

TE Bvwg Erkenntnis 2014/4/28 W134 2004838-1

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 28.04.2014

Entscheidungsdatum

28.04.2014

Norm

BVergG 2006 §129 Abs1 Z2

BVergG 2006 §312

BVergG 2006 §319 Abs1

BVergG 2006 §319 Abs2

BVergG 2006 §74

B-VG Art.133 Abs4

BWG §1 Abs1

VwGVG §28 Abs1

1. BVergG 2006 § 129 gültig von 05.03.2010 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 129 gültig von 01.01.2008 bis 04.03.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
3. BVergG 2006 § 129 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007
1. BVergG 2006 § 312 gültig von 01.01.2014 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 312 gültig von 01.04.2012 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 10/2012
3. BVergG 2006 § 312 gültig von 05.03.2010 bis 31.03.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010
4. BVergG 2006 § 312 gültig von 01.01.2008 bis 04.03.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
5. BVergG 2006 § 312 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007
1. BVergG 2006 § 319 gültig von 01.01.2014 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 319 gültig von 01.01.2008 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
3. BVergG 2006 § 319 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007
1. BVergG 2006 § 319 gültig von 01.01.2014 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 319 gültig von 01.01.2008 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
3. BVergG 2006 § 319 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007
1. BVergG 2006 § 74 gültig von 01.02.2006 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
1. B-VG Art. 133 heute
2. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.2019 bis 24.05.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/2017
3. B-VG Art. 133 gültig ab 01.01.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 22/2018
4. B-VG Art. 133 gültig von 25.05.2018 bis 31.12.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 22/2018

5. B-VG Art. 133 gültig von 01.08.2014 bis 24.05.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 164/2013
6. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.2014 bis 31.07.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 51/2012
7. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.2004 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 100/2003
8. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.1975 bis 31.12.2003 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 444/1974
9. B-VG Art. 133 gültig von 25.12.1946 bis 31.12.1974 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 211/1946
10. B-VG Art. 133 gültig von 19.12.1945 bis 24.12.1946 zuletzt geändert durch StGBI. Nr. 4/1945
11. B-VG Art. 133 gültig von 03.01.1930 bis 30.06.1934

1. BWG § 1 heute
2. BWG § 1 gültig ab 20.07.2024 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 111/2024
3. BWG § 1 gültig von 01.02.2023 bis 19.07.2024 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 237/2022
4. BWG § 1 gültig von 08.07.2022 bis 31.01.2023 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 36/2022
5. BWG § 1 gültig von 08.07.2022 bis 08.04.2022 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 199/2021
6. BWG § 1 gültig von 09.04.2022 bis 07.07.2022 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 36/2022
7. BWG § 1 gültig von 29.05.2021 bis 08.04.2022 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 98/2021
8. BWG § 1 gültig von 15.06.2018 bis 28.05.2021 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 37/2018
9. BWG § 1 gültig von 01.06.2018 bis 14.06.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 17/2018
10. BWG § 1 gültig von 03.01.2018 bis 31.05.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 107/2017
11. BWG § 1 gültig von 31.12.2016 bis 02.01.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 118/2016
12. BWG § 1 gültig von 02.08.2014 bis 30.12.2016 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 59/2014
13. BWG § 1 gültig von 22.07.2013 bis 01.08.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 135/2013
14. BWG § 1 gültig von 01.09.2011 bis 21.07.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 77/2011
15. BWG § 1 gültig von 30.04.2011 bis 31.08.2011 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 107/2010
16. BWG § 1 gültig von 01.11.2009 bis 29.04.2011 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 66/2009
17. BWG § 1 gültig von 01.01.2008 bis 31.10.2009 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 108/2007
18. BWG § 1 gültig von 01.11.2007 bis 31.12.2007 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 60/2007
19. BWG § 1 gültig von 01.08.2007 bis 31.10.2007 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 60/2007
20. BWG § 1 gültig von 01.01.2007 bis 31.07.2007 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 48/2006
21. BWG § 1 gültig von 15.01.2005 bis 31.12.2006 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 131/2004
22. BWG § 1 gültig von 01.01.2004 bis 14.01.2005 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 80/2003
23. BWG § 1 gültig von 01.01.2004 bis 31.08.2003 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 35/2003
24. BWG § 1 gültig von 01.09.2003 bis 31.12.2003 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 80/2003
25. BWG § 1 gültig von 01.07.2002 bis 31.08.2003 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 100/2002
26. BWG § 1 gültig von 02.04.2002 bis 30.06.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 45/2002
27. BWG § 1 gültig von 01.01.1999 bis 01.04.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 126/1998
28. BWG § 1 gültig von 01.08.1998 bis 31.12.1998 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 126/1998
29. BWG § 1 gültig von 01.07.1997 bis 31.07.1998 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 63/1997
30. BWG § 1 gültig von 01.01.1997 bis 30.06.1997 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 753/1996
31. BWG § 1 gültig von 23.08.1996 bis 31.12.1996 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 445/1996
32. BWG § 1 gültig von 06.01.1995 bis 22.08.1996 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 22/1995
33. BWG § 1 gültig von 01.01.1994 bis 05.01.1995
34. BWG § 1 gültig von 01.01.1994 bis 31.12.1993

1. VwGVG § 28 heute
2. VwGVG § 28 gültig ab 01.01.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/2017
3. VwGVG § 28 gültig von 01.01.2014 bis 31.12.2018

Spruch

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch den Richter Mag. Thomas Gruber als Vorsitzender sowie Dr. Sabine Weniger als fachkundige Laienrichterin der Auftraggeberseite und Dr. Gerd Trötz Müller als fachkundiger Laienrichter der Auftragnehmerseite betreffend das Vergabeverfahren "KIS-Krankenhausinformationssystem der AUVA - Software und Implementierungsleistungen" (WA105500/4001/VOJ) der Auftraggeberin Allgemeine Unfallversicherungsanstalt,

Adalbert Stifter Straße 65, 1200 Wien, vertreten durch XXXX, aufgrund der Anträge der XXXX, vertreten durch XXXX, vom 14. März 2014, zu Recht erkannt: Das Bundesverwaltungsgericht hat durch den Richter Mag. Thomas Gruber als Vorsitzender sowie Dr. Sabine Weniger als fachkundige Laienrichterin der Auftraggeberseite und Dr. Gerd Trötzlmüller als fachkundiger Laienrichter der Auftragnehmerseite betreffend das Vergabeverfahren "KIS-Krankenhausinformationssystem der AUVA - Software und Implementierungsleistungen" (WA105500/4001/VOJ) der Auftraggeberin Allgemeine Unfallversicherungsanstalt, Adalbert Stifter Straße 65, 1200 Wien, vertreten durch römisch 40, aufgrund der Anträge der römisch 40, vertreten durch römisch 40, vom 14. März 2014, zu Recht erkannt:

A)

I. römisch eins.

Der Antrag, das Bundesverwaltungsgericht möge "die uns mit E-Mail vom 7. März 2014 bekannt gegebene angefochtene Entscheidung, unseren Teilnahmeantrag gemäß § 129 Abs. 1 Z 2 BVergG 2006 auszuscheiden (Ausscheidensentscheidung bzw. Nicht-Zulassung zur Teilnahme), für nichtig erklären", wird gemäß § 312 BVergG 2006 abgewiesen. Der Antrag, das Bundesverwaltungsgericht möge "die uns mit E-Mail vom 7. März 2014 bekannt gegebene angefochtene Entscheidung, unseren Teilnahmeantrag gemäß Paragraph 129, Absatz eins, Ziffer 2, BVergG 2006 auszuscheiden (Ausscheidensentscheidung bzw. Nicht-Zulassung zur Teilnahme), für nichtig erklären", wird gemäß Paragraph 312, BVergG 2006 abgewiesen.

II. römisch zwei.

Der Antrag, das Bundesverwaltungsgericht möge "die Antragsgegnerin zum Ersatz der entrichteten Pauschalgebühren binnen 14 Tagen zu Händen unserer ausgewiesenen Rechtsvertreter verpflichten" wird gemäß § 319 BVergG 2006 abgewiesen. Der Antrag, das Bundesverwaltungsgericht möge "die Antragsgegnerin zum Ersatz der entrichteten Pauschalgebühren binnen 14 Tagen zu Händen unserer ausgewiesenen Rechtsvertreter verpflichten" wird gemäß Paragraph 319, BVergG 2006 abgewiesen.

B)

Die Revision ist gemäß Art 133 Abs. 4 B-VG nicht zulässig. Die Revision ist gemäß Artikel 133, Absatz 4, B-VG nicht zulässig.

Text

ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE:

I. Vorbringen der Parteien römisch eins. Vorbringen der Parteien

Mit Schreiben vom 14. März 2014 beim BVwG eingelangt am 14. März 2014, beehrte die Antragstellerin die Nichtigerklärung der Nicht-Zulassung zur Teilnahme vom 7. März 2014, Akteneinsicht, die Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung, die Erlassung einer einstweiligen Verfügung und den Ersatz der entrichteten Pauschalgebühren durch die Auftraggeberin.

Begründend wurde von der Antragstellerin im Wesentlichen folgendes ausgeführt:

Die Allgemeine Unfallversicherungsanstalt (AUVA) habe mit gemeinschaftsweiter Vergabebekanntmachung vom 02.10.2013, die beabsichtigte Vergabe eines Dienstleistungsauftrags im Oberschwellenbereich betreffend Dienstleistungen der Kategorie 27, konkret „KIS-Krankenhausinformationssystem Software und Implementierungsleistungen" (AZ WA105500/4001NOJ), bekannt gemacht. Die Antragstellerin habe rechtzeitig am 31.10.2013 einen Teilnahmeantrag gestellt und diesem neben diversen Nachweisen und Formblättern auch eine Eigenerklärung beigegeben.

Mit E-Mail vom 13.02.2014 sei sie zur Nachreichung von Eignungsnachweisen, ua einer „Bonitätsauskunft eines Kreditinstituts (nicht älter als 3 Monate)", aufgefordert worden. Sie hätte am 18.02.2014 sämtliche von der Auftraggeberin mit E-Mail vom 13.02.2014 geforderten Nachweise nachgebracht. Sie hätte - wie das bei sämtlichen Ausschreibungen, an denen sie teilnehme, üblich und anerkannt sei - die geforderte „Bonitätsauskunft" durch eine aktuelle KSV-Auskunft vom 13.02.2014 nachgewiesen; dies schon deshalb, weil die von Banken erhältlichen „Bonitätsauskünfte" nicht einmal einen Bruchteil der Informationen enthalte, die im KSV-Profil hinterlegt sei. Mit E-Mail vom 07.03.2014 habe ihr die Auftraggeberin mitgeteilt, dass ihr Teilnahmeantrag "gemäß § 129 Abs 1 Z 2 BVergG

ausgeschieden werden musste", da "lediglich eine KSV Auskunft (vom 13.02.2014)" und "keine Bonitätsauskunft eines Kreditinstitutes" eingereicht worden sei. Mit E-Mail vom 13.02.2014 sei sie zur Nachreichung von Eignungsnachweisen, ua einer „Bonitätsauskunft eines Kreditinstituts (nicht älter als 3 Monate)", aufgefordert worden. Sie hätte am 18.02.2014 sämtliche von der Auftraggeberin mit E-Mail vom 13.02.2014 geforderten Nachweise nachgebracht. Sie hätte - wie das bei sämtlichen Ausschreibungen, an denen sie teilnehme, üblich und anerkannt sei - die geforderte „Bonitätsauskunft" durch eine aktuelle KSV-Auskunft vom 13.02.2014 nachgewiesen; dies schon deshalb, weil die von Banken erhältlichen „Bonitätsauskünfte" nicht einmal einen Bruchteil der Informationen enthalte, die im KSV-Profil hinterlegt sei. Mit E-Mail vom 07.03.2014 habe ihr die Auftraggeberin mitgeteilt, dass ihr Teilnahmeantrag "gemäß Paragraph 129, Absatz eins, Ziffer 2, BVergG ausgeschieden werden musste", da "lediglich eine KSV Auskunft (vom 13.02.2014)" und "keine Bonitätsauskunft eines Kreditinstitutes" eingereicht worden sei.

Die Antragstellerin habe ein Interesse am Vertragsabschluss, es drohe ihr ein Schaden und ihre Rechte würden verletzt.

Mit Schreiben der Auftraggeberin vom 18. März 2014 gab diese bekannt, dass Auftraggeberin die Allgemeine Unfallversicherungsanstalt sei. Bei dem gegenständlichen Vergabeverfahren handle es sich um einen Dienstleistungsauftrag im Oberschwellenbereich mit einem geschätzten Auftragswert von € 30,0 Mio.-- exklusive USt der in einem Verhandlungsverfahren mit vorheriger Bekanntmachung nach dem Bestbieterprinzip vergeben werden solle. Die Bekanntmachung in Österreich sei am 3.10.2013 in der EU am 30.9.2013 erfolgt. Eine Angebotsöffnung oder Bekanntgabe der Zuschlagsentscheidung sei noch nicht erfolgt. Bis zum Ablauf der Frist zur Abgabe von Teilnahmeanträgen am 31.10.2013, 11 Uhr, seien acht Teilnahmeanträge eingelangt - darunter auch der Teilnahmeantrag der Antragstellerin. Im Zuge der Prüfung habe die Auftraggeberin festgestellt, dass dem Teilnahmeantrag der Antragstellerin mangelhafte bzw. aufklärungsbedürftige Referenzen bzw. -angaben (Formblatt B 9 und B 10) beigelegt seien. Daher habe die Auftraggeberin die Antragstellerin am 17.01.2014 aufgefordert, entsprechende Aufklärungen bzw. Nachbesserungen bis 23.01.2014 vorzunehmen. Am 22.01.2014 habe die Antragstellerin diverse Nachreichungen vorgenommen. Weiters habe die Auftraggeberin die Antragstellerin am 13.02.2014 aufgefordert, neben diversen anderen Unterlagen auch eine "Bonitätsauskunft eines Kreditinstitutes (nicht älter als drei Monate)" vorzulegen, da dem Teilnahmeantrag keine solche beigelegt sei. Die Antragstellerin habe diesen Nachweis nicht vorgelegt. Mit Schreiben vom 07.03.2014 habe die Auftraggeberin der Antragstellerin mitgeteilt, dass ihr Teilnahmeantrag nicht berücksichtigt werden könne.

Mit Schreiben der Auftraggeberin vom 20. März 2014 brachte diese im Wesentlichen vor, dass die KSV 1870 Information GmbH, welche die konkrete Auskunft erstellt habe kein Kreditinstitut sei. Der Begriff des Kreditinstitutes im Sinne der Teilnahmeunterlagen sei unter Heranziehung der Legaldefinition des § 1 Abs. 1 Bankwesengesetz zu verstehen. Demnach sei ein Kreditinstitut, wer aufgrund einer Bankwesenkonzession berechtigt sei, Bankgeschäfte zu betreiben. Mit Schreiben der Auftraggeberin vom 20. März 2014 brachte diese im Wesentlichen vor, dass die KSV 1870 Information GmbH, welche die konkrete Auskunft erstellt habe kein Kreditinstitut sei. Der Begriff des Kreditinstitutes im Sinne der Teilnahmeunterlagen sei unter Heranziehung der Legaldefinition des Paragraph eins, Absatz eins, Bankwesengesetz zu verstehen. Demnach sei ein Kreditinstitut, wer aufgrund einer Bankwesenkonzession berechtigt sei, Bankgeschäfte zu betreiben.

Mit Beschluss des Bundesverwaltungsgerichts vom 20.3.2014, W134 2004838-1/10E, wurde der Auftraggeberin die Aufforderung zur Angebotsabgabe für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens untersagt.

Am 9. April 2014 fand im Bundesverwaltungsgericht eine mündliche Verhandlung statt. Die Antragstellerin bestätigte die Richtigkeit der Randziffern 2 bis 15 ausgenommen 8 und 9 des Schreibens der Auftraggeberin vom 20.3.2014. Die Auftraggeberin nehme eine sehr formale Position ein, indem sie nur auf das Vorliegen einer Bankerklärung abstelle sich aber nicht inhaltlich mit dem vorgelegten Nachweis, der KSV-Auskunft, auseinandersetze. Es werde nicht geprüft, ob sich aus der KSV-Auskunft ergebe, dass die Antragstellerin "kreditwürdig, nicht überschuldet und nicht insolvenzgefährdet" sei. Sie wisse mangels Einsicht in die Teilnahmeanträge der anderen Bewerber nicht, ob die Auftraggeberin einen derart formalistischen Zugang für alle Bewerber gewählt habe. Aus Vorsichtsgründen bringe sie vor, dass sämtliche Teilnahmeanträge der Mitbewerber auszuschneiden seien und das Vergabeverfahren zu widerrufen sei. Richtig sei, dass die Antragstellerin eine KSV-Auskunft anstelle einer Bonitätsauskunft eines Kreditinstituts vorgelegt habe. Dies vor dem Hintergrund, dass auch die Materialien zu § 74 BVergG eine KSV-Auskunft den Bonitätserklärungen bzw. Bankerklärungen gleichsetze und auch in der herrschenden Meinung von einer

Gleichwertigkeit ausgegangen werde. Dies entspreche auch der gängigen Vergabep Praxis wo bislang bei jedem Vergabeverfahren, wo sich die Antragstellerin beteiligt habe, eine KSV-Auskunft anstelle einer Bonitätsklärung bzw. Bankerklärung akzeptiert worden sei. Dies lasse sich auch dadurch erklären, dass Bankerklärungen im Wesentlichen unverbindlich seien und keine spezifischen Informationen zur finanziellen Lage des betreffenden Unternehmens enthalten würden. Der KSV sei gleichwertig zu einem Kreditinstitut zu sehen und entspreche daher die KSV-Auskunft einer Auskunft eines Kreditinstituts. Von der Auftraggeberin wurde die "Information KSV 1870" vorgelegt, welche auch der Antragstellerin übergeben wurde. Am 9. April 2014 fand im Bundesverwaltungsgericht eine mündliche Verhandlung statt. Die Antragstellerin bestätigte die Richtigkeit der Randziffern 2 bis 15 ausgenommen 8 und 9 des Schreibens der Auftraggeberin vom 20.3.2014. Die Auftraggeberin nehme eine sehr formale Position ein, indem sie nur auf das Vorliegen einer Bankerklärung abstelle sich aber nicht inhaltlich mit dem vorgelegten Nachweis, der KSV-Auskunft, auseinandersetze. Es werde nicht geprüft, ob sich aus der KSV-Auskunft ergebe, dass die Antragstellerin "kreditwürdig, nicht überschuldet und nicht insolvenzgefährdet" sei. Sie wisse mangels Einsicht in die Teilnahmeanträge der anderen Bewerber nicht, ob die Auftraggeberin einen derart formalistischen Zugang für alle Bewerber gewählt habe. Aus Vorsichtsgründen bringe sie vor, dass sämtliche Teilnahmeanträge der Mitbewerber auszuschneiden seien und das Vergabeverfahren zu widerrufen sei. Richtig sei, dass die Antragstellerin eine KSV-Auskunft anstelle einer Bonitätsauskunft eines Kreditinstituts vorgelegt habe. Dies vor dem Hintergrund, dass auch die Materialien zu Paragraph 74, BVergG eine KSV-Auskunft den Bonitätsklärungen bzw. Bankerklärungen gleichsetze und auch in der herrschenden Meinung von einer Gleichwertigkeit ausgegangen werde. Dies entspreche auch der gängigen Vergabep Praxis wo bislang bei jedem Vergabeverfahren, wo sich die Antragstellerin beteiligt habe, eine KSV-Auskunft anstelle einer Bonitätsklärung bzw. Bankerklärung akzeptiert worden sei. Dies lasse sich auch dadurch erklären, dass Bankerklärungen im Wesentlichen unverbindlich seien und keine spezifischen Informationen zur finanziellen Lage des betreffenden Unternehmens enthalten würden. Der KSV sei gleichwertig zu einem Kreditinstitut zu sehen und entspreche daher die KSV-Auskunft einer Auskunft eines Kreditinstituts. Von der Auftraggeberin wurde die "Information KSV 1870" vorgelegt, welche auch der Antragstellerin übergeben wurde.

Darüber hat das Bundesverwaltungsgericht erwogen:

II. Sachverhalt (schlüssiges Beweismittel)römisches zwei. Sachverhalt (schlüssiges Beweismittel)

Die Allgemeine Unfallversicherungsanstalt hat zur Beschaffung "KIS-Krankenhausinformationssystem der AUVA - Software und Implementierungsleistungen" (WA105500/4001/VOJ) einen Dienstleistungsauftrag im Wege eines Verhandlungsverfahrens mit vorheriger Bekanntmachung mit einem geschätzten Auftragswert von €

30,0 Mio,-- exklusive USt ausgeschrieben. Die Bekanntmachung in Österreich ist am 3.10.2013, in der EU am 2.10.2013 erfolgt. Die Antragstellerin hat einen Teilnahmeantrag gestellt. Die Auftraggeberin hat die Antragstellerin am 13. Februar 2014 aufgefordert, neben diversen anderen Unterlagen auch eine "Bonitätsauskunft eines Kreditinstitutes (nicht älter als 3 Monate)" bis zum 20. Februar 2014 vorzulegen. Am 18. Februar 2014 hat die Antragstellerin diverse Unterlagen nachgereicht, darunter auch eine KSV-Auskunft "Unternehmensprofil Standard" vom 13. Februar 2014, jedoch keine Bonitätsauskunft eines Kreditinstitutes. Mit Schreiben vom 7. März 2014 wurde der Antragstellerin von der Auftraggeberin folgendes mitgeteilt: "Mit Schreiben vom 18.2.2014 wurde lediglich eine KSV Auskunft (vom 13.2.2014) eingereicht und keine Bonitätsauskunft eines Kreditinstitutes. [...] Ihre Teilnahmeantrag ist daher gemäß § 129 Abs. 1 Z 2 BVergG wegen fehlender Eignung auszuschneiden." (Schreiben der Auftraggeberin vom 18.3.2014; 30,0 Mio,-- exklusive USt ausgeschrieben. Die Bekanntmachung in Österreich ist am 3.10.2013, in der EU am 2.10.2013 erfolgt. Die Antragstellerin hat einen Teilnahmeantrag gestellt. Die Auftraggeberin hat die Antragstellerin am 13. Februar 2014 aufgefordert, neben diversen anderen Unterlagen auch eine "Bonitätsauskunft eines Kreditinstitutes (nicht älter als 3 Monate)" bis zum 20. Februar 2014 vorzulegen. Am 18. Februar 2014 hat die Antragstellerin diverse Unterlagen nachgereicht, darunter auch eine KSV-Auskunft "Unternehmensprofil Standard" vom 13. Februar 2014, jedoch keine Bonitätsauskunft eines Kreditinstitutes. Mit Schreiben vom 7. März 2014 wurde der Antragstellerin von der Auftraggeberin folgendes mitgeteilt: "Mit Schreiben vom 18.2.2014 wurde lediglich eine KSV Auskunft (vom 13.2.2014) eingereicht und keine Bonitätsauskunft eines Kreditinstitutes. [...] Ihre Teilnahmeantrag ist daher gemäß Paragraph 129, Absatz eins, Ziffer 2, BVergG wegen fehlender Eignung auszuschneiden." (Schreiben der Auftraggeberin vom 18.3.2014;

Nachprüfungsantrag vom 14.3.2014; Akt des Vergabeverfahrens;

Vorbringen der Antragstellerin in der mündlichen Verhandlung vom 9. April 2014 zu dem Schreiben der Auftraggeberin vom 20.3.2014)

Die Teilnahmeunterlage Punkt A. 6.2.3 lautet auszugsweise:

"Der Bewerber muss nachweisen, dass er finanziell und wirtschaftlich leistungsfähig ist. Dazu muss der Bewerber mindestens nachweisen:

Bonitätsauskunft eines Kreditinstitutes mit Sitz in Österreich oder einer anderen Vertragspartei des EWR-Abkommens, mit welcher bestätigt wird, dass der Bewerber kreditwürdig, nicht überschuldet und nicht insolvenzgefährdet ist (nicht älter als 3 Monate)" (Akt des Vergabeverfahrens)

Die Teilnahmeunterlage Punkt A. 4.1 lautet auszugsweise:

"Gegebenenfalls wird die AG die Bewerber innerhalb einer angemessenen Frist zur Verbesserung ihrer Bewerbungen auffordern und - sofern in der Aufforderung zur Verbesserung nichts anderes festgelegt ist - die Bewerbung nicht weiter berücksichtigen, sobald der Bewerber den betreffenden Mangel nach einmaliger Aufforderung nicht innerhalb der gesetzten Frist behoben hat. Eine Verbesserungsfrist ist dabei jedenfalls dann angemessen, wenn sie zumindest 3 Werktage beträgt." (Akt des Vergabeverfahrens)

Die Antragstellerin hat eine Bonitätsauskunft eines Kreditinstitutes vom 4. April 2014 in der mündlichen Verhandlung vom 9. April 2014 vorgelegt. (Beilage zur Verhandlungsschrift vom 9.4.2014)

Dieser Sachverhalt ergibt sich schlüssig aus den in Klammer genannten Quellen, deren inhaltliche Richtigkeit außer Zweifel steht.

III. Zum Antrag auf Nichtigerklärung der Nicht-Zulassung zur Teilnehmerörmisch drei. Zum Antrag auf Nichtigerklärung der Nicht-Zulassung zur Teilnahme:

Vorweg ist festzuhalten, dass die Teilnahmeunterlagen nicht rechtzeitig angefochten wurden und daher bestandsfest geworden sind. Alle am Vergabeverfahren Beteiligten sind daran gebunden (st Rspr zB VwGH 14.4.2011, 2008/04/0065).

Die Teilnahmeunterlagen sehen vor, dass der Bewerber seine finanzielle und wirtschaftliche Leistungsfähigkeit unter anderem durch die Bonitätsauskunft eines Kreditinstitutes nachweisen muss.

Weiters sehen die Teilnahmeunterlagen vor, dass im Fall des Fehlens geeigneter Nachweise die Auftraggeberin den jeweiligen Bewerber innerhalb einer angemessenen Frist zur Verbesserung ihrer Bewerbungen auffordern muss und die Bewerbung nicht weiter berücksichtigen darf, sobald der Bewerber den betreffenden Mangel nach einmaliger Aufforderung nicht innerhalb der gesetzten Frist behoben hat. Da dem Teilnahmeantrag der Antragstellerin keine Bonitätsauskunft eines Kreditinstitutes beigelegt ist, hat die Auftraggeberin der Antragstellerin entsprechend den Teilnahmeunterlagen mit Schreiben vom 13. Februar 2014 einen diesbezüglichen Verbesserungsauftrag unter Setzung einer angemessenen Frist (mehr als 3 Werktage, vgl Punkt A. 4.1 der Teilnahmeunterlagen) erteilt. Am 18. Februar 2014 reichte die Antragstellerin eine KSV-Auskunft "Unternehmensprofil Standard" vom 13. Februar 2014 nach, jedoch keine Bonitätsauskunft eines Kreditinstitutes. Weiters sehen die Teilnahmeunterlagen vor, dass im Fall des Fehlens geeigneter Nachweise die Auftraggeberin den jeweiligen Bewerber innerhalb einer angemessenen Frist zur Verbesserung ihrer Bewerbungen auffordern muss und die Bewerbung nicht weiter berücksichtigen darf, sobald der Bewerber den betreffenden Mangel nach einmaliger Aufforderung nicht innerhalb der gesetzten Frist behoben hat. Da dem Teilnahmeantrag der Antragstellerin keine Bonitätsauskunft eines Kreditinstitutes beigelegt ist, hat die Auftraggeberin der Antragstellerin entsprechend den Teilnahmeunterlagen mit Schreiben vom 13. Februar 2014 einen diesbezüglichen Verbesserungsauftrag unter Setzung einer angemessenen Frist (mehr als 3 Werktage, vergleiche Punkt A. 4.1 der Teilnahmeunterlagen) erteilt. Am 18. Februar 2014 reichte die Antragstellerin eine KSV-Auskunft "Unternehmensprofil Standard" vom 13. Februar 2014 nach, jedoch keine Bonitätsauskunft eines Kreditinstitutes.

Die Ausschreibungsunterlagen sind nach dem objektiven Erklärungswert für einen durchschnittlich fachkundigen Bieter bei Anwendung der üblichen Sorgfalt auszulegen (VwGH 22.11.2011, 2006/04/0024).

Es ist evident und wurde auch von der Antragstellerin nicht bestritten, dass es sich bei der vorgelegten KSV-Auskunft "Unternehmensprofil Standard" vom 13. Februar 2014 nicht um eine Bonitätsauskunft eines Kreditinstitutes handelt. Dass es sich bei der diese Auskunft ausstellenden KSV1870 Information GmbH nicht um ein Kreditinstitut im Sinne des

Bankwesengesetzes handelt ergibt sich auch aus der von der Auftraggeberin bei der mündlichen Verhandlung vorgelegten "Information KSV 1870", welche auch der Antragstellerin in der Verhandlung zugänglich gemacht wurde.

Die Antragstellerin bringt allerdings vor, dass die KSV1870 Information GmbH gleichwertig zu einem Kreditinstitut zu sehen sei und daher die KSV Auskunft einer Auskunft eines Kreditinstitutes entspreche. Die Antragstellerin übersieht dabei jedoch, dass alle Beteiligten des Vergabeverfahrens an bestandsfeste Ausschreibungsunterlagen gebunden sind. Wenn diese Ausschreibungsunterlagen zwingend eine Bonitätsauskunft eines Kreditinstitutes fordern, kann den Ausschreibungsunterlagen nur mit einer solchen entsprochen werden. Die Frage nach der Gleichwertigkeit anderer Beweismittel stellt sich in diesem Zusammenhang ebenso wenig, wie die Frage, welche die gängige Vergabepaxis in diesem Zusammenhang ist oder welche Aussagen die Gesetzesmaterialien zu § 74 BVergG treffen. Die Antragstellerin bringt allerdings vor, dass die KSV1870 Information GmbH gleichwertig zu einem Kreditinstitut zu sehen sei und daher die KSV Auskunft einer Auskunft eines Kreditinstitutes entspreche. Die Antragstellerin übersieht dabei jedoch, dass alle Beteiligten des Vergabeverfahrens an bestandsfeste Ausschreibungsunterlagen gebunden sind. Wenn diese Ausschreibungsunterlagen zwingend eine Bonitätsauskunft eines Kreditinstitutes fordern, kann den Ausschreibungsunterlagen nur mit einer solchen entsprochen werden. Die Frage nach der Gleichwertigkeit anderer Beweismittel stellt sich in diesem Zusammenhang ebenso wenig, wie die Frage, welche die gängige Vergabepaxis in diesem Zusammenhang ist oder welche Aussagen die Gesetzesmaterialien zu Paragraph 74, BVergG treffen.

Die Antragstellerin hat eine Bonitätsauskunft eines Kreditinstitutes vom 4. April 2014 in der mündlichen Verhandlung vom 9. April 2014 vorgelegt. Durch diese verspätete Vorlage ist sie dem Verbesserungsauftrag vom 13. Februar 2014 nicht fristgerecht nachgekommen, weshalb gemäß Punkt A. 4.1 der Teilnahmeunterlage ihre Bewerbung nicht weiter zu berücksichtigen ist.

Da die Antragstellerin dem Verbesserungsauftrag vom 13. Februar 2014 nicht fristgerecht nachgekommen ist, hat die Auftraggeberin zu Recht die Nicht-Zulassung zur Teilnahme bezüglich der Antragstellerin ausgesprochen.

Die Antragstellerin hat vorgebracht, dass sämtliche Teilnahmeanträge der Mitbewerber auszuschneiden seien und das Vergabeverfahren zu widerrufen sei. Der VWGH hat in einem diesbezüglich vergleichbaren Fall (VwGH 25.3.2014, 2014/04/0001) ua wie folgt ausgeführt:

"Die behauptete fehlende Rechtsprechung zur Unterlassung des zwingend gebotenen Widerrufs ist im obigen Sinne nicht relevant, weil Sache des vorliegenden Nachprüfungsverfahrens alleine die Rechtmäßigkeit der bekämpften Ausscheidensentscheidung war und - wie das Verwaltungsgericht zutreffend ausgeführt hat - eine Nichtigerklärung des Vergabeverfahrens als solches im System der gesondert anfechtbaren Entscheidungen im BVergG 2006 nicht vorgesehen ist (vgl. im Übrigen zur "Sache" des Vergabenachprüfungsverfahrens das hg. Erkenntnis vom 16. Oktober 2013, Z1. 2012/04/0027, mwN)."Die behauptete fehlende Rechtsprechung zur Unterlassung des zwingend gebotenen Widerrufs ist im obigen Sinne nicht relevant, weil Sache des vorliegenden Nachprüfungsverfahrens alleine die Rechtmäßigkeit der bekämpften Ausscheidensentscheidung war und - wie das Verwaltungsgericht zutreffend ausgeführt hat - eine Nichtigerklärung des Vergabeverfahrens als solches im System der gesondert anfechtbaren Entscheidungen im BVergG 2006 nicht vorgesehen ist vergleiche im Übrigen zur "Sache" des Vergabenachprüfungsverfahrens das hg. Erkenntnis vom 16. Oktober 2013, Z1. 2012/04/0027, mwN).

Soweit in der Revision fehlende hg. Rechtsprechung zum Urteil des Gerichtshofes der Europäischen Union (EuGH) vom 4. Juli 2013 in der Rechtssache Rs C-100/ 12, Fastweb SpA, behauptet wird, ist auf Folgendes hinzuweisen: Das Urteil "Fastweb" betrifft alleine die - so der EuGH im Tenor dieses Urteils ausdrücklich - "im Rahmen eines Nachprüfungsverfahrens "erhobene" auf die fehlende Klagebefugnis des klagenden Bieters gestützte Einrede der Unzulässigkeit" und unterscheidet sich daher von einem Fall (wie auch dem vorliegenden), in dem die Vergabekontrollbehörde den Nachprüfungsantrag als zulässig erachtet hat. Daher muss in einer solchen Fallkonstellation nicht auf die Frage eingegangen werden, inwieweit dieses Urteil des EuGH zu berücksichtigen wäre (vgl. auch das hg. Erkenntnis vom 21. Jänner 2014, Z1. 2011/04/0133).Soweit in der Revision fehlende hg. Rechtsprechung zum Urteil des Gerichtshofes der Europäischen Union (EuGH) vom 4. Juli 2013 in der Rechtssache Rs C-100/ 12, Fastweb SpA, behauptet wird, ist auf Folgendes hinzuweisen: Das Urteil "Fastweb" betrifft alleine die - so der EuGH im Tenor dieses Urteils ausdrücklich - "im Rahmen eines Nachprüfungsverfahrens "erhobene" auf die fehlende Klagebefugnis des klagenden Bieters gestützte Einrede der Unzulässigkeit" und unterscheidet sich daher von einem

Fall (wie auch dem vorliegenden), in dem die Vergabekontrollbehörde den Nachprüfungsantrag als zulässig erachtet hat. Daher muss in einer solchen Fallkonstellation nicht auf die Frage eingegangen werden, inwieweit dieses Urteil des EuGH zu berücksichtigen wäre vergleiche auch das hg. Erkenntnis vom 21. Jänner 2014, Z1. 2011/04/0133).

Die in der Revision angeregte Vorabentscheidung an den EuGH konnte unterbleiben, weil die darin angeführten Bestimmungen des BVergG 2006 nicht Gegenstand des angefochtenen Erkenntnisses des Verwaltungsgerichtes waren. Auch die im ergänzenden Vorbringen vom 14. März 2014 angeregte Vorabentscheidungsfrage (die Revisionswerberin behauptet, Art. 2a der Richtlinie 2007/66/EG verstoße nach dem Urteil des EuGH "Fastweb" gegen Primärrecht, da keine Verpflichtung zur Mitteilung der Zuschlagsentscheidung an den ausgeschiedenen Bieter bestehe) stellt sich fallbezogen nicht, weil - wie oben dargelegt - Sache des vorliegenden Nachprüfungsverfahrens alleine die Rechtmäßigkeit der bekämpften Ausscheidensentscheidung war und nicht die Zuschlagsentscheidung war (vgl. im Übrigen zur Unzulässigkeit von Vorabentscheidungsersuchen bei hypothetischen Rechtsfragen den hg. Beschluss vom 2. Februar 2012, Z1. 2009/04/0266, mit Verweis auf die ständige Rechtsprechung des EuGH). "Die in der Revision angeregte Vorabentscheidung an den EuGH konnte unterbleiben, weil die darin angeführten Bestimmungen des BVergG 2006 nicht Gegenstand des angefochtenen Erkenntnisses des Verwaltungsgerichtes waren. Auch die im ergänzenden Vorbringen vom 14. März 2014 angeregte Vorabentscheidungsfrage (die Revisionswerberin behauptet, Artikel 2 a, der Richtlinie 2007/66/EG verstoße nach dem Urteil des EuGH "Fastweb" gegen Primärrecht, da keine Verpflichtung zur Mitteilung der Zuschlagsentscheidung an den ausgeschiedenen Bieter bestehe) stellt sich fallbezogen nicht, weil - wie oben dargelegt - Sache des vorliegenden Nachprüfungsverfahrens alleine die Rechtmäßigkeit der bekämpften Ausscheidensentscheidung war und nicht die Zuschlagsentscheidung war vergleiche im Übrigen zur Unzulässigkeit von Vorabentscheidungsersuchen bei hypothetischen Rechtsfragen den hg. Beschluss vom 2. Februar 2012, Z1. 2009/04/0266, mit Verweis auf die ständige Rechtsprechung des EuGH)."

Der Antragstellerin ist somit entsprechend dem og Erkenntnis des VwGH entgegenzuhalten, dass Sache des gegenständlichen Nachprüfungsverfahrens alleine die Rechtmäßigkeit der bekämpften Nicht-Zulassung zur Teilnahme vom 7. März 2014 ist. Etwaige zukünftige Entscheidungen der Auftraggeberin bezüglich anderer Bewerber sind nicht Gegenstand dieses Nachprüfungsverfahrens.

IV. Gebührenersatzrömisches vier. Gebührenersatz

§ 319 Abs 1 und 2 BVergG 2006 lautetParagraph 319, Absatz eins und 2 BVergG 2006 lautet:

"§ 319. (1) Der vor dem Bundesvergabeamt wenn auch nur teilweise obsiegende Antragsteller hat Anspruch auf Ersatz seiner gemäß § 318 entrichteten Gebühren durch den Auftraggeber. Der Antragsteller hat ferner Anspruch auf Ersatz seiner gemäß § 318 entrichteten Gebühren, wenn er während des anhängigen Verfahrens klaglos gestellt wird." § 319. (1) Der vor dem Bundesvergabeamt wenn auch nur teilweise obsiegende Antragsteller hat Anspruch auf Ersatz seiner gemäß Paragraph 318, entrichteten Gebühren durch den Auftraggeber. Der Antragsteller hat ferner Anspruch auf Ersatz seiner gemäß Paragraph 318, entrichteten Gebühren, wenn er während des anhängigen Verfahrens klaglos gestellt wird.

(2) Ein Anspruch auf Ersatz der Gebühren für einen Antrag auf einstweilige Verfügung besteht nur dann, wenn

1. dem Nachprüfungsantrag (Hauptantrag) stattgegeben wird und
2. dem Antrag auf einstweilige Verfügung stattgegeben wurde oder der Antrag auf einstweilige Verfügung nur wegen einer Interessenabwägung abgewiesen wurde."

Die Antragstellerin hat an Pauschalgebühren € 18.468,- bezahlt. Da dem Hauptantrag nicht stattgegeben wurde, besteht kein Anspruch auf Ersatz der Gebühren.

V. Revision:römisches fünf. Revision:

Gemäß § 25a Abs 1 VwGG hat das Verwaltungsgericht im Spruch seines Erkenntnisses oder Beschlusses auszusprechen, ob die Revision gemäß Art 133 Abs 4 B-VG zulässig ist. Der Ausspruch ist kurz zu begründen. Gemäß Paragraph 25 a, Absatz eins, VwGG hat das Verwaltungsgericht im Spruch seines Erkenntnisses oder Beschlusses auszusprechen, ob die Revision gemäß Artikel 133, Absatz 4, B-VG zulässig ist. Der Ausspruch ist kurz zu begründen.

Die Revision ist gemäß Art 133 Abs. 4 B-VG nicht zulässig, weil die Entscheidung nicht von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen

Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab (vgl. die unter Punkt III. angeführten Erkenntnisse des Verwaltungsgerichtshofes), noch fehlt es an einer Rechtsprechung; weiters ist die vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Auch liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor. Die Revision ist gemäß Artikel 133, Absatz 4, B-VG nicht zulässig, weil die Entscheidung nicht von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab (vergleiche die unter Punkt römisch drei. angeführten Erkenntnisse des Verwaltungsgerichtshofes), noch fehlt es an einer Rechtsprechung; weiters ist die vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Auch liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor.

Schlagworte

Ausscheidensentscheidung, Ausscheidensgrund, Ausscheidung,
Bonitätsauskunft, Dienstleistungsauftrag, drohende Schädigung,
Eigenerklärung, Eignung, Eignungsnachweis, Frist,
Fristüberschreitung, Fristversäumung, Gleichwertigkeit, KSV -
Auskunft, Leistungsfähigkeit, Nichtigerklärung, objektiver
Erklärungswert, Pauschalgebühren, Pauschalgebührenersatz, Schaden,
Teilnahmeantrag, Vergabeverfahren, Widerruf, Widerruf des
Vergabeverfahrens

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:BVWG:2014:W134.2004838.1.00

Zuletzt aktualisiert am

13.08.2014

Quelle: Bundesverwaltungsgericht BVwg, <https://www.bvwg.gv.at>

© 2026 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

www.jusline.at