

TE Lvwg Erkenntnis 2014/11/25 LVwG 443.20-5334/2014

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 25.11.2014

Entscheidungsdatum

25.11.2014

Index

97 Öffentliches Auftragswesen

Norm

BVergG 2006 §254 Abs4

BVG 2006 §269 Abs1 Z5

1. BVergG 2006 § 254 gültig von 01.02.2006 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018

Text

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Steiermark hat durch die Senatsvorsitzende Mag. Schlossar-Schiretz, den Richter Dr. Auپرich und die Richterin Dr. Merl über den Antrag der S I GmbH, Gpark , 8075 H/G, vertreten durch Rechtsanwalt Dr. R K, N-W, G, auf Nichtigerklärung der Ausscheidensentscheidung vom 15.10.2014 im Verfahren zur Vergabe von Anlagenbauleistungen, Generalunternehmer Errichtung Abwärmeauskopplungsanlage Marienhütte im Zuge des Energiemodells Reininghaus, durch die E G GmbH & Co KG, S, G, vertreten durch die E & H Rechtsanwalts GmbH, H, G, Das Landesverwaltungsgericht Steiermark hat durch die Senatsvorsitzende , Mag. Schlossar-Schiretz, den Richter Dr. Auپرich und die Richterin Dr. Merl über den Antrag der S römisch eins GmbH, Gpark , 8075 H/G, vertreten durch Rechtsanwalt Dr. R K, N-W, G, auf Nichtigerklärung der Ausscheidensentscheidung vom 15.10.2014 im Verfahren zur Vergabe von Anlagenbauleistungen, Generalunternehmer Errichtung Abwärmeauskopplungsanlage Marienhütte im Zuge des Energiemodells Reininghaus, durch die E G GmbH & Co KG, S, G, vertreten durch die E & H Rechtsanwalts GmbH, H, G,

zu R e c h t e r k a n n t:

I. Der Antrag wird abgewiesen. römisch eins. Der Antrag wird abgewiesen.

II. Die S I GmbH, Gpark, H/G hat die entrichteten Pauschalgebühren selbst zu tragen. römisch zwei. Die S römisch eins GmbH, Gpark, H/G hat die entrichteten Pauschalgebühren selbst zu tragen.

III. Gegen dieses Erkenntnis ist eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof nicht zulässig. römisch drei. Gegen dieses Erkenntnis ist eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof nicht zulässig.

Entscheidungsgründe

Mit Antrag vom 22.10.2014 hat die S I GmbH, Gpark, H/G, vertreten durch Rechtsanwalt Dr. R K, N-W, G, begehrt, die

Ausscheidensentscheidung vom 15.10.2014 für nichtig zu erklären. Mit Antrag vom 22.10.2014 hat die S römisch eins GmbH, Gpark, H/G, vertreten durch Rechtsanwalt Dr. R K, N-W, G, begehrt, die Ausscheidensentscheidung vom 15.10.2014 für nichtig zu erklären.

Der Nachprüfungsantrag wurde im Wesentlichen damit begründet, dass der Lieferant der Wärmepumpe eine Verlängerung der Gewährleistungsfrist auf die ausgeschriebenen drei Jahre überhaupt verweigere und der Abschluss eines Wartungsvertrages in den Ausschreibungsbedingungen nicht vorgesehen sei. Der Lieferant – die Firma F AG habe offenbar einigen oder zumindest einem ausersehenen Bieter die dreijährige Gewährleistungsfrist genehmigt, ansonsten ausschließlich auszuschneidende Angebote vorliegen müssten. Auch die geforderten Garantieleistungen habe die Firma F AG abgelehnt. Die Auftraggeberin habe die Bestbieterermittlung damit von vornherein in die Hände der Firma F AG gelegt, da jeder Bieter, der diesem Unternehmen aus welchen Gründen auch immer nicht zu Gesicht stünde, von vornherein keine faire Chance auf den Zuschlag gehabt habe. Die Auftraggeberin wäre verpflichtet gewesen, im Zuge von Verhandlungen alle Bieter gleich zu behandeln, um dabei wie hier vorgekommene krasse Ungleichbehandlungen zu kompensieren und die sonst weitreichenden wettbewerbsverzerrenden Folgen wiedergutzumachen. Im Verhandlungsverfahren habe der Bieter sich im Umkehrschluss aus § 106 Abs 1 BVergG nicht zwingend an die Ausschreibungsunterlagen zu halten. Aus der Vorgangsweise der Auftraggeberin gehe die krass diskriminierende Gestaltung der Ausschreibungsbedingungen und der Verfahrensführung hervor, weswegen ein Wurzelmangel hervorgekommen sei. Der Nachprüfungsantrag wurde im Wesentlichen damit begründet, dass der Lieferant der Wärmepumpe eine Verlängerung der Gewährleistungsfrist auf die ausgeschriebenen drei Jahre überhaupt verweigere und der Abschluss eines Wartungsvertrages in den Ausschreibungsbedingungen nicht vorgesehen sei. Der Lieferant – die Firma F AG habe offenbar einigen oder zumindest einem ausersehenen Bieter die dreijährige Gewährleistungsfrist genehmigt, ansonsten ausschließlich auszuschneidende Angebote vorliegen müssten. Auch die geforderten Garantieleistungen habe die Firma F AG abgelehnt. Die Auftraggeberin habe die Bestbieterermittlung damit von vornherein in die Hände der Firma F AG gelegt, da jeder Bieter, der diesem Unternehmen aus welchen Gründen auch immer nicht zu Gesicht stünde, von vornherein keine faire Chance auf den Zuschlag gehabt habe. Die Auftraggeberin wäre verpflichtet gewesen, im Zuge von Verhandlungen alle Bieter gleich zu behandeln, um dabei wie hier vorgekommene krasse Ungleichbehandlungen zu kompensieren und die sonst weitreichenden wettbewerbsverzerrenden Folgen wiedergutzumachen. Im Verhandlungsverfahren habe der Bieter sich im Umkehrschluss aus Paragraph 106, Absatz eins, BVergG nicht zwingend an die Ausschreibungsunterlagen zu halten. Aus der Vorgangsweise der Auftraggeberin gehe die krass diskriminierende Gestaltung der Ausschreibungsbedingungen und der Verfahrensführung hervor, weswegen ein Wurzelmangel hervorgekommen sei.

Dadurch erachte sich die Antragstellerin in ihren Rechten auf einen fairen und lauterer Wettbewerb, auf Bietergleichbehandlung, Einhaltung der Selbstbindung an die Ausschreibungsunterlagen, ein gesetzmäßiges Vergabeverfahren, eine materiell rechtsrichtige Auftraggeberentscheidung, die Beachtung der gemeinschaftsrechtlichen Grundfreiheiten sowie des Diskriminierungsverbotes, und der Beachtung der Grundsätze des freien und lauterer Wettbewerbs, sowie das Recht auf den Zuschlag, verletzt, wodurch ihr ein Verlust von rund € 1,383.000,00 an Erfüllungsinteresse, Entgang einer entscheidenden Referenz und Entfall der Angebotssachbearbeitungskosten drohten.

Die E G GmbH & Co KG, S, G, vertreten durch die E & H Rechtsanwalts GmbH, H, G (im Folgenden Auftraggeberin) äußerten sich zu dem Nachprüfungsantrag im Wesentlichen dahingehend, dass gemäß Punkt 4.21 des Teiles A der Ausschreibung die Gewährleistungsfrist drei Jahre betrage. Die Antragstellerin habe in einem Begleitschreiben zu ihrem Angebot angeführt, dass sie nur die Vertragskonditionen des Lieferanten F AG weitergeben könne, wobei sie auf ein beigelegtes E-Mail der F AG verweise. Diesem Mail zufolge würden für eine dreijährige Gewährleistungsfrist zusätzliche Kosten von 1,75 % des Auftragswertes veranschlagt. Diese Kosten seien im Angebotspreis nicht enthalten. Das Angebot entspreche daher nicht der Ausschreibung, der Mangel sei nicht verbesserungsfähig, da eine Behebung preisrelevanter Angebotsmängel, hier die Nichtkalkulation, zwingend verlangter Angebotsteile unzulässig sei.

Gemäß Anhang 11.6.2 der Ausschreibung „Garantiewerte Wärmepumpen“ wären die Garantiewerte für die Wärmepumpen vom Bieter verpflichtend einzusetzen und als Angebotsbestandteil abzugeben gewesen. Die Antragstellerin habe dieses Blatt gar nicht abgegeben und damit auch die gemäß Punkt 2.3.4 der Ausschreibung zu garantierenden Mindest-COP Werte nicht garantiert. Dieser Mangel sei nicht verbesserungsfähig. Die einzusetzenden Garantiewerte der Wärmepumpe würden gemäß Punkt 2.3.4 des Teiles A der Ausschreibung zudem als

Zuschlagskriterium bewertet werden. Eine Nachforderung dieser Unterlagen sei ausgeschlossen, weil die Antragstellerin dadurch ihre Stellung im Wettbewerb hätte verbessern können. Das Angebot sei damit nicht vollständig, widerspreche den Ausschreibungsbedingungen und sei daher insgesamt auszuschneiden. Gemäß Anhang 11.6.2 der Ausschreibung „Garantiewerte Wärmepumpen“ wären die Garantiewerte für die Wärmepumpen vom Bieter verpflichtend einzusetzen und als Angebotsbestandteil abzugeben gewesen. Die Antragstellerin habe dieses Blatt gar nicht abgegeben und damit auch die gemäß Punkt 2.3.4 der Ausschreibung zu garantierenden Mindest-COP Werte nicht garantiert. Dieser Mangel sei nicht verbesserungsfähig. Die einzusetzenden Garantiewerte der Wärmepumpe würden gemäß Punkt 2.3.4 des Teiles A der Ausschreibung zudem als Zuschlagskriterium bewertet werden. Eine Nachforderung dieser Unterlagen sei ausgeschlossen, weil die Antragstellerin dadurch ihre Stellung im Wettbewerb hätte verbessern , können. Das Angebot sei damit nicht vollständig, widerspreche den Ausschreibungsbedingungen und sei daher insgesamt auszuschneiden.

Ein Wurzelmangel liege nicht vor, zudem bestehe im Sektorenbereich keine Verhandlungspflicht und es gelte auch im Verhandlungsverfahren das Verbot, der Ausschreibung widersprechende Angebote zu legen.

Das Landesverwaltungsgericht Steiermark stellt Nachfolgendes fest:

Die E G GmbH & Co KG, S, G (im Folgenden die Auftraggeberin), hat die Durchführung von Anlagenbauleistungen, Generalunternehmerleistungen zur Errichtung der Abwärmeauskopplungsanlage Marienhütte im Zuge des Energiemodells Reininghaus im Verhandlungsverfahren als Sektorenauftraggeber ausgeschrieben.

Diese Anlage soll Wärme in ein Nahwärmenetz für die Versorgung des Stadtteiles Graz-Reininghaus als auch in das Grazer Fernwärmenetz einspeisen.

Kernstück der Ausschreibung ist eine Wärmepumpe, wobei von allen Bietern das Produkt der F AG, Ff angeboten wurde.

Die Vergabe erfolgt gemäß Punkt 2.1 der Ausschreibungsunterlagen Teil A nach dem Bestbieterprinzip. Die Zuschlagskriterien sind Preis mit 75 %, Qualität Personal mit 10 %, Qualität COP-Wert mit 7,5 % und Qualität Garantieverlängerung mit 7,5 %. Gemäß Punkt 2.3.4 „Zuschlagskriterium Qualität garantierter COP-Wert“ errechnet sich dieses Kriterium nach Punkten skaliert = Punktesumme erreicht durch Punktesumme max. AN x 100. Vom COP-Wert (Coefficient of Performance) der Wärmepumpe hängen maßgeblich der elektrische Stromverbrauch und der Anlagenwirkungsgrad der Gesamtanlage ab. Der Bieter kann einen, den Mindest-COP-Wert übersteigenden Garantie-COP-Wert angeben, der als Zuschlagskriterium bewertet wird. Die vom Bieter angegebenen garantierten Werte werden dem Vertragsverhältnis zugrunde gelegt. Der Bieter leistet hierfür Gewähr. Der Mindest-COP-Wert gemäß Anhang 11.6.2 des Teiles B ist jedenfalls einzuhalten. Jede garantierte Überschreitung des Mindest-COP-Wertes um volle +1 % auf eine Nachkommastelle gerundet, wird mit +1 Punkt bewertet.

Fünf Bieter, darunter die Antragstellerin haben ein Angebot gelegt.

Die Angebotsfrist endete am 12.09.2014.

Nach einer kommissionellen Bewertung lag die Antragstellerin nach Punkten an vierter Stelle, wobei diese und der drittgereichte Bieter die dreijährige Gewährleistung nicht angeboten haben. In der Folge entschloss sich die Auftraggeberin, nur mit den zwei erstgereichten der insgesamt fünf Bieter Verhandlungen zu führen.

Mit E-Mail vom 01.10.2014 teilte die Auftraggeberin der Antragstellerin mit, dass deren Angebot im Zuge des shortlistings nicht mehr weiter berücksichtigt werde.

Dagegen hat die Antragstellerin einen Nachprüfungsantrag eingebracht, der beim Landesverwaltungsgericht Steiermark unter GZ: LVwG 443.20-5234/2014 anhängig wurde.

In der Folge übermittelte die Auftraggeberin der Antragstellerin mit E-Mail vom 15.10.2014 folgende Ausscheidensentscheidung:

„Wir teilen Ihnen mit, dass Ihr Angebot für das Vergabeverfahren „Anlagenbauleistungen Generalunternehmer Errichtung Abwärme-auskopplungsanlage Marienhütte im Zuge des Energiemodelles Reininghaus“ unbehebbarer Mängel (siehe Begründung für das Ausscheiden) aufweist und gemäß Bundesvergabegesetz ausgeschieden wurde“.

...

Begründung: Grund für das Ausscheiden Ihres Angebots ist, dass Ihr Angebot folgende unbehebbarer Mängel aufweist:

1.

In Punkt 4.21 des Teiles A der Ausschreibung ist festgelegt, dass die Gewährleistungsfrist, ausgenommen es wird Abweichendes festgelegt, drei Jahre beträgt. Sie haben im Begleitschreiben zu Ihrem Angebot angeführt, dass Sie nur die Vertragskonditionen des Lieferanten F AG an uns weitergeben können und dazu auf ein beigelegtes E-Mail der F AG verwiesen. Dem E-Mail der F AG zufolge wird nur eine zweijährige Gewährleistung gewährt, für die ein Wartungsvertrag vorausgesetzt wird. Für die dreijährige Gewährleistungsfrist werden zusätzliche Kosten 1,75 % des Auftragswertes veranschlagt. Die Kosten für die geforderte Mindestgewährleistungsfrist von drei Jahren sind – wie Sie uns auch im Verhandlungsgespräch bestätigt haben – nicht in den Gesamtpreis einkalkuliert worden. Das Angebot entspricht daher nicht der Ausschreibung; der Mangel ist nicht verbesserungsfähig, da eine Behebung preisrelevanter Angebotsmängel unzulässig ist.

2.

Im Anhang 11.6.2 „Garantiewerte Wärmepumpe“ wären die Garantiewerte für die Wärmepumpe vom Bieter verpflichtend einzusetzen gewesen. Das Blatt Anhang 11.6.2 war verpflichtend als Angebotsbestandteil abzugeben. Sie haben dieses Blatt gar nicht abgegeben und damit die gemäß Punkt 2.3.4 der Ausschreibung zu garantierenden Mindest-COP-Werte nicht garantiert. Auch dieser Mangel ist nicht verbesserungsfähig, da die in dem Anhang 11.6.2 einsetzenden Garantiewerte der Wärmepumpe gemäß Punkt 2.3.4 des Teiles A der Ausschreibung als Zuschlagskriterium bewertet werden. Eine Nachforderung dieser Unterlagen ist damit ausgeschlossen. Das Angebot ist damit nicht vollständig, widerspricht den Ausschreibungsbestimmungen und ist daher insgesamt auszuschneiden.“

Laut Punkt 4.21 „Gewährleistung“ der Ausschreibungsunterlagen Teil A, 6. Absatz, beträgt die Gewährleistungsfrist drei Jahre.

Die Antragstellerin hat im Begleitschreiben zu ihrem Angebot vom 10.09.2014 unter anderem darauf hingewiesen, dass aufgrund der Ausschreibungsdaten (COP-Wert) nur ein Lieferant für die Wärmepumpen in Frage komme, nämlich die F AG, Ff. Diese habe mit E-Mail vom 10.09.2014 mitgeteilt, dass die Gewährleistungsfrist ein Jahr betrage, eine Verlängerung der Gewährleistungsfrist auf zwei Jahre nur mit Abschluss eines Wartungsvertrages möglich, sowie eine Verlängerung der Gewährleistungsfrist von zwei auf drei Jahre mit zusätzlichen Kosten in Höhe von 1,75 % vom Angebotswert verbunden sei.

Die Antragstellerin weist in diesem Begleitschreiben ausdrücklich darauf hin, dass Sie nur die Vertragskonditionen des Lieferanten F AG an den Auftraggeber weitergeben könne, da Sie sonst unkalkulierbare Risiken auf sich nehmen würde.

Gemäß 4.6 „Wartung, Ersatzteile, Regiestunden“ der Ausschreibungsunterlage Teil A ist das Angebot nur vollständig, wenn außer der Planung, Errichtung und Inbetriebsetzung der ausgeschriebenen Anlage auch deren Wartung/Instandsetzung, die Ersatz- und Verschleißteile und die Hilfs- und Betriebsstoffe angeboten werden. Unvollständige Angebote werden ausgeschieden. Wartungsleistungen können auch durch Subunternehmer erbracht werden, die im Verfahren nicht genannt wurden.

Gemäß 7.2. Teil B der Ausschreibung sind Wartungsarbeiten für die Zeit während der Gewährleistungsfrist und für zwei Jahre nach der Gewährleistungsfrist anzubieten. Im Preis sind gemäß 7.3. Teil B alle zur Erbringung der Leistung notwendigen Hilfsmittel, sowie Wegzeiten, etc. einzurechnen.

Die Wartung ist im Preisblatt der Ausschreibungsunterlage Teil C in den Positionen UP04_01 und UP05 auszureisen.

Die Antragstellerin hat in ihrem Angebot weder einen Wartungsvertrag noch Kosten für drei Jahre Gewährleistung kalkuliert.

Es ist aus den Unterlagen ersichtlich, dass F allen Bietern die gleichen Bedingungen angeboten hat.

Die Antragstellerin wollte auch definitiv nur ein Jahr Gewährleistung anbieten, weil Sie nach eigenen Angaben mit einem entsprechenden Mehrpreis für drei Jahre Gewährleistung ihr Angebot nicht verteuern wollte um eine bessere Wettbewerbsposition zu haben.

Punkt 2.1. der Ausschreibungsunterlage Teil A „Auswahl des Bestbieters“ lautet:

„...“

Nach Öffnung der Angebote und Durchführung des Bieterhearings (Präsentation, Bewertung der Qualitätskriterien) werden die Angebote unter Heranziehung der Zuschlagskriterien vorläufig bewertet.

Im darauffolgenden Verhandlungs- und Zuschlagsverfahren kann der AG nach seiner Wahl entweder Verhandlungen mit allen Bietern führen und diese zur Abgabe eines „last and final“ offer“ auffordern, oder aber ein Shortlisting analog § 254 Abs 2 BVergG durchführen und nur zwei oder mehr ausgewählte Bieter zur Abgabe eines „last and final offer“ auffordern. Im darauffolgenden Verhandlungs- und Zuschlagsverfahren kann der AG nach seiner Wahl entweder Verhandlungen mit allen Bietern führen und diese zur Abgabe eines „last and final“ offer“ auffordern, oder aber ein Shortlisting analog Paragraph 254, Absatz 2, BVergG durchführen und nur zwei oder mehr ausgewählte Bieter zur Abgabe eines „last and final offer“ auffordern.

Der AG behält sich aber analog § 254 Abs 4 BVergG auch vor, Verhandlungen nur mit dem Bestbieter nach vorläufiger Bewertung der Zuschlagskriterien zu führen.“Der AG behält sich aber analog Paragraph 254, Absatz 4, BVergG auch vor, Verhandlungen nur mit dem Bestbieter nach vorläufiger Bewertung der Zuschlagskriterien zu führen.“

Punkt 2.3.4. der Ausschreibungsunterlage Teil A „Zuschlagskriterium Qualität garantierter COP Wert“ lautet:

Anhang 11.6.2 zur Ausschreibung Teil B „Garantiewerte Wärmepumpe“ lautet:

☐:

☐

Die Antragstellerin hat ihrem Angebot das Blatt Anhang 11.6.2 nicht beigelegt. Alle übrigen Bieter haben Anhang 11.6.2 mit (den gleichen) Garantiewerten ausgefüllt und ihrem Angebot beigelegt.

Die Ausschreibung wurde nicht angefochten.

Diese Feststellungen ergeben sich aus der Aktenlage und der öffentlichen mündlichen Verhandlung.

Mag. K und Herr H gaben von Seiten der Antragstellerin zu Protokoll, dass ein Jahr Gewährleistung angeboten wurde. Ein Mehrpreis für einen Wartungsvertrag und ein drittes Jahr Gewährleistung ist nicht im Angebot einkalkuliert worden. Man habe das Angebot nicht verteuern und so eine schlechtere Wettbewerbsposition haben wollen.

Das Landesverwaltungsgericht Steiermark hat erwogen:

In formeller Hinsicht:

Auf die gegenständliche Vergabe ist in materieller Hinsicht das Bundesvergabegesetz 2006 idFBGBl I Nr. 10/2012, sowie in formeller Hinsicht das Steiermärkische Vergaberechtsschutzgesetz 2012, StVergRG 2012, LGBl. Nr. 80/2012, anzuwenden. Auf die gegenständliche Vergabe ist in materieller Hinsicht das Bundesvergabegesetz 2006 in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 10 aus 2012,, sowie in formeller Hinsicht das Steiermärkische Vergaberechtsschutzgesetz 2012, StVergRG 2012, Landesgesetzblatt Nr. 80 aus 2012,, anzuwenden.

Der als Nachprüfungsantrag zu wertende „Ergänzungsantrag“ wurde rechtzeitig gestellt und enthält alle formalen Voraussetzungen, die Pauschalgebühren wurden ordnungsgemäß entrichtet.

In inhaltlicher Hinsicht:

Zur Gewährleistungsfrist:

Gemäß § 269 Abs 1 Z 5 BVergG hat der Sektorenauftraggeber vor der Wahl des Angebotes für die Zuschlagsentscheidung aufgrund des Ergebnisses der Prüfung im Oberschwellenbereich den Ausschreibungsbestimmungen widersprechende Angebote, sowie fehlerhafte oder unvollständige Angebote auszuscheiden, wenn deren Mängel nicht behoben wurden oder nicht behebbar sind. Gemäß Paragraph 269, Absatz eins, Ziffer 5, BVergG hat der Sektorenauftraggeber vor der Wahl des Angebotes für die Zuschlagsentscheidung aufgrund des Ergebnisses der Prüfung im Oberschwellenbereich den Ausschreibungsbestimmungen widersprechende Angebote, sowie fehlerhafte oder unvollständige Angebote auszuscheiden, wenn deren Mängel nicht behoben wurden oder nicht behebbar sind.

Zunächst ist fest zu halten, dass die Ausschreibung nicht angefochten und damit bestandsfest wurde. Allfällige Rechtswidrigkeiten einer bestandsfesten Entscheidung dürfen von der Vergabekontrollbehörde im Rahmen der

Nachprüfung einer späteren Auftraggeberentscheidung nicht aufgegriffen werden (Vgl. VwGH vom 17.06.2014, 2013/04/0029, mwN).

Gemäß 4.21 der Ausschreibung Teil A beträgt die Gewährleistung drei Jahre. Auch die Allgemeinen Bedingungen zur Ausschreibung legen in 2.4.2. zweiter Absatz eine Gewährleistungsfrist von drei Jahren fest.

Demgegenüber hat die Antragstellerin ein Jahr Gewährleistung angeboten, sodass ein Angebot vorliegt, das der Ausschreibung widerspricht.

Gemäß § 255 Abs 1 BVergG hat sich der Bieter bei offenen oder nichtoffenen Verfahren bei der Erstellung des Angebotes an die Ausschreibungsunterlagen zu halten. Nach den erläuternden Bemerkungen zu § 255 bzw. § 106 BVergG gilt der Grundsatz, wonach sich der Bieter bei der Erstellung des Angebotes strikt an die Ausschreibungsunterlagen zu halten hat, im Verhandlungsverfahren nicht, da bei dieser Verfahrensart über den gesamten Auftragsinhalt verhandelt werden darf und daher auch die Vorgaben der Ausschreibungsunterlagen verändert werden können (vgl. GP XXII RV 1171). Gemäß Paragraph 255, Absatz eins, BVergG hat sich der Bieter bei offenen oder nichtoffenen Verfahren bei der Erstellung des Angebotes an die Ausschreibungsunterlagen zu halten. Nach den erläuternden Bemerkungen zu Paragraph 255, bzw. Paragraph 106, BVergG gilt der Grundsatz, wonach sich der Bieter bei der Erstellung des Angebotes strikt an die Ausschreibungsunterlagen zu halten hat, im Verhandlungsverfahren nicht, da bei dieser Verfahrensart über den gesamten Auftragsinhalt verhandelt werden darf und daher auch die Vorgaben der Ausschreibungsunterlagen verändert werden können (vergleiche Gesetzgebungsperiode römisch 22 Regierungsvorlage 1171).

Gemäß § 254 Abs 4 BVergG kann sich der Sektorenauftraggeber in den Ausschreibungsunterlagen vorbehalten, dass er bei einem Verhandlungsverfahren mit mehreren Bietern im Fall der Abgabe von vollständig ausgearbeiteten und vergleichbaren Angeboten Verhandlungen nur mit dem Bieter des bestgereihten Angebots führt und er mit den übrigen Bietern Verhandlungen nur dann führt, wenn die Verhandlungen mit dem Bieter des bestgereihten Angebots nicht erfolgreich abgeschlossen werden konnten. Gemäß Paragraph 254, Absatz 4, BVergG kann sich der Sektorenauftraggeber in den Ausschreibungsunterlagen vorbehalten, dass er bei einem Verhandlungsverfahren mit mehreren Bietern im Fall der Abgabe von vollständig ausgearbeiteten und vergleichbaren Angeboten Verhandlungen nur mit dem Bieter des bestgereihten Angebots führt und er mit den übrigen Bietern Verhandlungen nur dann führt, wenn die Verhandlungen mit dem Bieter des bestgereihten Angebots nicht erfolgreich abgeschlossen werden konnten.

Nun besteht vom Wortlaut des Gesetzes bei Verhandlungsverfahren im Sektorenbereich und auch nach den erläuternden Bemerkungen zwar keine Verhandlungspflicht, jedoch kann sich eine solche aus dem vergaberechtlichen Gebot der Gleichbehandlung ergeben. Fink/Heid vertreten dabei die Auffassung, dass ein gänzliches Absehen von Verhandlungen bei mehreren Verfahrensteilnehmern jedenfalls vorweg anzukündigen sei (vgl. Fink/Heid in Heid/Schiefer/Preslmayr, Herausgeber: Heid Schiefer Rechtsanwälte, Handbuch Vergaberecht, 3. Auflage, S. 283, RZ 43). Nun besteht vom Wortlaut des Gesetzes bei Verhandlungsverfahren im Sektorenbereich und auch nach den erläuternden Bemerkungen zwar keine Verhandlungspflicht, jedoch kann sich eine solche aus dem vergaberechtlichen Gebot der Gleichbehandlung ergeben. Fink/Heid vertreten dabei die Auffassung, dass ein gänzliches Absehen von Verhandlungen bei mehreren Verfahrensteilnehmern jedenfalls vorweg anzukündigen sei (vergleiche Fink/Heid in Heid/Schiefer/Preslmayr, Herausgeber: Heid Schiefer Rechtsanwälte, Handbuch Vergaberecht, 3. Auflage, S. 283, RZ 43).

Nach den mangels Anfechtung bestandsfesten Festlegungen in 2.1. Teil A der Ausschreibung hat sich die Auftraggeberin u.a. vorbehalten, Verhandlungen nur mit dem Bestbieter zu führen.

Schon deshalb durfte die Antragstellerin a priori nicht davon ausgehen, dass es überhaupt eine Verhandlungsrunde für sie geben werde. Sie durfte auch nicht annehmen, zunächst ein den Ausschreibungsbestimmungen widersprechendes Angebot legen zu dürfen, um den Widerspruch später in Verhandlungen zu bereinigen, sondern musste vielmehr davon ausgehen, von Anfang an ein ausschreibungskonformes Angebot legen zu müssen.

Da das Angebot der Antragstellerin den Ausschreibungsbedingungen widerspricht, weil es die Gewährleistungsfrist verkürzt (vgl. VwGH vom 16.02.2005, 2004/04/0030), liegt ein Mangel vor, der einer Behebung nicht zugänglich ist (siehe EBRV 1171 BlgNR XXII. GP 85). Da das Angebot der Antragstellerin den Ausschreibungsbedingungen widerspricht, weil es die Gewährleistungsfrist verkürzt (vergleiche VwGH vom 16.02.2005, 2004/04/0030), liegt ein Mangel vor, der einer Behebung nicht zugänglich ist (siehe EBRV 1171 BlgNR römisch 22 . Gesetzgebungsperiode 85).

Zu den Garantiewerten der Wärmepumpe:

Gemäß § 256 Abs 2 BVergG sind Angebote vollständig abzugeben, was der Sektorenauftraggeber gemäß § 267 Abs 2 Z 5 BVergG zu prüfen hat. Gemäß Paragraph 256, Absatz 2, BVergG sind Angebote vollständig abzugeben, was der Sektorenauftraggeber gemäß Paragraph 267, Absatz 2, Ziffer 5, BVergG zu prüfen hat.

Die Antragstellerin hat den Anhang 11.6.2. als verpflichtend abzugebenden Angebotsbestandteil nicht mit ihrem Angebot abgegeben. Da hier ausschreibungsgemäß bestimmte Werte zu garantieren, als auch bewertungsrelevante Werte einzutragen gewesen wären, ist dieser Mangel unbehebbar, weil eine Behebung eine Verbesserung der Wettbewerbsstellung herbeiführen hätte können.

Damit kommt das Landesverwaltungsgericht Steiermark zu dem Schluss, dass das Angebot der Antragstellerin zu Recht ausgeschieden wurde.

Es spielt hier keine entscheidende Rolle, ob die zu garantierenden Mindestwerte der Wärmepumpe nach der Berechnung der Ausschreibung überhaupt erreicht werden können, weil kein Anspruch auf objektive Überprüfung anderer Angebote besteht (vgl. VwGH vom 6.3.2013, 2010/04/0037, 16. 10. 2013, 2014/04/0027). Aus diesem Grund war es auch mangels Entscheidungsrelevanz nicht erforderlich, das Gutachten Dris. E in der Verhandlung zu erörtern. Es spielt hier keine entscheidende Rolle, ob die zu garantierenden Mindestwerte der Wärmepumpe nach der Berechnung der Ausschreibung überhaupt erreicht werden können, weil kein Anspruch auf objektive Überprüfung anderer Angebote besteht (vergleiche VwGH vom 6.3.2013, 2010/04/0037, 16. 10. 2013, 2014/04/0027). Aus diesem Grund war es auch mangels Entscheidungsrelevanz nicht erforderlich, das Gutachten Dris. E in der Verhandlung zu erörtern.

Die vorliegende Konstellation ist auch nicht mit jener vergleichbar, die dem Urteil des Gerichtshofes in der Rechtssache C-100/12 „Fastweb“ vom 4. Juli 2013 zugrunde liegt. Auch ein subjektives Interesse (dazu Schramm/Pesendorfer „Antragslegitimation oder effektiver Rechtsschutz“ in: ZVB 01/2015) der Antragstellerin an einem Widerruf des Verfahrens ist hier zu verneinen, weil sie mit der Verkürzung der Gewährleistungsfrist einen singulären Ausscheidensgrund verwirklicht hat. Die vorliegende Konstellation ist auch nicht mit jener vergleichbar, die dem Urteil des Gerichtshofes in der Rechtssache C-100/12 „Fastweb“ vom 4. Juli 2013 zugrunde liegt. Auch ein subjektives Interesse (dazu Schramm/Pesendorfer „Antragslegitimation oder effektiver Rechtsschutz“ in: ZVB 01 aus 2015,) der Antragstellerin an einem Widerruf des Verfahrens ist hier zu verneinen, weil sie mit der Verkürzung der Gewährleistungsfrist einen singulären Ausscheidensgrund verwirklicht hat.

Da die Antragstellerin mit ihrem Begehren nicht durchgedrungen ist, hat sie im Umkehrschluss aus § 29 Abs 1 StVergRG die entrichteten Pauschalgebühren selbst zu tragen. Da die Antragstellerin mit ihrem Begehren nicht durchgedrungen ist, hat sie im Umkehrschluss aus Paragraph 29, Absatz eins, StVergRG die entrichteten Pauschalgebühren selbst zu tragen.

Die ordentliche Revision ist unzulässig, da keine Rechtsfrage im Sinne des Art. 133 Abs 4 B-VG zu beurteilen war, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung. Weiters ist die dazu vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Ebenfalls liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor. Die ordentliche Revision ist unzulässig, da keine Rechtsfrage im Sinne des Artikel 133, Absatz 4, B-VG zu beurteilen war, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung. Weiters ist die dazu vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Ebenfalls liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor.

Schlagworte

Sektorenauftraggeber, Verhandlungsverfahren, Verhandlungspflicht, Angebotsmängel, Ausschreibungsbestimmungen
European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:LVWGST:2014:LVwG.443.20.5334.2014

Zuletzt aktualisiert am

10.07.2015

Quelle: Landesverwaltungsgericht Steiermark LVwg Steiermark, <http://www.lvwg-stmk.gv.at>

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at