

TE Verg Bescheid 2000/7/24 N-30/00-17

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 24.07.2000

Norm

BVergG 1997 §3

BVergG 1997 §11 Abs1 Z2

BVergG 1997 §15 Z5

BVergG 1997 §15 Z9

BVergG 1997 §58 Abs2 Z1

WKG §3 Abs1 Z1

WKG §30 Abs1

1. WKG Art. 8 § 3 heute
2. WKG Art. 8 § 3 gültig ab 20.06.2017

1. WKG § 30 gültig von 01.01.1999 bis 31.12.2001 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 153/2001

Text

BESCHEID

Der Senat 9 des Bundesvergabeamtes hat am 6. Juli 2000 durch den Vizepräsident des OGH i.R. Dr. Kurt HOFMANN als Vorsitzenden und die Beisitzer Dr. Friedrich RESEL als Mitglied der Auftraggeberseite und Mag. Helmut HEINDL als Mitglied der Auftragnehmerseite beschlossen:

Spruch:

Im Nachprüfungsverfahren gemäß § 113 Abs. 2 Bundesvergabegesetz 1997 – BVergGBGBl I Nr. 56/1997, zuletzt geändert durch BGBl I Nr. 120/1999 wird über die Anträge der XXX GmbH, ***, vertreten durch ***, vom 30. Mai 2000, verbessert eingebracht am 5. Juni 2000, betreffend das Vergabeverfahren "Unterstützungsstruktur für Unternehmensgründung in der Region Kärnten" des Auftraggebers Arbeitsmarktservice Österreich, Landesgeschäftsstelle Kärnten, Rudolfsbahngürtel 42, 9021 Klagenfurt, wie folgt entschieden: Im Nachprüfungsverfahren gemäß Paragraph 113, Absatz 2, Bundesvergabegesetz 1997 – BVergG Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 56 aus 1997,, zuletzt geändert durch Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 120 aus 1999, wird über die Anträge der römisch 30 GmbH, ***, vertreten durch ***, vom 30. Mai 2000, verbessert eingebracht am 5. Juni 2000, betreffend das Vergabeverfahren "Unterstützungsstruktur für Unternehmensgründung in der Region Kärnten" des Auftraggebers Arbeitsmarktservice Österreich, Landesgeschäftsstelle Kärnten, Rudolfsbahngürtel 42, 9021 Klagenfurt, wie folgt entschieden:

1. 1.Ziffer eins

Die Parteibezeichnung "WIFI ***" wird berichtigt auf "Wirtschaftskammer ***".

2. 2.Ziffer 2

Die Entscheidung, den Bieter WIFI *** von der Teilnahme am Vergabeverfahren nicht auszuschließen, wird für nichtig erklärt.

3. 3.Ziffer 3

Dem Antrag der XXX, die rechtswidrige interne Zuschlagsentscheidung des Arbeitsmarktservices vom 28. April 2000 für nichtig zu erklären, wird stattgegeben. Dem Antrag der römisch 30, die rechtswidrige interne Zuschlagsentscheidung des Arbeitsmarktservices vom 28. April 2000 für nichtig zu erklären, wird stattgegeben.

Begründung:

Die Antragstellerin stellte am 30. Mai 2000, verbessert eingebracht am 5. Juni 2000, die im Spruch ersichtlichen Begehren und begründete diese im wesentlichen wie folgt:

Mit Schreiben vom 28.4.2000 habe der Auftraggeber der Antragstellerin mitgeteilt, dass deren Angebot nicht berücksichtigt werden konnte und der Auftrag dem WIFI *** erteilt werden solle. In einem darauffolgenden Telefongespräch habe die zuständige Kontaktperson des AMS, Landesgeschäftsstelle Kärnten, der Antragstellerin mitgeteilt, dass der Zuschlag tatsächlich der Wirtschaftskammer *** erteilt werden solle.

Den WIFI's bzw. deren Vertretern komme keinerlei Organstellung im Rahmen der Kammerorganisation zu. Entgegen der Rechtsansicht des Auftraggebers sei das WIFI *** nicht als Körperschaft des öffentlichen Rechts anzusehen, daher mangle es an der Rechtspersönlichkeit. Der Bieter WIFI *** hätte von der Teilnahme am Vergabeverfahren ausgeschlossen werden müssen. Die Auftragsvergabe an die Wirtschaftskammer *** scheide schon deshalb aus, weil diese kein Angebot gelegt habe und daher gar nicht Bieter im Vergabeverfahren sei.

Im übrigen habe der Bieter WIFI *** seinem Angebot entgegen Punkt 10 der Ausschreibungsunterlage auch keinen Gewerbeschein zum Nachweis seiner Eignung gemäß § 58 BVergG beigelegt, weswegen er auch aus dem Grund der fehlenden Gewerbeberechtigung von der Teilnahme am gegenständlichen Vergabeverfahren auszuschließen gewesen wäre. Zum drohenden Schaden führte die Antragstellerin aus, dass sie bei Nichterteilung des Zuschlages gezwungen wäre, Mitarbeiter in ihrer Zweigniederlassung in Villach abzubauen und die in den letzten Jahren aufgebaute Infrastruktur in Kärnten auf ein Minimum reduzieren müsste. Da die Antragstellerin ein Angebot in Höhe von ATS 3.120.987,50 zuzüglich 20 % USt eingebracht habe, drohe ihr infolge der rechtswidrigen Entscheidung des Auftraggebers somit ein Schaden in Höhe des entgangenen Gewinns. Daneben entstünde der Antragstellerin auch ein Schaden durch die frustrierten Kosten für die Teilnahme am gegenständlichen Vergabeverfahren, welche sich mit rund ATS 100.000,- Im übrigen habe der Bieter WIFI *** seinem Angebot entgegen Punkt 10 der Ausschreibungsunterlage auch keinen Gewerbeschein zum Nachweis seiner Eignung gemäß Paragraph 58, BVergG beigelegt, weswegen er auch aus dem Grund der fehlenden Gewerbeberechtigung von der Teilnahme am gegenständlichen Vergabeverfahren auszuschließen gewesen wäre. Zum drohenden Schaden führte die Antragstellerin aus, dass sie bei Nichterteilung des Zuschlages gezwungen wäre, Mitarbeiter in ihrer Zweigniederlassung in Villach abzubauen und die in den letzten Jahren aufgebaute Infrastruktur in Kärnten auf ein Minimum reduzieren müsste. Da die Antragstellerin ein Angebot in Höhe von ATS 3.120.987,50 zuzüglich 20 % USt eingebracht habe, drohe ihr infolge der rechtswidrigen Entscheidung des Auftraggebers somit ein Schaden in Höhe des entgangenen Gewinns. Daneben entstünde der Antragstellerin auch ein Schaden durch die frustrierten Kosten für die Teilnahme am gegenständlichen Vergabeverfahren, welche sich mit rund ATS 100.000,-

beliefen.

Der Auftraggeber brachte in seiner Stellungnahme vom 5. Juni 2000 (OZ 8) folgendes vor:

Das Angebot sei vom Gründerzentrum des WIFI der Wirtschaftskammer *** eingebracht worden. Das Gründerzentrum des WIFI *** sei als öffentlich rechtliche Körperschaft einzustufen und daher befugt, allgemeine betriebswirtschaftliche und technische Beratungen durchzuführen. Ein Nachweis der Eintragung ins Berufsregister sei für eine Gebietskörperschaft öffentlichen Rechtes nicht notwendig, da der Aufgabenbereich im Wirtschaftskammergesetz definiert sei. Laut einem Schreiben der Bundesgeschäftsstelle Österreich an das AMS Kärnten habe diese mitgeteilt, dass nach der derzeit vorherrschenden Rechtsmeinung des Arbeitsmarktservice Österreich, WIFI's aufgrund einer fehlenden Gewerbeberechtigung nicht wegen mangelnder Eignung aus einem Vergabeverfahren ausgeschieden werden könnten.

Der Wirtschaftskammer *** wurde am 16. Juni 2000 im Auftrag des Senates 9 die Möglichkeit einer schriftlichen Stellungnahme gegeben (OZ 14). Die Wirtschaftskammer *** brachte am 4. Juli 2000 (OZ 15) einen entsprechenden Schriftsatz zum gegenständlichen Vergabeverfahren ein und führte darin im wesentlichen folgendes aus:

Zunächst werde festgehalten, dass das Anbot, welches am 24.3.2000 unter der Bezeichnung "WIFI ***, Wirtschaftskammer, Gründerzentrum" an das AMS gerichtet worden sei, als Anbot der Wirtschaftskammer *** anzusehen sei. Die Wirtschaftskammer *** sei eine Körperschaft öffentlichen Rechts und verfüge daher auch über die für eine Teilnahme an einer Ausschreibung notwendigen Rechtspersönlichkeit. Zum Argument der Antragstellerin bezüglich fehlender Gewerbeberechtigung der Bieterin Wirtschaftskammer *** führte sie aus, dass eine Ertragserzielungsabsicht seitens der Wirtschaftskammer *** nicht vorliege. Die von der Antragstellerin aufgestellte Behauptung, wonach ein in Österreich ansässiger Bieter seine Eignung jedenfalls durch Vorlage eines Gewerbescheins nachzuweisen habe, finde im Bundesvergabegesetz keine Grundlage. Die Anbotslegung der Wirtschaftskammer *** an das AMS Kärnten sei in Erfüllung der gesetzlich zugewiesenen Aufgaben erfolgt und stelle – mangels Absicht daraus einen Ertrag oder sonstigen wirtschaftlichen Vorteil zu erzielen – keine gewerbsmäßige Tätigkeit im Sinne der Gewerbeordnung dar.

Auf Grund der vorliegenden Unterlagen, der schriftlichen Stellungnahmen

der Antragstellerin, des Auftraggebers sowie der Wirtschaftskammer *** wurde folgender für die Entscheidung wesentlicher Sachverhalt festgestellt:

Das AMS Österreich, Landesgeschäftsstelle Kärnten, hat am 1.2.2000 im Amtsblatt der Wiener Zeitung die Durchführung des Programms "Unterstützungsstruktur für Unternehmensgründung in der Region Kärnten" im Wege eines offenen Verfahrens ausgeschrieben. In den Verdingungsunterlagen des AMS Kärnten findet sich unter Punkt 10 ("Angaben zur Lage des Dienstleistungserbringers") nachfolgende Bestimmung:

"Folgende Nachweise sind daher von den Anbietern dem Angebot beizufügen: Nachweis der Eintragung im Berufsregister (in Österreich: Gewerbeschein) nach Maßgabe der Rechtsvorschriften des Mitgliedsstaates, indem der Bieter ansässig ist" (vgl. Unterlagen des Auftraggebers vom 6. Juni 2000, OZ 11). "Folgende Nachweise sind daher von den Anbietern dem Angebot beizufügen: Nachweis der Eintragung im Berufsregister (in Österreich: Gewerbeschein) nach Maßgabe der Rechtsvorschriften des Mitgliedsstaates, indem der Bieter ansässig ist" vergleiche Unterlagen des Auftraggebers vom 6. Juni 2000, OZ 11).

Die Nichtberücksichtigung des Angebotes der Antragstellerin sowie die interne Zuschlagsentscheidung des AMS Kärnten wurde der Antragstellerin am 28.4.2000 mittels Telefax mitgeteilt. Gemäß diesem Schreiben sollte der Auftrag dem WIFI *** erteilt werden. Die Wirtschaftskammer *** hat ihrem Angebot entgegen Punkt 10 der Verdingungsunterlagen den Nachweis der Eintragung im Berufsregister nicht erbracht (vgl. insbesondere Stellungnahme der Wirtschaftskammer *** vom 4. Juli 2000, OZ 15). Die Nichtberücksichtigung des Angebotes der Antragstellerin sowie die interne Zuschlagsentscheidung des AMS Kärnten wurde der Antragstellerin am 28.4.2000 mittels Telefax mitgeteilt. Gemäß diesem Schreiben sollte der Auftrag dem WIFI *** erteilt werden. Die Wirtschaftskammer *** hat ihrem Angebot entgegen Punkt 10 der Verdingungsunterlagen den Nachweis der Eintragung im Berufsregister nicht erbracht vergleiche insbesondere Stellungnahme der Wirtschaftskammer *** vom 4. Juli 2000, OZ 15).

Die einzelnen Sachverhaltsfeststellungen gründen sich auf die in Klammern angeführten Beweismittel. Gegen Echtheit und Richtigkeit der herangezogenen Urkunden sind dem Senat weder von Amts wegen Bedenken gekommen, noch wurden solche von den Parteien des Verfahrens vorgebracht. Der für die Entscheidung maßgebliche Sachverhalt war bereits aus den Anträgen bzw. dem Vergabeakten eindeutig ermittelbar, weshalb gemäß § 39 Abs. 2 AVG von der Durchführung einer mündlichen Verhandlung abgesehen wurde. Die einzelnen Sachverhaltsfeststellungen gründen sich auf die in Klammern angeführten Beweismittel. Gegen Echtheit und Richtigkeit der herangezogenen Urkunden sind dem Senat weder von Amts wegen Bedenken gekommen, noch wurden solche von den Parteien des Verfahrens vorgebracht. Der für die Entscheidung maßgebliche Sachverhalt war bereits aus den Anträgen bzw. dem Vergabeakten eindeutig ermittelbar, weshalb gemäß Paragraph 39, Absatz 2, AVG von der Durchführung einer mündlichen Verhandlung abgesehen wurde.

Die vorliegenden Anträge sind rechtlich wie folgt zu beurteilen.

I. Zur Zuständigkeit der Behörde römisch eins. Zur Zuständigkeit der Behörde:

Das AMS Österreich ist öffentlicher Auftraggeber im Sinne von § 11 Abs. 1 Z 2 BVergG. Der gegenständliche Auftrag ist als Dienstleistungsauftrag im Sinne § 3 Abs. 1 BVergG anzusehen. Der einschlägige Schwellenwert gemäß § 7 Abs. 1 BVergG (200.000 Euro) ist im Hinblick auf die Preise der eingelangten Angebote jedenfalls als überschritten anzusehen. Der Auftrag fällt sohin in den Geltungsbereich des Bundesvergabegesetzes. Das AMS Österreich ist öffentlicher Auftraggeber im Sinne von Paragraph 11, Absatz eins, Ziffer 2, BVergG. Der gegenständliche Auftrag ist als Dienstleistungsauftrag im Sinne Paragraph 3, Absatz eins, BVergG anzusehen. Der einschlägige Schwellenwert gemäß Paragraph 7, Absatz eins, BVergG (200.000 Euro) ist im Hinblick auf die Preise der eingelangten Angebote jedenfalls als überschritten anzusehen. Der Auftrag fällt sohin in den Geltungsbereich des Bundesvergabegesetzes.

II. Zu den einzelnen Spruchpunkten römisch zwei. Zu den einzelnen Spruchpunkten:

Zu Spruchpunkt 1:

Die Wirtschaftskammer *** ist gemäß § 3 Abs. 1 Z 1 WKG eine Körperschaft öffentlichen Rechts. Gemäß § 30 Abs. 1 WKG ist zur Förderung der Wirtschaft im Rahmen der Kammerdirektion bei jeder Landeskammer ein Wirtschaftsförderungsinstitut zu errichten. Zu den Aufgaben des Wirtschaftsförderungsinstitutes zählen insbesondere die Aus- und Weiterbildung (§ 30 Abs. 2 Z 1 WKG). Die Wirtschaftskammer *** ist gemäß Paragraph 3, Absatz eins, Ziffer eins, WKG eine Körperschaft öffentlichen Rechts. Gemäß Paragraph 30, Absatz eins, WKG ist zur Förderung der Wirtschaft im Rahmen der Kammerdirektion bei jeder Landeskammer ein Wirtschaftsförderungsinstitut zu errichten. Zu den Aufgaben des Wirtschaftsförderungsinstitutes zählen insbesondere die Aus- und Weiterbildung (Paragraph 30, Absatz 2, Ziffer eins, WKG).

Tritt nun ein WIFI im Zusammenhang mit seinem gesetzlichen Aufgabenbereich nach außen auf, so wird durch dessen Handeln die jeweilige Landeskammer berechtigt und verpflichtet. Für den Senat steht damit fest, dass das Anbot des "WIFI ***" in Wahrheit Angebot der Wirtschaftskammer *** ist, die im gegenständlichen Vergabeverfahren durch ihre Teilorganisation rechtserhebliche Erklärungen abgab. Die Parteibezeichnung war daher richtigzustellen.

Zu Spruchpunkt 2 und 3:

Gemäß § 58 Abs. 2 Z 1 BVergG kann der Auftraggeber von Unternehmen, die er zu einem Vergabeverfahren zulässt, den Nachweis verlangen, dass sie nach Maßgabe der Rechtsvorschriften ihres Herkunftslandes in einem in Anhang VII angeführten Berufs- oder Handelsregister eingetragen sind oder eine der in Anhang VII genannten Bescheinigungen oder eidestaatlichen Erklärungen besitzen. Anhang VII zählt die Liste der einschlägigen Berufs- und Handelsregister bzw. Bescheinigungen und eidestattlichen Erklärungen gemäß § 58 Abs. 2 Z 1 und § 60 auf. Gemäß Unterpunkt C des Anhangs VII (für Dienstleistungsaufträge) sind in Österreich das "Firmenbuch", das "Gewerberegister" oder die "Mitgliederverzeichnisse der Landeskammern" als Nachweis zu erbringen. Im gegenständlichen Vergabeverfahren hat die Wirtschaftskammer *** den in den Verdingungsunterlagen geforderten Nachweis nicht erbracht (vgl. diesbezüglich Stellungnahme der Wirtschaftskammer *** vom 4. Juli 2000, OZ 15). Sie besitzt weder einen Gewerbeschein noch konnte sie eine Eintragung ins Firmenbuch, wie im Anhang VII gefordert, nachweisen. Die dritte Möglichkeit ("Mitgliederverzeichnisse der Landeskammer") schließt sich schon deshalb aus, da die Wirtschaftskammer *** gemäß § 3 Abs. 1 Z 1 WKG selbst als Landeskammer organisiert ist. Gemäß Paragraph 58, Absatz 2, Ziffer eins, BVergG kann der Auftraggeber von Unternehmen, die er zu einem Vergabeverfahren zulässt, den Nachweis verlangen, dass sie nach Maßgabe der Rechtsvorschriften ihres Herkunftslandes in einem in Anhang römisch sieben angeführten Berufs- oder Handelsregister eingetragen sind oder eine der in Anhang römisch sieben genannten Bescheinigungen oder eidestaatlichen Erklärungen besitzen. Anhang römisch sieben zählt die Liste der einschlägigen Berufs- und Handelsregister bzw. Bescheinigungen und eidestattlichen Erklärungen gemäß Paragraph 58, Absatz 2, Ziffer eins und Paragraph 60, auf. Gemäß Unterpunkt C des Anhangs römisch sieben (für Dienstleistungsaufträge) sind in Österreich das "Firmenbuch", das "Gewerberegister" oder die "Mitgliederverzeichnisse der Landeskammern" als Nachweis zu erbringen. Im gegenständlichen Vergabeverfahren hat die Wirtschaftskammer *** den in den Verdingungsunterlagen geforderten Nachweis nicht erbracht vergleiche diesbezüglich Stellungnahme der Wirtschaftskammer *** vom 4. Juli 2000, OZ 15). Sie besitzt weder einen Gewerbeschein noch konnte sie eine Eintragung ins Firmenbuch, wie im Anhang römisch sieben gefordert, nachweisen. Die dritte Möglichkeit ("Mitgliederverzeichnisse der Landeskammer") schließt sich schon deshalb aus, da die Wirtschaftskammer *** gemäß Paragraph 3, Absatz eins, Ziffer eins, WKG selbst als Landeskammer organisiert ist.

§ 58 Abs. 2 BVergG räumt dem Auftraggeber die Möglichkeit ein, bestimmte Unternehmen vom Vergabeverfahren auszuschließen, wenn sie ihrem Angebot keinen Nachweis der Eintragung im Berufsregister beifügen. Aus dem Wortlaut des § 58 Abs. 2 BVergG ergibt sich somit: Paragraph 58, Absatz 2, BVergG räumt dem Auftraggeber die Möglichkeit ein, bestimmte Unternehmen vom Vergabeverfahren auszuschließen, wenn sie ihrem Angebot keinen Nachweis der Eintragung im Berufsregister beifügen. Aus dem Wortlaut des Paragraph 58, Absatz 2, BVergG ergibt sich somit:

Der Auftraggeber kann in den Ausschreibungsunterlagen einen entsprechenden Nachweis der Eintragung ins Berufsregister verlangen, bei Nichterbringung des Nachweises ist der Unternehmer vom Auftraggeber im weiteren Vergabeverfahren auszuschließen. Damit stellte der Auftraggeber klar, dass er einen gemischten Wettbewerb zwischen Selbstverwaltungskörpern, die Erträge nicht erzielen wollen oder dürfen, mit Unternehmen, die in Ertragserzielungsabsicht handeln, ausschließen wollte.

Da, wie bereits in den Sachverhaltsfeststellungen erhoben wurde, der Auftraggeber in den Verdingungsunterlagen zur Auslobung unter Punkt 10 den Nachweis der Eintragung im Berufsregister (in Österreich: Gewerbeschein) verlangt hat und die Wirtschaftskammer *** ihrem Angebot keinen Gewerbeschein beigelegt hat, hätte sie der Auftraggeber gemäß § 58 Abs. 2 BVergG ausschließen müssen. Aus diesem Grunde wird daher beiden Anträgen in vollem Umfang stattgegeben. Da, wie bereits in den Sachverhaltsfeststellungen erhoben wurde, der Auftraggeber in den Verdingungsunterlagen zur Auslobung unter Punkt 10 den Nachweis der Eintragung im Berufsregister (in Österreich: Gewerbeschein) verlangt hat und die Wirtschaftskammer *** ihrem Angebot keinen Gewerbeschein beigelegt hat, hätte sie der Auftraggeber gemäß Paragraph 58, Absatz 2, BVergG ausschließen müssen. Aus diesem Grunde wird daher beiden Anträgen in vollem Umfang stattgegeben.

Schlagworte

Geltungsbereich, persönlicher, Körperschaft des öffentlichen Rechts, Arbeitsmarktservice; Geltungsbereich, sachlicher, Dienstleistungsaufträge, Unternehmensgründungsberatung; Begriffsbestimmungen, Bieter, Angebote der nicht rechtsfähigen Wirtschaftsförderungsinstitute, Zurechnung an Wirtschaftskammer; Ausschließung vom Vergabeverfahren, Gewerbeberechtigung, Eintragung im Handelsregister, nicht auf Gewinn gerichtete Unternehmen oder Körperschaften;

Dokumentnummer

VERGT_20000724_N_30_00_17_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