 BVergG 2006 nicht überschritten wird. Das Verfahren ist somit dem Unterschwellenbereich zuzuordnen. Die Bundesimmobiliengesellschaft mbH ist öffentlicher Auftraggeber iSd Paragraph 3, Absatz eins, Ziffer 2, BVergG 2006. Sie wurde gemäß Paragraph 2, Bundesimmobiliengesetz, Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 141 aus 2000, in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 144 aus 2005, zu einem besonderen Zweck gegründet, im Allgemeininteresse liegende Aufgaben zu erfüllen, die nicht gewerblicher Art sind. Als Gesellschaft mit beschränkter Haftung, deren Geschäftsanteile zu 100 von 100 vom Bund gehalten werden, sind auch die zweite und dritte kumulative Voraussetzung gemäß Paragraph 3, Absatz eins, Ziffer 2, Litera b und c BVergG 2006 erfüllt. Der gegenständliche Auftrag ist als Bauauftrag iSv Paragraph 4, Absatz eins, BVergG 2006 zu qualifizieren. Der Auftragswert beträgt knapp Euro 200.000, womit der Schwellenwert gemäß Paragraph 12, Absatz eins, Ziffer 3, BVergG 2006 nicht überschritten wird. Das Verfahren ist somit dem Unterschwellenbereich zuzuordnen.

Gemäß den Angaben der Auftraggeberin wurde im gegenständlichen Vergabeverfahren noch kein Zuschlag erteilt und das Vergabeverfahren nicht widerrufen.

Der Antrag auf Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung bzw. auf Nichtigerklärung der Ausscheidensentscheidung wurde am 7. Juni 2006, sohin innerhalb der Frist gemäß § 321 Abs. 1 Z 7 BVergG 2006 eingebracht. An Pauschalgebühren für den Antrag auf Nachprüfung als auch für den Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung wurden insgesamt Euro 5.000 entrichtet. Der Nachprüfungsantrag erfüllt auch die Voraussetzungen gemäß § 322 Abs. 1 BVergG 2002. Der Antrag auf Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung bzw. auf Nichtigerklärung der Ausscheidensentscheidung wurde am 7. Juni 2006, sohin innerhalb der Frist gemäß Paragraph 321, Absatz eins, Ziffer 7, BVergG 2006 eingebracht. An Pauschalgebühren für den Antrag auf Nachprüfung als auch für den Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung wurden insgesamt Euro 5.000 entrichtet. Der Nachprüfungsantrag erfüllt auch die Voraussetzungen gemäß Paragraph 322, Absatz eins, BVergG 2002.

Zu Spruchpunkt I:

Gemäß § 312 Abs. 2 Z 2 BVergG 2006 ist das Bundesvergabeamt bis zur Zuschlagserteilung bzw. bis zum Widerruf des Vergabeverfahrens zum Zwecke der Beseitigung von Verstößen gegen dieses Bundesgesetz und die hierzu ergangenen Verordnungen oder von Verstößen gegen unmittelbar anwendbares Gemeinschaftsrecht zur Nichtigerklärung gesondert anfechtbarer Entscheidungen des Auftraggebers im Rahmen der vom Antragsteller geltend gemachten Beschwerdepunkte zuständig. Gemäß Paragraph 312, Absatz 2, Ziffer 2, BVergG 2006 ist das Bundesvergabeamt bis zur Zuschlagserteilung bzw. bis zum Widerruf des Vergabeverfahrens zum Zwecke der Beseitigung von Verstößen gegen dieses Bundesgesetz und die hierzu ergangenen Verordnungen oder von Verstößen gegen unmittelbar anwendbares Gemeinschaftsrecht zur Nichtigerklärung gesondert anfechtbarer Entscheidungen des Auftraggebers im Rahmen der vom Antragsteller geltend gemachten Beschwerdepunkte zuständig.

Die Antragstellerin bringt vor, dass sich unter Zugrundelegung des Leistungsverzeichnisses ergeben würde, dass

entgegen der Bezeichnung durch die Antragsgegnerin nicht Dachdeckerarbeiten Angebotsgegenstand seien, sondern Abdichtungs- und Beschichtungsarbeiten die dem Gewerbe des Malers und Anstreichers zuzuordnen seien. Da deshalb die von der Antragsgegnerin zu vergebenden Arbeiten eindeutig von der Gewerbeberechtigung der Antragstellerin umfasst seien, hätte auch die Zuschlagsentscheidung zugunsten der Antragstellerin entsprechend dem zur Anwendung gelangenden Bestbieterprinzip ausfallen müssen. Wie sich aus den Ausschreibungsunterlagen und dem diesbezüglichen Auftragsgegenstand ergibt, waren jedoch Dachdeckerarbeiten ausgeschrieben. Daraus ergibt sich, dass auch die Eignungskriterien in einem sehr engen inhaltlichen Zusammenhang mit dem Auftragsgegenstand zu sehen sind. Wie sich aus den Vergabeunterlagen ergibt, wurde die gegenständliche Ausschreibung diesbezüglich nicht angefochten, sodass von deren Bestandkraft auszugehen ist (vgl. VwGH 19.9.2004, 2004/04/0054; 17.11.2004, 2004/04/0078). Gemäß § 123 Abs. 1 BVergG 2006 hat die Prüfung der Angebote in technischer und wirtschaftlicher Hinsicht nach den in der Ausschreibung festgelegten Kriterien zu erfolgen. Gemäß § 123 Abs. 2 Z 2 leg.cit. ist im Einzelnen zu prüfen, ob die Befugnis, Leistungsfähigkeit oder Zuverlässigkeit des Bieters bzw. – bei der Weitergabe von Leistungen – der namhaft gemachten Subunternehmer vorliegt. Gemäß § 129 Abs. 1 Z 2 hat vor der Wahl des Angebotes für die Zuschlagsentscheidung der Auftraggeber auf Grund des Ergebnisses der Prüfung Angebote von Bietern auszuschneiden, deren Befugnis, finanzielle, wirtschaftliche oder technische Leistungsfähigkeit oder Zuverlässigkeit nicht gegeben ist. Aus den zitierten Bestimmungen ergibt sich die Bindung des Auftraggebers an die in der Ausschreibung festgelegten Bedingungen. Maßstab für die Prüfung und Bewertung der Angebote ist die Ausschreibung. Wie dem Leistungsverzeichnis der Ausschreibung zu entnehmen ist, wurden Dachdeckerarbeiten/Schwarzdeckerarbeiten ausgeschrieben. Der Ausschreibung ist ebenfalls zu entnehmen, dass auf den konkreten Dachaufbau und die entsprechenden Dachschichten entsprechend den Festlegungen des Auftraggebers bei der Sanierung Rücksicht genommen werden muss. Daraus lässt sich eindeutig ableiten, dass der Auftragsgegenstand Dachdecker- und Schwarzdeckerarbeiten sind. Die Antragstellerin bringt vor, dass sich unter Zugrundelegung des Leistungsverzeichnisses ergeben würde, dass entgegen der Bezeichnung durch die Antragsgegnerin nicht Dachdeckerarbeiten Angebotsgegenstand seien, sondern Abdichtungs- und Beschichtungsarbeiten die dem Gewerbe des Malers und Anstreichers zuzuordnen seien. Da deshalb die von der Antragsgegnerin zu vergebenden Arbeiten eindeutig von der Gewerbeberechtigung der Antragstellerin umfasst seien, hätte auch die Zuschlagsentscheidung zugunsten der Antragstellerin entsprechend dem zur Anwendung gelangenden Bestbieterprinzip ausfallen müssen. Wie sich aus den Ausschreibungsunterlagen und dem diesbezüglichen Auftragsgegenstand ergibt, waren jedoch Dachdeckerarbeiten ausgeschrieben. Daraus ergibt sich, dass auch die Eignungskriterien in einem sehr engen inhaltlichen Zusammenhang mit dem Auftragsgegenstand zu sehen sind. Wie sich aus den Vergabeunterlagen ergibt, wurde die gegenständliche Ausschreibung diesbezüglich nicht angefochten, sodass von deren Bestandkraft auszugehen ist (vergleiche VwGH 19.9.2004, 2004/04/0054; 17.11.2004, 2004/04/0078). Gemäß Paragraph 123, Absatz eins, BVergG 2006 hat die Prüfung der Angebote in technischer und wirtschaftlicher Hinsicht nach den in der Ausschreibung festgelegten Kriterien zu erfolgen. Gemäß Paragraph 123, Absatz 2, Ziffer 2, leg.cit. ist im Einzelnen zu prüfen, ob die Befugnis, Leistungsfähigkeit oder Zuverlässigkeit des Bieters bzw. – bei der Weitergabe von Leistungen – der namhaft gemachten Subunternehmer vorliegt. Gemäß Paragraph 129, Absatz eins, Ziffer 2, hat vor der Wahl des Angebotes für die Zuschlagsentscheidung der Auftraggeber auf Grund des Ergebnisses der Prüfung Angebote von Bietern auszuschneiden, deren Befugnis, finanzielle, wirtschaftliche oder technische Leistungsfähigkeit oder Zuverlässigkeit nicht gegeben ist. Aus den zitierten Bestimmungen ergibt sich die Bindung des Auftraggebers an die in der Ausschreibung festgelegten Bedingungen. Maßstab für die Prüfung und Bewertung der Angebote ist die Ausschreibung. Wie dem Leistungsverzeichnis der Ausschreibung zu entnehmen ist, wurden Dachdeckerarbeiten/Schwarzdeckerarbeiten ausgeschrieben. Der Ausschreibung ist ebenfalls zu entnehmen, dass auf den konkreten Dachaufbau und die entsprechenden Dachschichten entsprechend den Festlegungen des Auftraggebers bei der Sanierung Rücksicht genommen werden muss. Daraus lässt sich eindeutig ableiten, dass der Auftragsgegenstand Dachdecker- und Schwarzdeckerarbeiten sind.

Da es sich somit um Dachdecker- Schwarzdeckerarbeiten am neuen Institutsgebäude handelt, war auch die Leistung als Dachdeckerarbeit seitens der Auftraggeberin auszuschreiben, eine andere Ausschreibung (Maler und Anstreicherarbeiten) wäre nicht leistungskonform gewesen.

Die zur Ausführung kommenden Polyurethanbeschichtungen können in den verschiedensten Bereichen zur Anwendung kommen, z.B. Bodenbeschichtungen, Tunnelbeschichtungen, Dachbeschichtungen etc. Diese spezielle Tätigkeit kann nur von entsprechend geschultem Personal ausgeführt werden. Zu unterscheiden ist jedoch, wo diese

Tätigkeit zur Anwendung kommt. Im gegenständlichen Vergabeverfahren ist die Beschichtung der Dachhaut vorgesehen und ist daher eine Tätigkeit, die in den Bereich der Dachdecker gemäß Gewerbeordnung zu subsumieren ist. Der Hinweis der Antragstellerin in den unterschiedlichsten Bereichen tätig zu sein, rechtfertigt noch nicht über fehlenden Gewerbeberechtigungen "Dachdecker" und "Schwarzdecker" im gegenständlichen Vergabeverfahren hinwegzusehen.

Die fehlenden Gewerbeberechtigungen führten daher gemäß § 129 Abs. 1 Z 2 BVergG 2006 rechtmäßig zum Ausscheiden, ein Zuschlag konnte niemals in Erwägung gezogen werden. Auf Grund der fehlenden Eignungskriterien ist auch die Antragslegitimation der Antragstellerin zu verneinen und war ihr Nachprüfungsantrag zurückzuweisen. Die fehlenden Gewerbeberechtigungen führten daher gemäß Paragraph 129, Absatz eins, Ziffer 2, BVergG 2006 rechtmäßig zum Ausscheiden, ein Zuschlag konnte niemals in Erwägung gezogen werden. Auf Grund der fehlenden Eignungskriterien ist auch die Antragslegitimation der Antragstellerin zu verneinen und war ihr Nachprüfungsantrag zurückzuweisen.

Zu Spruchpunkt II Zu Spruchpunkt römisch zwei

Gemäß § 319 Abs. 1 BVergG 2006 hat der vor dem Bundesvergabeamt, wenn auch nur teilweise obsiegende Antragsteller, Anspruch auf Ersatz seiner gemäß § 319 leg.cit. entrichteten Gebühren durch den Auftraggeber. Der Antragsteller hat ferner Anspruch auf Ersatz seiner gemäß § 318 leg.cit. entrichteten Gebühren, wenn er während des anhängigen Verfahrens klaglos gestellt wird. Gemäß Paragraph 319, Absatz eins, BVergG 2006 hat der vor dem Bundesvergabeamt, wenn auch nur teilweise obsiegende Antragsteller, Anspruch auf Ersatz seiner gemäß Paragraph 319, leg.cit. entrichteten Gebühren durch den Auftraggeber. Der Antragsteller hat ferner Anspruch auf Ersatz seiner gemäß Paragraph 318, leg.cit. entrichteten Gebühren, wenn er während des anhängigen Verfahrens klaglos gestellt wird.

Gemäß § 319 Abs. 2 BVergG 2006 besteht ein Anspruch auf Ersatz der Gebühren für einen Antrag auf einstweilige Verfügung nur dann, wenn Gemäß Paragraph 319, Absatz 2, BVergG 2006 besteht ein Anspruch auf Ersatz der Gebühren für einen Antrag auf einstweilige Verfügung nur dann, wenn

1. 1. Ziffer eins
dem Nachprüfungsantrag (Hauptantrag) stattgegeben wird und
2. 2. Ziffer 2
dem Antrag auf einstweilige Verfügung stattgegeben wurde oder der Antrag auf einstweilige Verfügung nur wegen einer Interessenabwägung abgewiesen wurde.

Die Zuständigkeit des Bundesvergabeamtes zur Entscheidung über den Gebührenersatz für die gemäß § 318 BVergG 2006 entrichteten Gebühren ergibt sich aus § 319 Abs. 3 BVergG. Die Zuständigkeit des Bundesvergabeamtes zur Entscheidung über den Gebührenersatz für die gemäß Paragraph 318, BVergG 2006 entrichteten Gebühren ergibt sich aus Paragraph 319, Absatz 3, BVergG.

Den Nichtigerklärungsanträgen wurde – auch nicht teilweise – stattgegeben. Damit findet ein Gebührenersatz iSd § 319 Abs. 1 BVergG 2006 für diese Anträge nicht statt. Dem Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung wurde mit Bescheid vom 14. Juni 2006, N/0043-BVA/09/2006-EV6, zwar stattgegeben; da jedoch ein Ersatzanspruch betreffend die Gebühren für einstweilige Verfügungen nur dann gegeben ist, wenn auch dem Hauptantrag stattgegeben wurde, liegen die Voraussetzungen des § 319 Abs. 2 BVergG 2006 für einen Anspruch auf Ersatz der Pauschalgebühren für die einstweilige Verfügung nicht vor. Der entsprechende Antrag war daher abzuweisen. Den Nichtigerklärungsanträgen wurde – auch nicht teilweise – stattgegeben. Damit findet ein Gebührenersatz iSd Paragraph 319, Absatz eins, BVergG 2006 für diese Anträge nicht statt. Dem Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung wurde mit Bescheid vom 14. Juni 2006, N/0043-BVA/09/2006-EV6, zwar stattgegeben; da jedoch ein Ersatzanspruch betreffend die Gebühren für einstweilige Verfügungen nur dann gegeben ist, wenn auch dem Hauptantrag stattgegeben wurde, liegen die Voraussetzungen des Paragraph 319, Absatz 2, BVergG 2006 für einen Anspruch auf Ersatz der Pauschalgebühren für die einstweilige Verfügung nicht vor. Der entsprechende Antrag war daher abzuweisen.

Dokumentnummer

VERGT_20060716_N_0043_BVA_09_2006_16_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