

TE Lvwg Erkenntnis 2021/5/12 LVwG-VG-2/002-2021

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 12.05.2021

Entscheidungsdatum

12.05.2021

Norm

LVergabenachprüfungsG NÖ 2003 §20 Abs1

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 HR Mag. Marihart (Beisitzerin) sowie mit den Laienrichtern Mag. Harald Schweiger und Dr. Andrea Wieser betreffend den Antrag der A GmbH, ***, ***, vertreten durch B Rechtsanwälte GmbH, ***, ***, *** (im Folgenden: AST) vom 29.03.2021 auf Nichtigklärung der Zuschlagsentscheidung der C Gesellschaft m. b. H., ***, *** (im Folgenden: AG) vom 22.03.2021 betreffend das Vergabeverfahren "****" wie folgt:

1.

Dem Antrag der A GmbH, ***, ***, vertreten durch B Rechtsanwälte GmbH, ***, ***, ***, vom 29.03.2021 wird Folge gegeben.

Die Zuschlagsentscheidung der C Gesellschaft m. b. H., ***, *** vom 22.03.2021 im Vergabeverfahren "****", wird für nichtig erklärt.

2. Gegen dieses Erkenntnis ist eine ordentliche Revision an den

Verwaltungsgerichtshof nicht zulässig.

Hinweis:

Die Entscheidung über den Ersatz der Gebühr für den Nachprüfungsantrag 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, § 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 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),

§ 28 Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz (VwGVG) Paragraph 28, Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz (VwGVG)

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

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

Entscheidungsgründe:

Mit Schriftsatz vom 29.03.2021, eingelangt beim erkennenden Gericht am selben Tag, hat die AST unter anderem beantragt, der AG im Vergabeverfahren "****" für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens betreffend den gleichzeitig gestellten Antrag auf Nichtigkeitsklärung der Zuschlagsentscheidung vom 22.03.2021 die Erteilung des Zuschlages zu untersagen.

Diesem Antrag wurde mit Beschluss des Landesverwaltungsgerichtes Niederösterreich vom 01.04.2021 Folge gegeben.

Den Antrag auf Nichtigkeitsklärung der Zuschlagsentscheidung der AG vom 22.03.2021 hat die AST im Wesentlichen damit begründet, dass sich die AST am gegenständlichen Vergabeverfahren beteiligt habe und nach den Ergebnissen der Angebotsöffnung an dritter Stelle gereiht worden sei.

Die Zuschlagsentscheidung vom 22.03.2021 zu Gunsten der D GmbH (im Folgenden kurz: präs. ZE für präsumtive Zuschlagsempfängerin) sei rechtswidrig, weil ihr Angebot und das Angebot der zweitgereihten Bieterin auszuscheiden gewesen wären, insbesondere, weil die in den Ausschreibungsunterlagen zwingend geforderten K3-, K4- und K7-Blätter nicht alle mit den Angeboten abgegeben worden seien, was laut dem Deckblatt der Ausschreibungsunterlagen zum automatischen „Ausscheiden des Angebots! (Pflicht!)“ führe.

Darüber hinaus sei das Angebot der präs. ZE wegen nicht plausibler Zusammensetzung des Gesamtpreises auszuscheiden. Der von der präs. ZE angebotene Gesamtpreis unterschreite die Angebotspreise von drei Bietern bzw. den Mittelwert aller Angebote in einem Ausmaß, das zwingend eine vertiefte Preisprüfung zur Folge gehabt haben müsse. Ausgehend davon, dass die AG eine solche Prüfung gar nicht oder nicht hinreichend nach den Kriterien des § 137 Abs 3 BVerG durchgeführt habe, sei die Zuschlagsentscheidung schon aus diesem Grund rechtswidrig. Selbst wenn die AG eine hinreichend vertiefte Angebotsprüfung vorgenommen haben sollte, sei die Zuschlagsentscheidung rechtswidrig. Ergebnis dieser Prüfung könne nämlich aus sachverständiger Sicht nur sein, dass der Gesamtpreis der präs. ZE nicht plausibel zusammengesetzt bzw. spekulativ sei, sodass das Angebot der präs. ZE auszuscheiden gewesen wäre. Der sehr niedrige Gesamtpreis der präs. ZE könne nur auf Grund des geringen Spielraums für preisliche Optimierungen dadurch erklärt werden, dass die präs. ZE in mehreren oder allen Leistungspositionen nicht kostendeckend bzw. spekulativ angeboten habe. Insbesondere bei den im Antrag angeführten Positionen des Leistungsverzeichnisses sei davon auszugehen, dass die präs. ZE Preise angeboten habe, die nicht alle direkt zuordenbaren Personal-, Material- und Gerätekosten decken würden. Darüber hinaus sei das Angebot der präs. ZE wegen nicht plausibler Zusammensetzung des Gesamtpreises auszuscheiden. Der von der präs. ZE angebotene Gesamtpreis unterschreite die Angebotspreise von drei Bietern bzw. den Mittelwert aller Angebote in einem Ausmaß, das zwingend eine vertiefte Preisprüfung zur Folge gehabt haben müsse. Ausgehend davon, dass die AG eine solche Prüfung gar nicht oder nicht hinreichend nach den Kriterien des Paragraph 137, Absatz 3, BVerG durchgeführt habe, sei die Zuschlagsentscheidung schon aus diesem Grund

rechtswidrig. Selbst wenn die AG eine hinreichend vertiefte Angebotsprüfung vorgenommen haben sollte, sei die Zuschlagsentscheidung rechtswidrig. Ergebnis dieser Prüfung könne nämlich aus sachverständiger Sicht nur sein, dass der Gesamtpreis der präs. ZE nicht plausibel zusammengesetzt bzw. spekulativ sei, sodass das Angebot der präs. ZE auszuschneiden gewesen wäre. Der sehr niedrige Gesamtpreis der präs. ZE könne nur auf Grund des geringen Spielraums für preisliche Optimierungen dadurch erklärt werden, dass die präs. ZE in mehreren oder allen Leistungspositionen nicht kostendeckend bzw. spekulativ angeboten habe. Insbesondere bei den im Antrag angeführten Positionen des Leistungsverzeichnisses sei davon auszugehen, dass die präs. ZE Preise angeboten habe, die nicht alle direkt zuordenbaren Personal-, Material- und Gerätekosten decken würden.

Weiters fehle im Angebot der präs. ZE die geforderte Leistungserbringung durch einen Sachverständigen gemäß SDG, weil die präs. ZE selbst kein allgemein beeideter und gerichtlich zertifizierter Sachverständiger sei, sodass das Angebot mangels Eignung auszuschneiden gewesen wäre. Für den Fall der Nennung eines Subunternehmers für diesen Eignungsnachweis sei davon auszugehen, dass dieser nicht in die Liste gemäß § 2 Abs. 1 SDG eingetragen sei. Weiters fehle im Angebot der präs. ZE die geforderte Leistungserbringung durch einen Sachverständigen gemäß SDG, weil die präs. ZE selbst kein allgemein beeideter und gerichtlich zertifizierter Sachverständiger sei, sodass das Angebot mangels Eignung auszuschneiden gewesen wäre. Für den Fall der Nennung eines Subunternehmers für diesen Eignungsnachweis sei davon auszugehen, dass dieser nicht in die Liste gemäß Paragraph 2, Absatz eins, SDG eingetragen sei.

Weiters fehle dem Angebot der präs. ZE die Nennung eines notwendigen Subunternehmers hinsichtlich der begleitenden Prüfung Feuerschutzarbeiten gemäß Position ***.

Weiters sei zu vermuten, dass die präs. ZE in einigen Positionen ausschreibungswidrig angeboten habe, wie z.B. in Position ***. Aus der Erfahrung der AST sei zu vermuten, dass nicht das Leitprodukt angeboten worden sei und die AG keine Prüfung des angebotenen Produktes auf seine Gleichwertigkeit durchgeführt habe. Die AG hätte sonst zum Schluss kommen müssen, dass das angebotene Produkt nicht die Kriterien der Gleichwertigkeit zum Leitprodukt erfülle.

Zum Interesse am Vertragsabschluss und den drohenden oder bereits eingetretenen Schäden wurde vorgebracht, dass der Geschäftsgegenstand insbesondere in

der Erbringung der in der vorliegenden Ausschreibung nachgefragten Leistungen bestehe. Die AST habe sich am Vergabeverfahren beteiligt, um letztlich den Auftrag zu erhalten. Durch die rechtswidrige, angefochtene Entscheidung seien die bisherigen erheblichen Kosten für die Teilnahme am Vergabeverfahren frustriert. Vor allem aber entgehe der AST durch die rechtswidrige Vorgehensweise der AG die Chance auf Erhalt des Auftrages, sodass insbesondere ein Schaden aus entgangenem Gewinn und Verlust eines wichtigen Referenzprojektes für zukünftige Vergabeverfahren entstehe.

Durch die rechtswidrige Entscheidung der AG sei die AST in ihren Rechten auf Berücksichtigung ihres Angebotes, Ausscheiden der Angebote von Mitbewerbern, Zuschlagsentscheidung zu ihren Gunsten, Gleichbehandlung und auf Teilnahme an einem Vergabeverfahren verletzt, das den vergaberechtlichen Vorschriften und Grundsätzen entspreche.

Zur Antragslegitimation wurde ausgeführt, dass diese bei Bekämpfung der Zuschlagsentscheidung wegen Ausschreibungswidrigkeit des Angebotes der präs. ZE jedenfalls unabhängig davon sei, ob auch andere Angebote existieren würden bzw. diese auszuschneiden seien (EuGH 5.4.2016, C-689/13).

Beantragt wurden unter anderem die Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung und der Ersatz der für den Nachprüfungsantrag entrichteten Pauschalgebühren durch die AG.

Dieser Antrag wurde der AG und der präs. ZE zum Parteiengehör übermittelt und wurde auf die Präklusionsfolgen gemäß § 8 Abs. 2 NÖ VNG hingewiesen. Der AG und der präs. ZE wurde die Möglichkeit zur Stellungnahme eingeräumt und der AG gleichzeitig aufgetragen, innerhalb einer Frist von zwei Wochen ab Zustellung dieses Schreibens sämtliche Vergaberechtsunterlagen geordnet dem Landesverwaltungsgericht Niederösterreich vorzulegen. Dieser Antrag wurde der AG und der präs. ZE zum Parteiengehör übermittelt

und wurde auf die Präklusionsfolgen gemäß Paragraph 8, Absatz 2, NÖ VNG hingewiesen. Der AG und der präs. ZE wurde die Möglichkeit zur Stellungnahme eingeräumt und der AG gleichzeitig aufgetragen, innerhalb einer Frist von zwei Wochen ab Zustellung dieses Schreibens sämtliche Vergaberechtsunterlagen geordnet dem Landesverwaltungsgericht Niederösterreich vorzulegen.

Das Parteiengehör wurde der AG und der präs. ZE jeweils am 30.03.2021 zugestellt.

Die präs. ZE hat bis dato keine begründeten Einwendungen erhoben.

Die AG hat die Unterlagen des Vergabeverfahrens vorgelegt und mit Schriftsatz vom 13.04.2021 zu Nachprüfungsantrag im Wesentlichen ausgeführt, dass im gegenständlichen Vergabeverfahren ein offenes Verfahren nach den Regeln des Oberschwellenbereichs durchgeführt worden sei. Es seien fünf Angebote zum Ablauf der Angebotsfrist am 11.12.2020, 10:00 Uhr, abgegeben und geöffnet worden.

Nach Prüfung der Angebote und deren Bewertung anhand der in der Ausschreibung festgelegten Zuschlagskriterien sei den Bietern am 22.03.2021 die Zuschlagsentscheidung zugunsten der präs. ZE bekanntgegeben worden.

Dass die Angebote der ZE und die zweitgereihten Bieterin auszuschneiden gewesen wären, weil diese nach dem Angebotsöffnungsprotokoll nicht K3-, K4- und K7-Blätter abgegeben hätten, treffe nicht zu.

Der Ausscheidenstatbestand des § 141 Abs. 1 Z 7 BVergG 2018 betreffe Angebote, die fehlerhaft oder unvollständig seien, wenn deren Mängel nicht behoben worden seien oder nicht behebbar seien. Der Ausscheidenstatbestand des Paragraph 141, Absatz eins, Ziffer 7, BVergG 2018 betreffe Angebote, die fehlerhaft oder unvollständig seien, wenn deren Mängel nicht behoben worden seien oder nicht behebbar seien.

Mängel seien nicht behebbar, wenn durch ihre Behebung eine materielle Verbesserung der Wettbewerbsstellung eintreten würde (z.B. VwGH 25.2.2002, 2003/04/0186 und andere), oder wenn sie in der Ausschreibung bestandsfest als unbehebbar festgelegt worden seien (z.B. VwGH 3.9.2008, 2007/04/0017).

Die Nichtvorlage von K-Blättern sei ein behebbarer Mangel, da die nachträgliche Vorlage keine materielle Verbesserung der Wettbewerbsstellung darstelle (z.B. LVwG Wien 6.2.2020, VGW-123/072/16412/2019-20; BVA 20.3.2003, 12N 10/03). Die Ausschreibungsunterlagen würden auf Seite 2 festlegen, dass für die K3-, K4- und K7-Blätter für wesentliche Positionen eine Abgabepflicht bestehe, aber in keiner Weise, dass die Nichtvorlage einen unbehebbaeren Mangel darstellen würde. Eine Abgabepflicht bestehe auch für Unterlagen, deren Fehlen einen behebbaren Mangel darstellen würde, da deren Nichtvorlage nach Aufforderung letztlich gemäß § 141 Abs. 1 Z 7 BVergG 2018 zum Ausscheiden führe. Weiters enthalte das Deckblatt die Formulierung, dass fehlende K-Blätter für wesentliche Positionen „automatisch zum Ausscheiden des Angebots! (Pflicht)“ führe. Dazu sei festzuhalten, dass § 141 BVergG kein „automatisches“ Ausscheiden vorsehe. Ein Automatismus eines Ausscheidens sei dem BVergG 2018 fremd und könne die Formulierung im Deckblatt nicht mit dem Begriff des unbehebbaeren Mangels gleichgesetzt werden. Daher sei aus dieser Formulierung selbst heraus nicht eindeutig, was diese Festlegung im Deckblatt bedeute. Auch der weitere im Nachprüfungsantrag zitierte Text des Deckblattes, wonach ein Angebot nicht abgegeben werden könne, wenn nicht „alle geforderten Beilagen hochgeladen“ worden seien, sei zu berücksichtigen. Tatsächlich hätten Angebote abgegeben werden können, die nicht sämtliche Beilagen enthalten hätten. Ein Bieter, der wegen Unvollständigkeit aufgrund unbehebbarer Mängel ausgeschieden worden wäre, hätte mit gutem Grund einwenden können, dass dies eine unzulässige Interpretation zu Lasten des Bieters wäre. Die Nichtvorlage von K-Blättern sei ein behebbarer Mangel, da die nachträgliche Vorlage keine materielle Verbesserung der Wettbewerbsstellung darstelle (z.B. LVwG Wien 6.2.2020, VGW-123/072/16412/2019-20; BVA 20.3.2003, 12N 10/03). Die Ausschreibungsunterlagen würden auf Seite 2 festlegen, dass für die K3-, K4- und K7-Blätter für wesentliche Positionen eine Abgabepflicht bestehe, aber in keiner Weise, dass die Nichtvorlage einen unbehebbaeren Mangel darstellen würde. Eine Abgabepflicht bestehe auch für Unterlagen, deren Fehlen einen behebbaren Mangel darstellen würde, da deren Nichtvorlage nach Aufforderung letztlich gemäß Paragraph 141, Absatz eins, Ziffer 7, BVergG 2018 zum Ausscheiden führe. Weiters enthalte das Deckblatt die Formulierung, dass fehlende K-Blätter für wesentliche Positionen „automatisch zum Ausscheiden des Angebots! (Pflicht)“ führe. Dazu sei festzuhalten, dass Paragraph 141, BVergG kein „automatisches“

Ausscheiden vorsehe. Ein Automatismus eines Ausscheidens sei dem BVergG 2018 fremd und könne die Formulierung im Deckblatt nicht mit dem Begriff des unbehebbar Mangels gleichgesetzt werden. Daher sei aus dieser Formulierung selbst heraus nicht eindeutig, was diese Festlegung im Deckblatt bedeute. Auch der weitere im Nachprüfungsantrag zitierte Text des Deckblattes, wonach ein Angebot nicht abgegeben werden könne, wenn nicht „alle geforderten Beilagen hochgeladen“ worden seien, sei zu berücksichtigen. Tatsächlich hätten Angebote abgegeben werden können, die nicht sämtliche Beilagen enthalten hätten. Ein Bieter, der wegen Unvollständigkeit aufgrund unbehebbarer Mängel ausgeschieden worden wäre, hätte mit gutem Grund einwenden können, dass dies eine unzulässige Interpretation zu Lasten des Bieters wäre.

Weiters sei in den Ausschreibungsunterlagen festgelegt worden, dass Angebote ausgeschieden würden, „die einen Ausscheidensgrund nach § 141 BVergG 2018 verwirklichen“. Diese Bestimmung könne so verstanden werden, dass die gegenständliche Ausschreibung keine über das Maß des BVergG 2018 hinausgehende Festlegung hinsichtlich Ausscheidensgründe treffe. Weiters sei in den Ausschreibungsunterlagen festgelegt worden, dass Angebote ausgeschieden würden, „die einen Ausscheidensgrund nach Paragraph 141, BVergG 2018 verwirklichen“. Diese Bestimmung könne so verstanden werden, dass die gegenständliche Ausschreibung keine über das Maß des BVergG 2018 hinausgehende Festlegung hinsichtlich Ausscheidensgründe treffe.

Weiters sei in Punkt 2.2.4 (Seite 37 f) der Ausschreibungsunterlagen zwar auch festgelegt, dass die „K3-, K4- und K7-Blätter für Positionen, die im Leistungsverzeichnis als wesentlich („W“) gekennzeichnet sind“, „bereits dem Angebot beizugeben sind“. Eine Festlegung, die in irgendeiner Art und Weise in Richtung eines unbehebbar Mangels interpretiert werden könne, sei dieser Bestimmung nicht zu entnehmen. In Punkt 2.2.4. der Ausschreibungsunterlagen sei überdies festgelegt, dass die „Kalkulationsangaben jedoch nicht Bestandteil des Angebotes“ würden und dass der AG weder verpflichtet sei, diese Angaben zu prüfen noch ein allfälliges Prüfergebnis dem Bieter mitzuteilen. Diese ausdrückliche Irrelevanz der K-Blätter für das Angebot und daher für den Wettbewerb spreche deutlich dafür, dass es sich um keinen unbehebbar Mangel handeln könne.

In ihrer Gesamtheit betrachtet sei die Ausschreibung nicht eindeutig. In Zweifelsfällen sei aber nach der Judikatur die Ausschreibung gesetzeskonform auszulegen (zB VwGH 18.3.2015, Ra 2015/04/0017), unklare Angaben würden zu Lasten des Auftraggebers bzw zu Gunsten des Bieters gehen (zB BVA 4.10.2011, N/0083-BVA/09/2011-27, oder LVwG Wien 6.5.2014, VGW-123/061/10233/2014). Dies gehe auch aus der Entscheidung des BVA vom 10.12.2013, N/0106-BVA/02/2013-11b, hervor, mit dem das Ausscheiden eines Bieters wegen fehlender Unterlagen für unzulässig erklärt worden sei und im Angebotsdeckblatt der Ausschreibung angeführt worden sei: „Davon zwingend mit dem Angebot abzugebende Unterlagen (Ausscheidenssanktion!).“

Weiters werde auf die Entscheidung des VwGH 12.05.2011, 2008/04/0087, verwiesen. In der Ausschreibung sei in diesem Fall festgelegt worden: „Ein Prüfbericht...muss im Angebot enthalten sein (fehlt dieser Prüfbericht, wird das Angebot ausgeschlossen!)“

Überdies habe der zweitgereichte Bieter zwar nur K3- und K7-Blätter mit dem Angebot vorgelegt, die allgemein der Darstellung der Preisermittlung dienenden K7-Blätter würden aber bereits alle erforderlichen Informationen (Materialpreise) auch der K4-Blätter enthalten. Ein Ausscheiden dieses Angebotes sei aus diesem Grund daher ohnehin nicht in Betracht gekommen, da alle erforderlichen Inhalte bereits mit Abgabe des Angebotes vorgelegen seien. Da die AST als drittgereichte Bieterin demnach keine Chance auf den Zuschlag gehabt habe, könne daher auch bei rechtswidriger Zuschlagsentscheidung kein Schaden entstehen und fehle daher die Antragslegitimation. Es erfolgten weitere inhaltliche Ausführungen zu den von der AST sonstigen, aufgezeigten Themenbereichen.

Beantragt wurden die Ab- bzw. Zurückweisung des Nachprüfungsantrages und des Antrages auf Ersatz der Pauschalgebühren.

Dieser Schriftsatz wurde der AST zum Parteiengehör mit Schreiben vom 14.04.2021 übermittelt.

Die AST hat dazu mit Schriftsatz vom 27.04.2021 repliziert und zum Themenbereich K3-, K4- und K7-Blätter ihre diesbezüglichen Ausführungen laut Schriftsatz vom 29.03.2021 inhaltlich wiederholt.

Folgender entscheidungsrelevanter Sachverhalt wird als erwiesen festgestellt:

Mit dem gegenständlichen Vergabeverfahren „***“, das als offenes Verfahren im Oberschwellenbereich durchgeführt wird, beabsichtigt die AG die Vergabe eines Auftrages zur Durchführung von Isolierungs- und Brandschutzarbeiten für ein Gewerk (Los) im Zuge eines Bauauftrages.

Die EU-weite Bekanntmachung erfolgte am 13.11.2020.

Die Angebotsfrist endete am 11.12.2020, 10.00 Uhr.

Die Angebotsöffnung erfolgte zum selben Zeitpunkt.

Die Ausschreibung wurde nicht angefochten.

Insgesamt haben fünf Bieter rechtzeitig ein Angebot abgegeben, darunter die D GmbH (präz. ZE), die an die zweite Stelle gereichte E GesmbH sowie die an dritter Stelle gereichte AST.

Die präz. ZE und die E GesmbH haben jeweils mit ihren Angeboten ein K3-Blatt als Beilage abgegeben.

Bis zur Angebotsöffnung am 11.12.2020, 10.00 Uhr, haben die beiden Bieter kein K4- und K7-Blatt abgegeben.

Mit Schreiben der AG vom 18.01.2021 wurde die präz. ZE aufgefordert, die K4- und K7-Blätter gemäß den angeführten Musterbeispielen zu übermitteln. Mit Schreiben der AG vom 22.01.2021 und 26.01.2021 erfolgte eine nochmalige Aufforderung an die präz. ZE, diese Beilagen zu übermitteln, da diese zur Prüfung der Preise in den wesentlichen Positionen erforderlich seien.

Die K4- und K7-Blätter wurden nach der Angebotsöffnung von der präz. ZE an die AG übermittelt.

Im Zeitpunkt der Angebotsöffnung lag somit in Bezug auf das Angebot der präz. ZE ausschließlich ein K3-Blatt vor.

Mit Schreiben vom 05.01.2021 wurde die zweitgereichte Bieterin von der AG aufgefordert, das K7-Blatt zu übermitteln.

Im Zeitpunkt der Angebotsöffnung lag somit in Bezug auf das Angebot der zweitgereichten Bieterin ausschließlich ein K3-Blatt vor.

Auf Seite 2 des Deckblattes der Ausschreibungsunterlage ist wörtlich unter anderem Folgendes angeführt:

„Geforderte Beilagen:

K3-, K4-, K7-Blätter für alle gekennzeichneten wesentlichen Positionen.

Fehlende K-Blätter führen automatisch zum Ausscheiden des Angebotes! (Pflicht)

Hinweise zur Abgabe der Online Formblätter und geforderter Beilagen:

Online Formblätter müssen direkt am Beschaffungsportal ausgefüllt werden. Alle in den Formblättern geforderten Unterlagen (Siehe Download im Formblatt) und geforderten Beilagen müssen ausgefüllt und dem Angebot beigelegt werden. Ihr Angebot kann erst dann abgegeben werden, wenn alle Online Formblätter ausgefüllt wurden und alle geforderten Beilagen hochgeladen wurden. Online Formblätter und geforderte Beilagen sind integrierender Bestandteil Ihres Angebotes.“

In der „Elektronischen Ausschreibungsunterlage für Bauleistungen“ werden auf Seite 2 die Ausschreibungsbestandteile definiert als:

?

Elektronische Ausschreibungsunterlage

?

Leistungsverzeichnis

?

Beilagen

?

Formblätter

Wörtlich ist dort ausgeführt: „Sämtliche Teile der Ausschreibung sind integrierender Bestandteil des Angebotes.“

Laut Punkt 2.2.4 der Besonderen Vertragsbestimmungen hat die Kalkulation des Bieters der ÖNORM B 2061 zu entsprechen. Die Kalkulationsformblätter K3-, K4- und K7 sind für Positionen, die im Leistungsverzeichnis als wesentlich („W“) gekennzeichnet sind, bereits dem Angebot beizugeben.

Weiters hatte nach dieser Bestimmung das Formblatt K7 eine Detailkalkulation zu enthalten, das (soweit zutreffend) alle Personal-, Material-, Geräte-, Fremdleistungs- und Kapitalkosten sowie die entsprechenden Aufwands- und Verbrauchsansätze und etwaige Zuschläge ausweist. Dies galt auch für Leistungen, für die beabsichtigt war, diese von Subunternehmern ausführen zu lassen.

Ausgeführt wird dort weiters, dass diese Kalkulationsangaben jedoch nicht Bestandteil des Angebots werden. Die AG war weder verpflichtet diese Angaben zu prüfen noch ein allfälliges Prüfergebnis dem Bieter mitzuteilen. Der Bieter verzichtete auf jede Irrtumsanfechtung seines Angebotes bzw. des Vertrages aufgrund eines behaupteten Kalkulationsirrtums.

Beweiswürdigung:

Der festgestellte Sachverhalt ist unbestritten und ergab sich darüber hinaus aus den von der AG vorgelegten Vergabeunterlagen.

Dass sowohl die präs. ZE als auch die zweitgereichte Bieterin (zur zweitgereichten Bieterin entgegen den Angaben im Protokoll über die Öffnung der Angebote) mit ihren Angeboten die geforderten K4- und K7-Blätter nicht abgegeben haben und diese im Zeitpunkt der Angebotsöffnung nicht vorlagen, ergab sich nicht nur aus den elektronischen Angeboten der beiden Bieter (04_ANGEBOTE), bei denen im jeweiligen Unterordner „GEFORDERTE_BEILAGEN“ nur das Formblatt K3 enthalten ist, sondern auch aus dem jeweiligen, in den vorgelegten Vergabeunterlagen enthaltenen Schriftverkehr bezüglich der Nachforderung von K4- und K7-Blättern und den Angaben der Bieter im jeweiligen Dokument „Zusammenstellung“.

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 2Paragraph 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.

§ 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 LGBI. 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.

Gemäß Abs. 7 ist die Gebühr bei Antragstellung zu entrichten. Bieter- und Arbeitsgemeinschaften haben die Gebühr nur einmal zu entrichten. Gemäß Absatz 7, ist die Gebühr bei Antragstellung zu entrichten. Bieter- und Arbeitsgemeinschaften haben die Gebühr nur einmal 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:

...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 lautereren 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 auszuschneiden:

1. ...
2. ...
3. ...
4. ...
5. ...
6. ...

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

8. ...

9. ...

10. ...

11. ...

Das Landesverwaltungsgericht Niederösterreich hat erwogen wie folgt:

Zunächst ist zur Frage der Antragslegitimation der AST auszuführen, 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 Auftraggebers im Vergabeverfahren wegen Rechtswidrigkeit beantragen kann, sofern ihm durch die behauptete Rechtswidrigkeit ein Schaden entstanden ist oder zu entstehen droht. Zunächst ist zur Frage der Antragslegitimation der AST auszuführen, 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 Auftraggebers im Vergabeverfahren wegen Rechtswidrigkeit beantragen kann, sofern ihm durch die behauptete Rechtswidrigkeit ein Schaden entstanden ist oder zu entstehen droht.

Die AST hat mit ihrem Antrag durch die Beteiligung am gegenständlichen Vergabeverfahren ihr Interesse an der Zuschlagserteilung und am Abschluss des Vertrages hinreichend bekundet.

Wenn die AG vorbringt, dass der AST kein Schaden drohe, da ihr Angebot nur an dritter Stelle gereiht worden sei, so ist dem entgegen zu halten, dass der EuGH in Rn. 33 des Urteils Fastweb (C-7100/12, EU:C:2013:448) die Auffassung geäußert hat, dass der Anschlussrechtsbehelf des Zuschlagsempfängers dann nicht zur Abweisung der Klage eines abgelehnten Bieters führen kann, wenn die Ordnungsmäßigkeit des Angebots jedes der Wirtschaftsteilnehmer im Rahmen desselben Verfahrens in Frage gestellt wird, da sich in einem solchen Fall jeder Wettbewerber auf ein äquivalentes berechtigtes Interesse am Ausschluss des Angebots der jeweils anderen berufen kann, was zu der Feststellung führen kann, dass es dem öffentlichen Auftraggeber unmöglich ist, ein ordnungsgemäßes Angebot auszuwählen.

In den RN 25 bis 29 des Urteils des EuGH vom 05.04.2016, C-689/13, wurde ausgeführt, dass der Gerichtshof in Rn. 34 dieses Urteils Fastweb (C-7100/12, EU:C:2013:448) Art. 1 Abs. 3 der Richtlinie 89/665 dahin ausgelegt hat, dass diese Bestimmung es nicht gestattet, die Klage eines Bieters, dessen Angebot nicht angenommen wurde, nach der Vorabprüfung der im Rahmen des Anschlussrechtsbehelfs des Zuschlagsempfängers erhobenen Unzulässigkeitseinrede für unzulässig zu erklären, ohne dass darüber entschieden wird, ob die beiden in Rede stehenden Angebote den Spezifikationen in den Verdingungsunterlagen entsprechen. In den RN 25 bis 29 des Urteils des EuGH vom 05.04.2016, C-689/13, wurde ausgeführt, dass der Gerichtshof in Rn. 34 dieses Urteils Fastweb (C-7100/12, EU:C:2013:448) Artikel eins, Absatz 3, der Richtlinie 89/665 dahin ausgelegt hat, dass diese Bestimmung es nicht gestattet, die Klage eines Bieters, dessen Angebot nicht angenommen wurde, nach der Vorabprüfung der im Rahmen des Anschlussrechtsbehelfs des Zuschlagsempfängers erhobenen Unzulässigkeitseinrede für unzulässig zu erklären, ohne dass darüber entschieden wird, ob die beiden in Rede stehenden Angebote den Spezifikationen in den Verdingungsunterlagen entsprechen.

Dieses Urteil stellt eine Konkretisierung der Anforderungen der in Rn. 23 des vorliegenden Urteils angeführten Bestimmungen des Unionsrechts unter Umständen dar, unter denen im Anschluss an ein Verfahren zur Vergabe eines öffentlichen Auftrags zwei Bieter Klagen erheben, mit denen der Ausschluss des jeweils anderen begehrt wird.

In einer solchen Situation hat jeder der beiden Bieter ein Interesse daran, einen bestimmten Auftrag zu erhalten. Zum einen kann nämlich der Ausschluss eines Bieters dazu führen, dass der andere den Auftrag unmittelbar im Rahmen desselben Verfahrens erhält. Zum anderen könnte im Fall eines Ausschlusses eines der beiden Bieter und der Einleitung eines neuen Vergabeverfahrens jeder von ihnen daran teilnehmen und auf diese Weise mittelbar den Auftrag erhalten.

Die in den Rn. 24 und 25 des vorliegenden Urteils wiedergegebene Auslegung des Gerichtshofs im Urteil Fastweb (C-100/12, EU:C:2013:448) ist in einem Kontext, wie dem des Ausgangsverfahrens, anwendbar. Zum einen hat nämlich jede der Streitparteien ein äquivalentes berechtigtes Interesse am Ausschluss des Angebots der anderen Wettbewerber. Zum anderen ist es, wie der Generalanwalt in Nr. 37 seiner Schlussanträge ausführt, nicht ausgeschlossen, dass eine der Regelwidrigkeiten, die dem Ausschluss des Angebots sowohl des Zuschlagsempfängers als auch des Bieters, der die Vergabeentscheidung des öffentlichen Auftraggebers anfecht, zugrunde lagen, auch die anderen im Rahmen der Ausschreibung abgegebenen Angebote erfasst; dann könnte der Auftraggeber gezwungen sein, ein neues Verfahren einzuleiten.

Die Zahl der Teilnehmer am Verfahren zur Vergabe des betreffenden öffentlichen Auftrags ist ebenso wie die Zahl der Teilnehmer, die Klagen erhoben haben, und die Unterschiedlichkeit der von ihnen geltend gemachten Gründe für die Anwendung des sich aus dem Urteil Fastweb (C-100/12, EU:C:2013:448) ergebenden Rechtsgrundsatzes unerheblich.

Im gegenständlichen Nachprüfungsverfahren behauptet die AST die Ausschreibungswidrigkeit nicht nur in Bezug auf die präz. ZE, sondern auch in Bezug auf die zweitgereichte Bieterin.

In einem fortgesetzten Vergabeverfahren ist nicht ausgeschlossen, dass das Angebot der zweitgereichten Bieterin ausgeschlossen wird bzw. im Zuge einer neuerlichen Ausschreibung das Angebot der AST den Zuschlag erhält.

Der Nachprüfungsantrag ist daher zulässig.

Der Nichtigkeitsantrag ist ebenfalls berechtigt.

Die AST beantragt die Nichtigkeitsklärung der Zuschlagsentscheidung unter anderem mit der Begründung, dass die Ausschreibung zwingend die Abgabe von K3-, K4- und K7-Blättern mit dem Angebot verlange und ein diesbezüglich mangelhaftes Angebot auszuscheiden sei.

Festzuhalten ist, dass die Ausschreibung in diesem Vergabeverfahren nicht rechtzeitig 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). Das Landesverwaltungsgericht kann allfällige Rechtswidrigkeiten der bestandsfesten Ausschreibungsunterlagen nicht mehr aufgreifen (VwGH 17. 6. 2014, 2013/04/0029).

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 Angebots 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 Verbandsverbot nach § 101 Abs 4 BVergG 2006 ist Ausdruck dieser Unabänderlichkeit (EuGH 11. 5. 2017, C-131/16, Archus und Gama, Rn 27). Entscheidend ist daher, wie die oben dargestellten Festlegungen in der Ausschreibung zu verstehen sind. Änderungen des Angebots 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 Paragraph 127, BVergG 2006. Das Verbandsverbot 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).

Die Festlegung in der Ausschreibungsunterlage, wonach „fehlende K-Blätter automatisch zum Ausscheiden des Angebotes (führen)! (Pflicht)“ in Zusammenhang mit der Vorgabe, dass geforderte Beilagen ausgefüllt und dem Angebot beigelegt werden müssen, kann nach dem objektiven Erklärungswert nur so verstanden werden, dass fehlende K-Blätter gegenständlich als unbehebbarer Mangel gelten sollen.

Der AG ist zwar zuzustimmen, dass es keinen Automatismus hinsichtlich des Ausscheidens von Angeboten gibt, sondern dies immer eine Auftraggeberentscheidung bedingt, jedoch ist dem Ausdruck „automatisch“ eine zeitlich unmittelbare Konsequenz innewohnend. Für einen verständigen Verkehrsteilnehmer kann dies nur bedeuten, dass keine Nachfrist und damit

Möglichkeit zur Behebung eines Mangels gegeben werden kann.

Dafür spricht auch, dass in der elektronischen Ausschreibungsunterlage für Bauleistungen sämtliche Teile der Ausschreibung, so auch die Beilagen und Formblätter zum integrierenden Bestandteil des Angebotes erklärt werden, laut Punkt 2.2.4 der Besonderen Vertragsbestimmungen die Kalkulation des Bieters der ÖNORM B 2061 zu entsprechen hat und die Kalkulationsformblätter K3-, K4- und K7 für Positionen, die im Leistungsverzeichnis als wesentlich („W“) gekennzeichnet sind, bereits dem Angebot beizugeben sind.

Dass laut 2.2.4 der Besonderen Vertragsbestimmungen die Kalkulationsangaben in den K7- Blättern jedoch nicht Bestandteil des Angebots werden, ändert daran nichts und stellt insofern keinen Widerspruch dar, als diese Festlegung, wie sich aus dem weiteren textlichen Kontext ergibt, eine Regelung zum Ausschluss der Irrtumsanfechtung darstellt, jedoch nichts über die geforderte Form und den geforderten Inhalt des Angebots aussagt. Von Irrelevanz der K-Blätter kann daher überhaupt nicht gesprochen werden. Außerdem wird in den besonderen Vertragsbestimmung in diesem Zusammenhang unter Hinweis auf die K7-Blätter ausschließlich in Bezug auf diese festgelegt, dass die dortigen Kalkulationsangaben nicht Bestandteil des Angebots werden, wodurch das grundsätzlich in den Ausschreibungsbedingungen von der AG normierte Erfordernis der Vorlage von K3-, K4- und K7-Blättern nicht aufgehoben wurden.

Es widerspricht auch nicht dem festgestellten Erklärungswert, dass es technisch tatsächlich möglich war, dass die Angebote auch ohne die geforderten Beilagen abgegeben werden konnten. Aus der Formulierung

ergibt sich nicht, dass es technisch unmöglich ist, unvollständige Angebote abzugeben.

Auch die von der AG in der Stellungnahme vom 13.04.2021 angeführten Judikate sind für den gegenständlichen Fall insoweit nicht einschlägig, als es sich, wie oben ausgeführt, immer um eine Einzelfallentscheidung handelt. Die in der Stellungnahme zitierten Formulierungen zum drohenden Ausscheiden bei fehlenden Beilagen in den dort angesprochenen Judikaten unterscheiden sich zudem von der gegenständlichen erheblich dadurch, dass hier, wie bereits oben dargelegt, im Zusammenhang mit der fehlenden Vorlage von K-Blättern durch die zeitlich unmittelbar („automatisch“) folgende Konsequenz die Unbehebbarkeit des Mangels festgelegt wurde, was den Sachverhalten laut zitierten Judikaten nicht zugrunde lag. Dort werden die Beilagen zwar als dem Angebot zwingend anzuschließen bezeichnet, jedoch nur festgelegt, dass fehlende Beilagen zum Ausscheiden des Angebots führen. Über die Behebbarkeit des Mangels ist aus den Formulierungen, im Gegensatz zum gegenständlichen Fall („automatisches Ausscheiden“, „Pflicht!“), nichts abzuleiten.

Unabhängig von der Frage, ob fehlende K-Blätter einen behebbaren oder unbehebbarer Mangel darstellen, ergibt sich aus der verfahrensgegenständlichen Ausschreibung somit, dass es sich bei fehlenden K-Blättern um einen unbehebbarer Mangel und damit zwingenden Ausscheidensgrund handelt. Die gegenständlichen Ausschreibungsbestimmungen sind mangels rechtzeitiger Anfechtung der Ausschreibung bestandfest geworden und daher - unabhängig davon, ob sie bei rechtzeitiger Anfechtung für nichtig zu erklären gewesen wären - der gegenständlichen Auftragsvergabe zu Grunde zu legen (vgl. dazu auch das hg. Erkenntnis vom 15. September 2004, Zl. 2004/04/0054, wonach der in einer bestandfest gewordenen Ausschreibung enthaltene Vorbehalt der Teilvergabe, selbst wenn er rechtswidrig sein sollte, wirksam ist). (VwGH 03.09.2008, Zl. 2007/04/0017) Unabhängig von der Frage, ob fehlende K-Blätter einen behebbaren oder unbehebbarer Mangel darstellen, ergibt sich aus der verfahrensgegenständlichen Ausschreibung somit, dass es sich bei fehlenden K-Blättern um einen unbehebbarer Mangel und damit zwingenden Ausscheidensgrund handelt. Die gegenständlichen Ausschreibungsbestimmungen sind mangels rechtzeitiger Anfechtung der Ausschreibung bestandfest geworden und daher - unabhängig davon, ob sie bei rechtzeitiger Anfechtung für nichtig zu erklären gewesen wären - der gegenständlichen Auftragsvergabe zu Grunde zu legen vergleiche dazu auch das hg. Erkenntnis vom 15. September 2004, Zl. 2004/04/0054, wonach der in einer bestandfest gewordenen Ausschreibung enthaltene Vorbehalt der Teilvergabe, selbst wenn er rechtswidrig sein sollte, wirksam ist). (VwGH 03.09.2008, Zl. 2007/04/0017)

Die präs. ZE hat weder K4-, noch K7-Blätter bis zur Angebotsöffnung abgegeben, was nach der bestandfest gewordenen Ausschreibung einen unbehebbarer Mangel und damit einen zwingenden Ausscheidensgrund darstellt. Das Angebot der präs. ZE hätte daher ausgeschieden werden müssen, womit die Zuschlagsentscheidung rechtswidrig ergangen ist und für nichtig zu erklären war.

Selbst wenn man aus der Ausschreibung nicht die Unbehebbarkeit des Mangels bei fehlenden K-Blättern herauslesen wollte, erweist sich der Mangel aus folgendem Grund als unbehebbar:

Wie sich aus der oben zitierten ÖNORM B 2061 ergibt, sind „K-Blätter“ standardisierte Kalkulationsformblätter. Sie dokumentieren die Kalkulationsgrundlagen, und durch sie wird die Kalkulation von Bauleistungen vereinheitlicht (vgl. Bammer, K-Blätter, in ZRB 2013/3). Die Materialpreise, die mit Hilfe des K4-Blatts errechnet werden, ergeben sich aus den Materialkosten und dem Gesamtzuschlag auf Material (wie er dem K3-Blatt entnommen wird); die Materialkosten wiederum setzen sich aus dem Preis ab Bezugsquelle (Lieferer) inkl. Antransport zur Baustelle (=Materialkosten frei Bau) zuzüglich Ladearbeiten und Manipulation bzw. Verlust (% von Materialkosten frei Bau) zusammen. Die Materialkosten sind also die dem Bieter erwachsenden Kosten, die Materialpreise also die Materialkosten zuzüglich des Gesamtzuschlages. Die Ergebnisse aus den K3-, K4-, K5- und K6-Blättern dienen als Grundlage zur Ermittlung der Detailkalkulation im K7-Blatt. Das Kalkulationsformblatt K7 enthält die Aufgliederung der Einheitspreise einzelner Positionen des Leistungsverzeichnisses in die Anteile Lohn und Sonstiges sowie den Betrag des Einheitspreises. Nur die letzten drei Spalten der K4-Blätter entsprechen dem Inhalt der K7- Blätter. Im Unterschied zu K7-Blättern, die als Mittel zur Preisermittlung auf einzelne Positionen des Leistungsverzeichnisses bezogen sind und den Gesamtzuschlag beinhalten, sind K4-Blätter nicht auf einzelne Positionen, sondern auf eingesetzte Materialien bezogen, die in unterschiedlichen Positionen verwendet werden können. Die

Kalkulationsformblätter K4 enthalten also detailliertere Informationen hinsichtlich der kalkulatorischen Herleitung der Preise. Daraus ergibt sich, dass sich die Inhalte der Kalkulationsformblätter K4 nicht vollständig aus den Kalkulationsformblättern K7 und K3 entnehmen lassen (so auch BVA 11.5.2005, 17N-23/05-40). Wie sich aus der oben zitierten ÖNORM B 2061 ergibt, sind „K-Blätter“ standardisierte Kalkulationsformblätter. Sie dokumentieren die Kalkulationsgrundlagen, und durch sie wird die Kalkulation von Bauleistungen vereinheitlicht (vergleiche Bammer, K-Blätter, in ZRB 2013/3). Die Materialpreise, die mit Hilfe des K4-Blatts errechnet werden, ergeben sich aus den Materialkosten und dem Gesamtzuschlag auf Material (wie er dem K3-Blatt entnommen wird); die Materialkosten wiederum setzen sich aus dem Preis ab Bezugsquelle (Lieferer) inkl. Antransport zur Baustelle (=Materialkosten frei Bau) zuzüglich Ladearbeiten und Manipulation bzw. Verlust (% von Materialkosten frei Bau) zusammen. Die Materialkosten sind also die dem Bieter erwachsenden Kosten, die Materialpreise also die Materialkosten zuzüglich des Gesamtzuschlages. Die Ergebnisse aus den K3-, K4-, K5- und K6-Blättern dienen als Grundlage zur Ermittlung der Detailkalkulation im K7-Blatt. Das Kalkulationsformblatt K7 enthält die Aufgliederung der Einheitspreise einzelner Positionen des Leistungsverzeichnisses in die Anteile Lohn und Sonstiges sowie den Betrag des Einheitspreises. Nur die letzten drei Spalten der K4-Blätter entsprechen dem Inhalt der K7-Blätter. Im Unterschied zu K7-Blättern, die als Mittel zur Preisermittlung auf einzelne Positionen des Leistungsverzeichnisses bezogen sind und den Gesamtzuschlag beinhalten, sind K4-Blätter nicht auf einzelne Positionen, sondern auf eingesetzte Materialien bezogen, die in unterschiedlichen Positionen verwendet werden können. Die Kalkulationsformblätter K4 enthalten also detailliertere Informationen hinsichtlich der kalkulatorischen Herleitung der Preise. Daraus ergibt sich, dass sich die Inhalte der Kalkulationsformblätter K4 nicht vollständig aus den Kalkulationsformblättern K7 und K3 entnehmen lassen (so auch BVA 11.5.2005, 17N-23/05-40).

Unabhängig davon ist nochmals festzustellen, dass von der präs. ZE und der zweitgereihten Bieterin mit ihren Angeboten weder K4- noch K7-Blätter abgegeben wurden, und dass diese zum Zeitpunkt der Angebotsöffnung nicht vorlagen.

Mit der Bezugnahme auf das K4- und K7-Blatt, deren Inhalt in der ÖNORM B 2061 festgelegt ist, hat die AG eindeutig angegeben, welche Kalkulationsgrundlagen sie von den Bietern erfahren will. Gemessen an der bestandsfesten Ausschreibung lag jedenfalls ein nicht der Ausschreibung entsprechendes und somit mangelhaftes Angebot der präs. ZE vor.

Das K4-Blatt nach ÖNORM B 2061 enthält einige vom Bieter änderbare Bestandteile, sodass seine Nachreichung zu einer materiellen Verbesserung der Wettbewerbsstellung führen könnte (vgl. abermals VwGH 29.6.2005, 2005/04/0024). Würde ein Auftraggeber einem Bieter die Möglichkeit zur Nachreichung eines bei Angebotsöffnung noch nicht existierenden K4-Blattes einräumen, erhielte dieser Bieter damit – nach Angebotsöffnung und damit in Kenntnis seiner Wettbewerbsstellung – die Möglichkeit, seine Materialpreise neu herleiten bzw. die einzelnen, im K4-Blatt enthaltenen Kostenkomponenten frei gestalten zu können und einen ursprünglich möglicherweise unplausiblen oder gar spekulativen Preis zu einem plausiblen zu machen, was aber nach der höchstgerichtlichen Judikatur (siehe abermals VwGH 28.2.2012, 2007/04/0218) dem Grundsatz der Gleichbehandlung der Bieter und der Transparenz des Verfahrens widerspricht. Das K4-Blatt nach ÖNORM B 2061 enthält einige vom Bieter änderbare Bestandteile, sodass seine Nachreichung zu einer materiellen Verbesserung der Wettbewerbsstellung führen könnte (vergleiche abermals VwGH 29.6.2005, 2005/04/0024). Würde ein Auftraggeber einem Bieter die Möglichkeit zur Nachreichung eines bei Angebotsöffnung noch nicht existierenden K4-Blattes einräumen, erhielte dieser Bieter damit – nach Angebotsöffnung und damit in Kenntnis seiner Wettbewerbsstellung – die Möglichkeit, seine Materialpreise neu herleiten bzw. die einzelnen, im K4-Blatt enthaltenen Kostenkomponenten frei gestalten zu können und einen ursprünglich möglicherweise unplausiblen oder gar spekulativen Preis zu einem plausiblen zu machen, was aber nach der höchstgerichtlichen Judikatur (siehe abermals VwGH 28.2.2012, 2007/04/0218) dem Grundsatz der Gleichbehandlung der Bieter und der Transparenz des Verfahrens widerspricht.

Würde man also die Nichtvorlage des K4-Blatts als behebbaren Mangel qualifizieren, stünde jedem Bieter, der das K4-Blatt noch nicht mit seinem Angebot abgibt, sondern dieses erst auf nachträgliche Aufforderung durch den Auftraggeber im Mängelbehebungsverfahren anfertigt, nicht nur mehr Information (über die bei

Angebotsöffnung bekannt gegebenen Angebotspreise und damit die Einschätzung seiner Wettbewerbsstellung) zur Verfügung, sodass er mit seinen Lieferanten Verhandlungen führen könnte, um die Komponenten der Materialkosten anders (z.B. hinsichtlich der betriebswirtschaftlichen Plausibilität) zu gestalten, sondern hätte er auch weitaus mehr Zeit zur Kalkulation seiner Materialpreise zur Verfügung, als jene Mitbietern, die das K4-Blatt bereits bei der Angebotslegung abgegeben haben.

Der Verwaltungsgerichtshof hat eindeutig ausgesprochen, dass ein unbehebbarer Mangel vorliegt, wenn durch dessen Behebung eine (wenn auch nur mittelbare) materielle Verbesserung der Wettbewerbsstellung insofern eintreten würde, als damit nicht alle Bieter nach der Veröffentlichung der Bekanntmachung über denselben Zeitraum verfügen würden, um ihre Angebote auszuarbeiten, d.h. durch die Möglichkeit der Mängelbehebung dem diesbezüglichen Bieter ein größerer Zeitraum zur Ausarbeitung seines Angebots eingeräumt würde (VwGH 25.2.2004, 2003/04/0186; dem folgend z.B. BVwG 4.5.2018, W138 2188714-2/22E, LVwG Stmk. 4.9.2015, LVwG 443.16-1915/2015, und BVA 3.9.2009, N/0079-BVA/08/2009-56).

Somit war die gegenständliche Nichtvorlage des K4- und K7-Blattes in Bezug auf das dem Antrag auf Nichtigerklärung zugrundeliegende Angebot der präs. ZE als unbehebbarer Mangel zu qualifizieren.

Im Hinblick auf diese Feststellungen und deren rechtlichen Wertung erübrigte sich ein Eingehen auf das weitere Vorbringen der Parteien.

Von der Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung konnte gemäß

§ 15 Abs. 2 Z 3 NÖ VNG abgesehen werden, da der Sachverhalt unzweifelhaft feststand, sich eindeutig aus den vorgelegten Ausschreibungsunterlagen ergab, und somit daher bereits aufgrund der Aktenlage dem verfahrensleitenden Antrag der AST stattzugeben war. Art. 6 EMRK stand nach der Beurteilung des erkennenden Gerichts dieser Vorgangsweise nicht entgegen. Paragraph 15, Absatz 2, Ziffer 3, NÖ VNG abgesehen werden, da der Sachverhalt unzweifelhaft feststand, sich eindeutig aus den vorgelegten Ausschreibungsunterlagen ergab, und somit daher bereits aufgrund der Aktenlage dem verfahrensleitenden Antrag der AST stattzugeben war. Artikel 6, EMRK stand nach der Beurteilung des erkennenden Gerichts dieser Vorgangsweise nicht entgegen.

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; Antrag; Zulässigkeit; Zuschlagsentscheidung; Nichtigerklärung; Angebot; Ausscheidung;

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:LVWGNi:2021:LVwG.VG.2.002.2021

Zuletzt aktualisiert am

01.07.2021

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