

TE Verg Bescheid 2004/4/6 VKS-2019/04

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 06.04.2004

Norm

- WVRG §13 Abs1
- WVRG §16 Abs2
- WVRG §17 Abs1
- WVRG §18 Abs1
- WVRG §20 Abs1 Z1 litc
- WVRG §23 Abs5
- BVergG 2002 §3
- BVergG 2002 §7 Abs1
- BVergG 2002 §9 Abs1 Z3 in Verbindung mit BVergG 2002 §13 Abs1
- BVergG 2002 §30 Abs4
- BVergG 2002 §98 Z1 und 12
- BVergG 2002 §79 Abs3
- BVergG 2002 §120 Abs2 Z3
- GewO 1994 §9 Abs1
 - 1. GewO 1994 § 9 heute
 - 2. GewO 1994 § 9 gültig ab 01.01.2007 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 161/2006
 - 3. GewO 1994 § 9 gültig von 02.12.2006 bis 31.12.2006 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 161/2006
 - 4. GewO 1994 § 9 gültig von 01.08.2002 bis 01.12.2006 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 111/2002
 - 5. GewO 1994 § 9 gültig von 01.07.1997 bis 31.07.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 63/1997
 - 6. GewO 1994 § 9 gültig von 19.03.1994 bis 30.06.1997

Text

BESCHEID

Der Vergabekontrollsenat des Landes Wien hat *** über den Antrag der 1. ***, 2. ***,

1. 3.Ziffer 3
***, auf Einleitung eines Nachprüfungsverfahrens bezüglich der Vergabe von Gleisbauarbeiten (ca. 2,8 km), Vignolschienengleis in Schotterbett samt Weichen und Kreuzungen sowie Verlegen von Betonkabelkanaltrögen, restliche Baumeisterarbeiten, betreffend die Bauabschnitte U1/2 und U1/3 in Wien 21 und 22, durch die Antragsgegnerin Wiener Linien GmbH & Co KG, Abteilung Neubau, U-Bahnplanung, Erdbergstraße 202, 1030 Wien, nach mündlicher Verhandlung in nicht öffentlicher Sitzung wie folgt entschieden:
 1. 1.Ziffer eins

Dem von der Bietergemeinschaft *** und *** mit Schriftsatz vom 24.3.2004 gestellten Antrag auf Teilnahme am Nachprüfungsverfahren wird stattgegeben, sodass die genannte Bietergemeinschaft Partei des Nachprüfungsverfahrens VKS – 2019/04, ist.

1. 2.Ziffer 2

Die Zuschlagsentscheidung der Antragsgegnerin Wiener Linien GmbH & Co. KG, Erdbergstraße 202, 1031 Wien, vom 27.2.2004, wonach für die Zuschlagserteilung zur Durchführung der Gleisbauarbeiten in den Bauabschnitten U1/2 und U1/3 die Arbeitsgemeinschaft *** vorgesehen ist, wird für nichtig erklärt.

1. 3.Ziffer 3

Die einstweilige Verfügung vom 23.3.2004, VKS – 2019/04, wird mit sofortiger Wirkung aufgehoben.

Rechtsgrundlagen:

§§ 13 Abs. 1, 16 Abs. 2, 17 Abs. 1, 18 Abs. 1, 20 Abs. 1 Z 1 lit. c, 23 Abs. 5 WVRG und §§ 3, 7 Abs. 1, 9 Abs. 1 Z 3 in Verbindung mit § 13 Abs. 1, 30 Abs. 4, 98 Z 1 und 12, 79 Abs. 3, 120 Abs. 2 Z 3 BVergG 2002 und § 9 Abs. 1 GewO 1994.Paragraphen 13, Absatz eins, 16, Absatz 2, 17, Absatz eins, 18, Absatz eins, 20, Absatz eins, Ziffer eins, Litera c,, 23 Absatz 5, WVRG und Paragraphen 3, 7, Absatz eins, 9, Absatz eins, Ziffer 3, in Verbindung mit Paragraph 13, Absatz eins, 30, Absatz 4, 98, Ziffer eins und 12, 79 Absatz 3, 120, Absatz 2, Ziffer 3, BVergG 2002 und Paragraph 9, Absatz eins, GewO 1994.

Begründung

Die Wiener Linien GmbH & Co. KG (im Folgenden kurz: Antragsgegnerin genannt), ein zu 100 % im Eigentum der Gemeinde (bzw. des Landes) Wien stehendes Unternehmen, das auch von der Gemeinde (bzw. dem Land) Wien beherrscht wird, und damit öffentlicher Auftraggeber ist (vgl. B-VKK 20.9.2000, S-95/00-9) ist überdies Auftraggeber im Sektorenbereich im Sinne des § 120 Abs. 2 Z 3 BVergG 2002. Die Antragsgegnerin hat ordnungsgemäß und europaweit (Datum der Versendung der Bekanntmachung 18.11.2003) die Vergabe von Gleisbauarbeiten für die Bauabschnitte U1/2 und U1/3 (Schotteroberbau) und restliche Baumeisterarbeiten für die U-Bahn Linie U1 ausgeschrieben. Da es sich bei den ausgeschrieben Leistungen um Teillöse für die Erweiterung der U1 handelt, ist gemäß § 13 Abs. 2 BVergG 2002 vom geschätzten Gesamtwert aller Lose auszugehen. Dementsprechend hat die Antragsgegnerin die zu vergebenden Bauarbeiten im Rahmen eines Vergabeverfahrens im Oberschwellenbereich ausgeschrieben, da der geschätzte gesamte Auftragswert (ohne Umsatzsteuer) jedenfalls 5 Mio. Euro überschreitet (§ 9 Abs. 1 Z 3 BVergG 2002).Die Wiener Linien GmbH & Co. KG (im Folgenden kurz: Antragsgegnerin genannt), ein zu 100 % im Eigentum der Gemeinde (bzw. des Landes) Wien stehendes Unternehmen, das auch von der Gemeinde (bzw. dem Land) Wien beherrscht wird, und damit öffentlicher Auftraggeber ist vergleiche B-VKK 20.9.2000, S-95/00-9) ist überdies Auftraggeber im Sektorenbereich im Sinne des Paragraph 120, Absatz 2, Ziffer 3, BVergG 2002. Die Antragsgegnerin hat ordnungsgemäß und europaweit (Datum der Versendung der Bekanntmachung 18.11.2003) die Vergabe von Gleisbauarbeiten für die Bauabschnitte U1/2 und U1/3 (Schotteroberbau) und restliche Baumeisterarbeiten für die U-Bahn Linie U1 ausgeschrieben. Da es sich bei den ausgeschrieben Leistungen um Teillöse für die Erweiterung der U1 handelt, ist gemäß Paragraph 13, Absatz 2, BVergG 2002 vom geschätzten Gesamtwert aller Lose auszugehen. Dementsprechend hat die Antragsgegnerin die zu vergebenden Bauarbeiten im Rahmen eines Vergabeverfahrens im Oberschwellenbereich ausgeschrieben, da der geschätzte gesamte Auftragswert (ohne Umsatzsteuer) jedenfalls 5 Mio. Euro überschreitet (Paragraph 9, Absatz eins, Ziffer 3, BVergG 2002).

Das Ende der Angebotsfrist war der 13.1.2004, die Angebotsöffnung fand am gleichen Tage statt. Unter anderem haben sich auch die Antragsteller als Bietergemeinschaft beworben und fristgerecht ein Angebot gelegt. Nach den Ausschreibungsbedingungen sollte der Zuschlag auf das Angebot mit dem niedrigsten Gesamtpreis erfolgen.

Mit der am gleichen Tage dem Antragsteller zugegangenen Zuschlagsentscheidung vom 27.2.1004 hat die Antragsgegnerin mitgeteilt, den Zuschlag der "ARGE ***" erteilen zu wollen.

Gegen diese Zuschlagsentscheidung richtet sich der am 10.3.2004, und damit rechtzeitig (§ 20 Abs. 1 Z 1 lit. c WVRG) eingelangte Antrag auf Nichtigklärung der Zuschlagsentscheidung. Damit verbunden ist ein Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung.Gegen diese Zuschlagsentscheidung richtet sich der am 10.3.2004, und damit rechtzeitig (Paragraph 20, Absatz eins, Ziffer eins, Litera c, WVRG) eingelangte Antrag auf Nichtigklärung der Zuschlagsentscheidung. Damit verbunden ist ein Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung.

Die antragstellende Bietergemeinschaft bringt im Wesentlichen vor, bei der Angebotsöffnung sei ein Angebot einer Bietergemeinschaft, lautend auf jenes Unternehmen, dem der Zuschlag erteilt werden soll, nicht verlesen worden. Die für die Zuschlagserteilung in Aussicht genommene Bietergemeinschaft weise weder die erforderlichen technischen noch die Personalreferenzen auf. Überdies fehle es ihr an der technischen Leistungsfähigkeit. Letztlich habe das der Bietergemeinschaft angehörende Unternehmen "****" die erforderliche Gewerbeberechtigung nicht rechtzeitig nachgewiesen. Überdies weise das Angebot der für die Zuschlagserteilung in Aussicht genommenen Bietergemeinschaft keine plausible Zusammensetzung des Gesamtpreises auf, es handle sich dabei um ein "extremes Ausreißerangebot", das wirtschaftlich nicht nachvollziehbar sei. Im Falle der Nichterteilung des Zuschlages an die Antragstellerin drohe dieser ein gravierender Schaden, der sich aus den Kosten der Angebotserstellung, dem Verdienstentgang sowie verloren gegangener Auslastung zusammensetze. Darüber hinaus hätte der Auftrag eine entsprechende Referenzwirkung für die antragstellenden Unternehmen. Insgesamt hat die antragstellende Bietergemeinschaft den ihr drohenden Schaden mit rund 470.000 Euro beziffert.

Die Antragsgegnerin hat die Vergabeakten vorgelegt und in ihrer Stellungnahme vom 17.3.2004 die Ansicht vertreten, dem Antrag auf Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung wäre nicht stattzugeben, da die für die Zuschlagserteilung in Aussicht genommene Bietergemeinschaft über alle erforderlichen Nachweise verfüge. Es sei auch unrichtig, dass bei der Angebotsöffnung lediglich das Unternehmen "****" verlesen worden wäre. Dem Nachweis der zeitgerechten Vorlage eines Ansuchens bzw. Bescheides betreffend Gleichhaltung gemäß den §§ 373c und 373d der GewO 1994 habe das Unternehmen *** durch Antragstellung am 22.1.2004 entsprochen. Im Zeitpunkt der Zuschlagsentscheidung sei auch der entsprechende Bescheid des BMWA vom 12.2.2004 vorgelegen. Die Angebotspreise seien von der Antragsgegnerin detailliert geprüft worden. Die Preisgestaltung sei "relativ gleichförmig" bei allen Bietern, lediglich bei der Leistungsgruppe Gleisbauarbeiten sei von der für die Zuschlagserteilung in Aussicht genommenen Bietergemeinschaft ein wesentlich günstigerer Preis angeboten worden. Die Antragsgegnerin hat die Vergabeakten vorgelegt und in ihrer Stellungnahme vom 17.3.2004 die Ansicht vertreten, dem Antrag auf Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung wäre nicht stattzugeben, da die für die Zuschlagserteilung in Aussicht genommene Bietergemeinschaft über alle erforderlichen Nachweise verfüge. Es sei auch unrichtig, dass bei der Angebotsöffnung lediglich das Unternehmen "****" verlesen worden wäre. Dem Nachweis der zeitgerechten Vorlage eines Ansuchens bzw. Bescheides betreffend Gleichhaltung gemäß den Paragraphen 373 c und 373 d der GewO 1994 habe das Unternehmen *** durch Antragstellung am 22.1.2004 entsprochen. Im Zeitpunkt der Zuschlagsentscheidung sei auch der entsprechende Bescheid des BMWA vom 12.2.2004 vorgelegen. Die Angebotspreise seien von der Antragsgegnerin detailliert geprüft worden. Die Preisgestaltung sei "relativ gleichförmig" bei allen Bietern, lediglich bei der Leistungsgruppe Gleisbauarbeiten sei von der für die Zuschlagserteilung in Aussicht genommenen Bietergemeinschaft ein wesentlich günstigerer Preis angeboten worden.

Mit Bescheid vom 23.3.2004, VKS – 2019/04, wurde die beantragte einstweilige Verfügung für die Dauer des Vergabeverfahrens, längstens für die Dauer von 2 Monaten, erlassen und der Antragsgegnerin insbesondere die Erteilung des Zuschlages untersagt. Diesbezüglich wird auf den den Beteiligten zugegangenen Bescheid verwiesen.

Am 24.3.2004 langte ein Antrag auf Teilnahme am Nachprüfungsverfahren der für die Zuschlagserteilung in Aussicht genommenen Bietergemeinschaft ein, in dem sie zu den einzelnen Anfechtungspunkten im einleitenden Schriftsatz Stellung nimmt und letztlich im ergänzenden Schriftsatz vom 5.4.2004 die Zurück- bzw. Abweisung der Anträge der antragstellenden Bietergemeinschaft begehrt.

Zusätzlich zu dem eingangs wiedergegebenen, als unstrittig anzusehenden Sachverhalt stellt der Vergabekontrollsenat aufgrund des Inhaltes der Vergabeakten, der Schriftsätze der am Verfahren Beteiligten sowie der Ergebnisse der mündlichen Verhandlung vom 6.4.2004 nachfolgenden, entscheidungserheblichen Sachverhalt fest:

Die Antragsgegnerin hat als öffentlicher Auftraggeber im Sektorenbereich die Vergabe von Bauarbeiten im Oberschwellenbereich ordnungsgemäß und europaweit ausgeschrieben. Das Ende der Angebotsfrist ist auf den 13.1.2004 gefallen, die Angebotsöffnung fand anschließend statt. Einziges Zuschlagskriterium war der günstigste Gesamtpreis.

Die Antragsteller haben durch Legung eines Angebotes am Verfahren teilgenommen und wurden mit einem zivilrechtlichen Preis von Euro 4.505.206,49 an zweiter Stelle gereiht. An erster Stelle wurde die Bietergemeinschaft "****" mit einem zivilrechtlichen Preis von Euro 3.575.663,02 gereiht. Nach dem Inhalt der Vergabeakten wurde diese

Bietergemeinschaft bei der Angebotsöffnung auch ordnungsgemäß verlesen.

Mit Schreiben vom 19.1.2004 hat die Antragsgegnerin das Unternehmen "****" darauf hingewiesen, dass nach den Bestimmungen des Bundesvergabegesetzes 2002 Bieter, die in einem anderen EWR-Land ansässig sind, ein Anerkennungs- oder Gleichhaltungsverfahren gemäß §§ 373c und 373d der GewO 1994 durchzuführen haben. *** wurde daher von der Antragsgegnerin um Übersendung einer Kopie des diesbezüglichen Ansuchens an die hiesige Gewerbebehörde bzw. um Übermittlung eines bestehenden Bescheides gebeten. Mit Schreiben vom 19.1.2004 hat die Antragsgegnerin das Unternehmen "****" darauf hingewiesen, dass nach den Bestimmungen des Bundesvergabegesetzes 2002 Bieter, die in einem anderen EWR-Land ansässig sind, ein Anerkennungs- oder Gleichhaltungsverfahren gemäß Paragraphen 373 c und 373 d der GewO 1994 durchzuführen haben. *** wurde daher von der Antragsgegnerin um Übersendung einer Kopie des diesbezüglichen Ansuchens an die hiesige Gewerbebehörde bzw. um Übermittlung eines bestehenden Bescheides gebeten.

Mit dem am 2.2.2004 beim Bundesministerium für Wirtschaft und Arbeit eingelangten Antrag vom 22.1.2004 hat das Unternehmen *** ein Ansuchen um Anerkennung nach § 373c GewO 1994 gestellt. Am 12.2.2004, eingelangt beim antragstellenden Unternehmen am 16.2.2004, hat das Bundesministerium für Wirtschaft und Arbeit dem Antrag stattgegeben und den erforderlichen Berechtigungsnachweis ausgestellt. Mit dem am 2.2.2004 beim Bundesministerium für Wirtschaft und Arbeit eingelangten Antrag vom 22.1.2004 hat das Unternehmen *** ein Ansuchen um Anerkennung nach Paragraph 373 c, GewO 1994 gestellt. Am 12.2.2004, eingelangt beim antragstellenden Unternehmen am 16.2.2004, hat das Bundesministerium für Wirtschaft und Arbeit dem Antrag stattgegeben und den erforderlichen Berechtigungsnachweis ausgestellt.

Am 27.2.2004 hat die Antragsgegnerin die am gleichen Tage den Bietern mitgeteilte Zuschlagsentscheidung, lautend auf die Bietergemeinschaft, "****", gefasst und versendet.

Mit Schreiben vom 10.3.2004, der Antragsgegnerin am gleichen Tage zugegangen, haben die Antragsteller die Antragsgegnerin davon verständigt, die Einleitung eines Nachprüfungsverfahrens zu beantragen.

Der Nachprüfungsantrag ist am 10.3.2004 in der Geschäftsstelle des Vergabekontrollsenates eingebracht worden, die Pauschalgebühren wurden für Verfahren im Oberschwellenbereich entrichtet.

Mit Schriftsatz vom 24.3.2004 hat die für die Zuschlagserteilung in Aussicht genommene Bietergemeinschaft einen Antrag auf Teilnahme am Nachprüfungsverfahren gestellt und diesen mit Schriftsatz vom 5.4.2004 ergänzt.

In der mündlichen Verhandlung vom 6.4.2004 haben die am Verfahren Beteiligten ihre Schriftsätze vorgetragen und die dort gestellten Anträge aufrecht erhalten. Der Vertreter der Teilnahmeberechtigten hat darauf verwiesen, dass die ausschreibende Stelle ihrer Verpflichtung nach § 30 Abs. 4 BVergG 2002 nicht nachgekommen sei, in den Ausschreibungsunterlagen darauf hinzuweisen, dass eine entsprechende Antragstellung auf Gleichhaltung erforderlich wäre. In der mündlichen Verhandlung vom 6.4.2004 haben die am Verfahren Beteiligten ihre Schriftsätze vorgetragen und die dort gestellten Anträge aufrecht erhalten. Der Vertreter der Teilnahmeberechtigten hat darauf verwiesen, dass die ausschreibende Stelle ihrer Verpflichtung nach Paragraph 30, Absatz 4, BVergG 2002 nicht nachgekommen sei, in den Ausschreibungsunterlagen darauf hinzuweisen, dass eine entsprechende Antragstellung auf Gleichhaltung erforderlich wäre.

Der Inhalt der Vergabeakten war mangels gegenteiligen Vorbringens der Parteien oder sonst gegen den Wahrheitsgehalt sprechender Umstände als wahr anzunehmen. Es konnte daher der Vergabekontrollsenat bei seiner Entscheidung von der Richtigkeit der in den Vergabeakten enthaltenen Unterlagen, insbesondere von den dort jeweils angeführten Daten ausgehen.

In rechtlicher Hinsicht hat der Vergabekontrollsenat erwogen:

Bei der Antragsgegnerin Wiener Linien GmbH & Co. KG handelt es sich um einen öffentlichen Auftraggeber gemäß § 7 Abs. 1 Z 2 BVergG 2002, wobei die zu vergebenden Leistungen in den Sektorenbereich fallen. Bei der Antragsgegnerin Wiener Linien GmbH & Co. KG handelt es sich um einen öffentlichen Auftraggeber gemäß Paragraph 7, Absatz eins, Ziffer 2, BVergG 2002, wobei die zu vergebenden Leistungen in den Sektorenbereich fallen.

Die gegenständlichen Leistungen wurden als Bauauftrag gemäß § 3 Abs. 1 BVergG 2002 bekannt gemacht. Der geschätzte Auftragswert für das gegenständliche Los übersteigt zwar nicht den Betrag von Euro 5.000.000,--. Da es sich bei den ausgeschriebenen Leistungen jedoch um Teillöse für die Erweiterung der U1 handelt, ist gemäß § 13 Abs. 1

BVergG 2002 vom geschätzten Gesamtwert aller Lose auszugehen. Es hat daher die Antragsgegnerin auch zutreffend ein Vergabeverfahren im Oberschwellenbereich ausgeschrieben, da der geschätzte Auftragswert (ohne Umsatzsteuer) jedenfalls 5 Mio. Euro überschreitet (§ 9 Abs. 1 Z 3 BVergG 2002). Die gegenständlichen Leistungen wurden als Bauauftrag gemäß Paragraph 3, Absatz eins, BVergG 2002 bekannt gemacht. Der geschätzte Auftragswert für das gegenständliche Los übersteigt zwar nicht den Betrag von Euro 5.000.000,--. Da es sich bei den ausgeschriebenen Leistungen jedoch um Teillöse für die Erweiterung der U1 handelt, ist gemäß Paragraph 13, Absatz eins, BVergG 2002 vom geschätzten Gesamtwert aller Lose auszugehen. Es hat daher die Antragsgegnerin auch zutreffend ein Vergabeverfahren im Oberschwellenbereich ausgeschrieben, da der geschätzte Auftragswert (ohne Umsatzsteuer) jedenfalls 5 Mio. Euro überschreitet (Paragraph 9, Absatz eins, Ziffer 3, BVergG 2002).

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

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 Antragsteller haben den ihnen drohenden Schaden ausreichend dargelegt, was letztlich auch von der Antragsgegnerin und der am Verfahren teilnahmeberechtigten Partei nicht bestritten wurde. Insofern ist die Antragslegitimation der Antragsteller gegeben. Da die Verständigung der Antragsteller von der Zuschlagsentscheidung am 27.2.2004 erfolgte, ist der am 10.3.2004 eingelangte Antrag auf Nichtigerklärung rechtzeitig im Sinne des § 20 Abs. 1 Z 1 lit. c. Er 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. 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 Antragsteller haben den ihnen drohenden Schaden ausreichend dargelegt, was letztlich auch von der Antragsgegnerin und der am Verfahren teilnahmeberechtigten Partei nicht bestritten wurde. Insofern ist die Antragslegitimation der Antragsteller gegeben. Da die Verständigung der Antragsteller von der Zuschlagsentscheidung am 27.2.2004 erfolgte, ist der am 10.3.2004 eingelangte Antrag auf Nichtigerklärung rechtzeitig im Sinne des Paragraph 20, Absatz eins, Ziffer eins, Litera c, Er 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 Antrag ist aber auch berechtigt. § 9 Abs. 1 GewO 1994 legt unter anderem fest: Der Antrag ist aber auch berechtigt. Paragraph 9, Absatz eins, GewO 1994 legt unter anderem fest:

"(1) Juristische Personen, Personengesellschaften des Handelsrechtes (offene Handelsgesellschaften und Kommanditgesellschaften) sowie eingetragene Erwerbsgesellschaften (offene Erwerbsgesellschaften und Kommandit-Erwerbsgesellschaften) können Gewerbe ausüben, müssen jedoch einen Geschäftsführer (§ 39) bestellt haben.....". Nach der ständigen Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes kann eine Erwerbsgesellschaft bürgerlichen Rechts (§ 1175 ABGB) nicht als gewerberechtsfähige Personengesellschaft angesehen werden. Es bedarf daher jede Gesellschaft, die eine wirtschaftliche Tätigkeit entfaltet, einer eigenen Gewerbeberechtigung." (1) Juristische Personen, Personengesellschaften des Handelsrechtes (offene Handelsgesellschaften und Kommanditgesellschaften) sowie eingetragene Erwerbsgesellschaften (offene Erwerbsgesellschaften und Kommandit-Erwerbsgesellschaften) können Gewerbe ausüben, müssen jedoch einen Geschäftsführer (Paragraph 39,) bestellt haben.....". Nach der ständigen Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes kann eine Erwerbsgesellschaft bürgerlichen Rechts (Paragraph 1175, ABGB) nicht als gewerberechtsfähige Personengesellschaft angesehen werden. Es bedarf daher jede Gesellschaft, die eine wirtschaftliche Tätigkeit entfaltet, einer eigenen Gewerbeberechtigung.

Eine Arbeits- bzw. Bietergemeinschaft ist als Erwerbsgesellschaft bürgerlichen Rechtes bei Legung eines Angebotes im Vergabeverfahren anzusehen, die verpflichtet ist, im Falle der Zuschlagserteilung eine Arbeitsgemeinschaft zu bilden. Die an einer derartigen Bietergemeinschaft beteiligten Unternehmen müssen dann, wenn es sich um die Erbringung einer von einer Gewerbeberechtigung umschriebenen Leistung handelt, über eine gleichartige Gewerbeberechtigung

verfügen. Diese Berechtigungen müssen spätestens im Zeitpunkt der Angebotsöffnung vorliegen, lediglich § 30 Abs. 4 BVergG 2002 enthält insofern eine Ausnahmebestimmung, als Bewerber oder Bieter, die im Gebiet einer anderen Vertragspartei des EWR-Abkommens ansässig sind und die ein Anerkennungs- oder Gleichhaltungsverfahren gemäß den §§ 373c und 373d GewO 1994 in der jeweils geltenden Fassung durchführen müssen, die entsprechenden Anträge möglichst umgehend zu stellen haben. Sie haben dabei den Nachweis beizubringen, dass sie einen Antrag gemäß den genannten Rechtsvorschriften vor Ablauf der Angebotsfrist eingebracht haben. Eine Arbeits- bzw. Bietergemeinschaft ist als Erwerbgesellschaft bürgerlichen Rechtes bei Legung eines Angebotes im Vergabeverfahren anzusehen, die verpflichtet ist, im Falle der Zuschlagserteilung eine Arbeitsgemeinschaft zu bilden. Die an einer derartigen Bietergemeinschaft beteiligten Unternehmen müssen dann, wenn es sich um die Erbringung einer von einer Gewerbeberechtigung umschriebenen Leistung handelt, über eine gleichartige Gewerbeberechtigung verfügen. Diese Berechtigungen müssen spätestens im Zeitpunkt der Angebotsöffnung vorliegen, lediglich Paragraph 30, Absatz 4, BVergG 2002 enthält insofern eine Ausnahmebestimmung, als Bewerber oder Bieter, die im Gebiet einer anderen Vertragspartei des EWR-Abkommens ansässig sind und die ein Anerkennungs- oder Gleichhaltungsverfahren gemäß den Paragraphen 373 c und 373 d GewO 1994 in der jeweils geltenden Fassung durchführen müssen, die entsprechenden Anträge möglichst umgehend zu stellen haben. Sie haben dabei den Nachweis beizubringen, dass sie einen Antrag gemäß den genannten Rechtsvorschriften vor Ablauf der Angebotsfrist eingebracht haben.

Das Beweisverfahren hat ergeben, dass die für die Zuschlagserteilung in Aussicht genommene Bietergemeinschaft hinsichtlich des in Jena ansässigen Unternehmens *** im Zeitpunkt der Angebotsöffnung (13.1.2004), die Stellung eines den Bestimmungen des § 30 Abs. 4 BVergG 2002 entsprechenden Antrages beim Bundesministerium für Wirtschaft und Arbeit nicht nachgewiesen hat. Ein derartiger Antrag wurde – über Aufforderung der Antragsgegnerin – von dem Mitglied der Bietergemeinschaft "****" erst am 22.1.2004 gestellt. Die bescheidmäßige Erledigung dieses Antrages durch das Bundesministerium für Wirtschaft und Arbeit erfolgte erst am 12.2.2004. Damit hat das Unternehmen "****" eindeutig gegen die Bestimmung des § 30 Abs. 4 BVergG 2002 verstoßen, da zum Zeitpunkt des Endes der Angebotsfrist der notwendige Nachweis nicht erbracht wurde. Das Beweisverfahren hat ergeben, dass die für die Zuschlagserteilung in Aussicht genommene Bietergemeinschaft hinsichtlich des in Jena ansässigen Unternehmens *** im Zeitpunkt der Angebotsöffnung (13.1.2004), die Stellung eines den Bestimmungen des Paragraph 30, Absatz 4, BVergG 2002 entsprechenden Antrages beim Bundesministerium für Wirtschaft und Arbeit nicht nachgewiesen hat. Ein derartiger Antrag wurde – über Aufforderung der Antragsgegnerin – von dem Mitglied der Bietergemeinschaft "****" erst am 22.1.2004 gestellt. Die bescheidmäßige Erledigung dieses Antrages durch das Bundesministerium für Wirtschaft und Arbeit erfolgte erst am 12.2.2004. Damit hat das Unternehmen "****" eindeutig gegen die Bestimmung des Paragraph 30, Absatz 4, BVergG 2002 verstoßen, da zum Zeitpunkt des Endes der Angebotsfrist der notwendige Nachweis nicht erbracht wurde.

Die Ansicht der Antragsgegnerin, dass ein Ausscheidungsgrund im Hinblick auf die Bestimmung des § 98 Z 12 BVergG 2002 nicht vorliege, kann vom Vergabekontrollsenat nicht geteilt werden, weil diese Gesetzesstelle nur im Zusammenhang mit § 30 Abs. 4 BVergG 2002 interpretiert werden kann. Wenn nämlich zum Ende der Angebotsfrist der Nachweis erbracht wurde, dass ein Gleichhaltungsantrag nach §§ 373c und 373d GewO 1994 eingebracht wurde, kann gemäß § 79 Abs. 3 BVergG 2002 der Unternehmer einen begründeten Antrag um Verlängerung der Zuschlagsfrist um einen Monat stellen. Da von der "****" bis zum 13.1.2004 der entsprechende Nachweis eines Gleichhaltungsantrages nicht erbracht wurde, kann aus der Bestimmung des § 79 Abs. 3 BVergG 2002 für den gegenständlichen Fall nichts gewonnen werden. Die Ansicht der Antragsgegnerin, dass ein Ausscheidungsgrund im Hinblick auf die Bestimmung des Paragraph 98, Ziffer 12, BVergG 2002 nicht vorliege, kann vom Vergabekontrollsenat nicht geteilt werden, weil diese Gesetzesstelle nur im Zusammenhang mit Paragraph 30, Absatz 4, BVergG 2002 interpretiert werden kann. Wenn nämlich zum Ende der Angebotsfrist der Nachweis erbracht wurde, dass ein Gleichhaltungsantrag nach Paragraphen 373 c und 373 d GewO 1994 eingebracht wurde, kann gemäß Paragraph 79, Absatz 3, BVergG 2002 der Unternehmer einen begründeten Antrag um Verlängerung der Zuschlagsfrist um einen Monat stellen. Da von der "****" bis zum 13.1.2004 der entsprechende Nachweis eines Gleichhaltungsantrages nicht erbracht wurde, kann aus der Bestimmung des Paragraph 79, Absatz 3, BVergG 2002 für den gegenständlichen Fall nichts gewonnen werden.

Gemäß § 98 Z 1 BVergG 2002 sind Angebote von Bietergemeinschaften, bei welchen die Befugnis oder die finanzielle, wirtschaftliche oder technische Leistungsfähigkeit oder die Zuverlässigkeit nicht gegeben ist, auszuschneiden. Nach den Ergebnissen des Verfahrens hat das Mitglied der Bietergemeinschaft "****" im Zeitpunkt der Angebotsöffnung nicht über die nach §

30 Abs. 4 BVergG 2002 erforderliche Gewerbeberechtigung verfügt, bzw. nicht nachgewiesen, einen Gleichhaltungsantrag nach § 30 Abs. 4 BVergG 2002 gestellt zu haben. Damit war das Angebot der Bietergemeinschaft mangels entsprechender Befugnis gemäß § 98 Z 1 BVergG 2002 auszuschneiden. Gemäß Paragraph 98, Ziffer eins, BVergG 2002 sind Angebote von Bietern, bei welchen die Befugnis oder die finanzielle, wirtschaftliche oder technische Leistungsfähigkeit oder die Zuverlässigkeit nicht gegeben ist, auszuschneiden. Nach den Ergebnissen des Verfahrens hat das Mitglied der Bietergemeinschaft "****" im Zeitpunkt der Angebotsöffnung nicht über die nach Paragraph 30, Absatz 4, BVergG 2002 erforderliche Gewerbeberechtigung verfügt, bzw. nicht nachgewiesen, einen Gleichhaltungsantrag nach Paragraph 30, Absatz 4, BVergG 2002 gestellt zu haben. Damit war das Angebot der Bietergemeinschaft mangels entsprechender Befugnis gemäß Paragraph 98, Ziffer eins, BVergG 2002 auszuschneiden.

Da von der Antragsgegnerin dieser Ausscheidungsgrund nicht wahrgenommen wurde, hat sie gegen die Bestimmungen des Bundesvergabegesetzes 2002 verstoßen, weshalb dem Antrag der an zweiter Stelle gereihten Antragsteller auf Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung vom 27.2.2004 stattzugeben war.

Da nach Ansicht des Vergabekontrollsenates das Angebot der für die Zuschlagserteilung in Aussicht genommenen Bietergemeinschaft bereits aus dem Grund des § 98 Z 1 BVergG 2002 auszuschneiden war, erübrigt sich eine nähere Prüfung der sonst von den Antragstellern behaupteten Rechtswidrigkeiten. Selbst wenn der Vergabekontrollsenat diesbezüglich das Vorliegen der behaupteten Rechtswidrigkeiten bejahen würde, wäre für die Antragsteller nichts gewonnen, weil der wesentliche Ausscheidungsgrund der mangelnden Befugnis jedenfalls gegeben ist. Da nach Ansicht des Vergabekontrollsenates das Angebot der für die Zuschlagserteilung in Aussicht genommenen Bietergemeinschaft bereits aus dem Grund des Paragraph 98, Ziffer eins, BVergG 2002 auszuschneiden war, erübrigt sich eine nähere Prüfung der sonst von den Antragstellern behaupteten Rechtswidrigkeiten. Selbst wenn der Vergabekontrollsenat diesbezüglich das Vorliegen der behaupteten Rechtswidrigkeiten bejahen würde, wäre für die Antragsteller nichts gewonnen, weil der wesentliche Ausscheidungsgrund der mangelnden Befugnis jedenfalls gegeben ist.

Gemäß § 16 Abs. 2 WVRG sind bei Nachprüfungsverfahren betreffend die Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung neben Antragsteller und Auftraggeber jene Bieter des Vergabeverfahrens Partei des Nachprüfungsverfahrens, deren rechtliche Interessen durch die Entscheidung des Vergabekontrollsenates unmittelbar berührt werden könnten. Die Parteien verlieren ihre Parteistellung, sofern sie nicht spätestens binnen einer Frist von einer Woche nach der Verständigung gemäß § 14 Abs. 2 WVRG einen Antrag auf Teilnahme am Nachprüfungsverfahren gestellt haben. Die Bietergemeinschaft "****" wurde vom Auftraggeber gemäß § 14 Abs. 2 WVRG am 18.3.2004 per Telefax über die Einleitung des Nachprüfungsverfahrens verständigt. Sie stellten am 18.3.2004, sohin innerhalb der einwöchigen Frist einen Teilnahmeantrag gemäß § 16 Abs. 2 WVRG der – vom Auftraggeber und den Antragstellern unwidersprochen – alle Erfordernisse des § 18 Abs. 1 WVRG erfüllt. Gründe für eine Unzulässigkeit des Antrages im Sinne des § 18 Abs. 2 WVRG liegen nicht vor, sodass der für die Zuschlagserteilung in Aussicht genommenen Bietergemeinschaft im gegenständlichen Nachprüfungsverfahren Parteistellung einzuräumen war. Gemäß Paragraph 16, Absatz 2, WVRG sind bei Nachprüfungsverfahren betreffend die Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung neben Antragsteller und Auftraggeber jene Bieter des Vergabeverfahrens Partei des Nachprüfungsverfahrens, deren rechtliche Interessen durch die Entscheidung des Vergabekontrollsenates unmittelbar berührt werden könnten. Die Parteien verlieren ihre Parteistellung, sofern sie nicht spätestens binnen einer Frist von einer Woche nach der Verständigung gemäß Paragraph 14, Absatz 2, WVRG einen Antrag auf Teilnahme am Nachprüfungsverfahren gestellt haben. Die Bietergemeinschaft "****" wurde vom Auftraggeber gemäß Paragraph 14, Absatz 2, WVRG am 18.3.2004 per Telefax über die Einleitung des Nachprüfungsverfahrens verständigt. Sie stellten am 18.3.2004, sohin innerhalb der einwöchigen Frist einen Teilnahmeantrag gemäß Paragraph 16, Absatz 2, WVRG der – vom Auftraggeber und den Antragstellern unwidersprochen – alle Erfordernisse des Paragraph 18, Absatz eins, WVRG erfüllt. Gründe für eine Unzulässigkeit des Antrages im Sinne des Paragraph 18, Absatz 2, WVRG liegen nicht vor, sodass der für die Zuschlagserteilung in Aussicht genommenen Bietergemeinschaft im gegenständlichen Nachprüfungsverfahren Parteistellung einzuräumen war.

Da mit der vorliegenden Entscheidung das Nachprüfungsverfahren beendet ist, war die einstweilige Verfügung vom 23.3.2004 gemäß § 23 Abs. 5 WVRG von Amts wegen mit sofortiger Wirkung aufzuheben. Da mit der vorliegenden Entscheidung das Nachprüfungsverfahren beendet ist, war die einstweilige Verfügung vom 23.3.2004 gemäß Paragraph 23, Absatz 5, WVRG von Amts wegen mit sofortiger Wirkung aufzuheben.

Schlagworte

Nachweis der Gleichhaltung nach §§ 373 c und 373 d GewO; rechtzeitiges Ansuchen um Gleichhaltung.

Dokumentnummer

VERGT_20040406_2019_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