

TE Verg Empfehlung 1999/4/13 S-48/99-8,, S-49/99-10;

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 13.04.1999

Norm

BVergG 1997 §16 Abs3

BVergG 1997 §52 Abs1 Z2

AuslBG §28b

RL 93/37/EWG Baukoordinierungs-RL (ABl 1993 L 199 S 54) Art24 litc

RL 93/37/EWG Baukoordinierungs-RL (ABl 1993 L 199 S 54) Art24 litd

1. AuslBG § 28b heute
2. AuslBG § 28b gültig ab 01.07.2020 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 104/2019
3. AuslBG § 28b gültig von 01.01.2014 bis 30.06.2020 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 72/2013
4. AuslBG § 28b gültig von 01.07.2011 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 25/2011
5. AuslBG § 28b gültig von 01.07.2002 bis 30.06.2011 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 68/2002
6. AuslBG § 28b gültig von 01.01.2000 bis 30.06.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 120/1999
7. AuslBG § 28b gültig von 01.01.1997 bis 31.12.1999 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 776/1996
8. AuslBG § 28b gültig von 01.01.1996 bis 31.12.1996 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 895/1995
9. AuslBG § 28b gültig von 01.07.1993 bis 31.12.1995 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 463/1993

Text

Empfehlung:

Der Senat 3 der Bundes-Vergabekontrollkommission hat am 13. April 1999 durch den Vorsitzenden MMag. Martin Winner und die Beisitzer MR Mag. Franz Pachner als Mitglied der Auftraggeberseite und Dr. Hans Gölles als Mitglied der Auftragnehmerseite in den Schlichtungssachen über die Ersuchen

1. 1.Ziffer eins
der XXX Österreich Aktiengesellschaft, YYY Aktiengesellschaft, ZZZ Bau-GesmbH, AAA Gesellschaft m.b.H., BBB Baugesellschaft m.b.H. undder römisch 30 Österreich Aktiengesellschaft, YYY Aktiengesellschaft, ZZZ Bau-GesmbH, AAA Gesellschaft m.b.H., BBB Baugesellschaft m.b.H. und
2. 2.Ziffer 2
der AAA Gesellschaft m.b.H., XXX Österreich Aktiengesellschaft, CCC Aktiengesellschaft, sämtlich vertreten durch ***, vom 1. April 1999 um Durchführung eines Schlichtungsverfahrens gemäß § 109 Abs. 1 Z 1 Bundesvergabegesetz 1997- BVergG, BGBl. I Nr. 56/1997 betreffend die Vergabeverfahren zu 1.: A7 Mühlkreisautobahn, Anschlußstelle Dornach-Unterweikersdorf, vergebende Stelle Amt der oberösterreichischen Landesregierung, zu 2.: A1 Westautobahn, Generalsanierung "Strengberg" I. RFB Salzburg, vergebende Stelle Amt der niederösterreichischen Landesregierung, des Auftraggebers ASFINAG (Autobahnen- und Schnellstraßen-

Finanzierungs-AG) einstimmig beschlossen, nachstehende begründete Empfehlung gemäß § 110 Abs. 3 BVergG abzugeben: der AAA Gesellschaft m.b.H., römisch 30 Österreich Aktiengesellschaft, CCC Aktiengesellschaft, sämtlich vertreten durch ***, vom 1. April 1999 um Durchführung eines Schlichtungsverfahrens gemäß Paragraph 109, Absatz eins, Ziffer eins, Bundesvergabegesetz 1997- BVergG, Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 56 aus 1997, betreffend die Vergabeverfahren zu 1.: A7 Mühlkreisautobahn, Anschlußstelle Dornach-Unterweisersdorf, vergebende Stelle Amt der oberösterreichischen Landesregierung, zu 2.: A1 Westautobahn, Generalsanierung "Strengberg" römisch eins. RFB Salzburg, vergebende Stelle Amt der niederösterreichischen Landesregierung, des Auftraggebers ASFINAG (Autobahnen- und Schnellstraßen- Finanzierungs-AG) einstimmig beschlossen, nachstehende begründete Empfehlung gemäß Paragraph 110, Absatz 3, BVergG abzugeben:

Die vergebenden Stellen mögen unter Zugrundelegung des im gemeinsamen Rundschreiben des Bundeskanzleramtes (Zl. 600.883/33-V/A/8/99) und des Bundesministeriums für wirtschaftliche Angelegenheiten (Zl. 56.522/48- I/C/99) vom 9. 4. 1999 festgehaltenen Rechtsstandpunktes die Überprüfung der Zuverlässigkeit der Antragstellerin vornehmen und das Vergabeverfahren entsprechend der sich hiebei ergebenden Feststellungen zur Zuverlässigkeit fortsetzen.

Begründung:

Den gegenständlichen Schlichtungsersuchen liegt in beiden Fällen folgender Sachverhalt zugrunde:

Eine anbietende Arbeitsgemeinschaft wurde vor der Wahl des Angebotes für den Zuschlag nach § 52 Abs. 1 Z 2 BVergG ausgeschieden, weil in der vom Auftraggeber gemäß § 16 Abs. 3 BVergG einzuholenden Auskunft des Bundesministers für Arbeit und Soziales gemäß § 28b Ausländerbeschäftigungsgesetz (AuslBG) BGBl. Nr. 218/1975 idF BGBl. Nr. 776/1996 mitgeteilt wurde, daß einem Partner der Arbeitsgemeinschaft eine wesentliche Verletzung des AuslBG zuzurechnen ist. Nach Ansicht des erkennenden Senats entspricht es unter Bedachtnahme auf die im VfGH-Erkenntnis vom 24. 06. 1998, G-462/97 aus dem Sachlichkeitsgebot der österreichischen Bundesverfassung abgeleiteten Anforderungen an die Prüfung der Zuverlässigkeit von Bieterinnen nicht dem BVergG, einen Bieter ohne Berücksichtigung der Umstände des Einzelfalles allein aufgrund einer "negativen" Auskunft nach § 28b AuslBG auszuschließen. Dies läßt sich wie folgt begründen: Eine anbietende Arbeitsgemeinschaft wurde vor der Wahl des Angebotes für den Zuschlag nach Paragraph 52, Absatz eins, Ziffer 2, BVergG ausgeschieden, weil in der vom Auftraggeber gemäß Paragraph 16, Absatz 3, BVergG einzuholenden Auskunft des Bundesministers für Arbeit und Soziales gemäß Paragraph 28 b, Ausländerbeschäftigungsgesetz (AuslBG) Bundesgesetzblatt Nr. 218 aus 1975, in der Fassung Bundesgesetzblatt Nr. 776 aus 1996, mitgeteilt wurde, daß einem Partner der Arbeitsgemeinschaft eine wesentliche Verletzung des AuslBG zuzurechnen ist. Nach Ansicht des erkennenden Senats entspricht es unter Bedachtnahme auf die im VfGH-Erkenntnis vom 24. 06. 1998, G-462/97 aus dem Sachlichkeitsgebot der österreichischen Bundesverfassung abgeleiteten Anforderungen an die Prüfung der Zuverlässigkeit von Bieterinnen nicht dem BVergG, einen Bieter ohne Berücksichtigung der Umstände des Einzelfalles allein aufgrund einer "negativen" Auskunft nach Paragraph 28 b, AuslBG auszuschließen. Dies läßt sich wie folgt begründen:

Erscheint ein Gesetzestext zunächst in verschiedener Weise auslegbar, so engt sich die Wahl (der richtigen Auslegungshypothese) auf jene Auslegung ein, die das Gesetz verfassungskonform erscheinen läßt (Walter/Mayer, Grundriß des österr. Bundesverfassungsrechts 8. Aufl. (1996) Rz 135; VfSlg. 11.466).

Der Wortlaut des § 16 Abs. 3 BVergG ist nicht ganz eindeutig, da er weder - wie dies § 52 Abs. 1 Z 2 BVergG vermuten lassen würde - ausdrücklich festlegt, unter welchen Umständen ein Bieter von der Teilnahme ausgeschlossen ist, noch etwa ausdrücklich anordnet, daß bei Vorliegen einer negativen Auskunft gemäß § 28b AuslBG die berufliche Zuverlässigkeit nicht gegeben und das Angebot auszuschließen ist. Aus dem Wortlaut des § 16 Abs. 3 BVergG ergibt sich lediglich, daß eine solche Auskunft zum Nachweis der beruflichen Zuverlässigkeit einzuholen ist und daß diese Auskunft bei der Beurteilung der beruflichen Zuverlässigkeit heranzuziehen ist. Ein verfassungskonformes Vorgehen im Sinne der im Wortlaut des Paragraph 16, Absatz 3, BVergG ist nicht ganz eindeutig, da er weder - wie dies Paragraph 52, Absatz eins, Ziffer 2, BVergG vermuten lassen würde - ausdrücklich festlegt, unter welchen Umständen ein Bieter von der Teilnahme ausgeschlossen ist, noch etwa ausdrücklich anordnet, daß bei Vorliegen einer negativen Auskunft gemäß Paragraph 28 b, AuslBG die berufliche Zuverlässigkeit nicht gegeben und das Angebot auszuschließen ist. Aus dem Wortlaut des Paragraph 16, Absatz 3, BVergG ergibt sich lediglich, daß eine solche Auskunft zum Nachweis der beruflichen Zuverlässigkeit einzuholen ist und daß diese Auskunft bei der Beurteilung der beruflichen Zuverlässigkeit heranzuziehen ist. Ein verfassungskonformes Vorgehen im Sinne der im

oben zitierten Erkenntnis zum Gleichheitssatz vertretenen Rechtsansicht des Verfassungsgerichtshofes ist daher möglich. Danach kann eine negative Auskunftserteilung des BMAS nur ein Indiz für das Fehlen der beruflichen Zuverlässigkeit sein, legt aber keinesfalls eine unwiderlegliche Vermutung dieses Fehlens fest. Der Bieter hat daher im Einzelfall alle Umstände darzutun, die seine berufliche Zuverlässigkeit gegeben erscheinen lassen, obwohl eine zweimalige Verurteilung nach AuslBG vorliegt.

Dieses Ergebnis entspricht nach Meinung des Senats 3 der Bundes-Vergabekontrollkommission auch den europarechtlichen Anforderungen, weil eine generelle Auftragssperre nicht Artikel 24 lit. c Baukoordinierungsrichtlinie 93/37/EWG entspricht (ebensowenig Artikel 24 lit. d leg. cit.). Dieses Ergebnis entspricht nach Meinung des Senats 3 der Bundes-Vergabekontrollkommission auch den europarechtlichen Anforderungen, weil eine generelle Auftragssperre nicht Artikel 24 Litera c, Baukoordinierungsrichtlinie 93/37/EWG entspricht (ebensowenig Artikel 24 Litera d, leg. cit.).

Aus diesem Grund hat nach Ansicht des erkennenden Senats der Auftraggeber zu beachten, ob die konkreten Verurteilungen zum Zeitpunkt der Auftragsvergabe geeignet sind, die berufliche Zuverlässigkeit in Frage zu stellen. Hierbei ist auch darauf Rücksicht zu nehmen, welche konkreten organisatorischen und personellen Maßnahmen in der Zwischenzeit von dem betroffenen Unternehmen vorgenommen wurden. Der Bieter hat diejenigen Unterlagen vorzulegen und Erklärungen abzugeben, die trotz Vorliegens einer negativen Auskunft nach § 28 AuslBG seine berufliche Zuverlässigkeit bescheinigen. Aus diesem Grund hat nach Ansicht des erkennenden Senats der Auftraggeber zu beachten, ob die konkreten Verurteilungen zum Zeitpunkt der Auftragsvergabe geeignet sind, die berufliche Zuverlässigkeit in Frage zu stellen. Hierbei ist auch darauf Rücksicht zu nehmen, welche konkreten organisatorischen und personellen Maßnahmen in der Zwischenzeit von dem betroffenen Unternehmen vorgenommen wurden. Der Bieter hat diejenigen Unterlagen vorzulegen und Erklärungen abzugeben, die trotz Vorliegens einer negativen Auskunft nach Paragraph 28, AuslBG seine berufliche Zuverlässigkeit bescheinigen.

Veröffentlichungen

bbl 1999/189 = Connex 1999/5, 54

Schlagworte

Ausscheiden von Angeboten, berufliche Zuverlässigkeit, negative Auskunft nach dem AuslBG nur Indiz, verfassungskonforme Interpretation; Ausscheiden von Angeboten, generelle Auftragssperre gemeinschaftsrechtlich unzulässig, berufliche Zuverlässigkeit, negative Auskunft nach dem AuslBG;

Dokumentnummer

VERGT_19990413_S_48_99_8_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