

TE Lvwg Erkenntnis 2023/10/10 LVwG-VG-12/002-2023 , LVwG- VG-10/002-2023

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 10.10.2023

Entscheidungsdatum

10.10.2023

Norm

BVergG 2018 §141 Abs1 Z7

1. BVergG 2018 § 141 heute
2. BVergG 2018 § 141 gültig ab 21.08.2018

Text

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Niederösterreich erkennt durch den Vergabesenat 2 unter dem Senatsvorsitz der Richterin HR Dr. Grassinger, mit den weiteren Richtern Mag. Allraun (Berichter) und Mag. Gruber (Beisitzerin) sowie mit den Laienrichtern Dr. Wieser und Mag. Mahlendorf, über die Anträge der A AG, ***, ***, vertreten durch B Rechtsanwälte GmbH, ***, *** (im Folgenden: AST), vom 04.09.2023 auf Nichtigklärung der Ausscheidensentscheidung vom 24.08.2023 und vom 12.09.2023 auf Nichtigklärung der Zuschlagsentscheidung vom 05.09.2023, jeweils des Gemeindeverbandes für Abgabeneinhebung und Umweltschutz im Bezirk ***, ***, ***, als öffentlichem Auftraggeber (im Folgenden: AG) betreffend das Vergabeverfahren „Vergabe von zwei Losen betreffend die Abholung, den Transport und die Ablieferung von Restmüll, Biomüll und Altpapier („GVK Hausabholung“)“ Los ***, wie folgt:

1.

Der Antrag der A AG, ***, ***, vom 4. September 2023 auf Nichtigklärung der Ausscheidensentscheidung vom 24. August 2023 wird abgewiesen

2.

Der Antrag der A AG, ***, ***, vom 12. September 2023 auf Nichtigklärung der Zuschlagsentscheidung vom 5. September 2023 wird abgewiesen.

3.

Gegen dieses Erkenntnis ist eine ordentliche Revision nicht zulässig.

Hinweis:

Die Entscheidung über den Ersatz der Pauschalgebühren für die Nachprüfungsanträge ergeht auf Grund der Einzelrichterzuständigkeit mit gesondertem Beschluss.

Rechtsgrundlagen:

§ 1 Abs. 1 und 3 Z 1, § 4 Abs. 1, Abs. 2 Z 2, Abs. 8, Abs. 9, und Abs. 15, § 6, § 8 Abs. 1 und 2, § 13 Abs. 2, § 16 Abs. 1 und § 19 Abs. 3 NÖ Vergabe-Nachprüfungsgesetz, LGBl. Nr. 7200-3, zuletzt geändert durch LGBl. Nr. 54/2019 (NÖ VNG) Paragraph eins, Absatz eins und 3 Ziffer eins,, Paragraph 4, Absatz eins,, Absatz 2, Ziffer 2,, Absatz 8,, Absatz 9,, und Absatz 15,, Paragraph 6,, Paragraph 8, Absatz eins und 2, Paragraph 13, Absatz 2,, Paragraph 16, Absatz eins und Paragraph 19, Absatz 3, NÖ Vergabe-Nachprüfungsgesetz, LGBl. Nr. 7200-3, zuletzt geändert durch Landesgesetzblatt Nr. 54 aus 2019, (NÖ VNG)

§ 141 Abs. 1 Z 7 Bundesvergabegesetz 2018, BGBl. I Nr. 65/2018, in der Fassung der letzten Änderung BGBl II 91/2019 (BVerG 2018), Paragraph 141, Absatz eins, Ziffer 7, Bundesvergabegesetz 2018, Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 65 aus 2018,, in der Fassung der letzten Änderung Bundesgesetzblatt Teil 2, 91 aus 2019, (BVerG 2018),

§ 25a Abs. 1 Verwaltungsgerichtshofgesetz 1985 (VwGG) iVm Paragraph 25 a, Absatz eins, Verwaltungsgerichtshofgesetz 1985 (VwGG) in Verbindung mit

Artikel 133 Abs. 4 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG) Artikel 133 Absatz 4, Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG)

Entscheidungsgründe:

Der AG führt das Vergabeverfahren „Vergabe von zwei Losen betreffend die Abholung, den Transport und die Ablieferung von Restmüll, Biomüll und Altpapier („GVK Hausabholung“)“ zur Beschaffung von Dienstleistungen über die Abholung, den Transport und die Ablieferung von Restmüll, Biomüll und Altpapier als offenes Verfahren im Oberschwellenbereich durch.

Die Angebotsfrist endete am 04.08.2023, 12:00 Uhr.

Die AST hat zu beiden Losen rechtzeitig ein Angebot abgegeben.

Mit Schreiben vom 24.08.2023 hat der AG der AST das Ausscheiden ihres Angebotes betreffend Los *** mitgeteilt. Dies im Wesentlichen mit der Begründung, dass mit der im Formblatt 4 als LKW-Stützpunkt angeführten, bewertungsrelevanten Adresse die Verfügbarkeit über den angegebenen LKW-Stützpunkt nicht nachgewiesen sei und ein unbehebbarer Mangel vorliege.

Mit Schreiben vom 05.09.2023 hat der AG der AST mitgeteilt, dass beabsichtigt sei, für das Los *** den Zuschlag an das Angebot der C GmbH, ***, zu erteilen, weil es sich um das einzige im Vergabeverfahren verbliebene Angebot handle.

Mit den oben genannten, rechtzeitig am 04.09.2023 und am 12.09.2023 beim erkennenden Gericht eingebrachten Anträgen hat die AST die Nichtigerklärung dieser beiden Auftraggeberentscheidungen beantragt und jeweils gleichzeitig einen Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung gestellt, womit dem AG die Zuschlagserteilung untersagt werden sollte bis zur rechtskräftigen Entscheidung über die Hauptanträge.

Die AST hat für den Antrag auf Nichtigerklärung der Ausscheidensentscheidung € 1.600,- und für den damit verbundenen Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung € 800,- an Pauschalgebühren entrichtet.

Der Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung vom 04.09.2023 wurde samt dem darauf bezogenen Antrag auf Kostenersatz von der AST zurückgezogen.

Für den Antrag auf Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung hat die AST € 1.280,- und für den damit verbundenen Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung € 640,- an Pauschalgebühren entrichtet.

Mit Beschluss vom 18.09.2023, LVwG-VG-12/001-2023, hat das Landesverwaltungsgericht Niederösterreich dem AG untersagt, bis zur Erlassung der Entscheidung betreffend den Antrag auf Nichtigerklärung vom 12.09.2023 in dem beim Landesverwaltungsgericht Niederösterreich (zu LVwG-VG-12/002-2023) anhängigen Nachprüfungsverfahren den Zuschlag zu Los *** zu erteilen.

Die AST hat die gegenständlichen Anträge auf Nichterklärung im Wesentlichen damit begründet, dass sich die AST am gegenständlichen Vergabeverfahren beteiligt habe und dass aufgrund zweier Beanstandungen zu LOS *** vom AG Nachforschungen zum LKW-Stützpunkt der AST angestellt worden seien. Dem Ersuchen um Aufklärung sei die AST fristgerecht nachgekommen. Am 24.08.2023 sei der AST seitens des AG per E-Mail mitgeteilt worden, dass ihr Angebot ausgeschieden werde, weil der im Verfahren bekannt gegebene LKW-Stützpunkt nicht ausschreibungskonform nachgewiesen worden sei. Nach dem Willen der Vertragsparteien betreffend den Mietvertrag über die Vermietung des LKW-Abstellplatzes sei unter der im Formblatt 4 genannten Adresse bei richtiger Auslegung nach dem objektiven Erklärungswert ein im Nahebereich dieser Adresse gelegenes Grundstück gemeint und durch das Schreiben der Stadtgemeinde *** bestätigt, dass der Vermieter im Nahebereich der angegebenen Adresse über bestehende Abstellplätze verfüge.

Darüber hinaus liege ein behebbarer Mangel vor, da die nachträgliche Nennung einer anderen Adresse, nämlich jener der im Nahebereich der ursprünglich genannten Adresse, keine potentielle Verbesserung der Wettbewerbsposition der AST zur Folge habe. In der Zuschlagsentscheidung habe der AG ausgeführt, dass es sich bei dem Angebot der präsumtiven Zuschlagsempfängerin um das einzige im Vergabeverfahren verbliebene Angebot handeln würde, da das Angebot der AST auszuschneiden gewesen wäre. Das sei falsch, da die Ausscheidensentscheidung durch die AST per Nachprüfungsantrag vom 04.09.2023 fristgerecht angefochten worden sei und das Angebot der AST daher noch nicht rechtskräftig ausgeschieden worden sei. Als verbliebene Bieter würden unter anderem jene Bieter gelten, deren Angebote zwar ausgeschieden würden, jedoch die Ausscheidensentscheidung noch nicht rechtskräftig sei (VwGH 04.09.2015, Ra 2015/04/0054 uva). Erst mit dem bestandfesten Ausscheiden des Angebotes einer Bieterin aus dem Vergabeverfahren stehe fest, dass eine Zuschlagserteilung aufgrund der im verwaltungsgerichtlichen Verfahren gegenständlichen Zuschlagsentscheidung zugunsten der Bieterin nicht mehr in Betracht komme (VwGH 22.06.2011, 2011/04/0007 uva). Die Frage der Rechtmäßigkeit der Ausscheidensentscheidung stelle eine Vorfrage für die Rechtmäßigkeit der Zuschlagsentscheidung dar. Sie bestimme über den Verbleib des Angebotes des Bieters im Vergabeverfahren und damit, ob es in den Kreis jener Angebote komme, aus denen der AG das Angebot für den Zuschlag auswähle (BVA 23.11.2011, N/0103-BVA/14/2011-43).

Bereits aus diesem Grund sei die Zuschlagsentscheidung rechtswidrig und für nichtig zu erklären.

Die AST sei zu Unrecht ausgeschieden worden, da sie die Verfügbarkeit des LKW-Stützpunktes ausreichend durch Abgabe des Formblattes 4 mit einem Auszug eines Mietvertrages über den LKW-Stützpunkt und einem GISA-Auszug nachgewiesen habe. Weder liege eine Ausschreibungswidrigkeit vor noch sei das Angebot der AST mangelhaft. Die AST sei auch jedenfalls als geeignete Bieterin im gegenständlichen Vergabeverfahren anzusehen. Insofern sei auch die Aufklärung der AST hinreichend gewesen, um die Bedenken des AG auszuräumen.

Entgegen den Ausführungen des AG liege der Nachweis der Verfügbarkeit über den angegebenen LKW-Stützpunkt jedenfalls vor.

Das Angebot der präsumtiven Zuschlagsempfängerin hätte zwingend ausgeschieden werden müssen. Auf Seite 17 der AU (Punkt C.2.a) sei vorgesehen, dass – bei sonstigem sofortigem Ausscheiden – Formblatt 4 unterfertigt werden müsse. Eine (ebenfalls zwingende) Unterfertigung des gesamten Angebotes sei folglich nicht ausreichend. Nach dem Kenntnisstand der AST habe die präsumtive Zuschlagsempfängerin Formblatt 4 nicht gesondert unterfertigt. Insofern sei das Angebot der präsumtiven Zuschlagsempfängerin zwingend auszuschneiden, da es sich nach § 141 Abs 1 Z 7 BVergG 2018 um ein ausschreibungswidriges Angebot handle und das sofortige Ausscheiden auch in den AU selbst vorgesehen sei. Auch aus diesem Grund sei die angefochtene Entscheidung rechtswidrig und für nichtig zu erklären. Das Angebot der präsumtiven Zuschlagsempfängerin hätte zwingend ausgeschieden werden müssen. Auf Seite 17 der AU (Punkt C.2.a) sei vorgesehen, dass – bei sonstigem sofortigem Ausscheiden – Formblatt 4 unterfertigt werden müsse. Eine (ebenfalls zwingende) Unterfertigung des gesamten Angebotes sei folglich nicht ausreichend. Nach dem Kenntnisstand der AST habe die präsumtive Zuschlagsempfängerin Formblatt 4 nicht gesondert unterfertigt. Insofern sei das Angebot der präsumtiven Zuschlagsempfängerin zwingend auszuschneiden, da es sich nach Paragraph 141, Absatz eins, Ziffer 7, BVergG 2018 um ein ausschreibungswidriges Angebot handle und das sofortige Ausscheiden auch in den AU selbst vorgesehen sei. Auch aus diesem Grund sei die angefochtene

Entscheidung rechtswidrig und für nichtig zu erklären.

Die Zuschlagsentscheidung sei mangelhaft begründet und für die AST nicht nachvollziehbar. Die mangelhafte und rechtswidrige Begründung der Zuschlagsentscheidung werde durch eine aktuelle Entscheidung des EuGH (Rs C-54/21, ANTEA POLSKA) verdeutlicht, wonach der AG zu weitgehenden Mitteilungen verpflichtet sei, zB im Hinblick auf die bewertungsrelevanten Referenzen oder das bewertungsrelevante Schlüsselpersonal. Konkret würden dabei die Offenlegungen von Erfahrungen und Referenzen oder der Identitäten der Fachleute und Subunternehmer genannt (siehe Oppel, ZVB 2023, 89). Die Zuschlagsentscheidung sei mangelhaft begründet und für die AST nicht nachvollziehbar. Die mangelhafte und rechtswidrige Begründung der Zuschlagsentscheidung werde durch eine aktuelle Entscheidung des EuGH, (Rs C-54/21, ANTEA POLSKA) verdeutlicht, wonach der AG zu weitgehenden Mitteilungen verpflichtet sei, zB im Hinblick auf die bewertungsrelevanten Referenzen oder das bewertungsrelevante Schlüsselpersonal. Konkret würden dabei die Offenlegungen von Erfahrungen und Referenzen oder der Identitäten der Fachleute und Subunternehmer genannt (siehe Oppel, ZVB 2023, 89).

Auch aus diesem Grund sei die Zuschlagsentscheidung für nichtig zu erklären.

In den dazu eingebrachten Stellungnahmen der AG vom 07.09.2023 und 18.09.2023 wurde im Wesentlichen vorgebracht, dass der AG bei der Prüfung des Angebotes der AST aufgrund einer Beanstandung durch die C GmbH, präsumtive Zuschlagsempfängerin (im Folgenden: präz. ZE), hinsichtlich der von der AST im Formblatt 4 angegebenen Adresse des LKW-Stützpunktes, der zur Unterbringung der geforderten Mindestzahl an LKW größtmäßig sowie in technischer Hinsicht geeignet und aus rechtlicher Sicht zulässig sein müsse, eine Überprüfung vorgenommen habe. Unzulässig gewesen sei die Angabe von Orten im Freiland, öffentlichen Parkplätzen oder Parkplätzen von Supermärkten oder Einkaufszentren und dergleichen. Bei Anmietung, Pacht oder sonstiger Gebrauchsüberlassung von Dritten sei ein entsprechender Verfügbarkeitsnachweis zu führen, z.B. durch Vorlage eines bloß durch die Auftragserteilung bedingten Miet- oder Pachtvertrages mit einer Vertragsdauer, die nicht vor dem 31.12.2028 enden dürfe. Wenn der Bieter beide Lose anbiete, so könne zwar für beide Lose ein und derselbe LKW-Stützpunkt genannt werden, es müsse dann aber dieser LKW-Stützpunkt zur Unterbringung der Summe der jeweils geforderten LKW größtmäßig sowie in technischer Hinsicht geeignet und aus rechtlicher Sicht zulässig sein.

Die AST habe im Formblatt 4 als LKW-Stützpunkt für das Los *** die Adresse „***, in A-****“ angegeben. Zum Nachweis habe die AST einen Mietvertrag auszugsweise vorgelegt („3“ Seiten) sowie einen GISA-Auszug der Vermieterin betreffend die Beförderung von Gütern mit Kraftfahrzeugen im grenzüberschreitenden Verkehr (grenzüberschreitenden Güterverkehr) mit 14 Kraftfahrzeugen.

Um Aufklärung ersucht, habe die AST zu den Bedenken des AG Stellung genommen. Dabei habe die AST auf ihr Angebot verwiesen. Zusätzlich habe die AST ein Schreiben der Stadtgemeinde *** vom 4.2.2021 vorgelegt, wonach auf einem dort nach Grundstücksnummer und KG näher bezeichneten Grundstück in der Gemeinde *** ausreichend KFZ-Abstellplätze zulässig seien, um nicht nur die für das Transportgewerbe der Vermieterin erforderlichen 14 KFZ Abstellplätze abzudecken, sondern dass darüber hinaus auch noch Abstellplätze für weitere KFZ dort möglich wären. Hinzu kämen noch KFZ-Abstellplätze am Standort ***. Die Liegenschaft *** habe nicht die im Schreiben der Gemeinde *** genannte Grundstücksnummer.

Auf das Grundstück mit der Adresse *** beziehe sich das Schreiben der Stadtgemeinde *** nicht bzw. entsprächen die dort vorhandenen PKW-Abstellplätze offensichtlich nicht den technischen Anforderungen an den LKW-Stützpunkt laut Ausschreibung. Nach eigener Wahrnehmung des AG handle es sich bei Letzteren um eine PKW-Doppelgarage. Laut ergänzender Auskunft der Frau Bürgermeisterin der Stadtgemeinde *** bestehe für die Adresse *** auch keine Genehmigung der Zu- und Abfahrt sowie des Abstellens von LKW.

Der vollständige Mietvertrag und die diesem angeblich angeschlossene planliche Darstellung seien dem AG im Zuge des Vergabeverfahrens nicht vorgelegt worden, sondern erst als Beilage zum Nachprüfungsantrag bekannt geworden.

Grundlage für die Prüfung durch das Landesverwaltungsgericht seien jene Unterlagen, die dem AG zur Verfügung gestanden seien (z.B. VwGH 20.1.2016, Ra 2015/04/0091; BVwG 25.11.2016, W187 2135663-2). Eine erstmals im Nachprüfungsverfahren vorgebrachte Erklärung sei dabei unbeachtlich (VwGH 28.9.2011,

2007/04/0102; BVwG aao). Die Behauptung der AST, das Angebot der C GmbH wäre zwingend auszuschneiden, weil diese das Formblatt 4 nicht unterfertigt haben solle, sei schlicht falsch.

Mit Schriftsätzen vom 15.09.2023 und vom 26.09.2023 hat die präs.ZE Einwendungen gegen den Antrag auf Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung erhoben und diese im Wesentlichen damit begründet, dass die präs.ZE alle Vorgaben in den bestandsfesten Ausschreibungsunterlagen eingehalten habe, wovon sich die Antragsgegnerin im Rahmen der Angebotsprüfung umfassend überzeugen habe können.

Das Landesverwaltungsgericht Niederösterreich hat am 29.09.2023 eine gemeinsame Nachprüfungsverhandlung durchgeführt, in der Beweis erhoben wurde durch Befragen der Vertreter der Parteien, durch Einvernahme der Zeugen D und E sowie durch Einsichtnahme in den gesamten Akt betreffend das gegenständliche Vergabeverfahren „Vergabe von zwei Losen betreffend die Abholung, den Transport und die Ablieferung von Restmüll, Biomüll und Altpapier („GVK Hausabholung“)“ sowie in die vom ASTV in der Verhandlung vorgelegte Unterlage und in die gegenständlichen Akten des Landesverwaltungsgerichtes.

Folgender entscheidungsrelevanter Sachverhalt wird als erwiesen festgestellt:

Der AG führt das Vergabeverfahren „Vergabe von zwei Losen betreffend die Abholung, den Transport und die Ablieferung von Restmüll, Biomüll und Altpapier („GVK Hausabholung“)“ zur Beschaffung von Dienstleistungen über die Abholung, den Transport und die Ablieferung von Restmüll, Biomüll und Altpapier als offenes Verfahren im Oberschwellerbereich durch.

Die Angebotsfrist endete am 04.08.2023, 12:00 Uhr.

Die Angebotsöffnung erfolgte am 04.08.2023, 13:08 Uhr.

Punkt I B. „Eignungsanforderungen und Eignungsnachweise“, 3. „Spezielles zur Eignung der Bieter“ lit. d) und f) der Ausschreibungsunterlage bestimmen: Punkt römisch eins B. „Eignungsanforderungen und Eignungsnachweise“, 3. „Spezielles zur Eignung der Bieter“ Litera d,) und f) der Ausschreibungsunterlage bestimmen:

f) Der Bieter hat im Formblatt 4 (LKW-Stützpunkt) anzugeben und nachzuweisen, von welcher Adresse aus – nämlich dem „LKW-Stützpunkt“ – er als Auftragnehmer seine Route beginnen wird. Der LKW-Stützpunkt muss zur Unterbringung der geforderten Mindestzahl an LKW größtmäßig sowie in technischer Hinsicht geeignet und aus rechtlicher Sicht zulässig sein. Unzulässig ist die Angabe von Orten im Freiland, öffentlichen Parkplätzen oder Parkplätzen von Supermärkten oder Einkaufszentren und dergleichen. Bei Anmietung, Pacht oder sonstiger Gebrauchsüberlassung von Dritten ist ein entsprechender Verfügbarkeitsnachweis zu führen, z.B. durch Vorlage eines bloß durch die Auftragserteilung bedingten Miet- oder Pachtvertrages mit einer Vertragsdauer, die nicht vor dem 31.12.2028 enden darf. Wenn der Bieter beide Lose anbietet, so kann zwar für beide Lose ein und derselbe LKW-Stützpunkt genannt werden, es muss dann aber dieser LKW-Stützpunkt zur Unterbringung der Summe der jeweils geforderten LKW größtmäßig sowie in technischer Hinsicht geeignet und aus rechtlicher Sicht zulässig sein.

d) Der Bieter muss zum Nachweis in Form einer Fuhrpark- und Geräteliste nachweisen können, über die erforderliche technische Ausstattung zum Transport zu verfügen, wozu insbesondere zählt, dass der Bieter glaubhaft macht, dass ihm PRO LOS mindestens drei LKW samt erforderlicher technischer Ausstattung für die Schüttung zur Leistungserbringung zur Verfügung stehen. ...

Punkt D.5. lit. a) der Ausschreibungsunterlage (Zuschlagskriterien Bestbieterprinzip) bestimmt Punkt D.5. Litera a,) der Ausschreibungsunterlage (Zuschlagskriterien Bestbieterprinzip) bestimmt:

„Der Zuschlag wird dem technisch und wirtschaftlich günstigsten Angebot auf Grundlage der nachstehenden Zuschlagskriterien erteilt.

Der Zuschlag wird JE LOS erteilt, wobei einerseits der Preis und andererseits die Entfernung des LKW-Stützpunktes vom Los-Gebiet als qualitativ-ökologisches Zuschlagskriterium bewertet werden. Die Gewichtung ist wie folgt:

Zuschlagskriterium

Max. Punkte

Gewichtung

Max. gewichtete

Punkte

Preis

100

70 %

70

Qualität

100

30 %

30

Bewertet wird die Summe der Leistungsgruppen 01 bis 03 des jeweiligen Loses. Je Los erhält das Angebot mit dem niedrigsten Preis 100 Punkte, die anderen Angebote verhältnismäßig weniger Punkte ($\text{Punkte} = P_{\min} * 100/P$). Nach Gewichtung sind je Los im Zuschlagskriterium Preis somit maximal 70 Punkte erzielbar.

Bewertet wird je Los die Entfernung des im Formblatt 4 (LKW-Stützpunkt) angegebenen LKW-Stützpunktes als km 0 zum Gemeindeamt der am weitesten entfernten Gemeinde des jeweiligen Loses. Der Auftraggeber ermittelt mithilfe von Google Maps (maps.google.at), jeweils Route 1, die Entfernung in km. Der Bieter mit der kürzesten Entfernung der am weitesten entfernten Gemeinde in km erhält 100 Punkte, jeder andere Bieter um so viele Punkte weniger, wie sich aufgrund der Lage seines LKW-Stützpunktes mehr Entfernung in km ergibt ($\text{Punkte} = \text{km}_{\min} * 100 / \text{km}_{\text{Bieter}}$). Je Los sind im Zuschlagskriterium LKW-Stützpunkt nach Gewichtung somit 30 Punkte erzielbar.

Je Los werden die gewichteten Punkte addiert. Bestbieter je Los ist der Bieter mit den meisten Punkten im jeweiligen Los.“

Das Formblatt 4 der Ausschreibungsunterlage ist gestaltet wie folgt:

„Formblatt 4 LKW-Stützpunkt

Die Adresse des LKW-Stützpunktes lautet:

Der LKW-Stützpunkt steht dem Bieter zur Verfügung weil:

(z.B. es sich um einen Betriebsstandort des Bieters handelt; der Bieter einen bloß mit der Auftragserteilung bedingten Miet-/Pachtvertrag abgeschlossen hat; etc.)

Die Verfügbarkeit weist der Bieter nach durch Vorlage der nachstehenden Urkunden (spätestes Datum der Rechtsverbindlichkeit: Datum der Angebotsöffnung):

(z.B. GISA-Auszug gewerberechtlicher Standort; rechtsverbindlich unterfertigter Miet-/Pachtvertrag; etc.)

Die Ausschreibung wurde nicht angefochten und ist daher bestandsfest geworden.

Die AST hat rechtzeitig ein Angebot abgegeben und im Formblatt 4 zu LOS *** als Adresse des LKW-Stützpunktes „***, ****“ angeführt.

Als Begründung der Verfügbarkeit wurde im Formblatt 4 von der AST auf den abgeschlossenen Pachtvertrag „(sh. Beilagen zum Angebot)“ verwiesen.

Die AST hat ihrem Angebot einen „Mietvertrag“ beigelegt, jedoch nur die Seiten 1 und 5 sowie einen Auszug aus dem Gewerbeinformationssystem Austria (GISA).

Laut Punkt I.1. des Mietvertrages ist der Vermieter „Eigentümer der o.a. Liegenschaft ***, in A-***.“ Laut Punkt römisch eins.1. des Mietvertrages ist der Vermieter „Eigentümer der o.a. Liegenschaft ***, in A-***.“

„Gegenstand des Mietvertrages ist die Vermietung einer LKW-Abstellfläche auf der o.a. Liegenschaft... im Ausmaß von“

Die Adresse „***, in A-***“ ist die einzige im Mietvertrag bezeichnete Adresse.

Die Liegenschaft *** steht im alleinigen grundbücherlichen Eigentum einer natürlichen Person, die nicht als Vermieterin im gegenständlichen Mietvertrag aufscheint. Vermieterin ist eine KG.

Bei der Liegenschaft mit der Adresse ***, ***, handelt es sich um ein mit einem Wohnhaus bebautes Grundstück mit Garten.

Für diese Liegenschaft bestehen keine LKW-Zufahrten und kein Platz zum Abstellen von LKW.

Die Nutzung dieses Grundstückes als LKW-Stützpunkt ist weder rechtlich zulässig noch ist das Grundstück an dieser Adresse dafür technisch geeignet.

Mit Schreiben vom 17.08.2023 hat der AG die AST um Aufklärung bis 25.08.2023, 12:00 Uhr, einlangend via Vergabepattform, zum Angebot zu Los ***, aufgefordert, da angesichts der dortigen Örtlichkeiten an der Adresse ***, ***, in Zweifel gezogen werde, dass an dieser Adresse ein LKW-Stützpunkt in Übereinstimmung mit den Ausschreibungsanforderungen tatsächlich betrieben werden könne (auch unter Berücksichtigung des Personals), sodass von dort die Route beginnen könne. Dieses Schreiben enthielt auch vier Lichtbilder, zeigend das Einfamilienhaus an der genannten Adresse.

Im Aufklärungsschreiben der AST vom 23.08.2023 wurde im Wesentlichen betreffend Punkt I B.3.f) der Ausschreibungsunterlage auf den Auszug des Mietvertrages und den GISA-Auszug im Angebot verwiesen. Weiters wurde ausgeführt: Im Aufklärungsschreiben der AST vom 23.08.2023 wurde im Wesentlichen betreffend Punkt römisch eins B.3.f) der Ausschreibungsunterlage auf den Auszug des Mietvertrages und den GISA-Auszug im Angebot verwiesen. Weiters wurde ausgeführt:

„...In Ergänzung zu diesen Nachweisen übermitteln wir Ihnen mit diesem Schreiben ein weiteres Dokument, in dem die Stadtgemeinde ***, dem Land NÖ als zuständige Behörde für die Erteilung der Konzession für den grenzüberschreitenden Güterverkehr das Vorhandensein der konzessionsrelevanten LKW-Abstellflächen „...“ im Bereich der Betriebsanlage am Standort *** bestätigt. ...“.

Beigelegt wurde ein Schreiben des Bürgermeisters der Stadtgemeinde *** vom 04.02.2021 an das Amt der NÖ Landesregierung, Abteilung Gewerberecht, ***, ***. Darin wurde, bezogen auf das dort bezeichnete Grundstück bestätigt, dass dieses innerhalb der rechtsgültigen Flächenwidmung Verkehrsfläche-privat liege, auf der ausreichend KFZ-Abstellplätze auf Eigengrund außerhalb von öffentlichen Verkehrsflächen zulässig seien, die den geforderten Rahmen von 14 LKW bei weitem überschreiten würden. Hinzu würden noch die bestehenden KFZ-Abstellflächen im Bereich der Betriebsanlage am Standort *** kommen, sodass die diesbezüglichen Voraussetzungen [...] als erfüllt erachtet würden.

Das im Schreiben des Bürgermeisters von *** bezeichnete Grundstück ist nicht jenes an der von der AST bezeichneten und nicht als LKW-Stützpunkt geeigneten Adresse ***, sondern ist vom laut Vorbringen im Nachprüfungsantrag von den Vertragsparteien intendierten, aber der Adresse nach im Formblatt 4 nicht angegebenen Grundstück ca. 1.300m Luftlinie entfernt.

Die AST hat erstmals im Nachprüfungsverfahren den oben genannten Mietvertrag vollständig, weil mit 5 Seiten, und erstmals mit einem Auszug aus Google Maps vorgelegt und ausgeführt, dass das dem Grundstück mit der Adresse „***, in A-***“ gegenüberliegende Grundstück mit der nunmehr erstmals bekannt gegebenen Adresse als LKW Stützpunkt bei richtiger Interpretation des Mietvertrages gelten solle.

In weiterer Folge ergingen die verfahrensgegenständliche Ausscheidens- und Zuschlagsentscheidung.

Beweiswürdigung:

Der festgestellte Sachverhalt gründet sich auf den im Akt einliegenden Vergabeakt, insbesondere auf die Ausschreibungsunterlage, das Angebot der AST und auf die oben genannten Schriftsätze.

Die zur Beurteilung des festgestellten Sachverhaltes maßgeblichen Bestimmungen des NÖ Vergabe-Nachprüfungsgesetzes (NÖ VNG) lauten wie folgt:

§ 1 Abs. 1 und 3 Z 1 Paragraph eins, Absatz eins und 3 Ziffer eins

(1) Dieses Gesetz regelt den Rechtsschutz in Angelegenheiten des öffentlichen Auftragswesens, soweit es sich um Auftraggeber handelt, die gemäß Art. 14b Abs. 2 Z 2 B-VG in den Vollziehungsbereich des Landes fallen.(1) Dieses Gesetz regelt den Rechtsschutz in Angelegenheiten des öffentlichen Auftragswesens, soweit es sich um Auftraggeber handelt, die gemäß Artikel 14 b, Absatz 2, Ziffer 2, B-VG in den Vollziehungsbereich des Landes fallen.

(3) Das Landesverwaltungsgericht Niederösterreich ist zuständig

1. zur Entscheidung über

- Anträge zur Erlassung einstweiliger Verfügungen (§ 14) und - Anträge zur Erlassung einstweiliger Verfügungen (Paragraph 14,) und

- Anträge auf Nachprüfung einer gesondert anfechtbaren Entscheidung des Auftraggebers wegen Rechtswidrigkeit (§ 16) - Anträge auf Nachprüfung einer gesondert anfechtbaren Entscheidung des Auftraggebers wegen Rechtswidrigkeit (Paragraph 16,)

§ 4 Abs. 1, 2, 8, 9 und 15 Paragraph 4, Absatz eins, 2, 8, 9 und 15

(1) Die Durchführung des Nachprüfungsverfahrens obliegt dem Landesverwaltungsgericht Niederösterreich.

(2) Bis zur Zuschlagserteilung bzw. bis zum Widerruf des Vergabeverfahrens ist das Landesverwaltungsgericht zum Zwecke der Beseitigung von Verstößen gegen Vorschriften im Bereich des öffentlichen Auftragswesens (Art. 14b Abs. 1 und 5 B-VG) oder von Verstößen gegen unmittelbar anwendbares Unionsrecht zuständig(2) Bis zur Zuschlagserteilung bzw. bis zum Widerruf des Vergabeverfahrens ist das Landesverwaltungsgericht zum Zwecke der Beseitigung von Verstößen gegen Vorschriften im Bereich des öffentlichen Auftragswesens (Artikel 14 b, Absatz eins und 5 B-VG) oder von Verstößen gegen unmittelbar anwendbares Unionsrecht zuständig

1. zur Erlassung einstweiliger Verfügungen (§ 14) sowie 1. zur Erlassung einstweiliger Verfügungen (Paragraph 14,) sowie

2. zur Nichtigerklärung gesondert anfechtbarer Entscheidungen des Auftraggebers im Rahmen der vom Antragsteller geltend gemachten Beschwerdepunkte (§ 16). 2. zur Nichtigerklärung gesondert anfechtbarer Entscheidungen des Auftraggebers im Rahmen der vom Antragsteller geltend gemachten Beschwerdepunkte (Paragraph 16,).

(8) Das Landesverwaltungsgericht entscheidet in den Angelegenheiten der Abs. 2 bis 5, soweit es sich nicht um die Entscheidung über einen Antrag auf Bewilligung der Verfahrenshilfe für die Einbringung eines Feststellungsantrags, die Entscheidung über einen Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung, die Entscheidung über den Gebührenersatz oder die Entscheidung über eine Verfahrenseinstellung nach Zurückziehung eines Nachprüfungs- oder Feststellungsantrages handelt, in Senaten.(8) Das Landesverwaltungsgericht entscheidet in den Angelegenheiten der Absatz 2 bis 5, soweit es sich nicht um die Entscheidung über einen Antrag auf Bewilligung der Verfahrenshilfe für die Einbringung eines Feststellungsantrags, die Entscheidung über einen Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung, die Entscheidung über den Gebührenersatz oder die Entscheidung über eine Verfahrenseinstellung nach Zurückziehung eines Nachprüfungs- oder Feststellungsantrages handelt, in Senaten.

(9) Der Senat besteht aus einem Mitglied als Vorsitzenden, zwei weiteren Mitgliedern und zwei fachkundigen Laienrichtern als Beisitzern. Von den fachkundigen Laienrichtern muss einer dem Kreis der Auftraggeber und der andere dem Kreis der Auftragnehmer angehören.

(15) Soweit in diesem Gesetz und im Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz, BGBl. I Nr. 33/2013 in der Fassung BGBl. I Nr. 57/2018, nichts anderes bestimmt ist, sind die Bestimmungen des Allgemeinen Verwaltungsverfahrensgesetzes 1991, BGBl. I Nr. 51/1991 in der Fassung BGBl. I Nr. 58/2018, mit Ausnahme der §§ 1 bis 5 sowie des IV. Teiles in den Verfahren vor dem Landesverwaltungsgericht nach diesem Gesetz sinngemäß anzuwenden.(15) Soweit in diesem Gesetz und im Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz, Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 33 aus 2013, in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 57 aus 2018,,

nichts anderes bestimmt ist, sind die Bestimmungen des Allgemeinen Verwaltungsverfahrensgesetzes 1991, Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 51 aus 1991, in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 58 aus 2018,, mit Ausnahme der Paragraphen eins bis 5 sowie des römisch vier. Teiles in den Verfahren vor dem Landesverwaltungsgericht nach diesem Gesetz sinngemäß anzuwenden.

§ 6 Abs. 1 und 2 Paragraph 6, Absatz eins und 2

(1) Ein Unternehmer, der ein Interesse am Abschluss eines den Vorschriften im Bereich des öffentlichen Auftragswesens (Art. 14b Abs. 1 und 5 B-VG) unterliegenden Vertrages behauptet, kann 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. In einem kann beantragt werden, nicht gesondert anfechtbare Entscheidungen, die dieser gesondert anfechtbaren Entscheidung zeitlich vorangegangen sind, nachzuprüfen.(1) Ein Unternehmer, der ein Interesse am Abschluss eines den Vorschriften im Bereich des öffentlichen Auftragswesens (Artikel 14 b, Absatz eins und 5 B-VG) unterliegenden Vertrages behauptet, kann 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. In einem kann beantragt werden, nicht gesondert anfechtbare Entscheidungen, die dieser gesondert anfechtbaren Entscheidung zeitlich vorangegangen sind, nachzuprüfen.

(2) Ist die zwischen dem Zugang über die Verständigung über das Ausscheiden und der Bekanntgabe der Zuschlagsentscheidung bzw. der Widerrufsentscheidung liegende Zeitspanne kürzer als die in § 12 vorgesehene Frist, ist ein Bieter berechtigt, unter einem die Nachprüfung des Ausscheidens und die Nachprüfung der Zuschlagsentscheidung oder der Widerrufsentscheidung innerhalb der dafür vorgesehenen Fristen zu beantragen.(2) Ist die zwischen dem Zugang über die Verständigung über das Ausscheiden und der Bekanntgabe der Zuschlagsentscheidung bzw. der Widerrufsentscheidung liegende Zeitspanne kürzer als die in Paragraph 12, vorgesehene Frist, ist ein Bieter berechtigt, unter einem die Nachprüfung des Ausscheidens und die Nachprüfung der Zuschlagsentscheidung oder der Widerrufsentscheidung innerhalb der dafür vorgesehenen Fristen zu beantragen.

§ 8 Abs. 1 und 2 Paragraph 8, Absatz eins und 2

(1) Parteien des Nachprüfungsverfahrens sind der Antragsteller und der Auftraggeber. Der Auftraggeber kann, soweit die zentrale Beschaffungsstelle an seine Stelle tritt, dem Nachprüfungsverfahren als Nebenintervenient beitreten; §§ 17 Abs. 1, 18 Abs. 1 und 19 Abs. 1 ZPO sind sinngemäß anzuwenden. Wird ein Vergabeverfahren von mehreren Auftraggebern gemeinsam durchgeführt, so bilden die in der Ausschreibung genannten Auftraggeber eine Streitgenossenschaft im Nachprüfungsverfahren. Die Bestimmungen der §§ 14 und 15 ZPO sind sinngemäß anzuwenden.(1) Parteien des Nachprüfungsverfahrens sind der Antragsteller und der Auftraggeber. Der Auftraggeber kann, soweit die zentrale Beschaffungsstelle an seine Stelle tritt, dem Nachprüfungsverfahren als Nebenintervenient beitreten; Paragraphen 17, Absatz eins, 18, Absatz eins und 19 Absatz eins, ZPO sind sinngemäß anzuwenden. Wird ein Vergabeverfahren von mehreren Auftraggebern gemeinsam durchgeführt, so bilden die in der Ausschreibung genannten Auftraggeber eine Streitgenossenschaft im Nachprüfungsverfahren. Die Bestimmungen der Paragraphen 14 und 15 ZPO sind sinngemäß anzuwenden.

(2) Im Nachprüfungsverfahren sind ferner jene Unternehmer Parteien, die durch die vom Antragsteller begehrte Entscheidung unmittelbar in ihren rechtlichen Interessen nachteilig betroffen sein könnten. Diese Unternehmer verlieren ihre Parteistellung, wenn sie nicht binnen zehn Tagen nach Veröffentlichung des Eingangs (§ 13 Abs. 3) oder nach Verständigung vom Eingang (§ 13 Abs. 5) eines Antrages auf Nichtigerklärung begründete Einwendungen erheben. Wenn vor Ablauf dieser Frist eine mündliche Verhandlung stattfindet, dann müssen die Einwendungen spätestens in der mündlichen Verhandlung erhoben werden.(2) Im Nachprüfungsverfahren sind ferner jene Unternehmer Parteien, die durch die vom Antragsteller begehrte Entscheidung unmittelbar in ihren rechtlichen Interessen nachteilig betroffen sein könnten. Diese Unternehmer verlieren ihre Parteistellung, wenn sie nicht binnen zehn Tagen nach Veröffentlichung des Eingangs (Paragraph 13, Absatz 3,) oder nach Verständigung vom Eingang (Paragraph 13, Absatz 5,) eines

Antrages auf Nichtigerklärung begründete Einwendungen erheben. Wenn vor Ablauf dieser Frist eine mündliche Verhandlung stattfindet, dann müssen die Einwendungen spätestens in der mündlichen Verhandlung erhoben werden.

§ 10 Abs. 1 und 2 Paragraph 10, Absatz eins und 2

(1) Ein Antrag auf Nachprüfung (§ 6 Abs. 1) hat jedenfalls zu enthalten (1) Ein Antrag auf Nachprüfung (Paragraph 6, Absatz eins,) hat jedenfalls zu enthalten:

1. die genaue Bezeichnung des betreffenden Vergabeverfahrens sowie der gesondert anfechtbaren Entscheidung,
2. die Bezeichnung des Auftraggebers und des Antragstellers und gegebenenfalls der vergebenden Stelle einschließlich deren elektronischer Adresse,
3. eine Darstellung des maßgeblichen Sachverhaltes einschließlich des Interesses am Vertragsabschluss sowie bei Bekämpfung der Zuschlagsentscheidung die Bezeichnung des für den Zuschlag in Aussicht genommenen Bieters,
4. Angaben über den behaupteten drohenden oder bereits eingetretenen Schaden für den Antragsteller,
5. die Bezeichnung der Rechte, in denen der Antragsteller verletzt zu sein behauptet (Beschwerdepunkte),
6. die Gründe, auf die sich die Behauptung der Rechtswidrigkeit stützt,
7. einen Antrag auf Nichtigerklärung der angefochtenen gesondert anfechtbaren Entscheidung sowie
8. die Angaben, die erforderlich sind, um zu beurteilen, ob der Antrag rechtzeitig eingebracht wurde.
9. (entfällt durch LGBl. Nr. 54/2019) 9. (entfällt durch Landesgesetzblatt Nr. 54 aus 2019,)

(2) Der Antrag ist in folgenden Fällen unzulässig:

1. wenn er sich nicht gegen eine gesondert anfechtbare Entscheidung richtet;
2. wenn er nicht innerhalb der in § 12 genannten Fristen gestellt wird; 2. wenn er nicht innerhalb der in Paragraph 12, genannten Fristen gestellt wird;
3. wenn trotz Aufforderung zur Verbesserung die Pauschalgebühr gemäß § 21 nicht ordnungsgemäß entrichtet wurde. 3. wenn trotz Aufforderung zur Verbesserung die Pauschalgebühr gemäß Paragraph 21, nicht ordnungsgemäß entrichtet wurde.

§ 12 Abs. 1 Paragraph 12, Absatz eins

(1) Anträge auf Nachprüfung einer gesondert anfechtbaren Entscheidung sind bei einer Übermittlung bzw. Bereitstellung der Entscheidung auf elektronischem Weg sowie bei einer Bekanntmachung der Entscheidung binnen zehn Tagen einzubringen, bei einer Übermittlung über den Postweg oder einen anderen geeigneten Weg binnen 15 Tagen. Die Frist beginnt mit der Übermittlung bzw. Bereitstellung der Entscheidung bzw. mit der erstmaligen Verfügbarkeit der Bekanntmachung.

§ 16 Abs. 1 Paragraph 16, Absatz eins

(1) Das Landesverwaltungsgericht hat eine im Zuge eines Vergabeverfahrens ergangene gesondert anfechtbare Entscheidung eines Auftraggebers mit Erkenntnis für nichtig zu erklären, wenn

1. sie oder eine ihr vorangegangene nicht gesondert anfechtbare Entscheidung im Rahmen der geltend gemachten Beschwerdepunkte rechtswidrig ist und
2. die Rechtswidrigkeit für den Ausgang des Vergabeverfahrens von wesentlichem Einfluss ist.

Gemäß § 21 Abs. 1 hat der Antragsteller eine Pauschalgebühr für den Antrag auf Einleitung eines Verfahrens zur Nichtigerklärung (§ 6 Abs. 1) zu entrichten. Gemäß Paragraph 21, Absatz eins, hat der Antragsteller eine

Pauschalgebühr für den Antrag auf Einleitung eines Verfahrens zur Nichtigerklärung (Paragraph 6, Absatz eins,) zu entrichten.

Die zur Beurteilung der Vergabe des verfahrensgegenständlichen Auftrages maßgeblichen Bestimmungen des Bundesvergabegesetzes 2018 (BVergG 2018) lauten:

Gemäß § 2 Z 15 lit. a) sublit. aa) sind im offenen Verfahren als jede Festlegung eines Auftraggebers im Vergabeverfahren gesondert anfechtbar u.a. folgende, nach außen in Erscheinung tretende Entscheidungen: Gemäß Paragraph 2, Ziffer 15, Litera a,) Sub-Litera, a, a,) sind im offenen Verfahren als jede Festlegung eines Auftraggebers im Vergabeverfahren gesondert anfechtbar u.a. folgende, nach außen in Erscheinung tretende Entscheidungen:

...das Ausscheiden eines Angebotes

...die Zuschlagsentscheidung;

§ 20 Abs. 1 Paragraph 20, Absatz eins,

(1) Vergabeverfahren sind nach einem in diesem Bundesgesetz vorgesehenen Verfahren, unter Beachtung der unionsrechtlichen Grundsätze wie insbesondere der Gleichbehandlung aller Bewerber und Bieter, der Nichtdiskriminierung, der Verhältnismäßigkeit, der Transparenz sowie des freien und lauten Wettbewerbes und unter Wahrung des Grundsatzes der Wirtschaftlichkeit durchzuführen. Die Vergabe hat an befugte, leistungsfähige und zuverlässige (geeignete) Unternehmer zu angemessenen Preisen zu erfolgen

§ 126 Abs. 4 Paragraph 126, Absatz 4

(4) Angebote sind vollständig sowie frei von Zahlen- und Rechenfehlern abzugeben.

§ 129 Paragraph 129

Angebote sind innerhalb der Angebotsfrist in der in der Ausschreibung vorgesehenen Art und Weise zu übermitteln.

§ 138 Abs. 1 und 2 Paragraph 138, Absatz eins und 2

(1) Ergeben sich bei der Prüfung der Angebote Unklarheiten über das Angebot oder über die geplante Art der Durchführung der Leistung oder werden Mängel festgestellt, so ist, sofern die Unklarheiten für die Beurteilung der Angebote von Bedeutung sind, vom Bieter eine verbindliche Aufklärung zu verlangen. Die vom Bieter übermittelten Auskünfte bzw. die vom Bieter allenfalls vorgelegten Nachweise sind der Dokumentation über die Prüfung der Angebote beizuschließen.

(2) Die durch die erfolgte Aufklärung allenfalls veranlasste weitere Vorgangsweise darf die Grundsätze der §§ 20 Abs. 1, 112 Abs. 3, 113 Abs. 2 und 139 nicht verletzen. (2) Die durch die erfolgte Aufklärung allenfalls veranlasste weitere Vorgangsweise darf die Grundsätze der Paragraphen 20, Absatz eins, 112, Absatz 3, 113, Absatz 2 und 139 nicht verletzen.

§ 141 Abs. 1 Z 7 Paragraph 141, Absatz eins, Ziffer 7

(1) Vor der Wahl des Angebotes für die Zuschlagsentscheidung hat der öffentliche Auftraggeber aufgrund des Ergebnisses der Prüfung folgende Angebote auszuschließen:

7. den Ausschreibungsbestimmungen widersprechende Angebote, Teil-, Alternativ-, Varianten- und Abänderungsangebote, wenn sie nicht zugelassen wurden, nicht gleichwertige Alternativ- oder Abänderungsangebote und Alternativangebote, die die Mindestanforderungen nicht erfüllen, sowie fehlerhafte oder unvollständige Angebote, wenn deren Mängel nicht behoben wurden oder nicht behebbar sind, oder

Das Landesverwaltungsgericht Niederösterreich hat erwogen wie folgt:

Zunächst ist darauf hinzuweisen, dass die zwischen dem Zugang über die Verständigung über das Ausscheiden und der Bekanntgabe der Zuschlagsentscheidung liegende Zeitspanne nicht kürzer als die in § 12 vorgesehene Frist war, weshalb die AST nicht unter einem die Nachprüfung des Ausscheidens und die Nachprüfung der Zuschlagsentscheidung innerhalb der dafür vorgesehenen Fristen beantragen konnte.

Richtigerweise waren daher zwei getrennte Anträge einzubringen und diese jeweils zu vergebühren. Zunächst ist darauf hinzuweisen, dass die zwischen dem Zugang über die Verständigung über das Ausscheiden und der Bekanntgabe der Zuschlagsentscheidung liegende Zeitspanne nicht kürzer als die in Paragraph 12, vorgesehene Frist war, weshalb die AST nicht unter einem die Nachprüfung des Ausscheidens und die Nachprüfung der Zuschlagsentscheidung innerhalb der dafür vorgesehenen Fristen beantragen konnte. Richtigerweise waren daher zwei getrennte Anträge einzubringen und diese jeweils zu vergebühren.

Zur Antragslegitimation der AST, bezogen auf den Antrag auf Nichtigerklärung der Ausscheidensentscheidung, ist festzustellen, dass nach § 6 Abs. 1 NÖ VNG ein Unternehmer, der ein Interesse am Abschluss eines den Vorschriften im Bereich des öffentlichen Auftragswesens (Art. 14b Abs. 1 und 5 B-VG) unterliegenden Vertrages behauptet, die Nachprüfung einer gesondert anfechtbaren Entscheidung des AG im Vergabeverfahren wegen Rechtswidrigkeit beantragen kann, sofern ihm durch die behauptete Rechtswidrigkeit ein Schaden entstanden ist oder zu entstehen droht. Zur Antragslegitimation der AST, bezogen auf den Antrag auf Nichtigerklärung der Ausscheidensentscheidung, ist festzustellen, dass nach Paragraph 6, Absatz eins, NÖ VNG ein Unternehmer, der ein Interesse am Abschluss eines den Vorschriften im Bereich des öffentlichen Auftragswesens (Artikel 14 b, Absatz eins und 5 B-VG) unterliegenden Vertrages behauptet, die Nachprüfung einer gesondert anfechtbaren Entscheidung des AG im Vergabeverfahren wegen Rechtswidrigkeit beantragen kann, sofern ihm durch die behauptete Rechtswidrigkeit ein Schaden entstanden ist oder zu entstehen droht.

Die AST hat sowohl das Interesse am Vertragsabschluss als auch den drohenden Schaden hinreichend dargestellt, den Antrag rechtzeitig eingebracht und ordnungsgemäß vergebührt. Der Antrag ist somit zulässig.

Der Antrag auf Nichtigerklärung der Ausscheidensentscheidung ist jedoch nicht berechtigt.

Festzuhalten ist, dass die Ausschreibung in diesem Vergabeverfahren nicht angefochten wurde und daher bestandsfest ist (VwGH 17. 6. 2014, 2013/04/0029). Alle am Vergabeverfahren Beteiligten sind daran gebunden (st. Rspr. zB. VwGH

22. 3. 2019, Ra 2017/04/0038; 14. 4. 2011, 2008/04/0065).

Die Ausschreibungsunterlagen und alle anderen Festlegungen und Erklärungen sind nach dem objektiven Erklärungswert für einen durchschnittlich fachkundigen Bieter bei Anwendung der üblichen Sorgfalt auszulegen (st. Rspr. zB. VwGH 18. 3. 2015, Ra 2015/04/0017; 15. 3. 2017, Ra 2014/04/0052). Auf den vermuteten Sinn und Zweck der Ausschreibungsunterlagen kommt es nicht an (VwGH 1. 2. 2017, Ro 2016/04/0054). Im Zweifel sind Festlegungen in den Ausschreibungsunterlagen gesetzeskonform und sohin in Übereinstimmung mit den maßgeblichen Bestimmungen zu lesen (st. Rspr. zB. VwGH 9. 9. 2015, Ra 2014/04/0036). Gleiches gilt für die Willenserklärungen der Bieter (st. Rspr. zB. VwGH 22. 11. 2011, 2006/04/0024; 27. 10. 2014, 2012/04/0066). Die Festlegungen sind für alle am Vergabeverfahren Beteiligten bindend (zB. EuGH 22. 6. 1993, C-243/89, Kommission/Dänemark – Brücke über den „Storebælt“ Rn 39, Slg 1993, I-3353; 2. 6. 2016, C-27/15, Pippo Pizzo, Rn 39 mwN; VwGH 7. 9. 2009, 2007/04/0090). Allfällige Rechtswidrigkeiten können auch von der Vergabekontrollbehörde nicht mehr aufgegriffen werden (zB. VwGH 7. 11. 2005, 2003/04/0135; 27. 6. 2007, 2005/04/0234). Es ist von einer strengen Bindung an die Ausschreibungsunterlagen auszugehen (VwGH 20. 5. 2010, 2007/04/0072; BVwG 16. 4. 2014, W187 2003334-1/25E), andernfalls ein Verstoß gegen den Gleichheitsgrundsatz vorliegen würde (zB. EuGH 22. 6. 1993, C-243/89, Kommission/Dänemark – Brücke über den „Storebælt“, Rn 37, Slg 1993, I-3353; BVA 28. 11. 2008, N/0131-BVA/12/2008-29).

Damit ist der objektive Erklärungswert der Ausschreibungsunterlagen und aller anderen Erklärungen zu ermitteln.

Entscheidend ist daher, wie die oben dargestellten Festlegungen in der Ausschreibung zu verstehen sind. Änderungen des Angebotes nach Angebotsöffnung sind daher grundsätzlich ausgeschlossen (EuGH 14. 9. 2017, C-223/16, Casertana Costruzioni, Rn 35; VwGH 4. 7. 2016, Ra 2016/04/0015).

Zulässig sind nur die Behebung verbesserbarer Mängel und geringfügige, unerlässliche Änderungen von

Alternativangeboten iSd § 127 BVergG 2006. Das Verhandlungsverbot nach § 101 Abs 4 BVergG 2006 ist Ausdruck dieser Unabänderlichkeit (EuGH 11. 5. 2017, C-131/16, Archus und Gama, Rn 27). Zulässig sind nur die Behebung verbesserbarer Mängel und geringfügige, unerlässliche Änderungen von Alternativangeboten iSd Paragraph 127, BVergG 2006. Das Verhandlungsverbot nach Paragraph 101, Absatz 4, BVergG 2006 ist Ausdruck dieser Unabänderlichkeit (EuGH 11. 5. 2017, C-131/16, Archus und Gama, Rn 27).

Ein Mangel ist verbesserbar, wenn die Behebung des Mangels nicht zu einer Änderung der Wettbewerbsstellung des Bieters führen kann (zB VwGH 5. 10. 2016, Ra 2015/04/0002 mwN; 27. 2. 2019, Ra 2017/04/0054 mwN). Dabei darf ein Bieter nicht gegenüber seinen Mitbieterinnen bevorzugt werden (zB VwGH 4. 7. 2016, Ra 2016/04/0015 mwN). Der Auftraggeber darf keine Behebung von Mängeln zulassen, die nach den Festlegungen der Ausschreibung mit dem Ausscheiden bedroht sind. (EuGH 6. 11. 2014, C-42/13, Cartiera dell'Adda und CEM Ambiente, Rn 46; 28. 2. 2018, C-523/16 und C-536/16, MA.T.I. SUD ua, Rn 65). Die Überprüfung des Vorliegens des Ausscheidenstatbestandes erfordert somit die Auslegung der bestandfesten Ausschreibungsbedingungen und der vom betreffenden Bieter erstatteten Angebotslegung. Die Beurteilung der Ausschreibungskonformität stellt eine Einzelfallbeurteilung dar (VwGH 18. 9. 2019, Ra 2018/04/0096).

Aus Punkt I B. 3 lit. f) der Ausschreibungsunterlage geht unmissverständlich hervor, dass der Bieter im Formblatt 4 (LKW-Stützpunkt) anzugeben und nachzuweisen hatte, von welcher Adresse aus – nämlich dem „LKW-Stützpunkt“ – er als Auftragnehmer seine Route beginnen wird. Aus Punkt römisch eins B. 3 Litera f,) der Ausschreibungsunterlage geht unmissverständlich hervor, dass der Bieter im Formblatt 4 (LKW-Stützpunkt) anzugeben und nachzuweisen hatte, von welcher Adresse aus – nämlich dem „LKW-Stützpunkt“ – er als Auftragnehmer seine Route beginnen wird.

Diese Bestimmung lässt nach dem objektiven Erklärungswert kein anderes Verständnis zu, als dass die Adresse des LKW-Stützpunktes maßgeblich war, von der aus die Route begonnen werden sollte.

Diese Adresse war vom jeweiligen Bieter im Formblatt 4 anzugeben.

Die Angabe der AST im Formblatt 4 ihres Angebotes, wie es im maßgeblichen Zeitpunkt der Angebotsöffnung vorlag, bedurfte auch keiner näheren Interpretation. Die Adresse wurde von der AST dort mit „***, in A-***“ angegeben.

Laut Ausschreibungsunterlage war ausschließlich die Adresse des LKW-Stützpunktes maßgeblich, von der aus die Route begonnen werden sollte, zumal laut Punkt B. 5. lit.a) (Zuschlagskriterien, Bestbieterprinzip) der Ausschreibungsunterlage je Los die Entfernung des in Formblatt 4 (LKW-Stützpunkt) angegebenen LKW-Stützpunktes als Kilometer 0 zum Gemeindeamt der am weitesten entfernten Gemeinde des jeweiligen Loses bewertet wurde. Laut Ausschreibungsunterlage war ausschließlich die Adresse des LKW-Stützpunktes maßgeblich, von der aus die Route begonnen werden sollte, zumal laut Punkt B. 5. Litera a,) (Zuschlagskriterien, Bestbieterprinzip) der Ausschreibungsunterlage je Los die Entfernung des in Formblatt 4 (LKW-Stützpunkt) angegebenen LKW-Stützpunktes als Kilometer 0 zum Gemeindeamt der am weitesten entfernten Gemeinde des jeweiligen Loses bewertet wurde.

Der AG ermittelte sodann mit Hilfe von Google Maps als Route 1 die Entfernung in Kilometern.

Der Bieter mit der kürzesten Entfernung der am weitesten entfernten Gemeinde in Kilometern sollte 100 Punkte erhalten, jeder andere Bieter um so viele Punkte weniger, wie sich auf Grund der Lage seines LKW-Stützpunktes mehr Entfernung in Kilometer ergibt.

(Je Los waren im Zuschlagskriterium LKW-Stützpunkt nach Gewichtung somit maximal 30 Punkte erzielbar).

Preis 70 gewichtete Punkte

Qualität 30 gewichtete Punkte

bei maximalen Punkten von jeweils 100 und einer Gewichtung von Preis 70 % und Qualität 30 %.

Die Angabe der Adresse des LKW-Stützpunktes war somit ein bewertungsrelevantes Kriterium. Eine nachträgliche Änderung der Adresse kann daher zu einer Änderung der Wettbewerbsstellung des Bieters führen.

Hinsichtlich des Grundstückes an der Adresse ***, ***, fehlt der Nachweis über die Verfügbarkeit, da die

Vermieterin laut Mietvertrag eine KG ist, welche jedoch nicht Eigentümerin des Grundstückes an dieser Adresse ist.

Darüber hinaus ist diese Liegenschaft nicht als LKW-Stützpunkt technisch geeignet, da es sich um ein mit einem Wohnhaus bebautes Grundstück handelt, das über keine LKW-Zufahrten verfügt.

Die Ausscheidensentscheidung in Bezug auf das Angebot der AST zu Los *** ist daher zu Recht ergangen.

Zur Aktivlegitimation der AST betreffend die Anfechtung der Zuschlagsentscheidung:

Die Legitimation zur Überprüfung der Zuschlagsentscheidung hängt nach einem Teil der Rechtsprechung vom Verbleib der Antragstellerin im Vergabeverfahren ab (VwGH 25. 1. 2011, 2009/04/0302, BVwG 16. 4. 2014, W187 2003334-1/25E). Einem Bieter, der ein auszuscheidendes Angebot gelegt hat, kann im laufenden Vergabeverfahren kein Schaden entstehen, da sein Angebot nicht für den Zuschlag in Frage kommt. Er kann sein Interesse am Vertragsabschluss nur dann wahren, wenn er den Auftraggeber zwingen kann, das Vergabeverfahren zu widerrufen und die Leistung neu auszuschreiben (EuGH 5. 4. 2016, C-689/13, PFE, EU:C:2016:199, Rn 27). Der Antragstellerin kommt damit insofern Antragslegitimation zu, als sie erzwingen kann, dass die Auftraggeberin das Vergabeverfahren beenden und die Leistung neu ausschreiben muss. Zur Beurteilung der Antragslegitimation genügt die Möglichkeit, dass das Nachprüfungsverfahren zu diesem Ergebnis führt, um inhaltlich auf den Nachprüfungsantrag betreffend die Zuschlagsentscheidung einzugehen (EuGH 5. 9. 2019, C-333/18, Lombardi, ECLI:EU:C:2019:675, Rn 29). Bei gemeinsamer Anfechtung der Ausscheidens- und Zuschlagsentscheidung kommt dem Antragsteller jedenfalls Antragslegitimation zu (EuGH 11. 5. 2017, C-131/16, Archus und Gama, ECLI:EU:C:2017:358, Rn 59; Reisner in Gölles (Hrsg), BVergG 2018 § 342 [2020], Rz 23). Die Legitimation zur Überprüfung der Zuschlagsentscheidung hängt nach einem Teil der Rechtsprechung vom Verbleib der Antragstellerin im Vergabeverfahren ab (VwGH 25. 1. 2011, 2009/04/0302, BVwG 16. 4. 2014, W187 2003334-1/25E). Einem Bieter, der ein auszuscheidendes Angebot gelegt hat, kann im laufenden Vergabeverfahren kein Schaden entstehen, da sein Angebot nicht für den Zuschlag in Frage kommt. Er kann sein Interesse am Vertragsabschluss nur dann wahren, wenn er den Auftraggeber zwingen kann, das Vergabeverfahren zu widerrufen und die Leistung neu auszuschreiben (EuGH 5. 4. 2016, C-689/13, PFE, EU:C:2016:199, Rn 27). Der Antragstellerin kommt damit insofern Antragslegitimation zu, als sie erzwingen kann, dass die Auftraggeberin das Vergabeverfahren beenden und die Leistung neu ausschreiben muss. Zur Beurteilung der Antragslegitimation genügt die Möglichkeit, dass das Nachprüfungsverfahren zu diesem Ergebnis führt, um inhaltlich auf den Nachprüfungsantrag betreffend die Zuschlagsentscheidung einzugehen (EuGH 5. 9. 2019, C-333/18, Lombardi, ECLI:EU:C:2019:675, Rn 29). Bei gemeinsamer Anfechtung der Ausscheidens- und Zuschlagsentscheidung kommt dem Antragsteller jedenfalls Antragslegitimation zu (EuGH 11. 5. 2017, C-131/16, Archus und Gama, ECLI:EU:C:2017:358, Rn 59; Reisner in Gölles (Hrsg), BVergG 2018 Paragraph 342, [2020], Rz 23).

Das vom vorlegenden Gericht angeführte Urteil vom 21. Dezember 2016, Bietergemeinschaft Technische Gebäudebetreuung und Caverion Österreich (C 355/15, EU:C:2016:988), steht dieser Auslegung nicht entgegen. Zwar hat der Gerichtshof in den Rn. 13 bis 16, 31 und 36 dieses Urteils entschieden, dass einem Bieter, dessen Angebot vom öffentlichen Auftraggeber in einem Verfahren zur Vergabe eines öffentlichen Auftrags ausgeschlossen worden ist, der Zugang zu einer Nachprüfung der Zuschlagsentscheidung verwehrt werden kann. Die Entscheidung, diesen Bieter auszuschließen, war jedoch in der Rechtssache, in der jenes Urteil ergangen ist, durch eine Entscheidung bestätigt worden, die rechtskräftig geworden war, bevor das Gericht, das mit der Klage gegen die Zuschlagsentscheidung befasst wurde, entschieden hat, sodass dieser Bieter als endgültig von dem in Rede stehenden Vergabeverfahren ausgeschlossen anzusehen gewesen ist (vgl. in diesem Sinne Urteil vom 11. Mai 2017, Archus und Gama, C 131/16, EU:C:2017:358, Rn. 57). Das vom vorlegenden Gericht angeführte Urteil vom 21. Dezember 2016, Bietergemeinschaft Technische Gebäudebetreuung und Caverion Österreich (C 355/15, EU:C:2016:988), steht dieser Auslegung nicht entgegen. Zwar hat der Gerichtshof in den Rn. 13 bis 16, 31 und 36 dieses Urteils entschieden, dass einem Bieter, dessen Angebot vom öffentlichen Auftraggeber in einem Verfahren zur Vergabe eines öffentlichen Auftrags ausgeschlossen worden ist, der Zugang zu einer Nachprüfung der Zuschlagsentscheidung verwehrt werden kann. Die Entscheidung, diesen Bieter auszuschließen, war jedoch in der Rechtssache, in der jenes Urteil ergangen ist, durch eine Entscheidung bestätigt worden, die rechtskräftig geworden war, bevor das

Gericht, das mit der Klage gegen die Zuschlagsentscheidung befasst wurde, entschieden hat, sodass dieser Bieter als endgültig von dem in Rede stehenden Vergabeverfahren ausgeschlossen anzusehen gewesen ist (vergleiche in diesem Sinne Urteil vom 11. Mai 2017, Archus und Gama, C 131/16, EU:C:2017:358, Rn. 57).

Da die AST mit ihrem Angebot aufgrund der oben wiedergegebenen Sach- und Rechtslage jedenfalls vom AG berechtigt ausgeschieden wurde, waren die sonstigen Einwendungen der AST (nicht rechtmäßig unterfertigtes Formblatt 4 der präs. ZE und mangelnde Begründung der Zuschlagsentscheidung) nicht von wesentlichem Einfluss für den Ausgang des Vergabeverfahrens, dies ungeachtet des Umstandes, dass sich die behauptete Mangelhaftigkeit in Bezug auf das Formblatt 4 im Angebot der präs. ZE nicht als zutreffend erwies.

Zum Einwand der mangelnden Begründung der Zuschlagsentscheidung war festzustellen, dass der AG die Angebotsbewertung allen Bietern des Verfahrens zur Verfügung gestellt hat und dass somit alle Bieter, so auch die AST, in die Lage versetzt waren, entsprechende Einwendungen im Rahmen des Nachprüfungsverfahrens zu erheben, ihnen somit eine effektive Rechtsverfolgung nicht genommen worden ist.

Im Hinblick auf die oben dargelegte Sach- und Rechtslage waren daher die Anträge der AST zu beiden Auftraggeberentscheidungen spruchgemäß abzuweisen.

Zur Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist nicht zulässig, da im gegenständlichen Verfahren keine Rechtsfrage zu lösen war, der im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG grundsätzliche Bedeutung zukommt, insbesondere weil die Entscheidung nicht von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes abweicht, eine solche Rechtsprechung fehlt oder die zu lösende Rechtsfrage in der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht einheitlich beantwortet wird. Die ordentliche Revision ist nicht zulässig, da im gegenständlichen Verfahren keine Rechtsfrage zu lösen war, der im Sinne des Artikel 133, Absatz 4, B-VG grundsätzliche Bedeutung zukommt, insbesondere weil die Entscheidung nicht von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes abweicht, eine solche Rechtsprechung fehlt oder die zu lösende Rechtsfrage in der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht einheitlich beantwortet wird.

Schlagworte

Vergabe; Nachprüfung; Ausscheidensentscheidung; Zuschlagsentscheidung; objektiver Erklärungswert; Mangel;

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:LVWGN:2023:LVwG.VG.12.002.2023.

Zuletzt aktualisiert am

20.11.2023

Quelle: Landesverwaltungsgericht Niederösterreich LVwG Niederösterreich, <http://www.lvwg.noel.gv.at>

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at