

TE Verg Bescheid 2005/11/18 VKS-2837/05 und VKS-2838/05

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 18.11.2005

Norm

WVRG §11 Abs2 Z1

WVRG §13 Abs1

WVRG §14 Abs1

WVRG §17 Abs1

WVRG §20 Abs2 Z1 lita

WVRG §30 in Verbindung mit BVergG 2002 §3 Abs1

BVergG 2002 §7 Abs1 Z1

BVergG 2002 §9 Abs1 Z3

BVergG 2002 §20 Z13 lita sublitaa

BVergG 2002 §21

BVergG 2002 §51

BVergG 2002 §53

BVergG 2002 §70 und AVG §74 Abs2 in Verbindung mit WVRG §30 sowie GewO 1994 §29

GewO 1994 §99 Abs1 Z3

GewO 1994 §133 Abs1 Z3

1. GewO 1994 § 99 heute
 2. GewO 1994 § 99 gültig ab 18.07.2017 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 94/2017
 3. GewO 1994 § 99 gültig von 27.03.2015 bis 17.07.2017 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 18/2015
 4. GewO 1994 § 99 gültig von 01.01.2014 bis 26.03.2015 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 85/2013
 5. GewO 1994 § 99 gültig von 01.08.2013 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 85/2013
 6. GewO 1994 § 99 gültig von 14.09.2012 bis 31.07.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 85/2012
 7. GewO 1994 § 99 gültig von 01.08.2002 bis 13.09.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 111/2002
 8. GewO 1994 § 99 gültig von 01.07.1997 bis 31.07.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 63/1997
 9. GewO 1994 § 99 gültig von 19.03.1994 bis 30.06.1997
-
1. GewO 1994 § 133 heute
 2. GewO 1994 § 133 gültig ab 14.09.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 85/2012
 3. GewO 1994 § 133 gültig von 01.08.2002 bis 13.09.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 111/2002
 4. GewO 1994 § 133 gültig von 19.03.1994 bis 31.07.2002

Text

BESCHEID

Der Vergabekontrollsenat des Landes Wien hat durch den Vorsitzenden *** über die Anträge der ***, Gesellschaft m.b.H., vertreten durch Schramm/Öhler Rechtsanwälte in Wien auf Einleitung von Nachprüfungsverfahren betreffend die Vergabe von 1. „Rahmenvertrag vom 1.12.2005 bis 30.11.2008 Steinmetzarbeiten in Wien 1., 4., 5., 6., 10., 12., 16., 17., 18., 19. und 23. Bezirk, Ausschreibungsnummer MA 28 – GA-O 14075/05" (= VKS – 2837/05);

1. 2.Ziffer 2

„Rahmenvertrag vom 1.12.2005 bis 30.11.2008, Steinmetzarbeiten in Wien 2., 3., 7., 8., 9., 11., 13., 14., 15., 20., 21. und 22. Bezirk, Ausschreibungsnummer MA 28 – GA-O 14073/05" (= VKS – 2838/05), jeweils durch die Stadt Wien – Magistratsabteilung 28 (Straßenverwaltung und Straßenbau) Lienfeldergasse 96, 1171 Wien nach mündlicher Berufungsverhandlung in nicht öffentlicher Sitzung wie folgt entschieden:

1. 1.Ziffer eins

Die Nachprüfungsverfahren zu VKS – 2837/05 und VKS – 2838/05 werden zur gemeinsamen Verhandlung und Entscheidung verbunden.

2. 2.Ziffer 2

Die Anträge, der Vergabekontrollsenat möge die Ausschreibungen der Antragsgegnerin zur Vergabe von Bauleistungen im offenen Verfahren für den Unterschwellenbereich durch Rahmenverträge vom 1.12.2005 bis 30.11.2008 für die

3. 23.Ziffer 23

Wiener Gemeindebezirke, Ausschreibungsnummern MA 28 – GA-O 14075/05 und MA 28 – GA-O 14073/05 der Antragsgegnerin für nichtig erklären, insbesondere die „technische Beschreibung“, insbesondere hinsichtlich der Unverbindlichkeit von Auftragsvolumina (Punkt 3, Seite 2), des Fehlens eines bestimmten Mindesteinzelbestellvolumens (siehe Punkt 4.2, Seite 2),

der Unveränderlichkeit der Einheitspreise (Punkt 3, Seite 2), des Fehlens der Gewährung von Aufschlägen und Nachlässen unterhalb der Lohngruppenebene (Punkt 12, Seite 5),

des Ausschlusses der Regelung „Lange Woche/Kurze Woche“ (Punkt 6.9, Seite 3), der provisorischen Behebung auf Kosten des Auftragnehmers (Punkt 6, Seite 3), der verpflichtenden Rechnungslegung an Dritte (Punkt 1, Seite 1 und Punkt 6.4, Seite 3),

die Nichtangabe von Nacht- und Wochenendarbeiten (Punkt 4.1, Seite 2), die Nichtberücksichtigung von Überstunden (Punkt 9, Seite 5), das „Ausschreibungsleistungsverzeichnis“ (Lang - LV), insbesondere hinsichtlich der Vermengung von Leistungen unterschiedlicher Preisbindung in einer Leistungsgruppe,

der Vermengung von Leistungen unterschiedlicher Preisbildung in einer Position, Position 01.01

„Baustelleneinrichtung“ (Lang - LV Seite 2), Position 04 Punkt 01 „Beistellung von Arbeitskräften“ (Lang – LV Seite 9), werden zurückgewiesen.

1. 3.Ziffer 3

Die Anträge, der Antragsgegnerin den Ersatz der jeweils von der Antragstellerin entrichteten Antragsgebühren aufzuerlegen, wird abgewiesen.

Rechtsgrundlagen:

§§ 11 Abs. 2 Z 1, 13 Abs. 1, 14 Abs. 1, 17 Abs. 1, 20 Abs. 2 Z 1 lit. a, 30 WVRG in Verbindung mit §§ 3 Abs. 1, 7 Abs. 1 Z 1, 9 Abs. 1 Z 3, 20 Z 13 lit. a sublit. aa, 21, 51, 53, 70 BVergG 2002 und §§ 74 Abs. 2 AVG in Verbindung mit § 30 WVRG sowie §§ 29, 99 Abs. 1 Z 3, 133 Abs. 1 Z 3 GewO 1994. Paragraphen 11, Absatz 2, Ziffer eins, 13, Absatz eins, 14, Absatz eins, 17, Absatz eins, 20, Absatz 2, Ziffer eins, Litera a,, 30 WVRG in Verbindung mit Paragraphen 3, Absatz eins, 7, Absatz eins, Ziffer eins, 9, Absatz eins, Ziffer 3, 20, Ziffer 13, Litera a, Sub-Litera, a, a,, 21, 51, 53, 70 BVergG 2002 und Paragraphen 74, Absatz 2, AVG in Verbindung mit Paragraph 30, WVRG sowie Paragraphen 29, 99, Absatz eins, Ziffer 3, 133, Absatz eins, Ziffer 3, GewO 1994.

Begründung:

Die Stadt Wien, Magistratsabteilung 28 (im Folgenden Antragsgegnerin genannt) hat im Rahmen eines offenen Verfahrens im Unterschwellenbereich die Vergabe von zwei Rahmenverträgen zur Erbringung von Steinmetzarbeiten in allen 23 Wiener Gemeindebezirken öffentlich ausgeschrieben. Dazu wird zur Vergabe dieser Leistungen je ein

eigenes Vergabeverfahren und zwar für den 1., 4. bis 6., 10., 12., 16. bis 19. und 23. Bezirk (geschätzter Auftragswert für sechs Jahre EUR 779.113,17 ohne USt) und für den 2., 3., 7. bis 9., 11., 13. bis 15., 20. bis 22. Bezirk (geschätzter Auftragswert für sechs Jahre EUR 1.287.910,77 ohne USt) durchgeführt. Die Ausschreibungsbedingungen in diesen beiden Vergabeverfahren sind bis auf einzelne Daten, die sich auf die jeweiligen Bezirksgruppen beziehen, inhaltlich ident. Die Rahmenverträge sollen eine Laufzeit von drei Jahren mit einer Option auf Verlängerung um weitere drei Jahre haben. Die Vergabe der Leistungen soll nach dem niedrigsten Preis erfolgen. Das Ende der Angebotsfrist war der 19.9.2005, 9.30 Uhr. Die Einschaltung im Amtsblatt der Stadt Wien erfolgte am 25.8.2005.

Die Antragstellerin hat sich an beiden Vergabeverfahren durch Legung je eines Angebotes beteiligt.

Gegen diese Ausschreibungen richten sich die am 8.9.2005 in der Geschäftsstelle des Vergabekontrollsenates eingelangten Anträge auf Nichtigklärung. Die Antragstellerin bemängelt darin zahlreiche Bestimmungen in den Ausschreibungsunterlagen (siehe Spruch Punkt 2), die ihrer Ansicht nach zu einer Nichtigklärung der gesamten Ausschreibung führen müssten. So bekämpft sie etwa Inhalte der „technischen Beschreibung“ und der „Ausschreibungs-Leistungsverzeichnisse“, wie Unverbindlichkeit von Auftragsvolumina, Fehlen eines bestimmten Mindesteinzelbestellvolumens, Unveränderlichkeit der Einheitspreise, Fehlen der Gewährung von Aufschlägen und Nachlässen innerhalb der Lohngruppenebene, Ausschluss der Regelung „lange Woche/kurze Woche“, provisorische Behebung auf Kosten des Auftragnehmers, verpflichtende Rechnungslegung an Dritte, Nichtangabe von Nacht- und Wochenendarbeiten, Nichtberücksichtigung von Überstunden, Vermengung von Leistungen unterschiedlicher Preisbildung in einer Leistungsgruppe, Vermengung von Leistungen unterschiedlicher Preisbildung in einer Position sowie die Position Baustelleneinrichtung und die Position Beistellung von Arbeitskräften. Die umfangreichen einleitenden Schriftsätze enthalten dazu detaillierte Ausführungen unter Zitierung der einzelnen angefochtenen Bestimmungen der Ausschreibungsbedingungen.

Zusammengefasst vertritt die Antragstellerin den Standpunkt, dass die Antragsgegnerin mit ihren Ausschreibungsbestimmungen insbesondere gegen die zwingende Bestimmungen des § 21 Abs. 1 WVRG verstoßen hat, wodurch die Antragstellerin in ihrem Recht auf Abgabe und Bewertung eines ausschreibungs- und vergaberechtskonformen sowie chancenreichen Angebotes verletzt wäre. Durch die Vorgangsweise der Antragstellerin sei ihr bereits jetzt durch den Aufwand, der mit der Beschaffung und dem Studium der Ausschreibungsunterlagen verbunden gewesen sei, sowie der damit verbundenen anwaltlichen Vertretung ein Schaden von je EUR 2.855,40 entstanden. Dazu käme noch der Verlust der beiden Aufträge mit einem möglichen Gewinn für die zuerst genannte Bezirksgruppe in Höhe von rund EUR 38.995 bzw. für die zweitgenannte Bezirksgruppe von rund EUR 1.288.000,--, (jeweils ohne USt). Die Antragsgegnerin sei rechtzeitig von der beabsichtigten Einleitung der beiden Nachprüfungsverfahren verständigt worden, die dafür zu entrichtenden Pauschalgebühren wären beigebracht worden. Zusammengefasst vertritt die Antragstellerin den Standpunkt, dass die Antragsgegnerin mit ihren Ausschreibungsbestimmungen insbesondere gegen die zwingende Bestimmungen des Paragraph 21, Absatz eins, WVRG verstoßen hat, wodurch die Antragstellerin in ihrem Recht auf Abgabe und Bewertung eines ausschreibungs- und vergaberechtskonformen sowie chancenreichen Angebotes verletzt wäre. Durch die Vorgangsweise der Antragstellerin sei ihr bereits jetzt durch den Aufwand, der mit der Beschaffung und dem Studium der Ausschreibungsunterlagen verbunden gewesen sei, sowie der damit verbundenen anwaltlichen Vertretung ein Schaden von je EUR 2.855,40 entstanden. Dazu käme noch der Verlust der beiden Aufträge mit einem möglichen Gewinn für die zuerst genannte Bezirksgruppe in Höhe von rund EUR 38.995 bzw. für die zweitgenannte Bezirksgruppe von rund EUR 1.288.000,--, (jeweils ohne USt). Die Antragsgegnerin sei rechtzeitig von der beabsichtigten Einleitung der beiden Nachprüfungsverfahren verständigt worden, die dafür zu entrichtenden Pauschalgebühren wären beigebracht worden.

Mit den Schriftsätzen vom 15.9.2005 hat sich die Antragsgegnerin gegen die Nichtigklärung der Ausschreibungen ausgesprochen, die ihr vorgeworfenen Rechtswidrigkeiten im Einzelnen und ausführlich bestritten und vor allem darauf hingewiesen, dass es der Antragstellerin in beiden Verfahren an der Antragslegitimation mangle, weil dies nicht über die für die ausgeschriebenen Leistungen erforderliche Befugnis verfüge, noch in der Lage sein könne, zum Nachweis der technischen Leistungsfähigkeit entsprechende Referenzen zu erbringen. Eine Auftragserteilung an die Antragstellerin käme damit nicht in Frage, weshalb ihr auch kein Schaden entstehen könnte. Zu den inhaltlichen Kritikpunkten an den beiden Ausschreibungen führt die Antragsgegnerin zusammengefasst aus, dass die gewählte Art

und Form der Ausschreibungen durch die entsprechenden Bestimmungen des BVergG 2002 gedeckt wären. Eine Öffnung der rechtzeitig abgegebenen Angebote sei nicht vorgenommen worden, um die Entscheidung des Vergabekontrollsenates abzuwarten.

Gemäß § 39 Abs. 2 AVG kann die Behörde von Amts oder auf Antrag mehrere Verwaltungssachen zur gemeinsamen Verhandlung und Entscheidung verbinden oder sie wieder trennen. Sie hat sich dabei von Rücksichten auf möglichst Zweckmäßigkeit, Raschheit, Einfachheit und Kostenersparnis leiten zu lassen. Im gegenständlichen Fall wurden zwei Anträge auf Nachprüfung gestellt, die zwei im Wesentlichen inhaltlich gleiche Ausschreibungen der Antragsgegnerin betreffen. Beide Nachprüfungsanträge betreffen die Nachprüfung der selben Ausschreibungsbestimmungen, die Parteien in beiden Verfahren sind ident. Der Vergabekontrollsenat hat daher die beiden Vergabeverfahren zur gemeinsamen Verhandlung und Entscheidung verbunden. Beide Teile haben gegen diesen ihnen in der mündlichen Verhandlung vom 7.10.2005 verkündeten Beschluss keinen Einwand erhoben. Gemäß Paragraph 39, Absatz 2, AVG kann die Behörde von Amts oder auf Antrag mehrere Verwaltungssachen zur gemeinsamen Verhandlung und Entscheidung verbinden oder sie wieder trennen. Sie hat sich dabei von Rücksichten auf möglichst Zweckmäßigkeit, Raschheit, Einfachheit und Kostenersparnis leiten zu lassen. Im gegenständlichen Fall wurden zwei Anträge auf Nachprüfung gestellt, die zwei im Wesentlichen inhaltlich gleiche Ausschreibungen der Antragsgegnerin betreffen. Beide Nachprüfungsanträge betreffen die Nachprüfung der selben Ausschreibungsbestimmungen, die Parteien in beiden Verfahren sind ident. Der Vergabekontrollsenat hat daher die beiden Vergabeverfahren zur gemeinsamen Verhandlung und Entscheidung verbunden. Beide Teile haben gegen diesen ihnen in der mündlichen Verhandlung vom 7.10.2005 verkündeten Beschluss keinen Einwand erhoben.

Ergänzend zu den eingangs wiedergegebenen, als unstrittig anzusehenden Sachverhalt trifft der Vergabekontrollsenat aufgrund des Inhaltes der von den Parteien erstatteten, jeweils auch der Gegenseite zugekommenen Schriftsätzen, den Ergebnissen der mündlichen Verhandlung vom 7.10.2005 sowie dem Inhalt der Auskunft der Magistratsabteilung 63 vom 25.10.2005, die ebenfalls beiden Teilen mit der Möglichkeit zur Stellungnahme übermittelt wurde, nachstehende weiteren Feststellungen:

Die Antragsgegnerin hat als öffentliche Auftraggeberin die gegenständlichen Bauleistungen nach ordnungsgemäßer Bekanntmachung in einem offenen Verfahren im Unterschwellenbereich zur Vergabe ausgeschrieben. Gegenstand der Bauleistungen ist die Durchführung von Steinmetzarbeiten, wobei der Rahmenvertrag folgende wesentliche Leistungen gemäß Leistungsverzeichnis umfasst:

„Herstellung von Köpfen bei Randsteinen, Herstellung von Passstücken bei Randsteinen, Vierungen herstellen (bei Randsteinen), Auftritte stocken bei Randsteinen, Stocken von 7 Zoll-Würfeln und Halbgutsteinen (Flächenpflasterungen), etc.“.

Im Leistungsverzeichnis wird ausdrücklich darauf hingewiesen, dass die Leistungen der beiden gegenständlichen Rahmenverträge ausschließlich Arbeiten umfasst, welche im Außenbereich auszuführen sind.

Im zentralen GewerbeRegister ist die Antragstellerin im Register 990 mit der GewerbeRegister Nr. 100559R23 mit Wirksamkeit vom 13.12.2004 mit folgendem Gewerbeortlaut eingetragen:

1. 1.Ziffer eins
Wirksam ab: 13.12.2004

„Steinmetzmeister einschließlich Kunststeinerzeugung und Terrazzomacher“

1. 2.Ziffer 2
Wirksam ab: 17.1.2005

„Steinmetzmeister einschließlich Kunststeinerzeugung und Terrazzomacher, eingeschränkt auf das Renovieren von Stufen, Verkleidungen im Sockelbereich und Böden aus Natur- und Kunststein“

Gewerbeinhaber ist die Antragstellerin, als Geschäftsführerin mit Wirksamkeit ab 13.12.2004 ist Eva Edeltraud Winkler eingetragen. Dabei findet sich der Vermerk „Feststellung der individuellen Befähigung gemäß § 19“. Gewerbeinhaber ist die Antragstellerin, als Geschäftsführerin mit Wirksamkeit ab 13.12.2004 ist Eva Edeltraud Winkler eingetragen. Dabei findet sich der Vermerk „Feststellung der individuellen Befähigung gemäß Paragraph 19,

Im Zuge des Verfahrens hat die Antragstellerin vorgebracht, zu beabsichtigen, sich bei der Leistungserbringung

Subunternehmer zu bedienen, welche jedenfalls über die Berechtigung für die Herstellung von Köpfen bei Randsteinen, Herstellung von Passstücken bei Randsteinen, Herstellung von Vierungen bei Randsteinen, Stocken von Auftritten bei Randsteinen, Stocken von 7 Zoll-Würfeln und Halbgutsteinen (Flächenpflasterungen) und ähnlichen verfügen und solche einschließlich der in den Ausschreibungen geforderten Nachweise in ihren Angeboten genannt zu haben. Die in diesen Angeboten genannten Subunternehmer könnten auch die von der Antragsgegnerin geforderten Referenzen nachweisen (Schriftsatz vom 28.9.2005). In der mündlichen Verhandlung wurde der Vertreter der Antragstellerin Ing. Wiltschko aufgefordert, die Namen der von ihm eingetragenen Subunternehmer bekannt zu geben. Dazu erklärte er, „das Angebot nicht mit zu haben und daher den Subunternehmer namentlich nicht nennen zu können“. Er habe das Angebot nicht selbst ausgefüllt und wisse daher „nicht 100 %ig ob ein oder zwei Subunternehmer genannt wurden, ich kann auch nicht sagen, welche Firmen dafür in Frage kämen“ (Protokoll der mündlichen Verhandlung vom 7.10.2005, Seite 8).

Nach den Ausschreibungsbedingungen ist die Nennung von Subunternehmern möglich, als Referenz wird unter Punkt 6.2 der technischen Beschreibung des Eignungskriteriums die Vorlage einer Referenz eines Auftrages über eine, nach Art und Umfang vergleichbare Tätigkeit (Rahmenvertrag, Jahresbauvertrag oder Gleichwertiges) innerhalb der letzten fünf Jahre verlangt. Die (eingeschränkte) Befugnis „Steinmetzmeister“ der Antragstellerin wurde erst mit Wirksamkeit vom 17.1.2005 eingetragen. Zur Möglichkeit, dass die Antragstellerin daher nicht in der Lage sein könnte, eine entsprechende Referenz nachzuweisen, hat sich die Antragstellerin darauf berufen, dass die von ihr genannten Subunternehmer (der genannte Subunternehmer) über die entsprechende Referenz verfügen würde.

Mit Schriftsatz vom 17.10.2005 hat die Antragstellerin, entsprechend dem ihr in der mündlichen Verhandlung vom 7.10.2005 erteilten Auftrag Bestätigen der von ihr in Anspruch genommenen Subunternehmer vorgelegt. Diese Bestätigungen betreffen die Unternehmen *** & Co, *** GmbH sowie einen Auszug aus dem zentralen Gewerberegister betreffend das Unternehmen *** & Co. Gleichfalls vorgelegt wurde die Kopie aus den Angeboten betreffen die Angabe über die zur Leistungserbringung erforderlichen Befugnisse und Antrag auf Genehmigung von Subunternehmern. Aus letzterer Kopie ist ersichtlich, dass die Antragstellerin in ihrem Angebot für jede Teilleistung, für die sie keine gewerberechtliche Befugnis besitzt, die Genehmigung des Subunternehmers mit der Befugnis Baumeister *** GmbH beantragt hat. Im Schreiben vom 8.9.2005 bestätigt das Unternehmen *** GmbH auch der Antragstellerin „dass wir, wie bereits besprochen, unter Einsatz der Firma *** & Co im Auftragsfall für sie sämtliche Leistungen gemäß der o.a. Ausschreibung im Leistungszeitraum 1.12.2005 bis 30.11.2008 inklusive der Verlängerungsoption bis 30.11.2011 erbringen werden“. Vorgelegt wurde gleichfalls die Kopie einer Bestätigung des Unternehmens *** & Co, vom 12.9.2005, worin dieses Unternehmen der *** GmbH bestätigt, „wie besprochen, sämtliche Arbeiten, die bei Beauftragung zur Leistungserbringung für den Leistungszeitraum 01.12.2005 bis 30.11.2008 sowie für die Verlängerungsoption bis 30.11.2011 notwendig sind, verbindlich zu erbringen“. Aus dem Auszug aus dem zentralen Gewerberegister ergibt sich, dass die *** & Co OHG mit dem Gewerbewortlaut „Steinmetzmeistergewerbe (§ 159 GewO 1973)“ eingetragen ist. Mit Schriftsatz vom 17.10.2005 hat die Antragstellerin, entsprechend dem ihr in der mündlichen Verhandlung vom 7.10.2005 erteilten Auftrag Bestätigen der von ihr in Anspruch genommenen Subunternehmer vorgelegt. Diese Bestätigungen betreffen die Unternehmen *** & Co, *** GmbH sowie einen Auszug aus dem zentralen Gewerberegister betreffend das Unternehmen *** & Co. Gleichfalls vorgelegt wurde die Kopie aus den Angeboten betreffen die Angabe über die zur Leistungserbringung erforderlichen Befugnisse und Antrag auf Genehmigung von Subunternehmern. Aus letzterer Kopie ist ersichtlich, dass die Antragstellerin in ihrem Angebot für jede Teilleistung, für die sie keine gewerberechtliche Befugnis besitzt, die Genehmigung des Subunternehmers mit der Befugnis Baumeister *** GmbH beantragt hat. Im Schreiben vom 8.9.2005 bestätigt das Unternehmen *** GmbH auch der Antragstellerin „dass wir, wie bereits besprochen, unter Einsatz der Firma *** & Co im Auftragsfall für sie sämtliche Leistungen gemäß der o.a. Ausschreibung im Leistungszeitraum 1.12.2005 bis 30.11.2008 inklusive der Verlängerungsoption bis 30.11.2011 erbringen werden“. Vorgelegt wurde gleichfalls die Kopie einer Bestätigung des Unternehmens *** & Co, vom 12.9.2005, worin dieses Unternehmen der *** GmbH bestätigt, „wie besprochen, sämtliche Arbeiten, die bei Beauftragung zur Leistungserbringung für den Leistungszeitraum 01.12.2005 bis 30.11.2008 sowie für die Verlängerungsoption bis 30.11.2011 notwendig sind, verbindlich zu erbringen“. Aus dem Auszug aus dem zentralen Gewerberegister ergibt sich, dass die *** & Co OHG mit dem Gewerbewortlaut „Steinmetzmeistergewerbe (Paragraph 159, GewO 1973)“ eingetragen ist.

Entgegen dem Vorbringen der Antragstellerin in der mündlichen Verhandlung ist eine Richtigstellung ihres

Gewerbewortlaut bisher nicht erfolgt. Obwohl der Vertreter der Antragstellerin in der mündlichen Verhandlung vorbrachte, „über eine schriftliche Bestätigung bezüglich der Berechtigung zu verfügen, die über die ihm nun vorgehaltene hinausgeht“, ist eine solche Bestätigung nicht vorgelegt worden (Protokoll der mündlichen Verhandlung, Seite 3). Nach Auskunft der Magistratsabteilung 63 wurde mit Stichtag 19.9.2005 ein Antrag auf Ausweitung oder Änderung der Befugnis der Antragstellerin nicht gestellt.

Zu diesen ergänzenden Feststellungen, die vor allem die Frage der Gewerbeberechtigung der Antragstellerin betrafen, gelangte der Vergabekontrollsenat vor allem aufgrund der Ergebnisse der mündlichen Verhandlung vom 6.10.2005, der im Anschluss daran von der Antragstellerin vorgelegten Kopien sowie der Auskunft der Gewerbeabteilung des Magistrats der Stadt Wien, Magistratsabteilung 63 vom 25.10.2005. Diese Stellungnahme wurde auch der Antragstellerin mit der Möglichkeit zur Äußerung am 2.11.2005 zugestellt. Innerhalb der der Antragstellerin dafür gesetzten Frist ist eine Stellungnahme nicht eingelangt, sodass der Inhalt dieser Auskunft als unstrittig anzusehen ist. Soweit der Vertreter der Antragstellerin in der mündlichen Verhandlung entschieden bestritten hat, nicht über die erforderliche Gewerbeberechtigung zu verfügen sondern vielmehr ausgeführt hat, dass die im Gewerbeverzeichnis aufscheinende Eintragung nicht richtig sei, die Befugnis „tatsächlich zur Gänze für die ausgeschriebenen Arbeiten gegeben“ sei (Protokoll Seite 2), diese Befugnis aber nicht vorlegen könne, weil „daran wird gearbeitet“, es würde eine Richtigstellung der Eintragung im Gewerbeverzeichnis vorgenommen, die seit Jänner 2005 laufe, konnten diese Angaben vom Vergabekontrollsenat mangels ausreichender Nachweise, inhaltlicher Widersprüchlichkeit und letztlich Unglaubwürdigkeit des Vertreters der Antragstellerin nicht übernommen werden. Es hat daher der Vergabekontrollsenat seinen Feststellungen jenen Gewerbewortlaut zugrunde gelegt, wie er sich aus der Eintragung im zentralen Gewerbeverzeichnis ergibt, zumal nach Auskunft der Magistratsabteilung 63 eine Änderung dieser Eintragung bisher nicht erfolgt ist. Hinsichtlich der behaupteten Referenzen war festzustellen, dass auch der von der Antragstellerin in ihren Angeboten angeführten Subunternehmer lediglich über die Baumeisterbefugnis verfügt und seinerseits beabsichtigt als Subunternehmer einen weiteren Subunternehmer zu beschäftigen, der die Befugnis des Steinmetzmeisters besitzt.

Die Anträge auf Nichtigerklärung der Ausschreibungen bzw. einzelner, im Spruch wiedergegebener Festlegungen, sind am 8.8.2005 in der Geschäftsstelle des Vergabekontrollsenates eingelangt.

Ausgehend von diesen Feststellungen hat der Vergabekontrollsenat in seiner rechtlichen Beurteilung erwogen:

Die Antragsgegnerin ist öffentlicher Auftraggeber gemäß § 7 Abs. 1 BVergG 2002. Die gegenständlichen Leistungen stellen die Vergabe von Bauaufträgen im Unterschwellenbereich (§§ 3 Abs. 1, 9 Abs. 1 Z 3 und Abs. 2 BVergG 2002). Da der Zuschlag noch nicht erteilt wurde, ist der Vergabekontrollsenat gemäß den §§ 11 Abs. 2 Z 2 und 13 Abs. 1 WVRG zur Durchführung der Nichtigerklärungsverfahren zuständig. Die Antragsgegnerin ist öffentlicher Auftraggeber gemäß Paragraph 7, Absatz eins, BVergG 2002. Die gegenständlichen Leistungen stellen die Vergabe von Bauaufträgen im Unterschwellenbereich (Paragraphen 3, Absatz eins, 9, Absatz eins, Ziffer 3 und Absatz 2, BVergG 2002). Da der Zuschlag noch nicht erteilt wurde, ist der Vergabekontrollsenat gemäß den Paragraphen 11, Absatz 2, Ziffer 2 und 13 Absatz eins, WVRG zur Durchführung der Nichtigerklärungsverfahren zuständig.

Das Ende der Angebotsfrist war der 19.9.2005, die am 8.8.2005 eingelangten Nachprüfungsanträge, die sich gegen die Ausschreibungen richten, sind daher rechtzeitig (gemäß § 20 Abs. 2 Z 1 lit. a WVRG). Das Ende der Angebotsfrist war der 19.9.2005, die am 8.8.2005 eingelangten Nachprüfungsanträge, die sich gegen die Ausschreibungen richten, sind daher rechtzeitig (gemäß Paragraph 20, Absatz 2, Ziffer eins, Litera a, WVRG).

Die Antragstellerin begehrt primär die Nichtigerklärung der beiden Ausschreibungen, wobei es sich um gesondert anfechtbare Entscheidungen im Sinne des § 20 Z 13 lit. a sublit. aa BVergG 2002 handelt. Der, der Antragstellerin bisher eingetretene bzw. drohende Schaden wurde ausreichen glaubhaft gemacht. Die Verständigung der Antragsgegnerin nach § 14 Abs. 1 BVergG ist rechtzeitig und in entsprechender Art und Weise erfolgt. Die Nachprüfungsanträge entsprechen auch sonst den Anforderungen des § 17 Abs. 1 WVRG, die Pauschalgebühren wurden entrichtet. Die Antragstellerin begehrt primär die Nichtigerklärung der beiden Ausschreibungen, wobei es sich um gesondert anfechtbare Entscheidungen im Sinne des Paragraph 20, Ziffer 13, Litera a, Sub-Litera, a, a, BVergG 2002 handelt. Der, der Antragstellerin bisher eingetretene bzw. drohende Schaden wurde ausreichen glaubhaft gemacht. Die

Verständigung der Antragsgegnerin nach Paragraph 14, Absatz eins, BVergG ist rechtzeitig und in entsprechender Art und Weise erfolgt. Die Nachprüfungsanträge entsprechen auch sonst den Anforderungen des Paragraph 17, Absatz eins, WVRG, die Pauschalgebühren wurden entrichtet.

Gemäß § 13 Abs. 1 WVRG kann ein Unternehmer, der ein Interesse am Abschluss eines dem Anwendungsbereich des BVergG 2002 unterliegenden Vertrages behauptet, die Nachprüfung einer gesondert anfechtbaren Entscheidung des Auftraggebers im Vergabeverfahren wegen Rechtswidrigkeit beantragen, sofern ihm durch die behauptete Rechtswidrigkeit ein Schaden entstanden ist oder zu entstehen droht. Die Antragstellerin bringt vor, die Ausschreibungsbestimmungen würden in mehrfacher Weise den Vorgaben des Bundesvergabegesetzes 2002 widersprechen, sodass ein entsprechendes Angebot weder kalkuliert noch ohne unzulässig hohes Risiko für den Bieter gelegt werden könnte. Die Ausschreibungen seine daher als nichtig aufzuheben. Soweit die Antragstellerin damit die Ausschreibungsbedingungen als nichtig anfecht, handelt es sich dabei um gesondert anfechtbare Entscheidungen des Auftraggebers im Sinne des § 20 Z 13 lit. a sublit. aa BVergG 2002. Ein Unternehmen ist zur Anfechtung der Ausschreibung aber nur insoweit berechtigt, als seine Möglichkeit am Vergabeverfahren teilzunehmen, durch die behaupteten Rechtswidrigkeiten beeinträchtigt werden könnte. Gemäß Paragraph 13, Absatz eins, WVRG kann ein Unternehmer, der ein Interesse am Abschluss eines dem Anwendungsbereich des BVergG 2002 unterliegenden Vertrages behauptet, die Nachprüfung einer gesondert anfechtbaren Entscheidung des Auftraggebers im Vergabeverfahren wegen Rechtswidrigkeit beantragen, sofern ihm durch die behauptete Rechtswidrigkeit ein Schaden entstanden ist oder zu entstehen droht. Die Antragstellerin bringt vor, die Ausschreibungsbestimmungen würden in mehrfacher Weise den Vorgaben des Bundesvergabegesetzes 2002 widersprechen, sodass ein entsprechendes Angebot weder kalkuliert noch ohne unzulässig hohes Risiko für den Bieter gelegt werden könnte. Die Ausschreibungen seine daher als nichtig aufzuheben. Soweit die Antragstellerin damit die Ausschreibungsbedingungen als nichtig anfecht, handelt es sich dabei um gesondert anfechtbare Entscheidungen des Auftraggebers im Sinne des Paragraph 20, Ziffer 13, Litera a, Sub-Litera, a, a, BVergG 2002. Ein Unternehmen ist zur Anfechtung der Ausschreibung aber nur insoweit berechtigt, als seine Möglichkeit am Vergabeverfahren teilzunehmen, durch die behaupteten Rechtswidrigkeiten beeinträchtigt werden könnte.

In den beiden vorliegenden Verfahren hat die Antragsgegnerin geltend gemacht, die Antragstellerin könne für eine Zuschlagserteilung nicht in Frage kommen, weil sie die für die Durchführung der mit den Rahmenverträgen ausgeschriebenen Arbeiten notwendige Befugnis nicht besitze. Ihre Angebote wären daher von vornherein auszuschneiden, der von ihr behauptete Schaden könnte ihr daher gar nicht entstehen.

Im Zuge der beiden Vergabeverfahren war daher zunächst zu prüfen, ob die Antragstellerin aufgrund ihrer Befugnis überhaupt für die Durchführung der ausgeschriebenen Leistungen in Frage kommt, ihre Angebote also für die Wahl zum Zuschlag geeignet sein können.

Gemäß § 21 Abs. 1 BVergG 2002 dürfen Leistungen ausschließlich nur an befugte, leistungsfähige und zuverlässige Unternehmer zu angemessenen Preisen vergeben werden. Die für den Nachweis der Befugnis in Frage kommenden Nachweismittel sind in Z 1 des § 51 Abs. 1 BVergG 2002 allgemein angeführt. Eine für den Leistungsgegenstand allgemein erforderliche Befugnis muss der Unternehmer jedenfalls selbst besitzen. Er muss aber nicht alle ergänzend erforderlichen Befugnisse selbst besitzen, sondern diesbezüglich genügt eine tatsächliche Verfügbarkeit durch verbundene Unternehmer oder durch Subunternehmer oder durch Partner einer Bietergemeinschaft. Fehlt somit einem Bieter für einen Teil der ausgeschriebenen Arbeiten die gewerberechtliche Befugnis und macht er in seinem Angebot für diesen Teil der Arbeit keinen Subunternehmer namhaft, so ist sein Angebot auszuschneiden (vergleiche BVA 28.4.2003, 17N-26/03-15). Die Befugnis muss jedenfalls im Zeitpunkt der Angebotsöffnung gegeben sein (Datum eines Gewerbescheines vor diesem Zeitpunkt), die Nachweiserbringung kann nachher erfolgen (Schramm/Aicher/Fruhmann/Thienel, Bundesvergabegesetz 2002, Rz 5 zu § 53). Im Allgemeinen ist der Nachweis der Befugnis durch die Gewerbeberechtigung zu erbringen. Gemäß Paragraph 21, Absatz eins, BVergG 2002 dürfen Leistungen ausschließlich nur an befugte, leistungsfähige und zuverlässige Unternehmer zu angemessenen Preisen vergeben werden. Die für den Nachweis der Befugnis in Frage kommenden Nachweismittel sind in Ziffer eins, des Paragraph 51, Absatz eins, BVergG 2002 allgemein angeführt. Eine für den Leistungsgegenstand allgemein erforderliche Befugnis muss der Unternehmer jedenfalls selbst besitzen. Er muss aber nicht alle ergänzend erforderlichen Befugnisse selbst besitzen, sondern diesbezüglich genügt eine tatsächliche Verfügbarkeit durch verbundene Unternehmer oder durch Subunternehmer oder durch Partner einer Bietergemeinschaft. Fehlt somit

einem Bieter für einen Teil der ausgeschriebenen Arbeiten die gewerberechtliche Befugnis und macht er in seinem Angebot für diesen Teil der Arbeit keinen Subunternehmer namhaft, so ist sein Angebot auszuschneiden (vergleiche BVA 28.4.2003, 17N-26/03-15). Die Befugnis muss jedenfalls im Zeitpunkt der Angebotsöffnung gegeben sein (Datum eines Gewerbescheines vor diesem Zeitpunkt), die Nachweiserbringung kann nachher erfolgen (Schramm/Aicher/Fruhmann/Thienel, Bundesvergabegesetz 2002, Rz 5 zu Paragraph 53,). Im Allgemeinen ist der Nachweis der Befugnis durch die Gewerbeberechtigung zu erbringen.

Nach den Feststellungen lautet der Gewerbewortlaut im zentralen Gewerberegister wie folgt: „wirksam ab 17.1.2005 „Steinmetzmeister einschließlich Kunststofferzeugung und Terrazzomacher eingeschränkt auf das Renovieren von Stufen, Verkleidungen im Sockelbereich und Böden aus Natur- und Kunststein“. Die Bearbeitung von Randsteinen ist grundsätzlich Gegenstand des Gewerbes der Steinmetzmeister einschließlich Kunststeinerzeugung und Terrazzomacher. Diesbezüglich ist auf § 133 Abs. 1 Z 3 GewO 1994 zu verweisen, wonach unter anderem die Ausführung von Bauarbeiten, bei denen Steine bearbeitet oder restauriert werden, Gegenstand des Steinmetzmeistergewerbes ist. Die in den gegenständlichen Leistungsverzeichnissen beschriebenen Arbeiten betreffen ausschließlich die Bearbeitung von Natursteinen (Rand- und Bordsteine bzw. Flächenpflastermaterial) wie das Stocken, Zuarbeiten der Köpfe von Granitrand- und Bordsteinen, höhenmäßiges Abarbeiten von Randsteinen usw.. Dabei handelt es sich um die in den Vorbehaltsbereich der Steinmetzmeister fallende Bearbeitung von Natursteinmaterial (vergleiche Stellungnahme der Wirtschaftskammer Wien vom 13.9.2005, Beilage 1 zum Protokoll). Nach den Feststellungen lautet der Gewerbewortlaut im zentralen Gewerberegister wie folgt: „wirksam ab 17.1.2005 „Steinmetzmeister einschließlich Kunststofferzeugung und Terrazzomacher eingeschränkt auf das Renovieren von Stufen, Verkleidungen im Sockelbereich und Böden aus Natur- und Kunststein“. Die Bearbeitung von Randsteinen ist grundsätzlich Gegenstand des Gewerbes der Steinmetzmeister einschließlich Kunststeinerzeugung und Terrazzomacher. Diesbezüglich ist auf Paragraph 133, Absatz eins, Ziffer 3, GewO 1994 zu verweisen, wonach unter anderem die Ausführung von Bauarbeiten, bei denen Steine bearbeitet oder restauriert werden, Gegenstand des Steinmetzmeistergewerbes ist. Die in den gegenständlichen Leistungsverzeichnissen beschriebenen Arbeiten betreffen ausschließlich die Bearbeitung von Natursteinen (Rand- und Bordsteine bzw. Flächenpflastermaterial) wie das Stocken, Zuarbeiten der Köpfe von Granitrand- und Bordsteinen, höhenmäßiges Abarbeiten von Randsteinen usw.. Dabei handelt es sich um die in den Vorbehaltsbereich der Steinmetzmeister fallende Bearbeitung von Natursteinmaterial (vergleiche Stellungnahme der Wirtschaftskammer Wien vom 13.9.2005, Beilage 1 zum Protokoll).

Nach § 29 GewO 1994 ist der Umfang einer Gewerbeberechtigung primär nach dem der Gewerbeanmeldung zugrunde gelegten Gewerbewortlaut zu beurteilen. Einschlägige Rechtsvorschriften zur Frage, was unter der „Renovierung von Stufen, Verkleidungen im Sockelbereich und Böden aus Natur- und Kunststein“ zu verstehen ist, sind der Gewerbeordnung nicht zu entnehmen. Somit verbleibt für die Auslegung dieser Frage der Wortlaut bzw. die Bedeutung des Wortlautes. Vom Sprachgebrauch her werden Randsteine von Verkehrsflächen ebenso wenig als Stufen bezeichnet, wie Verkehrsflächen mit zugehörigen Randsteinen und Pflasterungen vom Sprachgebrauch her nicht als „Boden aus Natur und Kunststein“ bezeichnet werden (vergleiche Stellungnahme der Magistratsabteilung 63 vom 25.10.2005). Wie sich eindeutig aus dem Berechtigungswortlaut in der Eintragung im zentralen Gewerberegister ergibt, verfügt die Antragstellerin nicht über eine uneingeschränkte Befugnis zur Erbringung von Steinmetzarbeiten. Der Vergabekontrollsenat ist daher zum Ergebnis gelangt, dass die gewerberechtliche Befugnis der Antragstellerin zur Ausführung der ausgeschriebenen Leistungen nicht berechtigt. Nach Paragraph 29, GewO 1994 ist der Umfang einer Gewerbeberechtigung primär nach dem der Gewerbeanmeldung zugrunde gelegten Gewerbewortlaut zu beurteilen. Einschlägige Rechtsvorschriften zur Frage, was unter der „Renovierung von Stufen, Verkleidungen im Sockelbereich und Böden aus Natur- und Kunststein“ zu verstehen ist, sind der Gewerbeordnung nicht zu entnehmen. Somit verbleibt für die Auslegung dieser Frage der Wortlaut bzw. die Bedeutung des Wortlautes. Vom Sprachgebrauch her werden Randsteine von Verkehrsflächen ebenso wenig als Stufen bezeichnet, wie Verkehrsflächen mit zugehörigen Randsteinen und Pflasterungen vom Sprachgebrauch her nicht als „Boden aus Natur und Kunststein“ bezeichnet werden (vergleiche Stellungnahme der Magistratsabteilung 63 vom 25.10.2005). Wie sich eindeutig aus dem Berechtigungswortlaut in der Eintragung im zentralen Gewerberegister ergibt, verfügt die Antragstellerin nicht über eine uneingeschränkte Befugnis zur Erbringung von Steinmetzarbeiten. Der Vergabekontrollsenat ist daher zum Ergebnis gelangt, dass die gewerberechtliche Befugnis der Antragstellerin zur Ausführung der ausgeschriebenen Leistungen nicht berechtigt.

Wie sich eindeutig aus dem Berechtigungswortlaut der Befugnis der Antragstellerin nach der Eintragung im zentralen Gewerberegister ergibt, verfügt sie nicht über eine uneingeschränkte Befugnis zur Erbringung von Steinmetzarbeiten. Diese Ansicht des Vergabekontrollsenates wird nicht nur von der Wirtschaftskammer Österreich in ihrer Stellungnahme vom 13.9.2005, sondern auch von der für Gewerbeangelegenheiten zuständigen Magistratsabteilung 63 geteilt.

Sofern in diesem Zusammenhang die Antragstellerin sich auf die Befugnis eines von ihr namhaft gemachten Subunternehmers bezieht, ist für sie nichts gewonnen.

Gemäß § 133 Abs. 1 Z 3 GewO 1994 ist unter anderem die Ausführung von Bauarbeiten, bei denen Steine bearbeitet oder restauriert werden, Gegenstand des Steinmetzmeistergewerbes. Der Baumeister ist dem gegenüber gemäß § 99 Abs. 1 Z 3 GewO 1994 unter anderem berechtigt, Hochbauten, Tiefbauten und andere verwandte Bauten auszuführen. Dabei kann der Baumeister grundsätzlich auch Stein als Baustoff verwenden. Bei der Bearbeitung von Randsteinen im Bereich der Verkehrsflächen oder gepflasterter Verkehrsflächen handelt es sich jedoch nicht um die in § 99 Abs. 1 Z 3 GewO 1994 angesprochenen Bauarbeiten, sondern ihrer Art nach eindeutig um Steinmetzmeisterarbeiten. Es ersetzt daher die Baumeisterbefugnis (über die die Antragstellerin ohnedies verfügen dürfte) grundsätzlich nicht die Befugnis zur Durchführung der ausgeschriebenen Arbeiten, was offenbar von dem von der Antragstellerin genannten Subunternehmer erkannt wurde, wie sich aus den mit dem Schriftsatz vom 17.10.2005 vorgelegten Urkunden ergibt. Der als Subunternehmer namhaft gemachte Baumeister hat seinerseits zur Durchführung der gegenständlich ausgeschriebenen Arbeiten das Unternehmen *** & Co OHG als seinen Subunternehmer namhaft gemacht, der offenbar über die erforderliche Befugnis zur Durchführung der ausgeschriebenen Arbeiten verfügt. Dass das Unternehmen *** bereits von der Antragstellerin in ihrem Angebot als Subunternehmer namhaft gemacht worden wäre, ist weder behauptet worden noch im Verfahren hervorgekommen. Ohne dass das Vorbringen der Antragstellerin in der mündlichen Verhandlung weiter geprüft werden muss, ob sie die ausgeschriebenen Leistungen im Auftragsfall zur Gänze (nämlich 100 %ig) an den Subunternehmer weiter zu geben beabsichtigt, und damit gegen § 70 Abs. 1 BVergG 2002 verstoßen würde, ist die Beauftragung eines weiteren Subunternehmers durch den Subunternehmer unzulässig (vgl. BVA 28.4.2003, 17N-26/03-15). Eine derartige unzulässige, weitere Vergabe von Unternehmerleistungen durch den Subunternehmer, die dieser mangels Befugnis nicht ausführen kann, würde aber nach dem Vorbringen der Antragstellerin gegenständlich gegeben sein. Es kann daher davon keine Rede sein, dass durch die Weitergabe jener Tätigkeiten, zu deren Durchführung der Antragstellerin die Berechtigung fehlt, wie die Herstellung von Köpfen bei Randsteinen, Herstellung von Passstücken bei Randstücken, Herstellung von Fierungen bei Randsteinen, Stocken von Auftritten bei Randsteinen, Stocken von 7 Zoll-Würfeln und Halbgutsteinen (Flächenpflasterung) an einen Baumeister die fehlende Befugnis ersetzt werden könnte. Gemäß Paragraph 133, Absatz eins, Ziffer 3, GewO 1994 ist unter anderem die Ausführung von Bauarbeiten, bei denen Steine bearbeitet oder restauriert werden, Gegenstand des Steinmetzmeistergewerbes. Der Baumeister ist dem gegenüber gemäß Paragraph 99, Absatz eins, Ziffer 3, GewO 1994 unter anderem berechtigt, Hochbauten, Tiefbauten und andere verwandte Bauten auszuführen. Dabei kann der Baumeister grundsätzlich auch Stein als Baustoff verwenden. Bei der Bearbeitung von Randsteinen im Bereich der Verkehrsflächen oder gepflasterter Verkehrsflächen handelt es sich jedoch nicht um die in Paragraph 99, Absatz eins, Ziffer 3, GewO 1994 angesprochenen Bauarbeiten, sondern ihrer Art nach eindeutig um Steinmetzmeisterarbeiten. Es ersetzt daher die Baumeisterbefugnis (über die die Antragstellerin ohnedies verfügen dürfte) grundsätzlich nicht die Befugnis zur Durchführung der ausgeschriebenen Arbeiten, was offenbar von dem von der Antragstellerin genannten Subunternehmer erkannt wurde, wie sich aus den mit dem Schriftsatz vom 17.10.2005 vorgelegten Urkunden ergibt. Der als Subunternehmer namhaft gemachte Baumeister hat seinerseits zur Durchführung der gegenständlich ausgeschriebenen Arbeiten das Unternehmen *** & Co OHG als seinen Subunternehmer namhaft gemacht, der offenbar über die erforderliche Befugnis zur Durchführung der ausgeschriebenen Arbeiten verfügt. Dass das Unternehmen *** bereits von der Antragstellerin in ihrem Angebot als Subunternehmer namhaft gemacht worden wäre, ist weder behauptet worden noch im Verfahren hervorgekommen. Ohne dass das Vorbringen der Antragstellerin in der mündlichen Verhandlung weiter geprüft werden muss, ob sie die ausgeschriebenen Leistungen im Auftragsfall zur Gänze (nämlich 100 %ig) an den Subunternehmer weiter zu geben beabsichtigt, und damit gegen Paragraph 70, Absatz eins, BVergG 2002 verstoßen würde, ist die Beauftragung eines weiteren Subunternehmers durch den Subunternehmer unzulässig vergleiche BVA 28.4.2003, 17N-26/03-15). Eine derartige unzulässige, weitere Vergabe von Unternehmerleistungen durch den Subunternehmer, die dieser mangels Befugnis nicht ausführen kann, würde aber nach dem Vorbringen der Antragstellerin gegenständlich gegeben sein. Es

kann daher davon keine Rede sein, dass durch die Weitergabe jener Tätigkeiten, zu deren Durchführung der Antragstellerin die Berechtigung fehlt, wie die Herstellung von Köpfen bei Randsteinen, Herstellung von Passstücken bei Randstücken, Herstellung von Fierungen bei Randsteinen, Stocken von Auftritten bei Randsteinen, Stocken von 7 Zoll-Würfeln und Halbgutsteinen (Flächenpflasterung) an einen Baumeister die fehlende Befugnis ersetzt werden könnte.

Zusammenfassend ergibt sich daher als Ergebnis der Nachprüfungsverfahren, insbesondere des Inhalts der vorgelegten Urkunden, dass die Antragstellerin nicht selbst über die erforderliche Befugnis und Leistungsfähigkeit zur Erbringung der ausgeschriebenen Leistungen verfügt, in ihrem Angebot einen Baumeister als Subunternehmer genannt hat, der ebenfalls nicht selbst die erforderliche Eignung hat, der von diesem genannte Subunternehmer zwar über die erforderliche Befugnis verfügen würde, aber dadurch offenkundig wird, dass sämtliche Leistungen der Ausschreibung an den Subsubunternehmer weiter vergeben werden. Letztere Vorgangsweise, nämlich die gänzliche Weitergabe des Auftrages an Subunternehmer, widerspricht sowohl dem § 70 Abs. 1 BVergG und der Gewerbeordnung, als auch den allgemeinen Vertragsbestimmungen der Stadt Wien. Die Antragstellerin könnte daher selbst dann, wenn sie ein den sonstigen Ausschreibungsbestimmungen vollkommen entsprechendes Angebot gelegt hätte, primär mangels Befugnis für eine Auftragserteilung nicht in Frage kommen. Damit hat sie aber auch keine echte Chance am Vergabeverfahren teilzunehmen und letztlich für die Zuschlagsentscheidungen in Betracht gezogen zu werden. Zusammenfassend ergibt sich daher als Ergebnis der Nachprüfungsverfahren, insbesondere des Inhalts der vorgelegten Urkunden, dass die Antragstellerin nicht selbst über die erforderliche Befugnis und Leistungsfähigkeit zur Erbringung der ausgeschriebenen Leistungen verfügt, in ihrem Angebot einen Baumeister als Subunternehmer genannt hat, der ebenfalls nicht selbst die erforderliche Eignung hat, der von diesem genannte Subunternehmer zwar über die erforderliche Befugnis verfügen würde, aber dadurch offenkundig wird, dass sämtliche Leistungen der Ausschreibung an den Subsubunternehmer weiter vergeben werden. Letztere Vorgangsweise, nämlich die gänzliche Weitergabe des Auftrages an Subunternehmer, widerspricht sowohl dem Paragraph 70, Absatz eins, BVergG und der Gewerbeordnung, als auch den allgemeinen Vertragsbestimmungen der Stadt Wien. Die Antragstellerin könnte daher selbst dann, wenn sie ein den sonstigen Ausschreibungsbestimmungen vollkommen entsprechendes Angebot gelegt hätte, primär mangels Befugnis für eine Auftragserteilung nicht in Frage kommen. Damit hat sie aber auch keine echte Chance am Vergabeverfahren teilzunehmen und letztlich für die Zuschlagsentscheidungen in Betracht gezogen zu werden.

Aus diesem Grund fehlt es ihr daher an den Voraussetzungen der Anfechtung der Ausschreibungsbestimmungen, weshalb ihr Antrag auf Nichtigerklärung – ohne die behaupteten Rechtswidrigkeiten näher zu prüfen – mangels Antragslegitimation zurückzuweisen war (vgl. VwGH 27.9.2000, 2000/04/0050). Aus diesem Grund fehlt es ihr daher an den Voraussetzungen der Anfechtung der Ausschreibungsbestimmungen, weshalb ihr Antrag auf Nichtigerklärung – ohne die behaupteten Rechtswidrigkeiten näher zu prüfen – mangels Antragslegitimation zurückzuweisen war (vergleiche VwGH 27.9.2000, 2000/04/0050).

Die Entscheidung über das Kostenbegehren gründet sich auf § 30 Abs. 5 WVRG; die dort genannten Voraussetzungen sind nicht gegeben. Die Entscheidung über das Kostenbegehren gründet sich auf Paragraph 30, Absatz 5, WVRG; die dort genannten Voraussetzungen sind nicht gegeben.

Schlagworte

Anfechtung der Ausschreibungsbedingungen; mangelnde Befugnis; Nennung eines Subunternehmers durch Subunternehmer unzulässig.

Dokumentnummer

VERGT_20051118_2837_05_und_2838_05_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