

TE Verg Bescheid 2004/8/24 VKS-5299/04

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 24.08.2004

Norm

WVRG §2 Abs1 und 4

WVRG §11 Abs2

WVRG §13 Abs1

WVRG §14 Abs1

WVRG §17 Abs1

WVRG §20 Abs1 Z1 litc

WVRG §23 Abs1

WVRG §24 Abs2 Z2

BVergG 2002 §4

BVergG 2002 §7 Abs1 Z2 lita

BVergG 2002 §9 Abs1 Z4

BVergG 2002 §16 Abs3

BVergG 2002 §20 Z13 lita sublitaa

BVergG 2002 §21 Abs1

BVergG 2002 §70

BVergG 2002 §98 Abs1

WStV §72a

GewO 1994 §13

GewO 1994 §134

1. GewO 1994 § 13 heute
 2. GewO 1994 § 13 gültig ab 23.07.2024 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 130/2024
 3. GewO 1994 § 13 gültig von 29.03.2016 bis 22.07.2024 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 155/2015
 4. GewO 1994 § 13 gültig von 01.08.2010 bis 28.03.2016 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 58/2010
 5. GewO 1994 § 13 gültig von 27.02.2008 bis 31.07.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 42/2008
 6. GewO 1994 § 13 gültig von 15.01.2005 bis 26.02.2008 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 131/2004
 7. GewO 1994 § 13 gültig von 01.08.2002 bis 14.01.2005 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 111/2002
 8. GewO 1994 § 13 gültig von 01.01.2002 bis 31.07.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 136/2001
 9. GewO 1994 § 13 gültig von 01.07.1996 bis 31.12.2001 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 10/1997
 10. GewO 1994 § 13 gültig von 19.03.1994 bis 30.06.1996
-
1. GewO 1994 § 134 heute
 2. GewO 1994 § 134 gültig ab 18.07.2017 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 94/2017

3. GewO 1994 § 134 gültig von 14.09.2012 bis 17.07.2017 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 85/2012
4. GewO 1994 § 134 gültig von 27.02.2008 bis 13.09.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 42/2008
5. GewO 1994 § 134 gültig von 01.08.2002 bis 26.02.2008 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 111/2002
6. GewO 1994 § 134 gültig von 19.03.1994 bis 31.07.2002

Text

BESCHEID

Der Vergabekontrollsenat des Landes Wien hat durch den Vorsitzenden *** über den Antrag der ***, vertreten durch Heid & Partner, Rechtsanwälte in Wien, auf Einleitung eines Nachprüfungsverfahrens und Erlassung einer einstweiligen Verfügung bezüglich der Vergabe der Leistungen eines Gefahrgutbeauftragten für die Anstalten des Wiener Krankenanstaltenverbundes, Zl. KAV-FEK1/A/04, durch den Wiener Krankenanstaltenverbund, Forum Einkauf, Montleartstraße 39, 1160 Wien in nicht öffentlicher Sitzung wie folgt entschieden:

1. 1.)eins,
Die Zuschlagsentscheidung der Antragsgegnerin Wiener Krankenanstaltenverbund, Forum Einkauf, Montleartstraße 39, 1160 Wien zur Zl. KAV-FEK1/A/04, vom 22.7.2004, wonach für den Zuschlag für die Leistungen eines Gefahrgutbeauftragten für die Anstalten des Wiener Krankenanstaltenverbundes der Bieter ***, Technisches Büro, ***, vorgesehen ist, wird für nichtig erklärt.
2. 2.)2,
Der Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung wird zurückgewiesen

Rechtsgrundlagen:

§§ 2 Abs. 1 und 4, 11 Abs. 2, 13 Abs. 1, 14 Abs. 1, 17 Abs. 1, 20 Abs. 1 Z 1 lit. c., 23 Abs. 1, 24 Abs. 2 Z 2 WVRG und §§ 4, 7 Abs. 1 Z 2 lit. a., 9 Abs. 1 Z 4, 16 Abs. 3, 20 Z 13 lit. a sublit. aa, 21 Abs. 1, 70, 98 Abs. 1 BVergG 2002, § 72a WStV, §§ 13, 134 GewO 1994. Paragraphen 2, Absatz eins und 4, 11 Absatz 2, 13, Absatz eins, 14, Absatz eins, 17, Absatz eins, 20, Absatz eins, Ziffer eins, Litera c., 23 Absatz eins, 24, Absatz 2, Ziffer 2, WVRG und Paragraphen 4, 7, Absatz eins, Ziffer 2, Litera a., 9 Absatz eins, Ziffer 4, 16, Absatz 3, 20, Ziffer 13, Litera a, Sub-Litera, a, a., 21 Absatz eins, 70, 98, Absatz eins, BVergG 2002, Paragraph 72 a, WStV, Paragraphen 13, 134, GewO 1994.

Begründung:

Der Wiener Krankenanstaltenverbund – Forum Einkauf (im folgenden kurz Antragsgegnerin genannt) hat im Rahmen eines offenen Verfahren im Oberschwellenbereich die Leistungen eines Gefahrgutbeauftragten für die Anstalten des Wiener Krankenanstaltenverbundes europaweit ordnungsgemäß ausgeschrieben (Kundmachung im Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften 8.4.2004). Angebote waren bis 5.5.2004 abzugeben. Einziges Zuschlagskriterium war der niedrigste Preis.

Am gegenständlichen Vergabeverfahren haben sich unter anderem die Antragstellerin sowie zwei weitere Unternehmen beteiligt. Die Angebotsöffnung wurde am 5.5.2004 vorgenommen, wobei die Antragstellerin mit ihrem Angebot an dritter Stelle gereiht wurde. In der Folge wurde das Angebot des an zweiter Stelle gereihten Unternehmens gemäß § 98 Z 3 BVergG 2002 ausgeschieden. Am gegenständlichen Vergabeverfahren haben sich unter anderem die Antragstellerin sowie zwei weitere Unternehmen beteiligt. Die Angebotsöffnung wurde am 5.5.2004 vorgenommen, wobei die Antragstellerin mit ihrem Angebot an dritter Stelle gereiht wurde. In der Folge wurde das Angebot des an zweiter Stelle gereihten Unternehmens gemäß Paragraph 98, Ziffer 3, BVergG 2002 ausgeschieden.

Mit der der Antragstellerin am gleichen Tage zugekommenen Zuschlagsentscheidung von 22.7.2004 hat die Antragsgegnerin mitgeteilt, dass sie beabsichtige, die ausgeschriebenen Leistungen an ***, Technisches Büro, *** vergeben zu wollen.

Gegen diese Zuschlagsentscheidung richtet sich der am 5.8.2004 eingelangte Antrag auf Einleitung eines Nachprüfungsverfahrens, Nichtigklärung der Zuschlagsentscheidung, sowie auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung. Im Wesentlichen wird die Zuschlagsentscheidung damit bekämpft, dass *** zum Zeitpunkt der Anbotseröffnung nicht über die notwendige Befugnis verfügte und dem Unternehmen die Leistungsfähigkeit abgesprochen werden müsse. Während die Antragstellerin zunächst davon ausgegangen ist, dass es sich bei den gegenständlich ausgeschriebenen Leistungen um nicht prioritäre Dienstleistungen handelt, hat sie diesen Einwand in der Folge (Schriftsatz vom 19.8.2004) nicht mehr aufrecht erhalten. Sie hat ausdrücklich erklärt, dass auf das

gegenständliche Verfahren ihrer Ansicht nach gemäß § 16 Abs. 1 BVergG 2002, die Bestimmungen dieses Gesetzes im vollen Umfang anwendbar wären. Gegen diese Zuschlagsentscheidung richtet sich der am 5.8.2004 eingelangte Antrag auf Einleitung eines Nachprüfungsverfahrens, Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung, sowie auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung. Im Wesentlichen wird die Zuschlagsentscheidung damit bekämpft, dass *** zum Zeitpunkt der Anbotseröffnung nicht über die notwendige Befugnis verfügte und dem Unternehmen die Leistungsfähigkeit abgesprochen werden müsse. Während die Antragstellerin zunächst davon ausgegangen ist, dass es sich bei den gegenständlich ausgeschriebenen Leistungen um nicht prioritäre Dienstleistungen handelt, hat sie diesen Einwand in der Folge (Schriftsatz vom 19.8.2004) nicht mehr aufrecht erhalten. Sie hat ausdrücklich erklärt, dass auf das gegenständliche Verfahren ihrer Ansicht nach gemäß Paragraph 16, Absatz eins, BVergG 2002, die Bestimmungen dieses Gesetzes im vollen Umfang anwendbar wären.

Mit Schriftsatz vom 12.8.2004 hat sich die Antragsgegnerin gegen den Antrag der Antragstellerin ausgesprochen und insbesondere ausgeführt, dass von einer mangelnden Eignung des für den Zuschlag in Aussicht genommenen Bieters nicht die Rede sein könne. Auch die behauptete mangelnde technische Leistungsfähigkeit dieses Bieters liege nicht vor, da das für die Zuschlagserteilung in Aussicht genommene Unternehmen sechs weitere, geeignete Subunternehmer namhaft gemacht habe.

Ergänzend zu dem eingangs wiedergegebenen, als unstrittig anzusehenden Sachverhalt stellt der Vergabekontrollsenat aufgrund des Inhaltes der von der Antragsgegnerin vorgelegten Vergabeakten und der Schriftsätze der am Verfahren Beteiligten, die jeweils der anderen Seite zur Kenntnis gebracht wurden, nachfolgenden, entscheidungserheblichen weiteren Sachverhalt fest:

§ 72a der Verfassung der Bundeshauptstadt Wien (Wiener Stadtverfassung – WStV in der Fassung LGBl. Nr. 22/2003) bestimmt, dass dem Wiener Krankenanstaltenverbund keine eigene Rechtspersönlichkeit zukommt. Auftraggeber im Sinne des § 20 Z 4 BVergG 2002 ist damit die Stadt Wien. Die Antragsgegnerin als mit der Vergabe betraute Organisationseinheit der Stadt Wien ist als vergebende Stelle im Sinne des § 20 Z 36 BVergG 2002 zu qualifizieren. Bei der gegenständlich ausgeschriebenen Leistung handelt es sich sohin um die Vergabe eines Dienstleistungsauftrages im Oberschwellenbereich durch einen öffentlichen Auftraggeber im Sinne des § 7 Abs. 1 Z 2 lit. a BVergG 2002. Paragraph 72 a, der Verfassung der Bundeshauptstadt Wien (Wiener Stadtverfassung – WStV in der Fassung Landesgesetzblatt Nr. 22 aus 2003,) bestimmt, dass dem Wiener Krankenanstaltenverbund keine eigene Rechtspersönlichkeit zukommt. Auftraggeber im Sinne des Paragraph 20, Ziffer 4, BVergG 2002 ist damit die Stadt Wien. Die Antragsgegnerin als mit der Vergabe betraute Organisationseinheit der Stadt Wien ist als vergebende Stelle im Sinne des Paragraph 20, Ziffer 36, BVergG 2002 zu qualifizieren. Bei der gegenständlich ausgeschriebenen Leistung handelt es sich sohin um die Vergabe eines Dienstleistungsauftrages im Oberschwellenbereich durch einen öffentlichen Auftraggeber im Sinne des Paragraph 7, Absatz eins, Ziffer 2, Litera a, BVergG 2002.

Den Ausschreibungsbedingungen liegen die "Allgemeinen Angebotsbestimmungen der Stadt Wien (VD 307)" zugrunde. Von diesen ist folgende, für die gegenständliche Angelegenheit bedeutsame Bestimmung aus dem Abschnitt "Erfordernisse für Bewerber, Bieter und deren Subunternehmer" hervorzuheben:

"1.1 Allgemeines

Bei der Vergabe von Aufträgen der Stadt Wien prüft der Auftraggeber die Eignung der Bewerber, Bieter und deren Subunternehmer....

Im offenen Verfahren müssen die Bieter und von diesen namhaft gemachte Subunternehmer für die von ihnen zu erbringenden Leistungen zum Zeitpunkt der Angebotsöffnung befugt sein."

Die Ausschreibungsbedingungen enthalten unter dem Titel "Liste der für die Eignungsprüfung erforderlichen Nachweise" folgende Ausführungen (Seite 1 der Beilage 13.08 der Ausschreibung):

"Ich (Wir) verpflichte (n) mich (uns) die nachfolgend angeführten Unterlagen vorzulegen...

Nachweis der Befugnis

Gewerbeberechtigung oder andere Berechtigung zur Ausübung der angebotenen Leistung."

Im Punkt 13 der Beilage 13.02 der Ausschreibung ist unter "besondere Eignungskriterien" im Bezug auf Referenzen gefordert:

"13.1 Referenzen

Nachweis über mindestens ein mit dem gegenständlichen Projekt vergleichbares, bereits durchgeführtes und abgeschlossenes Referenzprojekt in den letzten fünf Jahren.

13.3 Gefahrgüter im Luftverkehr:

Der Auftragnehmer hat Kenntnisse (mindestens eine Referenz) im Umgang mit Gefahrgütern im Luftverkehr vorzuweisen, da diese Art der Versendung bei z.B. diagnostischen Proben, fallweise durchgeführt wird."

Im Punkt 13.4 der Beilage 13.02 der Ausschreibung wird ausgeführt:

"13.4 Anzahl der Betreuer:

Für den Umfang an Gefahrgütern des Wiener Krankenanstaltenverbundes haben mindestens drei Gefahrgutbeauftragte zur Verfügung zu stehen.

Die für die Tätigkeit des Gefahrgutbeauftragten sowie deren Qualifikation sind in der Beilage 13.05 anzuführen bzw. alle erforderlichen Qualifikationsnachweise in Kopie den Ausschreibungsunterlagen beizulegen."

Auf Seite 2 der Beilage 13.08 der Ausschreibung wird unter dem Titel "Liste der für die Eignungsprüfung erforderlichen Nachweise" gefordert:

"Ich (Wir) verpflichte (n) mich (uns) die nachfolgend angeführten Unterlagen vorzulegen:

Nachweis der technischen Leistungsfähigkeit...

Bei Dienstleistungsaufträgen:

Ausbildungsnachweise und Bescheinigungen über die berufliche Befähigung des Unternehmers und der Führungskräfte des Unternehmers, insbesondere der für die Erbringung der Dienstleistungen verantwortlichen Informationen."

Nach dem Ausscheiden des zunächst an zweiter Stelle gereihten Unternehmens sind nur mehr zwei Unternehmen im Vergabeverfahren verblieben, nämlich das für die Zuschlagserteilung in Aussicht genommene Unternehmen und die Antragstellerin.

Bei dem in der Zuschlagsentscheidung ***, Technisches Büro, Sicherheitstechnik angeführten Unternehmen handelt es sich nicht um ein in das Firmenbuch eingetragenes Unternehmen. Am angegebenen Standort der in der Zuschlagsentscheidung angeführten Anschrift betreibt Dipl.-Ing. *** ein Technisches Büro auf dem Gebiete der Lebensmittel- und Biotechnologie (Auskunft aus dem Zentralen Gewerberegister, Reg. 990, Gewerberegister Nr. 100432B11).

Dipl.-Ing. *** verfügt über einen EG-Schulungsnachweis des Gefahrgutbeauftragten, ausgestellt am 21.10.2003 vom Wirtschaftsförderungsinstitut der Wirtschaftskammer Wien, der bis 21.10.2008 gültig ist. Dieser gilt für Gefahrgut befördernde Unternehmen sowie Unternehmen, die das Verladen oder Entladen im Zusammenhang mit Gefahrgutbeförderung durchführen "im Straßenverkehr."

Dieser Sachverhalt ergibt sich aus dem von der Antragsgegnerin vorgelegten Vergabeakten, deren inhaltliche Richtigkeit nicht in Zweifel gezogen wurde. Aufgrund des Vorbringens der Streitteile und des Inhaltes der Vergabeakten erweist sich die Angelegenheit als spruchreif, ohne dass es der von der Antragstellerin beantragten mündlichen Verhandlung bedurft hätte (§ 24 Abs. 2 Z 1 WVRG). Dieser Sachverhalt ergibt sich aus dem von der Antragsgegnerin vorgelegten Vergabeakten, deren inhaltliche Richtigkeit nicht in Zweifel gezogen wurde. Aufgrund des Vorbringens der Streitteile und des Inhaltes der Vergabeakten erweist sich die Angelegenheit als spruchreif, ohne dass es der von der Antragstellerin beantragten mündlichen Verhandlung bedurft hätte (Paragraph 24, Absatz 2, Ziffer eins, WVRG).

In seiner rechtlichen Beurteilung hat der Vergabekontrollsenat erwogen:

Die Zuschlagsentscheidung ist der Antragstellerin am 22.7.2004 zugegangen. Der Nachprüfungsantrag ist am 5.8.2004 und damit rechtzeitig (§ 20 Abs. 2 Z 1 lit. c. WVRG) eingelangt. Der Antrag richtet sich auch gegen eine gesondert anfechtbare Entscheidung im Sinne des § 20 Z 13 lit. a sublit. aa BVergG 2002, er entspricht auch sonst den

Anforderungen des § 17 Abs. 1 WVRG. Der drohende Schaden wurde ausreichend glaubhaft gemacht, zumal die Antragstellerin bei Ausscheidung des Angebotes "****" als Bestbieterin zum Zuge kommen könnte. Die Verständigung der Antragsgegnerin nach § 14 Abs. 1 WVRG ist rechtzeitig erfolgt. Die Zuschlagsentscheidung ist der Antragstellerin am 22.7.2004 zugegangen. Der Nachprüfungsantrag ist am 5.8.2004 und damit rechtzeitig (Paragraph 20, Absatz 2, Ziffer eins, Litera c, WVRG) eingelangt. Der Antrag richtet sich auch gegen eine gesondert anfechtbare Entscheidung im Sinne des Paragraph 20, Ziffer 13, Litera a, Sub-Litera a, a, BVergG 2002, er entspricht auch sonst den Anforderungen des Paragraph 17, Absatz eins, WVRG. Der drohende Schaden wurde ausreichend glaubhaft gemacht, zumal die Antragstellerin bei Ausscheidung des Angebotes "****" als Bestbieterin zum Zuge kommen könnte. Die Verständigung der Antragsgegnerin nach Paragraph 14, Absatz eins, WVRG ist rechtzeitig erfolgt.

Da der Zuschlag noch nicht erteilt wurde, ist der Vergabekontrollsenat gemäß den §§ 11 Abs. 2, 13 Abs. 1 WVRG zur Durchführung des Nichtigerklärungsverfahrens zuständig. Da der Zuschlag noch nicht erteilt wurde, ist der Vergabekontrollsenat gemäß den Paragraphen 11, Absatz 2, 13, Absatz eins, WVRG zur Durchführung des Nichtigerklärungsverfahrens zuständig.

Obwohl die Zuschlagsentscheidung auf "****, Technisches Büro, Sicherheitstechnik" entsprechend der Fertigung des Angebotes lautet und es sich bei dieser Bezeichnung nicht um ein in das Firmenbuch eingetragenes Unternehmen handelt, ist ersichtlich, dass – vor allem im Hinblick auf die angegebene Anschrift – für die Zuschlagserteilung Dipl.-Ing. *** in Aussicht genommen ist. Von diesem stammt auch unzweifelhaft das für die Zuschlagserteilung in Aussicht genommene Angebot.

Entscheidend ist, ob dieser Bieter im Zeitpunkt der Angebotseröffnung über eine Befugnis in Form einer aufrechten Gewerbeberechtigung lautend auf entweder "Gefahrgutbeauftragter" oder "Transportberater einschließlich Gefahrgutbeauftragter" verfügte oder nicht.

Im Firmenbuch ist ein Unternehmen mit der Bezeichnung "****, Technisches Büro, Sicherheitstechnik" nicht verzeichnet. Ein nicht im Firmenbuch eingetragenes Unternehmen kann daher keinen Firmennamen führen, weil dieser per definitionem den Geschäftsnamen des Vollkaufmannes bzw. der eingetragenen Gesellschaft darstellt, unter welchem geklagt und beklagt werden kann. Dipl.-Ing. *** ist kein Vollkaufmann. An dem im Angebot angegebenen Standort ist eine Berechtigung lautend auf Dipl.-Ing. *** eingetragen, die auf "Technisches Büro auf dem Gebiet der Lebensmittel und Biotechnologie" lautet. Insofern ist die im Angebot angeführte Bezeichnung des Unternehmens irreführend, weil insbesondere die Bezeichnung "Sicherheitstechnik" darauf schließen lassen könnte, dass ein Sicherheitsgewerbe vorliegt. Wie bereits ausgeführt, ergibt sich jedoch aus dem Gesamtzusammenhang, dass nur Dipl.-Ing. *** als Adressat der Zuschlagsentscheidung gemeint sein kann.

Fest steht, dass Dipl.-Ing. *** weder zum gegenwärtigen Zeitpunkt noch zum Zeitpunkt der Angebotseröffnung (5.5.2004) über eine aufrechte Gewerbeberechtigung lautend auf "Gefahrgutbeauftragter" bzw. "Transportberater einschließlich Gefahrgutbeauftragter" verfügt hat. Bei der Gewerbeberechtigung "Gefahrgutbeauftragter" handelt es sich um ein sogenanntes freies Gewerbe, für dessen Antritt die Gewerbeordnung keinerlei Befähigungsnachweise vorsieht. Allerdings ist es erforderlich, dass ein Gefahrgutbeauftragter, um seine Tätigkeit tatsächlich ausüben zu können, die notwendigen Schulungsnachweise für Gefahrgutbeauftragte gemäß § 11 Gefahrgutbeförderungsgesetz besitzt. Dipl.- Ing. *** hat diesen Nachweis, wie sich aus den Vergabeakten ergibt, erbracht. Fest steht, dass Dipl.-Ing. *** weder zum gegenwärtigen Zeitpunkt noch zum Zeitpunkt der Angebotseröffnung (5.5.2004) über eine aufrechte Gewerbeberechtigung lautend auf "Gefahrgutbeauftragter" bzw. "Transportberater einschließlich Gefahrgutbeauftragter" verfügt hat. Bei der Gewerbeberechtigung "Gefahrgutbeauftragter" handelt es sich um ein sogenanntes freies Gewerbe, für dessen Antritt die Gewerbeordnung keinerlei Befähigungsnachweise vorsieht. Allerdings ist es erforderlich, dass ein Gefahrgutbeauftragter, um seine Tätigkeit tatsächlich ausüben zu können, die notwendigen Schulungsnachweise für Gefahrgutbeauftragte gemäß Paragraph 11, Gefahrgutbeförderungsgesetz besitzt. Dipl.- Ing. *** hat diesen Nachweis, wie sich aus den Vergabeakten ergibt, erbracht.

Die Leistung eines Gefahrgutbeauftragten wird im Rahmen des Verkehrswesens verlangt, weshalb die entsprechenden Regelungen nicht im Lebensmittelgesetz sondern im oben zitierten Gesetz zur Gefahrgutbeförderung normiert worden sind. Es kann daher davon ausgegangen werden, dass – immer vorausgesetzt die einschlägige Schulung ist nachgewiesen – Inhaber von Gewerbeberechtigungen lautend auf

"Spediteur" und "Güterbeförderung" die Tätigkeit eines Gefahrgutbeauftragten im Rahmen ihrer für diese Tätigkeit bestehenden Berechtigungen ausüben können, ohne dass es hierfür der Anmeldung einer eigenen Gewerbeberechtigung bedarf, weil der Gegenstand dieser Gewerbeberechtigung der Transport im weitesten Sinn, beziehungsweise alle mit dem Transport zusammenhängenden Beratungsleistungen sind. Unternehmer, die über eine Gewerbeberechtigung lautend auf "Gefahrgutbeauftragter" bzw. "Transportberater einschließlich Gefahrgutbeauftragter" verfügen, gehören nach der Systematik der Wirtschaftskammer auch zur Sparte Verkehr.

Soweit sich die Antragsgegnerin auf ein Schreiben des Fachverbandes der Technischen Büros - Ingenieurbüros vom 13.5.2004 beruft, werden die allgemeinen Bestimmungen für Technische Büros, wie sie im § 134 GewO 1994 enthalten sind, zwar richtig zitiert. Daraus lässt sich jedoch keineswegs zwingend ableiten, dass es sich beim Gefahrgutbeauftragten um ein sogenanntes Nebenrecht der Technischen Büros für Lebensmittel und Biotechnologie handelt, sodass der Inhaber eines derartigen Gewerbescheines das Gewerbe eines Gefahrgutbeauftragten, ohne eigene Gewerbeberechtigung, ausüben könnte. Soweit sich die Antragsgegnerin auf ein Schreiben des Fachverbandes der Technischen Büros - Ingenieurbüros vom 13.5.2004 beruft, werden die allgemeinen Bestimmungen für Technische Büros, wie sie im Paragraph 134, GewO 1994 enthalten sind, zwar richtig zitiert. Daraus lässt sich jedoch keineswegs zwingend ableiten, dass es sich beim Gefahrgutbeauftragten um ein sogenanntes Nebenrecht der Technischen Büros für Lebensmittel und Biotechnologie handelt, sodass der Inhaber eines derartigen Gewerbescheines das Gewerbe eines Gefahrgutbeauftragten, ohne eigene Gewerbeberechtigung, ausüben könnte.

§ 134 Abs. 1 GewO 1994 hat folgenden Wortlaut: Paragraph 134, Absatz eins, GewO 1994 hat folgenden Wortlaut:

"Der Gewerbeumfang der Technischen Büros - Ingenieurbüros (§ 94 Z 69) umfasst die Beratung, die Verfassung von Plänen, Berechnungen und Studien, die Durchführung von Untersuchungen, Überprüfungen und Messungen, die Ausarbeitung von Projekten, die Überwachung der Ausführung von Projekten, die Abnahme von Projekten und die Prüfung der projektgemäßen Ausführung einschließlich der Prüfung der projektbezogenen Rechnungen, sowie die Erstellung von Gutachten auf einschlägigen Fachgebieten, die einer Studienrichtung oder einem mindestens 4-semesterigen Aufbaustudium einer inländischen Universität, einer Fachhochschule oder Hochschule künstlerischer Richtung oder einer einschlägigen inländischen Berufsbildenden höheren Schule entsprechen." "Der Gewerbeumfang der Technischen Büros - Ingenieurbüros (Paragraph 94, Ziffer 69,) umfasst die Beratung, die Verfassung von Plänen, Berechnungen und Studien, die Durchführung von Untersuchungen, Überprüfungen und Messungen, die Ausarbeitung von Projekten, die Überwachung der Ausführung von Projekten, die Abnahme von Projekten und die Prüfung der projektgemäßen Ausführung einschließlich der Prüfung der projektbezogenen Rechnungen, sowie die Erstellung von Gutachten auf einschlägigen Fachgebieten, die einer Studienrichtung oder einem mindestens 4-semesterigen Aufbaustudium einer inländischen Universität, einer Fachhochschule oder Hochschule künstlerischer Richtung oder einer einschlägigen inländischen Berufsbildenden höheren Schule entsprechen."

Wenn also der durch die Gewerbeberechtigung definierte Gegenstand des jeweiligen Technischen Büros auf das Gebiet der Lebensmittel und Biotechnologie lautet, so kann eben unter Bedachtnahme auf § 134 Abs. GewO 1994 daraus nicht zwingend geschlossen werden, dass die Tätigkeit des Gefahrgutbeauftragten ein Nebenrecht des Gewerbes "Technisches Büro auf dem Gebiet der Lebensmittel- und Biotechnologie" darstellt. Würde man der Argumentation der Antragsgegnerin folgen, so ergäbe sich daraus die Überlegung, dass eben unter Bedachtnahme auf § 134 Abs. 1 GewO 1994 jede Art von Technischen Büro jedenfalls alle freien Gewerbe für sich als Nebenrechte in Anspruch nehmen könnte, ohne dass es hierfür der gesonderten Anmeldung eines Gewerbes im Einzelfall bedürfte. Der Vergabekontrollsenat teilt daher nicht die vom Fachverband vorgenommene extensive Interpretation des § 134 GewO 1994, dass, auf den konkreten Fall bezogen, im einschlägigen Studium der Umgang mit gefährlichen Gütern gelehrt wird. Auch unter Bedachtnahme auf die Mitteilung der Magistratsabteilung 63 vom 2.6.2004 kann dies die Entscheidung der Antragsgegnerin in keiner Weise stützen, weil diese Mitteilung selbst im vorletzten Absatz ausdrücklich formuliert "... ob die Inhaber des Gewerbes Gefahrgutbeauftragter...". Daraus ergibt sich, dass die Magistratsabteilung 63 davon ausgeht, dass es sich beim "Gefahrgutbeauftragten" – sofern diese Tätigkeit selbstständig ausgeübt wird – um ein Gewerbe handelt, das anzumelden ist – und zumindest im vorliegenden Fall nicht als Nebenrecht eines anderen Gewerbes bezeichnet werden kann und daher nicht angemeldet muss. Wenn also der durch die Gewerbeberechtigung definierte Gegenstand des jeweiligen Technischen Büros auf das Gebiet der Lebensmittel und Biotechnologie lautet, so kann eben unter Bedachtnahme auf Paragraph 134, Abs. GewO 1994

daraus nicht zwingend geschlossen werden, dass die Tätigkeit des Gefahrgutbeauftragten ein Nebenrecht des Gewerbes "Technisches Büro auf dem Gebiet der Lebensmittel- und Biotechnologie" darstellt. Würde man der Argumentation der Antragsgegnerin folgen, so ergäbe sich daraus die Überlegung, dass eben unter Bedachtnahme auf Paragraph 134, Absatz eins, GewO 1994 jede Art von Technischen Büro jedenfalls alle freien Gewerbe für sich als Nebenrechte in Anspruch nehmen könnte, ohne dass es hierfür der gesonderten Anmeldung eines Gewerbes im Einzelfall bedürfte. Der Vergabekontrollsenat teilt daher nicht die vom Fachverband vorgenommene extensive Interpretation des Paragraph 134, GewO 1994, dass, auf den konkreten Fall bezogen, im einschlägigen Studium der Umgang mit gefährlichen Gütern gelehrt wird. Auch unter Bedachtnahme auf die Mitteilung der Magistratsabteilung 63 vom 2.6.2004 kann dies die Entscheidung der Antragsgegnerin in keiner Weise stützen, weil diese Mitteilung selbst im vorletzten Absatz ausdrücklich formuliert "... ob die Inhaber des Gewerbes Gefahrgutbeauftragter...". Daraus ergibt sich, dass die Magistratsabteilung 63 davon ausgeht, dass es sich beim "Gefahrgutbeauftragten" – sofern diese Tätigkeit selbstständig ausgeübt wird – um ein Gewerbe handelt, das anzumelden ist – und zumindest im vorliegenden Fall nicht als Nebenrecht eines anderen Gewerbes bezeichnet werden kann und daher nicht angemeldet muss.

Damit ergibt sich, dass das Angebot von Dipl.-Ing. *** mangels Befugnis auszuschneiden gewesen wäre. Es ist im vorliegenden Fall klar zwischen Qualifikation und Befugnis zu unterscheiden. Bei reglementierten Gewerben, ist die Frage der Befähigung im Zuge der Anmeldung definitiv zu klären. Bei sogenannten freien Gewerben ist ein Befähigungsnachweis rein gewerberechtlich nicht erforderlich, es ist u.a. nur darauf zu achten, ob Ausschlussgründe gemäß § 13 GewO 1994 gegeben sind, die einer Gewerbeausübung entgegen stehen. Jedenfalls müssen auch freie Gewerbe angemeldet werden, weil nur durch die Anmeldung des Gewerberechtes die entsprechende Befugnis gegeben ist. Damit ergibt sich, dass das Angebot von Dipl.-Ing. *** mangels Befugnis auszuschneiden gewesen wäre. Es ist im vorliegenden Fall klar zwischen Qualifikation und Befugnis zu unterscheiden. Bei reglementierten Gewerben, ist die Frage der Befähigung im Zuge der Anmeldung definitiv zu klären. Bei sogenannten freien Gewerben ist ein Befähigungsnachweis rein gewerberechtlich nicht erforderlich, es ist u.a. nur darauf zu achten, ob Ausschlussgründe gemäß Paragraph 13, GewO 1994 gegeben sind, die einer Gewerbeausübung entgegen stehen. Jedenfalls müssen auch freie Gewerbe angemeldet werden, weil nur durch die Anmeldung des Gewerberechtes die entsprechende Befugnis gegeben ist.

Gemäß § 21 Abs. 1 BVergG 2002 dürfen Leistungen nach diesem Bundesgesetz

nur... an befugte, leistungsfähige und zuverlässige Unternehmer... vergeben werden.

Von einem befugten Unternehmer kann nur dann gesprochen werden, wenn die zur

Ausübung seiner Tätigkeit erforderlichen Genehmigungen vorliegen und er über die

notwendige Gewerbeberechtigung verfügt. Nach § 98 Z 1 BVergG 2002 sind

Angebote von Bieter, welche die Befugnis... nicht aufweisen, auszuschneiden. Da

somit das Angebot des Dipl.-Ing. *** mangels entsprechend nachgewiesener Befugnis auszuschneiden gewesen wäre, hätte auf diesen Bieter die Zuschlagsentscheidung nicht lauten dürfen. Indem die Antragsgegnerin dennoch für die Zuschlagserteilung ein auszuschneidendes Angebot vorgesehen hat, hat sie gegen Bestimmungen des BVergG 2002 verstoßen. Aus diesen Gründen war daher dem Antrag auf Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung statt zu geben.

Im Hinblick darauf, dass das Angebot von Dipl.-Ing. *** bereits mangels Befugnis auszuschneiden gewesen wäre, erübrigt es sich auf die weiters in der Anfechtung geltend gemachten Rechtswidrigkeiten einzugehen. Zur Frage der Leistungsfähigkeit, die der für die Zuschlagserteilung in Aussicht genommene Unternehmer unter Hinweis auf von ihm in seinem Aufklärungsschreiben selbst so bezeichnete "Subunternehmer" nachzuweisen versucht, sei lediglich angemerkt, dass die Namhaftmachung eines "Subunternehmers" zum Nachweis der technischen Leistungsfähigkeit nur dann ausreicht, wenn der Bieter gleichzeitig spätestens im Zeitpunkt der Angebotseröffnung in unbedenklicher Art und Weise nachweist, dass er tatsächlich über die Leistung des geeigneten Subunternehmers in einer vertraglich durchsetzbaren Art und Weise verfügt (vgl. VwGH 24.9.2003, 2003/04/0093 u.a.). Nach dem Inhalt der Vergabeakten, insbesondere der Ergebnisse der Prüfung des für die Zuschlagserteilung in Aussicht genommenen Angebotes ist nicht ersichtlich, in welcher Form dem für die Zuschlagserteilung in Aussicht genommenen Unternehmer die Leistungen der "Subunternehmer" erbracht werden sollen (Werkvertrag, Dienstverhältnis, Leistung im Rahmen eines selbstständigen Unternehmens). Im Hinblick darauf, dass das Angebot von Dipl.-Ing. *** bereits mangels Befugnis auszuschneiden

gewesen wäre, erübrigt es sich auf die weiters in der Anfechtung geltend gemachten Rechtswidrigkeiten einzugehen. Zur Frage der Leistungsfähigkeit, die der für die Zuschlagserteilung in Aussicht genommene Unternehmer unter Hinweis auf von ihm in seinem Aufklärungsschreiben selbst so bezeichnete "Subunternehmer" nachzuweisen versucht, sei lediglich angemerkt, dass die Namhaftmachung eines "Subunternehmers" zum Nachweis der technischen Leistungsfähigkeit nur dann ausreicht, wenn der Bieter gleichzeitig spätestens im Zeitpunkt der Angebotseröffnung in unbedenklicher Art und Weise nachweist, dass er tatsächlich über die Leistung des geeigneten Subunternehmers in einer vertraglich durchsetzbaren Art und Weise verfügt vergleiche VwGH 24.9.2003, 2003/04/0093 u.a.). Nach dem Inhalt der Vergabeakten, insbesondere der Ergebnisse der Prüfung des für die Zuschlagserteilung in Aussicht genommenen Angebotes ist nicht ersichtlich, in welcher Form dem für die Zuschlagserteilung in Aussicht genommenen Unternehmer die Leistungen der "Subunternehmer" erbracht werden sollen (Werkvertrag, Dienstverhältnis, Leistung im Rahmen eines selbstständigen Unternehmens).

Aus diesen Gründen war daher dem Antrag auf Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung Folge zu geben und wie aus dem Spruch ersichtlich zu entscheiden.

Der Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung war gemäß § 23 Abs. 1 WVRG zurückzuweisen, damit der gegenständlichen Entscheidung das Vergabeverfahren beendet ist. Der Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung war gemäß Paragraph 23, Absatz eins, WVRG zurückzuweisen, damit der gegenständlichen Entscheidung das Vergabeverfahren beendet ist.

Schlagworte

Angebotene Leistung muss durch Gewerbeberechtigung gedeckt sein.

Dokumentnummer

VERGT_20040824_5299_04_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