

TE Lvwg Erkenntnis 2017/3/7 VGW- 123/046/14068/2016

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 07.03.2017

Entscheidungsdatum

07.03.2017

Index

97 Öffentliches Auftragswesen

Norm

BVergG 2006 §129 Abs1 Z7

BVergG 2006 §131 Abs1

1. BVergG 2006 § 129 gültig von 05.03.2010 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 129 gültig von 01.01.2008 bis 04.03.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
3. BVergG 2006 § 129 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007
1. BVergG 2006 § 131 gültig von 01.04.2012 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 131 gültig von 05.03.2010 bis 31.03.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010
3. BVergG 2006 § 131 gültig von 01.01.2008 bis 04.03.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
4. BVergG 2006 § 131 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007

Text

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Verwaltungsgericht Wien hat durch seine Richter Dr. Schweiger als Vorsitzenden, Mag. Schmied als Berichterstatter und Mag. Winter als Beisitzerin über die Antrag der C. GmbH, vertreten durch Rechtsanwälte GmbH, vom 14.11.2016, auf Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung vom 03.11.2016 betreffend das Vergabeverfahren "A. - LED TFT Bildschirme" nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung durch Verkündung am 11.1.2017

zu Recht e r k a n n t:

I. Gemäß § 13 Absatz 1 WVRG 2014 wird der Antrag auf Nichtigerklärung der Entscheidung vom 03.11.2016, mit welchem Unternehmen die Rahmenvereinbarung hinsichtlich der Teilabrufmenge 1 betreffend das Vergabeverfahren "A. - LED TFT Bildschirme" abgeschlossen werden soll, sowie der auf beide Teilabrufmengen bezogene Eventualantrag abgewiesen. römisch eins. Gemäß Paragraph 13, Absatz 1 WVRG 2014 wird der Antrag auf Nichtigerklärung der Entscheidung vom 03.11.2016, mit welchem Unternehmen die Rahmenvereinbarung hinsichtlich der Teilabrufmenge 1 betreffend das Vergabeverfahren "A. - LED TFT Bildschirme" abgeschlossen werden soll, sowie der auf beide Teilabrufmengen bezogene Eventualantrag abgewiesen.

II. Die Antragstellerin hat gemäß den §§ 15 und 16 WVRG 2014 die von ihr entrichteten Pauschalgebühren selbst zu tragen.römisch zwei. Die Antragstellerin hat gemäß den Paragraphen 15 und 16 WVRG 2014 die von ihr entrichteten Pauschalgebühren selbst zu tragen.

III. Gegen dieses Erkenntnis ist gemäß § 25a VwGG eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Art. 133 Abs. 4 B-VG nicht zulässig.römisch drei. Gegen dieses Erkenntnis ist gemäß Paragraph 25 a, VwGG eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Artikel 133, Absatz 4, B-VG nicht zulässig.

Entscheidungsgründe

Die Stadt Wien, Magistratsabteilung 14, das Land Niederösterreich, die NÖ Landesklinikenholding, die OÖ Gesundheits- und Spitals AG und der Wiener Krankenanstaltenverbund (Auftraggeber – AG) führen ein offenes Verfahren im Oberschwellenbereich betreffend die Vergabe des Lieferauftrags „A. – LED TFT Bildschirme“. Vergebende Stelle ist die Stadt Wien, Magistratsabteilung 14.

Gegenstand der Ausschreibung ist der Abschluss einer Rahmenvereinbarung zur Lieferung bzw. Wartung von LED TFT Bildschirmen mit einem einzigen Wirtschaftsteilnehmer für die Dauer von 3 Jahren. Die Antragstellerin hat fristgerecht ein Angebot abgegeben. Der Lieferauftrag liegt im Oberschwellenbereich und ist in 2 Teilabrufmengen unterteilt, für welche Teilangebote gelegt werden dürfen.

Der Zuschlag ist nach den Ausschreibungsunterlagen auf das technisch und wirtschaftlich günstigste Angebot zu erteilen (Bestbieterprinzip). Als wirtschaftliches Kriterium wurde der Gesamtpreis, als technisches Kriterium die Kosten des Stromverbrauchs der jeweiligen LED TFT Bildschirme festgelegt.

Die Angebotsfrist endete am 19.8.2016. Die Antragstellerin hat für beide Teilabrufmengen fristgerecht ein Angebot abgegeben.

Am 3.11.2016 erhielt die C. GmbH (Antragstellerin – Ast) per E-Mail die Bekanntgabe der Zuschlagsentscheidung, wonach die Teilabrufmenge 1 an den Bieter Firma O.-ges.m.b.H. (präsumtive Zuschlagsempfängerin – PZ) ergehen soll.

Gegen diese Entscheidung richtet sich der am Montag, den 14.11.2016 um 12.50.Uhr, also vor Ende der Amtsstunden eingebrachte und damit am Verwaltungsgericht Wien am 14.11.2016 eingelangte Nichtigerklärungsantrag. Konkret wurde beantragt, die Entscheidung, dass die Rahmenvereinbarung hinsichtlich der Teilabrufmenge 1 mit der Firma O.-ges.m.b.H. abgeschlossen werden soll, für nichtig zu erklären. Ein Eventualantrag richtet sich gegen die Entscheidung, die (gesamte) Rahmenvereinbarung mit der Firma O.-ges.m.b.H. abzuschließen. Des Weiteren werden die Gewährung von Akteneinsicht, der Ersatz der von der Antragstellerin entrichteten Pauschalgebühren sowie die Durchführung einer mündlichen Verhandlung beantragt.

Dem weiteren Antrag, den Auftraggebern mittels einstweiliger Verfügung für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens den Abschluss der Rahmenvereinbarung hinsichtlich der Teilabrufmenge 1 zu untersagen, wurde mit Beschluss vom 21.11.2016 stattgegeben, nachdem die Antragsgegnerin bekannt gegeben hatte, dass gegen die Erlassung einer einstweiligen Verfügung kein Einwand erhoben werde.

Insgesamt wurden von der Antragstellerin Pauschalgebühren in der Höhe von 18.360,-- Euro, am 14.11.2016 und am 18.11.2016 entrichtet.

Zum Nachprüfungsantrag haben sowohl die AG als auch die PZ schriftliche Stellungnahmen abgegeben. Diese Stellungnahmen wurden der Ast zur Kenntnis gebracht, die dazu ebenfalls eine schriftliche Stellungnahme abgab.

Am 11.1.2017 fand eine mündliche Verhandlung vor dem Verwaltungsgericht Wien statt.

In der Verhandlung brachte die Ast vor, sie gehe davon aus, dass die PZ habe zumindest bei den 23 Zoll Bildschirmen ein bauartgleiches Produkt angeboten wie die Ast, habe aber beim Power Management nicht Energy Star 6.0, sondern Energy Star 7.0 angegeben. Letztgenanntes Gütezeichen für das Power Management sei dem Energy Star 6.0 nicht gleichwertig und liege daher ein ausschreibungswidriges Angebot seitens der PZ vor. Dazu komme, dass sowohl unter Zugrundelegung der Herstellerangaben bei Energy Star 6.0 als auch jener bei Energy Star 7.0 die gleichen maximalen Stromverbrauchswerte im Betriebs- und im Standbymodus indiziert wären und daher nicht nachvollziehbar sei, aus welchen Gründen der Stromverbrauch bei bauartgleichen Produkten in der Punktebewertung mit unterschiedlichen Bewertungen zu Buche schlage.

Darauf repliziert die AG, dass sie sehr wohl geprüft habe, ob Energy Star 7.0 gleichwertig mit Energy Star 6.0 sei. Der Grund, warum die AG nicht gleich in der Ausschreibung Energy Star (ES) 7.0 vorgegeben habe, liege darin, dass zum Zeitpunkt der Erstellung der Ausschreibungsunterlagen zu befürchten gewesen sei, dass noch nicht viele Hersteller das nach ES 7.0 erforderliche Zertifizierungsverfahren, das nach ES 6.0 noch nicht erforderlich gewesen sei, durchlaufen hätten. Es treffe nicht zu, dass bei ES 7.0 andere Stromverbrauchswerte hervorkämen als bei ES 6.0 sondern habe eine Nachfrage der AG beim Hersteller, die allerdings erst im gegenständlichen Nachprüfungsverfahren gestellt worden sei, ergeben, dass bei Bildschirmen derselben Bauart in späteren Produktionsphasen durchaus Elemente ausgetauscht worden wären, welche die Stromverbrauchswerte nach ES 6.0 bzw. ES 7.0 verändern könnten. Weitere Recherchen der AG im Nachprüfungsverfahren hätten ergeben, dass auch die ASt Produkte angeboten habe, die bereits nach ES 7.0 zertifiziert seien und es daher der ASt freigestanden wäre, beim Power Management ebenfalls ES 7.0 anzuführen.

Die ASt repliziert darauf, dass sie dies nicht gemacht habe, weil in der Ausschreibung bestandsfest im Leistungskatalog unter Power Management ES 6.0 angeführt sei.

Die PZ legte eine in englischer Sprache verfasste Urkunde der amerikanischen Umweltschutzbehörde vom 05.10.2015 vor, aus der hervorgeht, dass ES 6.0 durch ES 7.0 ersetzt wurde und alte Zertifizierungen außer Kraft treten. Zudem ergibt sich aus der Urkunde, dass mit ES 7.0 höhere Stromeinsparungen verbunden sind als mit den Vorgängerprüfzeichen, sodass ES 7.0 nicht nur gleichwertig sogar höherwertig als ES 6.0 ist.

Die ASt legte die Beilagen 1 und 2 (Datenblätter) zum Schriftsatz vom 05.01.2017 vor und erläuterte, dass daraus hervorgehe, dass laut Herstellerangaben beim identen Produkt unter Zugrundelegung ES 6.0 und ES 7.0 unterschiedliche Stromverbrauchsdaten ausgewiesen würden. Dies deshalb, weil laut Aussagen des Herstellers, die aufgrund einer Anfrage der AST bei ihrem Hersteller getätigt worden sei, vor allem beim maximalen Stromverbrauch im Betriebsmodus „Ein“ aufgrund unterschiedlicher Berechnungsmethoden unterschiedliche Ergebnisse unter Zugrundelegung des ES 6.0 und des ES 7.0 hervorkämen. Bei bauartgleichen Geräten, bei denen keine Bauteile ausgetauscht worden wären, ergebe sich solcher Art in einem Fall beispielsweise ein Stromverbrauch von 15 Watt (ES 6.0), im anderen Fall von 13 Watt (ES 7.0). Die Ausschreibungsunterlagen seien so auszulegen, dass die Vorgabe von ES 6.0 eine Vorgabe für die Berechnung des Stromverbrauchs darstelle, zumal andernfalls keine vergleichbaren Angebote vorliegen würden bzw. die Bestbieterermittlung nicht auf gleicher wettbewerbsrechtlich einwandfreier Grundlage erfolgen könnte.

Die PZ replizierte darauf, dass in den Ausschreibungsunterlagen beim Power Management nicht allein ES 6.0 vorgegeben sei, sondern ES 6.0 oder gleichwertig und es somit nicht dem AG sondern der ASt zuzuschreiben sei, wenn sie ihren Stromverbrauch auf Basis eines veralteten Prüfzertifikats angegeben habe. Zum Zeitpunkt der Angebotslegung sei ES 6.0 gar nicht mehr in Kraft gestanden und habe es das Produkt, das von der AST mutmaßlich angeboten worden sei, überhaupt nicht mehr mit ES 6.0 gegeben.

Die ASt trat diesem Vorbringen insofern entgegen, als aus dem von der PZ vorgelegten Schreiben der US Umweltbehörde keineswegs hervorgehe, dass ES 6.0 nicht mehr gelte, sondern nur, dass Produkte nicht mehr nach ES 6.0 sondern nur noch nach ES 7.0 neu zertifiziert werden könnten.

Die AG brachte in der Folge vor, für die Berechnung der Punkte in Bezug auf die Stromverbrauchskosten seien die in der Ausschreibung geforderten Angaben der Bieter für den Stromverbrauch im Zustand „Ein, Standby und Aus“ zugrunde gelegt worden. Diese Werte seien seitens der AG hinterfragt und mit den Datenblättern verglichen worden. Die PZ und die ASt hätten aufgrund des Aufforderungsschreibens vom September 2016 erneut die bereits im Leistungskatalog angegebenen Werte bekannt gegeben, allerdings die PZ auf Basis von ES 7.0 und die ASt auf Basis von ES 6.0. Die AG sei davon ausgegangen, dass ES 7.0 als gleichwertig zu betrachten sei, weil dieser Standard eine Verbesserung und Weiterentwicklung zum Vergleich zu ES 6.0 darstelle.

Zum Punkt 23-M22 des Leistungskatalogs führte die AG aus, dass darin der Strombedarf angegeben werde, den die Geräte im „Ein, Standby und Aus“ Modus jeweils maximal aufweisen dürften, um den Ausschreibungskriterien zu entsprechen. Ein Bieter, der Produkte mit höherem Strombedarf angeboten hätte, wäre auszuschneiden gewesen. Im Stromberechnungsbeispiel scheine das Wort maximal nochmals auf, sei aber dort überflüssig und habe keine besondere Bedeutung. Wesentliche Größen seien auch dort der Strombedarf im „Ein, Standby und Aus“ Modus.

Die AG brachte des Weiteren vor, dass nicht nur die PZ sondern auch andere Bieter - darunter die AST - bei der Vorlage der Datenblätter aufgrund des Schreibens vom 19.09.2016 als Quelle für die Angaben zu den Stromverbrauchswerten

ES 7.0 Prüfungen angeführt haben.

Die AST brachte vor, dass in ihrem Angebot die Stromkosten für alle angebotenen Bildschirme ausschließlich auf Basis des ES 6.0 angegeben worden wären. In der 2. Vorlage nach dem Schreiben der AG vom 19.09.2016 seien ebenfalls diese Werte angegeben worden. Wenn in der Quellenangabe zum Datenblatt beim 19 Zoll Bildschirm ES 7.0 angeführt sei, handle es sich dabei um einen Tippfehler. Generell bleibe noch festzuhalten, dass die sich nach ES 7.0 ergebenden Stromverbrauchswerte im „Ein“ Modus (Betriebsmodus) generell um ca. 20% niedriger ausfallen würden als nach ES 6.0.

Dem widersprach die PZ und führte aus, dass bei ein und demselben Produkt, wenn es am selben Tag zu denselben Bedingungen nach den Vorgaben von ES 6.0 und ES 7.0 gemessen werde, sehr wohl dieselben Stromverbrauchswerte auch im „Ein“ Modus hervorkommen würden. Der Grund für die von der AST ins Treffen geführten Unterschiede dürfte vielmehr darin liegen, dass die Anforderungen des Gütezeichens ES 7.0 generell höher seien als jene des ES 6.0. Daher seien in den Bildschirmen, selbst wenn es sich um die gleichen Modelle handle, bei der Einreichung für die Zertifizierung nach ES 7.0 verbesserte Bauteile eingesetzt worden, um diesen strengerem Anforderungen den Energieverbrauch betreffend zu genügen, woraus sich die niedrigeren Stromverbrauchswerte erklären würden.

Die AG brachte abschließend vor, dass sie während einer Verhandlungspause von der Herstellerin der in Rede stehenden LG Bildschirme folgendes E-Mail erhalten habe:

„Vielen Dank für das eben geführte Telefonat bezüglich der Energiedaten EPA 7.0 Energy Star unseres Monitors Gerne bestätigen wir Ihnen, dass seit 01. Juli 2016 schärfere Grenzwerte für den Energieverbrauch von Monitoren gelten. Die Grenzwerte erfüllen unsere Geräte deshalb, weil wir weit vor der Gültigkeit dieser Norm die Bauteile an diesem Gerät angepasst haben um diese Grenzwerte auch einzuhalten. Es hat sich bei der Modellbezeichnung nichts geändert. In der Fachsprache spricht man von einem „Running Change“. Deshalb finden sich auch bei den Energiewerten niedrigere Werte als bei der Version für EPA 6.0.“

Ein Ausdruck dieser E-Mail wurde allen Verfahrensparteien ausgehändigt und zum Akt genommen.

Die AST brachte abschließend vor, der objektive Erklärungswert des Stromberechnungsbeispiels, das Teil der Ausschreibungsunterlagen ist, könne nicht sein, dass dem Wort „maximal“ im „Ein, Standby und Aus“ Modus keine spezifische Bedeutung zukomme. Im Übrigen würden alle bisherigen Argumente und Anträge aufrechterhalten und ergänzend noch ausgeführt, dass das Beweisverfahren ergeben habe, dass die AG eine ordnungsgemäße Angebotsprüfung vor der Zuschlagsentscheidung nicht durchgeführt habe, sondern dies erst zumindest zum Teil erst im Nachprüfungsverfahren gemacht habe. Die AG wäre nämlich schon im Angebotsprüfungsverfahren vor Zuschlagserteilung verpflichtet gewesen, die unterschiedlichen Stromverbrauchswerte bei bauartgleichen Monitoren aufzuklären.

Die PZ brachte abschließend vor, dass die Worte „maximal“ im Stromberechnungsbeispiel nichts am objektiven Erklärungswert der Ausschreibung betreffend Punkt 23-M22 ändern könnten und im Übrigen die diesbezüglichen Argumente der AST gegen die bestandsfeste Ausschreibung und nicht gegen die Zuschlagsentscheidung gerichtet seien.

Im Anschluss an die Verhandlung wurde das Erkenntnis samt den wesentlichen Entscheidungsgründen mündlich verkündet.

Am 27.1.2017 wurde die Niederschrift über die Verkündung samt Belehrung über die Möglichkeit, binnen zwei Wochen eine Ausfertigung des Erkenntnisses zu verlangen, sowie über die Folgen des Unterbleibens eines solchen Antrags den Revisionsberechtigten zugestellt. Einzig die Antragstellerin stellte – allerdings erst am nach Ablauf der Frist von zwei Wochen ab Zustellung der Niederschrift über die Verkündung den Antrag auf Erstellung einer Ausfertigung.

Das Verwaltungsgericht Wien hat erwogen:

Maßgebliche Rechtsvorschriften:

Gemäß § 131 Abs. 1 BVerG 2006 hat der Auftraggeber den im Vergabeverfahren verbliebenen Bietern nachweislich mitzuteilen, welchem Bieter der Zuschlag erteilt werden soll. In dieser Mitteilung sind den verbliebenen Bietern das jeweilige Ende der Stillhaltefrist gemäß § 132 Abs. 1, die Gründe für die Ablehnung ihres Angebotes, der Gesamtpreis sowie die Merkmale und Vorteile des erfolgreichen Angebotes bekannt zu geben, sofern nicht die Bekanntgabe dieser

Informationen öffentlichen Interessen oder den berechtigten Geschäftsinteressen von Unternehmern widersprechen oder dem freien und lauterer Wettbewerb schaden würde. Gemäß Paragraph 131, Absatz eins, BVerfG 2006 hat der Auftraggeber den im Vergabeverfahren verbliebenen Bietern nachweislich mitzuteilen, welchem Bieter der Zuschlag erteilt werden soll. In dieser Mitteilung sind den verbliebenen Bietern das jeweilige Ende der Stillhaltefrist gemäß Paragraph 132, Absatz eins, die Gründe für die Ablehnung ihres Angebotes, der Gesamtpreis sowie die Merkmale und Vorteile des erfolgreichen Angebotes bekannt zu geben, sofern nicht die Bekanntgabe dieser Informationen öffentlichen Interessen oder den berechtigten Geschäftsinteressen von Unternehmern widersprechen oder dem freien und lauterer Wettbewerb schaden würde.

Gemäß § 129 Abs. 1 Z 7 BVerfG 2006 hat der Auftraggeber vor der Wahl des Angebotes für die Zuschlagsentscheidung auf Grund des Ergebnisses der Prüfung den Ausschreibungsbestimmungen widersprechende Angebote, Teil-, Alternativ- 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, auszuschneiden. Gemäß Paragraph 129, Absatz eins, Ziffer 7, BVerfG 2006 hat der Auftraggeber vor der Wahl des Angebotes für die Zuschlagsentscheidung auf Grund des Ergebnisses der Prüfung den Ausschreibungsbestimmungen widersprechende Angebote, Teil-, Alternativ- 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, auszuschneiden.

Zulässigkeit des Nachprüfungsantrags:

Wie die ASt zutreffend ausführt vermag der Umstand, dass die gegenständlich angefochtene Entscheidung, bei der es sich um die Entscheidung, mit welchem Unternehmen (Bieter) die Rahmenvereinbarung abgeschlossen wird, (fälschlich) als „Zuschlagsentscheidung“ titulierte ist, nichts an der Zulässigkeit des gegenständlichen Nachprüfungsantrags zu ändern. Es trifft zwar zu, dass bei Ausschreibungen, die den Abschluss einer Rahmenvereinbarung zum Gegensand haben, gemäß § 2 Z 16 lit. a sublit. ii BVerfG 2006 nicht die Zuschlagsentscheidung, sondern nur die Entscheidung, mit welchem Unternehmen die Rahmenvereinbarung abgeschlossen wird, als gesondert anfechtbare Entscheidung ausgewiesen und einer gerichtlichen Nachprüfung zugänglich ist, doch handelt es sich bei der gegenständlich angefochtenen Entscheidung vom 3.11.2016 gerade um die Entscheidung, mit welchem Unternehmen die Rahmenvereinbarung abgeschlossen wird. Die falsche Bezeichnung dieser Entscheidung durch die AG vermag daran nichts zu ändern (*falsa demonstratio non nocet*). Wie die ASt zutreffend ausführt vermag der Umstand, dass die gegenständlich angefochtene Entscheidung, bei der es sich um die Entscheidung, mit welchem Unternehmen (Bieter) die Rahmenvereinbarung abgeschlossen wird, (fälschlich) als „Zuschlagsentscheidung“ titulierte ist, nichts an der Zulässigkeit des gegenständlichen Nachprüfungsantrags zu ändern. Es trifft zwar zu, dass bei Ausschreibungen, die den Abschluss einer Rahmenvereinbarung zum Gegensand haben, gemäß Paragraph 2, Ziffer 16, Litera a, Sub-Litera, i, i, BVerfG 2006 nicht die Zuschlagsentscheidung, sondern nur die Entscheidung, mit welchem Unternehmen die Rahmenvereinbarung abgeschlossen wird, als gesondert anfechtbare Entscheidung ausgewiesen und einer gerichtlichen Nachprüfung zugänglich ist, doch handelt es sich bei der gegenständlich angefochtenen Entscheidung vom 3.11.2016 gerade um die Entscheidung, mit welchem Unternehmen die Rahmenvereinbarung abgeschlossen wird. Die falsche Bezeichnung dieser Entscheidung durch die AG vermag daran nichts zu ändern (*falsa demonstratio non nocet*).

Des Weiteren steht außer Streit, dass entsprechend den bestandsfesten Festlegungen in der Ausschreibung hinsichtlich der Teilabrufmengen 1 und 2 Teilangebote zulässig waren, sodass auch ein Nachprüfungsantrag in Bezug auf lediglich eine der beiden Teilabrufmengen zulässig ist.

Der gegenständlich auf die Nichtigerklärung der Entscheidung der AG vom 3.11.2016, dass die Rahmenvereinbarung hinsichtlich der Teilabrufmenge 1 mit der Firma O.-ges.m.b.H. abgeschlossen werden soll, gerichtete Hauptantrag der ASt erweist sich somit als zulässig, sodass über den Eventualantrag, mit welchem für den Fall, dass das Gericht einen getrennten Nichtigerklärung der die Teilabrufmenge 1 betreffenden Entscheidung der AG nicht für zulässig erachten sollte, die Nichtigerklärung der beide Teilmengen betreffenden Entscheidung der AG begehrt wird, nicht mehr abzusprechen war.

Sachverhalt:

Aufgrund der unbestritten gebliebenen Aktenlage wird folgender Sachverhalt als erwiesen festgestellt:

Die Stadt Wien, Magistratsabteilung 14, das Land Niederösterreich, die NÖ Landesklinikenholding, die OÖ Gesundheits- und Spitals AG und der Wiener Krankenanstaltenverbund (Auftraggeber – AG) führen ein offenes Verfahren im Oberschwellenbereich betreffend die Vergabe des Lieferauftrags „A. – LED TFT Bildschirme“. Vergebende Stelle ist die Stadt Wien, Magistratsabteilung 14.

Gegenstand der Ausschreibung ist der Abschluss einer Rahmenvereinbarung zur Lieferung bzw. Wartung von LED TFT Bildschirmen mit einem einzigen Wirtschaftsteilnehmer für die Dauer von 3 Jahren. Die Antragstellerin hat fristgerecht ein Angebot abgegeben. Der Lieferauftrag liegt im Oberschwellenbereich und ist in 2 Teilabrufmengen unterteilt, für welche Teilangebote gelegt werden dürfen. Die Teilabrufmenge 1 besteht aus den Positionen 1 – 5 (Pos. 1: 19" LED TFT Bildschirme, Pos. 2: 22" LED TFT Bildschirme, Pos. 3: 23" LED TFT Bildschirme, Pos. 4: 24" LED TFT Bildschirme und Pos. 5: 27" LED TFT Bildschirme). Die Teilabrufmenge 2 bestehend aus der Position 6: 22" LED TFT HD Bildschirme KH.

Die Rahmenvereinbarung ist nach den Ausschreibungsunterlagen mit dem Bieter abzuschließen, der das technisch und wirtschaftlich günstigste Angebot gelegt hat (Bestbieterprinzip). Als wirtschaftliches Kriterium wurde der Gesamtpreis, als technisches Kriterium die Kosten des Stromverbrauchs der jeweiligen LED TFT Bildschirme festgelegt.

Zur Bewertung der technischen Zuschlagskriterien, zur Prüfmethode sowie zur Gewichtung von wirtschaftlichen und technischen Zuschlagskriterien ist in der Ausschreibung Folgendes vorgesehen:

„Bewertung der technischen Zuschlagskriterien:

Die im Leistungskatalog gekennzeichneten Sollkriterien (S) werden als technische Zuschlagskriterien für die Bewertung herangezogen. Jedes einzelne Kriterium wird getrennt berechnet (siehe „Stromberechnungsbeispiel in der Beilage A „Leistungskatalog“ und bewertet, wobei gilt:

das Angebot, bei dem die Stromberechnung die geringsten Kosten (Messwert A) ergibt, erhält 10 Punkte.

das Angebot bei dem die Stromberechnung die höchsten Kosten | (Messwert A) ergibt, erhält 0 Punkte.

das Angebot, bei dem die Stromberechnung einen Wert zwischen A und B ergibt, erhält die entsprechenden Punkte.

Prüfmethode:

Zur Berechnung der Stromkosten, werden jene Verbrauchswerte herangezogen, die vom Bieter im Leistungskatalog zwingend auszufüllen sind. Die Richtigkeit der Angaben kann vom Auftraggeber im Zuge der Prüfung mittels Datenblättern etc. überprüft werden. Bei unterschiedlichen Angaben wird der höhere Wert für die Berechnung herangezogen.

Gewichtung:

Jedes einzelne Zuschlagskriterium für jedes Angebot wird bewertet. Die Bewertungspunkte werden gemäß den festgelegten, unten aufgelisteten Maßzahlen (Gewichtungsfaktoren) je Zuschlagskriterium gewichtet, indem die Bewertungspunkte mit den Gewichtungsfaktoren multipliziert werden. Das Angebot mit der so ermittelten höchsten gewichteten Gesamtpunktezahl ist das technisch und wirtschaftlich günstigste Angebot.

Teilabrufmenge 1

Wirtschaftliche Zuschlagskriterien: 85,00

Technische Zuschlagskriterien: 15,00

19S1:

Gewichtungsfaktor

3,00

22-S1

Gewichtungsfaktor

3,00

23-S1

Gewichtungsfaktor

3,00

24-S1

Gewichtungsfaktor

3,00

27-S1

Gewichtungsfaktor

3,00

Summe der Gewichtungsfaktoren: 100,00

Der Leistungskatalog, der Teil der Ausschreibung ist, sieht in Punkt 23-M21 vor:

„Powermanagement: EPA EnergyStar 6.0 oder gleichwertig“

Punkt 23-M22 des Leistungskatalogs lautet:

„Strombedarf:

EIN: maximal 21 Watt

Standby: maximal 0,3 Watt

AUS: maximal 0,3 Watt“

In einer Beilage zum Leistungskatalog findet sich folgendes Stromberechnungsbeispiel:

STROMBERECHNUNGSBEISPIEL

KostenStrom, Los = (PBetrieb*DBetrieb + PStandby*DStandby) * AnzAW* AnzJahre * PreiskWh * MengeLos
Leistungsaufnahme im Zustand „Betrieb“

PStandby ... Leistungsaufnahme im Zustand „Standby“

DBetrieb ... # Stunden pro Woche im Zustand „Betrieb“ == 40 Stunden
DStandby ... # Stunden pro Woche im Zustand „Standby“ = 128 Stunden
AnzAW... ff Arbeitswochen im Jahr = 43 Wochen
AnzJahre ... #Jahre der Nutzungszeit = 5 Jahre
PreiskWh ... Netto kWh-Preis = 17,56 €-cent
Quelle: <http://www.e-control.de/konsumenten/strom/strompreis/was-kostet-eine-kwh>
TCOLos = Gesamtpreis Los + KostenStrom, Los

Strombedarf Monitor A

Strombedarf Monitor B

EIN: maximal

20,00 Watt

EIN: maximal

21,00 Watt

Standby: maximal

0,60 Watt

Standbv: maximal

0,40 Watt

AUS: maximal

0,30 Watt

AUS: maximal

0,30 Watt

$(20\text{Watt} \cdot 40 + 0,6\text{Watt} \cdot 128) \cdot 145\text{Wochen} \cdot 5\text{Jahre} \cdot 0,1756\text{Euro/kWh}$

$(21\text{Watt} \cdot 40 + 0,4\text{Watt} \cdot 128) \cdot 45\text{Wochen} \cdot 5\text{Jahre} \cdot 0,1756\text{Euro/kWh}$

€34,64

€ 35,21

Sowohl die ASt als auch die PZ berechneten auf dieser Basis den Stromverbrauch der von ihnen angebotenen Bildschirme, wobei es sich in der Kategorie 23 Zoll um typengleiche Bildschirme desselben Herstellers handelte.

Während jedoch die ASt sich bei diesen Bildschirmen hinsichtlich des Powermanagements auf „EnergyStar 6.0“ bezog, führte die PZ in dieser Rubrik „EnergyStar 7.0“ an.

Bei „EnergyStar“ handelt es sich um ein spezifisch für den Stromverbrauch von Displays entwickeltes amerikanisches Umweltzeichen, welches von der United States Environmental Protection Agency nur vergeben wird, wenn die Geräte bestimmte Anforderungen erfüllen. Mit 1.7.2016 wurde von der United States Environmental Protection Agency EnergyStar 6.0 durch EnergyStar 7.0 ersetzt. Unbeschadet der weiteren Gültigkeit des „EnergyStar 6.0“ für Geräte älterer Bauart, werden Bildschirme seit 15.2.2016 nur noch nach EnergyStar 7.0 zertifiziert. Diese Feststellungen gründen sich auf die glaubhaften und insoweit unwidersprochen gebliebenen Vorbringen der AG und der PZ in der mündlichen Verhandlung und die dazu vorgelegten Dokumente.

In der Ausschreibung wurde laut den glaubhaften Angaben der AG nur deshalb nicht bereits auf „EnergyStar 7.0“ abgestellt, weil zum Zeitpunkt der Erstellung der Ausschreibungsunterlagen zu befürchten gewesen sei, dass noch nicht viele Hersteller das nach „EnergyStar 7.0“ erforderliche Zertifizierungsverfahren durchlaufen hätten.

Nachdem die Auftraggeberin im Rahmen der Angebotsprüfung bemerkt hatte, dass in einer Bildschirmkategorie für typengleiche Bildschirme von zwei verschiedenen Bietern verschiedene Stromverbrauchsangaben in der Rubrik „EIN“ angegeben worden waren, erging an die Bieter, darunter auch die Antragstellerin, am 19.09.2016 folgendes Aufforderungsschreiben:

„Im Zuge der Prüfung der abgegebenen Angebote wurde festgestellt, dass bei Geräten gleicher Bauart unterschiedliche Stromverbrauchswerte angewiesen wurden. Sie werden aufgefordert, nochmals die tatsächlichen Stromverbrauchswerte bekanntzugeben. Für die Angabe der Werte ist die Quelle (Zertifikate, Prüfgutachten, etc.) anzuführen und beizulegen, sodass eine Überprüfung durch den Auftraggeber möglich ist. Mit diesen Angaben wird die Berechnung der Stromkosten gemäß dem Stromberechnungsbeispiel im Leistungskatalog durchgeführt.“

Dieser Aufforderung kamen sowohl die PZ als auch die AG nach und legten unter Nennung der Quelle (Datenblatt bzw. Zertifizierungsurkunde) die Stromverbrauchswerte nochmals vor.

Die PZ nannte für sämtliche von ihr angebotenen Bildschirme die Datenblätter, in denen wiederum durchgängig auf die Zertifizierung nach „EnergyStar 7.0“ Bezug genommen wird, als Quelle für den Stromverbrauch.

Die ASt legte für die angebotenen 23 Zoll Bildschirme das Datenblatt, für die in den übrigen vier Ausschreibungskategorien (19 Zoll, 22 Zoll, 24 Zoll und 27 Zoll) ein die Angaben in den Datenblättern bestätigendes Schreiben des Herstellers sowie Zertifizierungsurkunden vor. Sowohl aus dem Schreiben des Herstellers als auch aus den Zertifikaten ergibt sich, dass sich das Powermanagement auf „EnergyStar 7.0“ bezieht.

Dass die Ausführungen der Antragstellerin in der mündlichen Verhandlung, sie hätte hinsichtlich aller von ihr angebotenen Bildschirme als Quelle für den Stromverbrauch „EnergyStar 6.0“ herangezogen, nicht zutreffen, zeigt sich besonders illustrativ an folgendem Umstand:

Von der ASt wurde hinsichtlich eines angebotenen 19 Zoll Bildschirms zusätzlich die Nachreichung von im Angebot fehlenden Angaben u.a. über das Powermanagement verlangt. Diesem Verlangen hat die ASt entsprochen und in der Rubrik „Powermanagement“ „EnergyStar 7.0“ angeführt. Dass es sich dabei – wie von der ASt in der mündlichen

Verhandlung behauptet – um einen Tippfehler handelt, kann ausgeschlossen werden, zumal die ASt für diese Bildschirmkategorie auch die Zertifizierungsurkunde des Herstellers (Vergabeakt: Ordner 2 Lasche 4) vorgelegt hat, in welcher unter der Rubrik „Testing Standards“ „EnergyStar 7.0“ aufscheint.

Bemerkenswert erscheint in diesem Zusammenhang der Umstand, dass die ASt ihren Antrag in erster Linie damit begründet, dass „Energy Star 7.0“ ausschreibungswidrig, weil mit „EnergyStar 6.0“ nicht gleichwertig wäre. Wollte das Gericht dieser – wie unten ausführlich dargelegt – ohnedies nicht zutreffenden Auffassung folgen, wäre (auch) das Angebot der ASt auszuscheiden gewesen.

Am 3.11.2016 wurde der ASt die Entscheidung, mit welchem Unternehmen die Rahmenvereinbarung hinsichtlich der Teilabrufmenge 1 betreffend das Vergabeverfahren " A. - LED TFT Bildschirme" abgeschlossen werden soll, zur Kenntnis gebracht. Die Entscheidung hat folgenden Inhalt:

„Die Magistratsabteilung 14 teilt gemäß § 131 BVergG 2006 mit, das im Rahmen des Vergabeverfahrens mit dem Kennwort „A. - LED TFT Bildschirme“ der Zuschlag dem nachstehenden Bieter mit dem Angebot Nr. 3 erteilt werden soll; „Die Magistratsabteilung 14 teilt gemäß Paragraph 131, BVergG 2006 mit, das im Rahmen des Vergabeverfahrens mit dem Kennwort „A. - LED TFT Bildschirme“ der Zuschlag dem nachstehenden Bieter mit dem Angebot Nr. 3 erteilt werden soll:

Fa. O.-ges.m.b.H.

E.-Gasse Wien

Gesamtpreis für beide Teilabrufmengen: EUR 5.9**.***,** netto

Teilabrufmenge 1:

Gesamtpreis für Teilabrufmenge 1 : EUR 5.8**.***,** netto

Das Angebot Nr. 3 für die Teilabrufmenge 1 der Firma O.-ges.m.b.H. ist ausschreibungskonform, erfüllt alle in der Ausschreibung geforderten Muss-Kriterien und erreicht bei den Soll-Kriterien 144,78 von 150 Punkten.

Ihr Angebot Nr. 4 für die Teilabrufmenge 1 von EUR 5.7**.***,** netto ist ausschreibungskonform, erfüllt alle in der Ausschreibung geforderten Muss-Kriterien und erreicht bei den Soll-Kriterien 39,30 von 150 Punkten.

Ihr Angebot wird abgelehnt, da es nicht als das technisch und wirtschaftlich günstigste Angebot ermittelt werden konnte - siehe nachstehendes Bewertungsschema:

Ihr Angebot wird abgelehnt, da es nicht als das technisch und wirtschaftlich günstigste Angebot ermittelt werden konnte - siehe nachstehendes Bewertungsschema:

Angebote Firma

Lfd. Nr

Teilabrufmenge 1

netto

Summa

Brutto

4 B. GmbH

5.7**.***,**

6.8**.***,**

3 O.-gmbH

5.8**.***,**

6.9**.***,**

Angebote

Tollsaifmango 1 netto

Summa

brutto

4 Bechtle

S 722.700,10

6.567.247,3J

3 O. HandeisgmbH

5.527.351,22

0.Ö92.Ö21.4€

Teilabrufmenge 1

Basiswerte

Bester Wert - Niedrigster Gesamtpreis

0 - Wert = 2xbester Wert

Berechnungs-

punkte

Gewichtung

Preis

Gewichtung

SOLL-Kriterien

10,00

0.00

1.00

65,00

15,00

57*****. **

11.*** ***. **

57*.***, **

Angebote Lfd. Nr.

Firma

19" gew. Punkte

22" gew. Punkte

23 " gew. Punkte

4

C. GmbH

0,00

20,34

18,96

3

O.-gmbH

23,32

30,00

30,00

Angebote Lfd. Nr.

Firma

24" gew.,Punkte

27" gew. Punkte

gew. techn. Punkte

gesamt:

4

C. GmbH

0,00

0,00

39,30

3

O.-gmbH

30,00

29,21

144,78

Angebot Nr.

Firma

Preispunkte

gew.. techn. Punkte gesamt

Gesamtpunkte:

4

C. GmbH

850,00

39,30

889,30

3

O.-gmbH

834,46

144,78

979,24

Die gewichteten technischen Punkte (Soll-Kriterien) errechnen sich aus den Angaben der Stromverbrauchswerte gemäß der in der Ausschreibung kundgemachten Berechnungsformel."

Rechtliche Beurteilung:

a) Vorwurf der mangelhaften Begründungstiefe der gegenständlich angefochtenen Entscheidung

In der Mitteilung der Entscheidung, mit welchem Bieter die Rahmenvereinbarung abgeschlossen wird, sind den verbliebenen Bietern – genauso wie bei einer Zuschlagsentscheidung - näher bezeichnete Informationen bekannt zu geben, sofern nicht die Bekanntgabe dieser Informationen öffentlichen Interessen oder den berechtigten Geschäftsinteressen von Unternehmern widersprechen oder dem freien und lauterem Wettbewerb schaden würden. Die Unterlassung der Begründung ist für den Ausgang des Vergabeverfahrens bereits dann wesentlich, wenn die Einbringung eines begründeten Nachprüfungsantrages dadurch erschwert oder behindert wird, was in der Regel anzunehmen ist (VwGH E 22.04.2009, 2009/04/0081, E 12.09.2013, 2010/04/0066, E 12.09.2013, 2010/04/0066).

Hinsichtlich der Begründungstiefe ist entscheidend, ob es dem Bieter auch ohne Kenntnis zusätzlicher, detaillierterer Begründungselemente unschwer möglich ist, gegen die Zuschlagsentscheidung bzw. gegen die Entscheidung, mit welchem Bieter die Rahmenvereinbarung abzuschließen ist, einen begründeten Nachprüfungsantrag einzubringen. Dies entspricht vor allem auch der Rechtsprechung des Gerichtshofes der Europäischen Union: So hat der EuGH im Urteil vom 28. Jänner 2010, Rechtssache C-406/08 "Uniplex", Rn 30f, ausgesprochen, dass es für den effektiven Rechtsschutz darauf ankommt, ob der Bieter in die Lage versetzt wird, wirksam einen Nachprüfungsantrag einzubringen (vgl. in diesem Sinne auch das Urteil des EuGH vom 4. Oktober 2012, Rechtssache C-629/11 P "Evropaiki Dynamiki", Rn 21 bis 23, in dem auch auf die Frage der Detailliertheit der Gründe einer Zuschlagsentscheidung eingegangen wird). Hinsichtlich der Begründungstiefe ist entscheidend, ob es dem Bieter auch ohne Kenntnis zusätzlicher, detaillierterer Begründungselemente unschwer möglich ist, gegen die Zuschlagsentscheidung bzw. gegen die Entscheidung, mit welchem Bieter die Rahmenvereinbarung abzuschließen ist, einen begründeten Nachprüfungsantrag einzubringen. Dies entspricht vor allem auch der Rechtsprechung des Gerichtshofes der Europäischen Union: So hat der EuGH im Urteil vom 28. Jänner 2010, Rechtssache C-406/08 "Uniplex", Rn 30f, ausgesprochen, dass es für den effektiven Rechtsschutz darauf ankommt, ob der Bieter in die Lage versetzt wird, wirksam einen Nachprüfungsantrag einzubringen vergleiche in diesem Sinne auch das Urteil des EuGH vom 4. Oktober 2012, Rechtssache C-629/11 P "Evropaiki Dynamiki", Rn 21 bis 23, in dem auch auf die Frage der Detailliertheit der Gründe einer Zuschlagsentscheidung eingegangen wird).

Das bedeutet allerdings, dass nicht jedes vom Bieter in der Zuschlagsentscheidung vermisste Begründungselement zur Rechtswidrigkeit der Zuschlagsentscheidung führt. Abgesehen davon, dass dies auf eine unzulässige Überspannung der Begründungspflicht hinausliefe, weil sich die Forderung nach der Präzisierung einer Begründung ad infinitum fortsetzen ließe, kommt es vielmehr darauf an, ob es dem Bieter auch ohne Kenntnis zusätzlicher, detaillierterer Begründungselemente unschwer möglich ist, gegen die Zuschlagsentscheidung einen begründeten Nachprüfungsantrag einzubringen (vgl. etwa VwGH E 12.09.2013, 2010/04/0066, E 09.04.2013, 2011/04/0224, bzw. betreffend den Abschluss einer Rahmenvereinbarung E 21.01.2014, 2011/04/0133). Das bedeutet allerdings, dass nicht jedes vom Bieter in der Zuschlagsentscheidung vermisste Begründungselement zur Rechtswidrigkeit der Zuschlagsentscheidung führt. Abgesehen davon, dass dies auf eine unzulässige Überspannung der Begründungspflicht hinausliefe, weil sich die Forderung nach der Präzisierung einer Begründung ad infinitum fortsetzen ließe, kommt es vielmehr darauf an, ob es dem Bieter auch ohne Kenntnis zusätzlicher, detaillierterer Begründungselemente unschwer möglich ist, gegen die Zuschlagsentscheidung einen begründeten Nachprüfungsantrag einzubringen vergleiche etwa VwGH E 12.09.2013, 2010/04/0066, E 09.04.2013, 2011/04/0224, bzw. betreffend den Abschluss einer Rahmenvereinbarung E 21.01.2014, 2011/04/0133).

Vor diesem Hintergrund erweist sich die gegenständliche Entscheidung vom 03.11.2016, mit welchem Unternehmen die Rahmenvereinbarung hinsichtlich der Teilabrufmenge 1 betreffend das Vergabeverfahren " A. - LED TFT Bildschirme" abgeschlossen werden soll, als ausreichend tief begründet. Sie weist die Preise und die Bewertungspunkte hinreichend detailliert aufgeschlüsselt aus, sodass - wie der auch der gegenständliche Nachprüfungsantrag zeigt - die Stellung eines effektiven Nachprüfungsantrags für jeden Bieter möglich ist.

In letztgenanntem Zusammenhang ergibt sich aus der Begründung der gegenständlich angefochtenen Entscheidung, dass das ausschreibungskonforme Angebot der Antragstellerin mit dem dazu genannten Gesamtpreis die Muss-Kriterien erfüllt, einen sogar etwas niedrigeren Gesamtpreis als jenes der PZ aufweist, bei den Soll-Kriterien (Stromverbrauchswerte) jedoch nur 39,30 von 100 Punkten erreicht hat, während das Angebots der PZ bei den Soll-Kriterien 144,78 Punkte erzielt. In der Folge werden in Tabellen sowohl die Gesamtpreise, die Gewichtung der Gesamtpreise in Punkten, der Punkteverteilungsschlüssel zwischen Punkten für den Gesamtpreis und Punkten für die Soll-Kriterien als auch die Punkteverteilung für die Soll-Kriterien (Stromverbrauch) je angebotener Bildschirmkategorie

sowie die Gewichtung dieser Punkte im Detail aufgeschlüsselt. Diese Tabellen weisen jeweils die Werte der ASt und der PZ aus. Schließlich ist auch die Berechnung der Gesamtpunkte je Angebot tabellarisch ausgewiesen und ist daraus mit aller Deutlichkeit erkennbar, dass das Angebot der PZ 834,46 gewichtete Preispunkte und 144,78 gewichtete Punkte für Soll-Kriterien erreicht hat, woraus sich eine Gesamtpunktzahl von 979,24 ergibt, sowie dass das Angebot der Antragstellerin zwar 850 gewichtete Preispunkte erreicht hat, allerdings nur 39,30 gewichtete Punkte für Soll-Kriterien, woraus sich eine Bewertung des Angebots der Antragstellerin mit 889,30 Gesamtpunkten und damit eine Reihung hinter jenem der PZ ergibt.

Die gegenständlich angefochtene Entscheidung der Auftraggeberin stellt mithin in geradezu exemplarischer Klarheit und Detailliertheit die gemäß § 131 Abs. 1 BVergG 2006 mitzuteilenden Informationen dar. Die gegenständlich angefochtene Entscheidung der Auftraggeberin stellt mithin in geradezu exemplarischer Klarheit und Detailliertheit die gemäß Paragraph 131, Absatz eins, BVergG 2006 mitzuteilenden Informationen dar.

Der Antragstellerin war es somit aufgrund der ihr mit der angefochtenen Entscheidung schriftlich mitgeteilten Informationen auch ohne Kenntnis zusätzlicher, detaillierterer Begründungselemente unschwer möglich, gegen die Entscheidung einen hinsichtlich der umfassend dargelegten sachlichen Gründe für die Entscheidung begründeten Nachprüfungsantrag einzubringen. Eine über den wiedergegebenen Inhalt der angefochtenen Entscheidung hinausgehende Anforderung an die Begründungstiefe der Entscheidung, mit welchem Bieter die Rahmenvereinbarung abgeschlossen wird, liefe im Sinne der oben wiedergegebenen, ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zweifellos auf eine unzulässige Überspannung der Begründungspflicht der Auftraggeberin hinaus.

b) Vorwurf der fehlerhaften Bezeichnung der Antragstellerin in der gegenständlich angefochtenen Entscheidung

Die fehlerhafte Bezeichnung der Antragstellerin (B. GmbH statt C. GmbH) bei der tabellarischen Preisgegenüberstellung in der gegenständlich angefochtenen Entscheidung offenbart sich angesichts der richtigen ziffernmäßigen Bezeichnung der Bieterin (Angebot Nr. 4) und der richtigen Wiedergabe des Gesamtpreises (5.7**.* ** Euro) sowie im Zusammenhang mit dem gesamten Text der angefochtenen Entscheidung als offenkundiger Schreibfehler, der keineswegs die Nichtigkeit der Entscheidung zur Konsequenz hat. Dies insbesondere deshalb weil in dem der tabellarischen Übersicht vorangehenden Text durch die Formulierung „Ihr Angebot Nr. 4 für die Teilabruflmenge 1 von EUR 5.7**.* **“ eindeutig klargestellt ist, dass es sich beim Angebot Nr. 4 mit dem Gesamtpreis von 5.7**.* ** Euro nur um das Angebot der ASt handeln kann.

Eine zur Nichtigkeit führende objektive Rechtswidrigkeit der Zuschlagsentscheidung kann sohin aus der unrichtigen Bezeichnung der ASt in der tabellarischen Preisübersicht nicht erkannt werden.

c) Vorwurf der fehlerhaften Ausschreibung

Die Ausschreibungsunterlagen waren zum Zeitpunkt der Antragstellung allesamt bereits bestandsfest. Sofern darin enthaltene Schreibfehler oder bestimmte Wortfolgen bei der Umschreibung der Zuschlagskriterien bzw. im Stromverbrauchsberechnungsbeispiel von der Antragstellerin beanstandet werden, steht dem der für einen verständigen Bieter klare Erklärungswert entgegen.

Soweit die ASt diesbezüglich beanstandet, dass im Ausschreibungstext zur Bewertung der technischen Zuschlagskriterien (selbige sind oben wörtlich wiedergegeben) sowohl das Angebot mit den geringsten Stromverbrauchskosten im Klammerausdruck ebenso mit „Messwert A“ bezeichnet wird wie das Angebot mit den höchsten Stromverbrauchskosten und daher die Folgezeile mit dem Text „das Angebot, bei dem die Stromberechnung einen Wert zwischen A und B ergibt“ nicht verstanden werden könne, ist er darauf hinzuweisen, dass ein verständiger Bieter, der die betreffende Textpassage im begrifflichen Zusammenhang liest, unschwer zu erkennen vermag, dass hier im Ausschreibungstext ein offenkundiger Schreib- bzw. Tippfehler - im zweiten Klammerausdruck müsste statt (nochmals) „Messwert A“ selbstverständlich (richtig) „Messwert B“ lauten - vorliegt, welcher die Verständlichkeit und Nachvollziehbarkeit der Ausschreibung nicht im Geringsten beeinträchtigt. Der besagte Tippfehler in der Ausschreibung vermag somit – ganz abgesehen von der bereits angesprochenen Bestandsfestigkeit der Ausschreibung - keineswegs die Nichtigkeitsklärung der gegenständlich angefochtenen Entscheidung zu bewirken und erweist sich das diesbezügliche Vorbringen der ASt als nachgerade mutwillig.

Die von der ASt beanstandete Anführung des Wortes „maximal“ im Stromberechnungsbeispiel keine Nichtigkeit der

gegenständlichen Entscheidung der AG vom 3.11.2016, mit welchem Bieter die Rahmenvereinbarung geschlossen werden soll, zu bewirken. Zwar ist dieses Wort, wie auch die AG in der mündlichen Verhandlung zugestanden hat, im Stromberechnungsbeispiel fehl am Platz, im Kontext mit den übrigen Festlegungen in der Ausschreibung, insbesondere mit Punkt 23-M22 des Leistungskatalogs wird deutlich, dass das Wort mit dem Wort „maximal“ nichts anderes als der höchstzulässige Stromverbrauch des angebotenen Bildschirms im Modus „Ein“, „Standby“ oder „AUS“ vorgegeben wird, bei dessen Überschreitung sich das Angebot als ausschreibungswidrig erweist. Dass mit dem Wort „maximal“ hingegen gemeint sein könnte, dass bei der Berechnung des Stromverbrauchs nur auf Maximalwerte und nicht etwa auf Durchschnittswerte im Rahmen von Testreihen zurückgegriffen werden dürfte, kann bei einer Gesamtansicht des Ausschreibungstextes ausgeschlossen werden, sodass ein verständiger Bieter durch die, wenn auch in der Textierung des Stromberechnungsbeispiels nicht durchgehend glücklich formulierten Festlegungen in der Ausschreibung keineswegs außer Stande gewesen wäre, ein ausschreibungskonformes, kalkulierbares und vergleichbares Angebot zu legen. Ganz abgesehen davon ist nochmals auf die Bestandsfestigkeit der Ausschreibung hinzuweisen.

d) Vorwurf der Ausschreibungswidrigkeit des Angebots der PZ

Soweit gegen das Angebot der PZ vorgebracht wurde, selbiges wäre wegen Ausschreibungswidrigkeit auszuscheiden gewesen, da der Stromverbrauch der angebotenen Bildschirme nicht nach EnergyStar 6.0. sondern nach EnergyStar 7.0 angegeben wurde, ist dem entgegenzuhalten, dass die Ausschreibungsunterlagen „EnergyStar 6.0 oder gleichwertig“ vorsehen und EnergyStar 7.0 sich den im Nachprüfungsverfahren überprüften Angaben der AG zufolge als gleichwertig erweist. Dies ergibt sich allein schon aus dem Umstand, dass es sich bei „EnergyStar“ - wie oben bereits eingehend dargelegt – um ein Energieverbrauchsgütezeichen für Bildschirme und Displays handelt, welches von der United States Environmental Protection Agency vergeben und laufend weiterentwickelt wird, wobei der neueste aktuelle Standard seit 1.7.2016 EnergyStar 7.0 ist, während EnergyStar 6.0 einen mittlerweile bereits veralteten Standard umschreibt, sodass neu entwickelte Bildschirme überhaupt nur noch nach EnergyStar 7.0 zertifiziert werden können. EnergyStar 7.0 stellt sich somit als Weiterentwicklung von EnergyStar 6.0 dar und erweist sich vor diesem Hintergrund mit letztgenanntem Standard zumindest gleichwertig.

In Anbetracht dieser Umstände geht die Argumentation der ASt, das Angebot der PZ wäre auszuscheiden gewesen, weil sie die Vorgabe im Leistungskatalog in Rubrik 23-M21 „Powermanagement: EPA EnergyStar 6.0 oder gleichwertig“ mit dem Angebot von Bildschirmen, die den Anforderungen von „EnergyStar 7.0“ Rechnung tragen, nicht erfüllen würde, ins Leere.

e) Vorwurf einer fehlerhaften Bewertung der Angebote

Die Bewertung der Angebote durch die AG ist gemäß den bestandsfesten Ausschreibungsbestimmungen erfolgt und wurde anhand der Angaben der Bieter vorgenommen, deren Richtigkeit anhand der vorgelegten Datenblätter und Quellen ausschreibungskonform überprüft wurde.

Nachdem die Auftraggeberin im Rahmen der Angebotsprüfung bemerkt hatte, dass in einer Bildschirmkategorie für typengleiche Bildschirme von zwei verschiedenen Bietern verschiedene Stromverbrauchsangaben in der Rubrik „EIN“ angegeben worden waren, erging an die Bieter, darunter auch die Antragstellerin, am 19.09.2016 die Aufforderung, nochmals die tatsächlichen Stromverbrauchswerte bekanntzugeben und für die Angabe der Werte die Quelle (Zertifikate, Prüfgutachten, etc.) anzuführen und beizulegen.

Die PZ hat in Reaktion auf diese Aufforderung die Datenblätter über die von ihr angebotenen Bildschirme vorgelegt. Aus dem gegenständlich interessierenden Datenblatt betreffend den 23" Bildschirm ergeben sich dieselben die bereits Stromverbrauchswerte im Angebot der PZ angeführt sind und wird auch bestätigt, dass der Bildschirm hinsichtlich des „Powermanagement“ EnergyStar 7.0 entspricht.

Für die AG bestand daher vor dem Hintergrund der bestandsfesten Ausschreibung, wonach zur Berechnung der Stromkosten, jene Verbrauchswerte heranzuziehen sind, die vom Bieter im Leistungskatalog zwingend auszufüllen sind und wonach die Richtigkeit der Angaben vom Auftraggeber im Zuge der Prüfung mittels Datenblättern etc. überprüft werden kann, kein Anlass an der Richtigkeit der Angaben der PZ zu zweifeln. Daran vermag auch der Umstand nichts zu ändern, dass von einem anderen Bieter für Bildschirme desselben Herstellers und derselben Type andere (höhere) Stromverbrauchswerte unter gleichzeitiger Anführung von EnergyStar 6.0 in der Kategorie „Powermanagement“ angegeben wurden. In diesem Zusammenhang ist auch darauf hinzuweisen, dass laut der zwar

erst im Nachprüfungsverfahren eingeholten Auskunft des betreffenden Bildschirmherstellers die seit 1.7.2016 (Ablösung von EnergyStar 6.0 durch EnergyStar 7.0 schärferen Grenzwerte für den Energieverbrauch von Monitoren gelten würden und die Geräte des besagten Herstellers diese Grenzwerte deshalb erfüllten, weil Bauteile an diesem Gerät angepasst worden seien, um diese Grenzwerte auch einzuhalten, ohne dass sich bei der Modellbezeichnung etwas geändert habe. In der Fachsprache spreche man von einem „Running Change“. Die von der AG vorgenommene Bewertung der Bildschirme in der Kategorie 23“ erweist sich somit entgegen dem Vorbringen der ASt als ausschreibungskonform und sachgerecht. Ein Verstoß gegen das Gebot der Gleichbehandlung von Bietern ist nicht hervorgekommen.

Ganz abgesehen davon ist festzuhalten, dass selbst dann, wenn die AG zu Gunsten der ASt von günstigeren Stromverbrauchswerten ausgegangen wäre und die ASt in dieser Bildschirmkategorie die volle Punktezahl (30 Punkte statt 18,96 Punkte) oder die PZ eine geringere Punktezahl (18,96 statt 30 Punkte) erhalten hätte, dies nichts daran hätte ändern können, dass das Angebot der ASt deutlich hinter jenem der PZ zu reihen gewesen wäre und die Zuschlagsentscheidung zu Gunsten der PZ hätte ausfallen müssen. Dass bzw. inwiefern die Bewertung der Angebote durch die AG auch in anderen Bildschirmkategorien als im Bereich der 23“ Bildschirme zu beanstanden wäre, hat nämlich die ASt in ihrem Nachprüfungsantrag nicht näher dargelegt und ist in diesem Zusammenhang auch festzuhalten, dass in den anderen Bildschirmkategorien auch die ASt genauso wie die PZ als Quelle für die von ihr angegebenen Stromverbrauchswerte Zertifikate nach EnergyStar 7.0 vorgelegt hat. Somit würde sich selbst dann, wenn man annehmen wollte, die AG wäre bei der Angebotsbewertung dazu verpflichtet gewesen, bauartgleiche Bildschirme unbeschadet unterschiedlicher Bieterangaben mit den gleichen Punkten für die Soll-Kriterien zu bewerten, an der Punktebewertung außerhalb der Bildschirmkategorie 23“ nichts ändern und sich somit die gegenständlich angefochtene Entscheidung der AG in ihrer Gesamtheit als rechtsrichtig erweisen.

f) Vorwurf der Nichterfüllung technischer Mindestanforderungen im Angebot der PZ

Soweit die ASt im Nachprüfungsantrag mutmaßt, das Angebot der PZ für den 23“ LED TFT Monitor würde die Musskriterien „Größe 23“, Pixelfehlerklasse 1, Response Time maximal 5ms, Kabellänge 1,7 m“ nicht erfüllen, trifft diese Mutmaßung nicht zu, zumal sich aus dem Vergabeakt, insbesondere aus dem Angebot der PZ ergibt, dass der von der PZ angebotene Bildschirm diesen Musskriterien sehr wohl entspricht.

Pauschalgebühren:

Gemäß § 15 Abs. 1 WVRG 2014 hat die Antragstellerin für Anträge gemäß den §§ 20 Abs. 1, 28 und 33 Abs. 1 und 2 WVRG 2014 jeweils eine Pauschalgebühr zu entrichten. Die Pauschalgebühr ist gemäß § 15 Abs. 2 WVRG 2014 gemäß den von der Landesregierung durch Verordnung festzusetzenden Gebührensätzen bei Antragstellung zu entrichten. Gemäß Paragraph 15, Absatz eins, WVRG 2014 hat die Antragstellerin für Anträge gemäß den Paragraphen 20, Absatz eins, 28 und 33 Absatz eins und 2 WVRG 2014 jeweils eine Pauschalgebühr zu entrichten. Die Pauschalgebühr ist gemäß Paragraph 15, Absatz 2, WVRG 2014 gemäß den von der Landesregierung durch Verordnung festzusetzenden Gebührensätzen bei Antragstellung zu entrichten.

Die vor dem Verwaltungsgericht Wien, wenn auch nur teilweise, obsiegende Antragstellerin hat gemäß § 16 Abs. 1 WVRG 2014 Anspruch auf Ersatz ihrer gemäß § 15 entrichteten Gebühren durch die Auftraggeberin. Die vor dem Verwaltungsgericht Wien, wenn auch nur teilweise, obsiegende Antragstellerin hat gemäß Paragraph 16, Absatz eins, WVRG 2014 Anspruch auf Ersatz ihrer gemäß Paragraph 15, entrichteten Gebühren durch die Auftraggeberin.

Ein Anspruch auf Ersatz der Gebühren für einen Antrag auf einstweilige Verfügung besteht gemäß § 16 Abs. 2 WVRG 2014 nur dann, wenn Ein Anspruch auf Ersatz der Gebühren für einen Antrag auf einstweilige Verfügung besteht gemäß Paragraph 16, Absatz 2, WVRG 2014 nur dann, wenn

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

Die Antragstellerin hat Pauschalgebühren für den Antrag auf Nichtigerklärung gemäß § 1 WVPVO und auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung gemäß der zit. Bestimmung iVm § 15 Abs. 3 WVRG 2014 entrichtet. Zumal der Antrag auf Nichtigerklärung vollinhaltlich abgewiesen wurde, besteht kein Anspruch auf Gebührenersatz. Die Antragstellerin hat

Pauschalgebühren für den Antrag auf Nichtigerklärung gemäß Paragraph eins, WVPVO und auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung gemäß der zit. Bestimmung in Verbindung mit Paragraph 15, Absatz 3, WVRG 2014 entrichtet. Zumal der Antrag auf Nichtigerklärung vollinhaltlich abgewiesen wurde, besteht kein Anspruch auf Gebührenersatz.

Zur Unzulässigkeit der Revision:

Nach Art. 133 Abs. 4 B-VG ist die (ordentliche) Revision zulässig, wenn eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung vorliegt, insbesondere weil das Erkenntnis des Verwaltungsgerichts von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs abweicht, eine solche Rechtsprechung fehlt oder die zu lösende Rechtsfrage in der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs nicht einheitlich beantwortet wird. Nach Artikel 133, Absatz 4, B-VG ist die (ordentliche) Revision zulässig, wenn eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung vorliegt, insbesondere weil das Erkenntnis des Verwaltungsgerichts von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs abweicht, eine solche Rechtsprechung fehlt oder die zu lösende Rechtsfrage in der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs nicht einheitlich beantwortet wird.

Ein Vergleich der Regelungen zum Ablehnungsmodell gemäß Art. 131 Abs. 3 B-VG aF mit dem Revisionsmodell nach Art. 133 Abs. 4 B-VG zeigt, dass diese Bestimmungen nahezu identisch sind. Zur Auslegung des Begriffes „Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung“ kann somit auch auf die bisherige Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes zum Ablehnungsrecht nach Art. 131 Abs. 3 B-VG aF zurückgegriffen werden (in diesem Sinne Thienel, Neuordnung der Verwaltungsgerichtsbarkeit. Die Reform der Verwaltungsgerichtsbarkeit durch die Verwaltungsgerichtsbarkeits-Novelle 2012, 74). Eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung ist dann anzunehmen, wenn die Entscheidung des VwGH von der Lösung einer Rechtsfrage des materiellen Rechts oder des Verfahrensrechts abhängt, der zur Wahrung der Rechtseinheit, Rechtssicherheit oder Rechtsentwicklung erhebliche Bedeutung zukommt. Einer Rechtsfrage kommt grundsätzliche Bedeutung zu, wenn sie über den konkreten Einzelfall hinaus Bedeutung besitzt (VwGH 18.06.2014, Ra 2014/01/0029). Trotz fehlender Rechtsprechung des VwGH liegt keine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung vor, wenn die Rechtslage eindeutig ist oder bereits durch ein Urteil des EuGH gelöst wurde (VwGH 28.05.2014, Ra 2014/07/0053; 28.02.2014, Ro 2014/16/0010). Die Rechtsfrage muss eine solche sein, durch deren Lösung im Erkenntnis des Verwaltungsgerichtes ein Eingriff in subjektive Rechte des Revisionswerbers im Sinne des Art. 133 Abs. 6 Z 1 B-VG zumindest möglich ist. Für die Lösung abstrakter Rechtsfragen hingegen ist der VwGH nicht zuständig (VwGH 12.08.2014, Ra 2014/06/0015). Der VwGH ist als Rechtsinstanz tätig, zur Überprüfung der Beweiswürdigung ist er im Allgemeinen nicht berufen. Unter Beachtung dieses Grundsatzes kann der VwGH jedoch prüfen, ob das Verwaltungsgericht im Rahmen seiner Beweiswürdigung alle in Betracht kommenden Umstände vollständig berücksichtigt hat (VwGH 19.05.2014, Ra 2015/19/0091). Ein Vergleich der Regelungen zum Ablehnungsmodell gemäß Artikel 131, Absatz 3, B-VG aF mit dem Revisionsmodell nach Artikel 133, Absatz 4, B-VG zeigt, dass diese Bestimmungen nahezu identisch sind. Zur Auslegung des Begriffes „Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung“ kann somit auch auf die bisherige Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes zum Ablehnungsrecht nach Artikel 131, Absatz 3, B-VG aF zurückgegriffen werden (in diesem Sinne Thienel, Neuordnung der Verwaltungsgerichtsbarkeit. Die Reform der Verwaltungsgerichtsbarkeit durch die Verwaltungsgerichtsbarkeits-Novelle 2012, 74). Eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung ist dann anzunehmen, wenn die Entscheidung des VwGH von der Lösung einer Rechtsfrage des materiellen Rechts oder des Verfahrensrechts abhängt, der zur Wahrung der Rechtseinheit, Rechtssicherheit oder Rechtsentwicklung erhebliche Bedeutung zukommt. Einer Rechtsfrage kommt grundsätzliche Bedeutung zu, wenn sie über den konkreten Einzelfall hinaus Bedeutung besitzt (VwGH 18.06.2014, Ra 2014/01/0029). Trotz fehlender Rechtsprechung des VwGH liegt keine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung vor, wenn die Rechtslage eindeutig ist oder bereits durch ein Urteil des EuGH gelöst wurde (VwGH 28.05.2014, Ra 2014/07/0053; 28.02.2014, Ro 2014/16/0010). Die Rechtsfrage muss eine solche sein, durch deren Lösung im Erkenntnis des Verwaltungsgerichtes ein Eingriff in subjektive Rechte des Revisionswerbers im Sinne des Artikel 133, Absatz 6, Ziffer eins, B-VG zumindest möglich ist. Für die Lösung abstrakter Rechtsfragen hingegen ist der VwGH nicht zuständig (VwGH 12.08.2014, Ra 2014/06/0015). Der VwGH ist als Rechtsinstanz tätig, zur Überprüfung der Beweiswürdigung ist er im Allgemeinen nicht berufen. Unter Beachtung dieses Grundsatzes kann der VwGH jedoch prüfen, ob das Verwaltungsgericht im Rahmen seiner Beweiswürdigung alle in Betracht kommenden Umstände vollständig berücksichtigt hat (VwGH 19.05.2014, Ra 2015/19/0091).

Da in Ansehung dieser von Judikatur und Literatur herausgearbeiteten Grundsätze im gegenständlichen Fall eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung nicht vorliegt, war die (ordentliche) Revision nicht zuzulassen.

Schlagworte

Rahmenvereinbarung, falsa demonstratio non nocet, Teilabrufmengen, Begründungspflicht, Begründungstiefe, effektiver Rechtsschutz, Schreibfehler, Auslegung der Ausschreibungsunterlagen

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:LVWGWl:2017:VGW.123.046.14068.2016

Zuletzt aktualisiert am

19.05.2017

Quelle: Landesverwaltungsgericht Wien LVwg Wien, <http://www.verwaltungsgericht.wien.gv.at>

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at