

TE Lvwg Erkenntnis 2021/10/14 KLVwG-S1-1679/13/2021

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 14.10.2021

Entscheidungsdatum

14.10.2021

Index

L72002 Beschaffung Vergabe Kärnten

97 Öffentliches Auftragswesen

Norm

LVergRG Krnt 2018 §12

LVergRG Krnt 2018 §15

LVergRG Krnt 2018 §16

BVergG 2018 §127 Abs2

1. BVergG 2018 § 127 heute
2. BVergG 2018 § 127 gültig ab 21.08.2018

Text

Das Landesverwaltungsgericht Kärnten Senat xxx, hat durch den Vorsitzenden xxx, den Berichterstatter xxx und xxx als weiteres Senatsmitglied über den Nachprüfungsantrag der xxx, Zweigniederlassung Kärnten, xxxstraße xxx, xxx, vertreten durch die xxx Rechtsanwalts GmbH, xxxgasse xxx, xxx, betreffend das vom Land Kärnten, vertreten durch das xxx, Abteilung 9 – Straßen und Brücken, Straßenbauamt xxx, xxx, xxx, vertreten durch den Rechtsanwalt xxx, xxxstraße xxx, xxx, durchgeführte Vergabeverfahren betreffend den Bauauftrag „Straßenzug Bxxx, xxx Straße, km 9,875 – km 10,400, Baulosbezeichnung: xxx“, (mitbeteiligte Partei: xxx mbH, xxx-Straße xxx, xxx), nach der am 14. Oktober 2021 durchgeführten öffentlichen mündlichen Verhandlung, gemäß § 6 Kärntner Vergaberechtsschutzgesetz 2018 – K-VergRG 2018, LGBl. Nr. 84/2018, wie folgt zu Recht erkannt: Das Landesverwaltungsgericht Kärnten Senat xxx, hat durch den Vorsitzenden xxx, den Berichterstatter xxx und xxx als weiteres Senatsmitglied über den Nachprüfungsantrag der xxx, Zweigniederlassung Kärnten, xxxstraße xxx, xxx, vertreten durch die xxx Rechtsanwalts GmbH, xxxgasse xxx, xxx, betreffend das vom Land Kärnten, vertreten durch das xxx, Abteilung 9 – Straßen und Brücken, Straßenbauamt xxx, xxx, xxx, vertreten durch den Rechtsanwalt xxx, xxxstraße xxx, xxx, durchgeführte Vergabeverfahren betreffend den Bauauftrag „Straßenzug Bxxx, xxx Straße, km 9,875 – km 10,400, Baulosbezeichnung: xxx“, (mitbeteiligte Partei: xxx mbH, xxx-Straße xxx, xxx), nach der am 14. Oktober 2021 durchgeführten öffentlichen mündlichen Verhandlung, gemäß Paragraph 6, Kärntner Vergaberechtsschutzgesetz 2018 – K-VergRG 2018, Landesgesetzblatt Nr. 84 aus 2018,, wie folgt zu Recht erkannt:

I.römisch eins.

Der Nachprüfungsantrag, die Zuschlagsentscheidung vom 25. August 2021 in der Vergabeangelegenheit betreffend

den Bauauftrag „Straßenzug Bxxx, xxx Straße, km 9,875 – km 10,400, Baulosbezeichnung: xxx“ für nichtig zu erklären, wird als unbegründet

a b g e w i e s e n .

II.römisch zwei.

Der Antrag auf Kostenersatz der Pauschalgebühren durch den Antragsgegner wird als unbegründet

a b g e w i e s e n .

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

u n z u l ä s s i g .

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

1.

Verfahrensgang

Am 6. September 2021 ist beim Landesverwaltungsgericht Kärnten ein Antrag der xxx, Zweigniederlassung Kärnten, xxxweg xxx, xxx (im Folgenden: Antragstellerin) betreffend den vom Land Kärnten (im Folgenden: Antragsgegner) ausgeschriebenen Bauauftrag „Straßenzug Bxxx xxx Straße, km 9,875 – km 10,400, Baulosbezeichnung: xxx“ eingelangt und wird im Nachprüfungsantrag die Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung vom 25. August 2021, dass beabsichtigt ist, der xxx mbH den Zuschlag in diesem Vergabeverfahren zu erteilen, begehrt.

Begründend wird ausgeführt, dass das Angebot der Antragstellerin beim Zuschlagskriterium „Senior-Mitarbeiter“ mit 1,7136 Punkten bewertet hätte werden müssen. Aus dem Angebot geht unzweifelhaft hervor, dass der Auftrag vom Standort der Antragstellerin in xxx, xxxweg xxx, ausgeführt werden soll; die Abkürzung „NL Kärnten“ im Formblatt stört dabei nicht. Hinsichtlich der Beschäftigungsdauer hat die Antragstellerin das jeweilige Eintrittsdatum auf telefonische Anfrage mitgeteilt; weitere Unterlagen wurden auch im Aufklärungsgespräch am 12. Mai 2021 nicht verlangt.

Mit dem Nachprüfungsantrag war auch ein Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung verbunden; diesem Antrag wurde mit Beschluss des Landesverwaltungsgerichtes Kärnten vom 14. September 2021, KLVwG-1678/3/2021, stattgegeben.

Vom Antragsgegner wurden die bezughabenden Vergabeunterlagen vorgelegt und in weiterer Folge auch eine Stellungnahme zum Nachprüfungsantrag abgegeben.

Die xxx mbH, xxx-Straße xxx, xxx (präsumtive Zuschlagsempfängerin) hat mit Schriftsatz vom 15. September 2021 begründete Einwendungen erhoben.

In dieser Angelegenheit fand am 14. Oktober 2021 eine öffentliche mündliche Verhandlung statt; aufgrund des ausführlichen Vorbringens der Parteien konnte eine mündliche Verkündung entfallen.

2.

Das Landesverwaltungsgericht hat über den Nachprüfungsantrag wie folgt erwogen:

Der Antragsgegner hat den gegenständlichen Bauauftrag im Rahmen eines offenen Verfahrens im Unterschwellenbereich ausgeschrieben. In der Ausschreibung wurden folgende Zuschlagskriterien mit maximaler Punkteanzahl festgelegt: Preis (78); Qualitätssicherung (10); Beschäftigung von Senior-Mitarbeitern (4); Ökologie/Recycling (5); Beschäftigung von Lehrlingen (3). Hinsichtlich des Zuschlagskriteriums „Beschäftigung von Senior-Mitarbeitern“ wird in der Ausschreibung unter Punkt I.7.1.4 Folgendes ausgeführt: Der Antragsgegner hat den gegenständlichen Bauauftrag im Rahmen eines offenen Verfahrens im Unterschwellenbereich ausgeschrieben. In der Ausschreibung wurden folgende Zuschlagskriterien mit maximaler Punkteanzahl festgelegt: Preis (78); Qualitätssicherung (10); Beschäftigung von Senior-Mitarbeitern (4); Ökologie/Recycling (5); Beschäftigung von Lehrlingen (3). Hinsichtlich des Zuschlagskriteriums „Beschäftigung von Senior-Mitarbeitern“ wird in der Ausschreibung unter Punkt römisch eins.7.1.4 Folgendes ausgeführt:

„Definition "Senior-Mitarbeiter":

Senior-Mitarbeiter sind alle Belegschaftsmitarbeiter ab dem 50-sten Lebensjahr. Als Stichtag für die Einstufung als

Senior-Mitarbeiter gilt das Datum der Angebotseröffnung (Angebotsstichtag).

Für das Zuschlagskriterium "Beschäftigung von Senior-Mitarbeitern" gibt der Bieter im Pkt. VII.10.2 "Bekanntgabe der Beschäftigung von Senior-Mitarbeitern bzw. Beschäftigung von Lehrlingen" bekannt, wie viele Prozent seiner Belegschaft, auf Basis der Vollzeitarbeitsplätze des Standortes (Unternehmenssitz, Niederlassung bzw. Filiale), welche den gegenständlichen Auftrag ausführen wird, von Senior-Mitarbeitern besetzt sind. Zur Ermittlung des Prozentsatzes sind nur jene Beschäftigten/Senior-Mitarbeiter zu berücksichtigen, deren Beschäftigungsverhältnis bereits seit mind. 1 Jahr an diesem Standort besteht. Mit berücksichtigt bei der Berechnung des Prozentsatzes werden auch jene Beschäftigte des Bieters, die zum Angebotsstichtag saisonalbedingt in keinem gegenseitigem Arbeitsverhältnis stehen ("Stempeln"), aber eine verbindliche Wiedereinstellungszusage des Bieters besitzen. Für das Zuschlagskriterium "Beschäftigung von Senior-Mitarbeitern" gibt der Bieter im Pkt. römisch sieben.10.2 "Bekanntgabe der Beschäftigung von Senior-Mitarbeitern bzw. Beschäftigung von Lehrlingen" bekannt, wie viele Prozent seiner Belegschaft, auf Basis der Vollzeitarbeitsplätze des Standortes (Unternehmenssitz, Niederlassung bzw. Filiale), welche den gegenständlichen Auftrag ausführen wird, von Senior-Mitarbeitern besetzt sind. Zur Ermittlung des Prozentsatzes sind nur jene Beschäftigten/Senior-Mitarbeiter zu berücksichtigen, deren Beschäftigungsverhältnis bereits seit mind. 1 Jahr an diesem Standort besteht. Mit berücksichtigt bei der Berechnung des Prozentsatzes werden auch jene Beschäftigte des Bieters, die zum Angebotsstichtag saisonalbedingt in keinem gegenseitigem Arbeitsverhältnis stehen ("Stempeln"), aber eine verbindliche Wiedereinstellungszusage des Bieters besitzen.

Der Nachweis erfolgt mittels der Vorlage von Unterlagen der GKK bzw. des Arbeitsmarktservice (AMS bzw. im Falle von Unternehmen aus dem EU/EWR-Ausland der entsprechenden Sozialversicherungsträger im Herkunftsland), welche zum Zeitpunkt der Angebotseröffnung (als Nachweiszeitraum gilt der Zeitraum von einem Monat bis zum Tag der Angebotsöffnung; z.B.: Angebotsöffnung = 20.05.20xx, Nachweiszeitraum = 20.04.20xx bis 20.05.20xx) Gültigkeit haben. Die Unterlagen sind vom Bieter nach Aufforderung des AG binnen 7 Kalendertagen zu übermitteln. Werden die Unterlagen nicht fristgerecht übermittelt, so werden für das Zuschlagskriterium "Beschäftigung von Senior-Mitarbeitern" keine Punkte vergeben.

Die maximale Punkteanzahl von 4 wird bei einem Anteil von mindestens 25% oder mehr Senior-Mitarbeitern vergeben.

Diese Punkteanzahl verringert sich linear, wenn dieser Prozentsatz gegen Null sinkt.

Die Punkteanzahl wird nach folgender Formel ermittelt:

Anzahl der Punkte = $0,16 * (\text{angegebenen \% - Satz} * 100)$

Für das Zuschlagskriterium "Beschäftigung von Senior-Mitarbeitern" werden max. 4 Punkte vergeben.

Wird vom Bieter tatsächlich ein geringerer als der von ihm im Pkt. VII.10.2 angegebener Prozentsatz von Senior-Mitarbeitern beschäftigt, werden keine Punkte vergeben. Wird vom Bieter tatsächlich ein geringerer als der von ihm im Pkt. römisch sieben.10.2 angegebener Prozentsatz von Senior-Mitarbeitern beschäftigt, werden keine Punkte vergeben.

Wird vom Bieter im Pkt. VII.10.2 keine Angabe gemacht, so werden keine Punkte vergeben. Wird vom Bieter im Pkt. römisch sieben.10.2 keine Angabe gemacht, so werden keine Punkte vergeben."

In der Beilage zur elektronischen Angebotsabgabe waren im Punkt VII.10.2. zum Zuschlagskriterium „Beschäftigung von Senior-Mitarbeiter“ entsprechende Angaben zu machen; Punkt VII.10.2. lautet wie folgt: In der Beilage zur elektronischen Angebotsabgabe waren im Punkt römisch sieben.10.2. zum Zuschlagskriterium „Beschäftigung von Senior-Mitarbeiter“ entsprechende Angaben zu machen; Punkt römisch sieben.10.2. lautet wie folgt:

„Bekanntgabe der „Beschäftigung von Senior-Mitarbeitern" gem. Pkt. I.7.1.4. „Bekanntgabe der „Beschäftigung von Senior-Mitarbeitern" gem. Pkt. römisch eins.7.1.4.

Wir erklären, dass im Falle der Auftragserteilung die Arbeiten von unserem(r) Standort (Unternehmenssitz, Niederlassung, Filiale) durchgeführt werden. Weiters erklären wir, dass am oben genannten Standort aktuell % (Prozentangabe auf 1 Nachkommastelle gerundet) unserer Belegschaft auf Vollzeitbasis Senior-Mitarbeiter sind, welche bereits seit mind. 1 Jahr in einem Vollzeitarbeitsverhältnis stehen bzw. eine Wiedereinstellungszusage besitzen."

Die Angebotsfrist wurde mit 27. April 2021, 10:30 Uhr festgelegt.

Von der Antragstellerin wurde fristgerecht ein Angebot gelegt (firmenmäßige Fertigung: xxx, Zweigniederlassung Kärnten, xxxstraße xxx, xxx). Im Angebot wurde die Erklärung über die Bekanntgabe der Beschäftigung von Senior-Mitarbeitern durch entsprechende Eintragungen in den freien Zeilen ausgefüllt (Punkt VII.10.2.); in der freien Zeile betreffend den Standort wurde die Wortfolge „NL Kärnten“ und hinsichtlich des Prozentsatzes der Senior-Mitarbeiter die Zahl „10,71“ eingetragen. Von der Antragstellerin wurde fristgerecht ein Angebot gelegt (firmenmäßige Fertigung: xxx, Zweigniederlassung Kärnten, xxxstraße xxx, xxx). Im Angebot wurde die Erklärung über die Bekanntgabe der Beschäftigung von Senior-Mitarbeitern durch entsprechende Eintragungen in den freien Zeilen ausgefüllt (Punkt römisch sieben.10.2.); in der freien Zeile betreffend den Standort wurde die Wortfolge „NL Kärnten“ und hinsichtlich des Prozentsatzes der Senior-Mitarbeiter die Zahl „10,71“ eingetragen.

Im Zuge der Angebotsprüfung wurde die Antragstellerin um Übermittlung von Unterlagen betreffend die Angaben zum Zuschlagskriterium „Beschäftigung von Senior-Mitarbeitern“ ersucht (E-Mail vom 5. Mai 2021).

Von der Antragstellerin wurden am 7. Mai 2021 Unterlagen übermittelt: „WEBEKU-Beschäftigungsstand“ von der Österreichischen Gesundheitskasse; Schreiben der xxx GmbH vom 7. Mai 2021; „Beschäftigungsstand xxx AG-Felstechnik- WEBEKU zum 27.4.2021“ (firmenintern erstellt); „Beschäftigungsstand xxx AG- WEBEKU zum Stichtag 27.4.2021“ (firmenintern erstellt).

Im vorgelegten Schreiben der xxx GmbH vom 7. Mai 2021 wird folgendes ausgeführt:

„Hiermit bestätigen wir, dass die xxx zum Stichtag 27.4.2021 989 Personen beschäftigt, die bei der ÖGK Kärnten versichert sind – davon sind 305 Personen älter als 50 Jahre (entspricht 30,84 %). Davon in der Abteilung Felstechnik 28 Personen und davon 3 Personen älter als 50 (entspricht 10,71 %)“

Mit Schreiben der Antragsgegnerin vom 17. Mai 2021 wurde den Bietern mitgeteilt, dass beabsichtigt ist, der Antragstellerin den Auftrag zu erteilen (erste Zuschlagsentscheidung); dazu ist anzumerken, dass das Angebot der Antragstellerin beim Zuschlagskriterium „Senior Mitarbeiter“ mit 1,71 Punkten bewertet wurde.

Von der nunmehrigen präsumtiven Zuschlagsempfängerin wurde diese Zuschlagsentscheidung mittels Nachprüfungsantrag angefochten. Vor der Entscheidung der Nachprüfungsinstanz wurde vom Antragsgegner diese Zuschlagsentscheidung zurückgenommen und die Angebotsprüfung fortgesetzt.

Mit Schreiben der Antragsgegnerin vom 25. August 2021 wurde den Bietern mitgeteilt, dass beabsichtigt ist, der xxx mbH (Gesamtpunkteanzahl: 78) den Zuschlag zu erteilen (zweite Zuschlagsentscheidung); dazu ist anzumerken, dass das Angebot der Antragstellerin beim Zuschlagskriterium „Senior-Mitarbeiter“ nunmehr mit null Punkte bewertet wurde (Gesamtpunkteanzahl: 76,704).

Gegen diese Entscheidung der Antragsgegnerin wendet sich mit näherer Begründung (siehe Punkt 1. der vorliegenden Entscheidung) der gegenständliche Nachprüfungsantrag.

Diese Feststellungen stützen sich auf den Inhalt der vorgelegten Vergabeunterlagen und auf das schriftliche und mündliche Vorbringen der Parteien; der dargelegte Sachverhalt ist unstrittig.

In rechtlicher Hinsicht ist Folgendes auszuführen:

Der vorliegende Antrag erfüllt die im § 16 Kärntner Vergaberechtsschutzgesetz 2018 – K-VergRG 2018, LGBl Nr 84/2018, (im Folgenden: K-VergRG 2018) normierten formalen Voraussetzungen und wurde gemäß § 15 K-VergRG 2018 fristgerecht eingebracht; der Nachweis über die Entrichtung der Pauschalgebühr wurde vorgelegt. Beim Antragsgegner handelt es sich um einen öffentlichen Auftraggeber iSd BVergG 2018 und ist die angefochtene Zuschlagsentscheidung als gesondert anfechtbare Entscheidung im BVergG 2018 aufgezählt. Der vorliegende Antrag erfüllt die im Paragraph 16, Kärntner Vergaberechtsschutzgesetz 2018 – K-VergRG 2018, Landesgesetzblatt Nr 84 aus 2018,, (im Folgenden: K-VergRG 2018) normierten formalen Voraussetzungen und wurde gemäß Paragraph 15, K-VergRG 2018 fristgerecht eingebracht; der Nachweis über die Entrichtung der Pauschalgebühr wurde vorgelegt. Beim Antragsgegner handelt es sich um einen öffentlichen Auftraggeber iSd BVergG 2018 und ist die angefochtene Zuschlagsentscheidung als gesondert anfechtbare Entscheidung im BVergG 2018 aufgezählt.

Es sind im Nachprüfungsverfahren keine Umstände hervorgekommen, die zur Unzulässigkeit des Nachprüfungsantrages führen könnten.

Zum Antragsvorbringen hinsichtlich der Bewertung des Angebotes der Antragstellerin betreffend das Zuschlagskriterium „Beschäftigung von Senior-Mitarbeitern“:

Einleitend ist festzuhalten, dass die Ausschreibung nicht angefochten wurde, sodass diese bestandsfest geworden ist (zur Bestandsfestigkeit der Ausschreibungsunterlagen vgl. VwGH 12.9.2013, 2010/04/0119; VwGH 18.5.2016, Ro 2014/04/0054). Einleitend ist festzuhalten, dass die Ausschreibung nicht angefochten wurde, sodass diese bestandsfest geworden ist (zur Bestandsfestigkeit der Ausschreibungsunterlagen vergleiche VwGH 12.9.2013, 2010/04/0119; VwGH 18.5.2016, Ro 2014/04/0054).

Die Bewertung des Angebotes der Antragstellerin hinsichtlich des Zuschlagskriteriums „Senior – Mitarbeiter“ mit null Punkten ist ausgehend von der gegenständlichen Ausschreibung rechtskonform:

Nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (vgl. VwGH 12.5.2011, ZI.2008/04/0087) sind Ausschreibungsbestimmungen nach ihrem objektiven Erklärungswert für einen durchschnittlich fachkundigen Bieter bei Anwendung der üblichen Sorgfalt auszulegen. Nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (vergleiche VwGH 12.5.2011, ZI. 2008/04/0087) sind Ausschreibungsbestimmungen nach ihrem objektiven Erklärungswert für einen durchschnittlich fachkundigen Bieter bei Anwendung der üblichen Sorgfalt auszulegen.

Aus der Formulierung der Ausschreibung im Punkt VII.10.2. („Standort (Unternehmenssitz, Niederlassung, Filiale)“) geht klar hervor (objektiver Erklärungswert), dass von den Bietern ein Firmenstandort und nicht eine Abteilung anzugeben war. Aus der Formulierung der Ausschreibung im Punkt römisch sieben.10.2. („Standort (Unternehmenssitz, Niederlassung, Filiale)“) geht klar hervor (objektiver Erklärungswert), dass von den Bietern ein Firmenstandort und nicht eine Abteilung anzugeben war.

Die Antragstellerin hat in ihrem Angebot auch einen Standort iSd Ausschreibung eingetragen („NL Kärnten“). Dass die Abkürzung „NL Kärnten“ im Volltext „Niederlassung Kärnten“ lautet, ist für fachkundige Personen evident und wird auch von der Antragstellerin nicht in Abrede gestellt. Da die Bieter an die Angaben in ihrem Angebot gebunden sind (§ 127 Abs. 2 BVergG 2018), ist diese Angabe verfahrensrelevant. Die Antragstellerin hat in ihrem Angebot auch einen Standort iSd Ausschreibung eingetragen („NL Kärnten“). Dass die Abkürzung „NL Kärnten“ im Volltext „Niederlassung Kärnten“ lautet, ist für fachkundige Personen evident und wird auch von der Antragstellerin nicht in Abrede gestellt. Da die Bieter an die Angaben in ihrem Angebot gebunden sind (Paragraph 127, Absatz 2, BVergG 2018), ist diese Angabe verfahrensrelevant.

In der Verhandlung hat die Antragstellerin vorgebracht, dass sich der angegebene Prozentsatz von 10,71 – wie im vorgelegten Schreiben der xxx GmbH vom 7. Mai 2021 dargelegt - auf die Abteilung Felstechnik mit der Adresse xxxstraße xxx in xxx bezieht.

Diese Darstellung der Antragstellerin steht im Widerspruch zur Ausschreibung und zu den eigenen Angaben im Angebot; dass die Abkürzung im Angebot „NL Kärnten“ nicht „stört“, ist aus Sicht des erkennenden Senates im Hinblick auf die Bindungswirkung des Angebotes nicht nachvollziehbar.

In der Verhandlung hat die Antragstellerin ausgeführt, dass die xxx laut Firmenbuch über mehrere Zweigniederlassungen und zusätzlich noch über mehrere gewerberechtliche Standorte/Bürostandorte verfügt; das gegenständliche Angebot wurde von der Abteilung Felstechnik der xxx NL Kärnten mit der Anschrift xxxstraße xxx in xxx eingebracht. Dazu ist anzumerken, dass bei der firmenmäßigen Zeichnung des Angebotes die Abteilung Felstechnik nicht aufscheint, ebensowenig ist im Punkt VII.10.2. des Angebotes die Abteilung Felstechnik angeführt. In der Verhandlung hat die Antragstellerin ausgeführt, dass die xxx laut Firmenbuch über mehrere Zweigniederlassungen und zusätzlich noch über mehrere gewerberechtliche Standorte/Bürostandorte verfügt; das gegenständliche Angebot wurde von der Abteilung Felstechnik der xxx NL Kärnten mit der Anschrift xxxstraße xxx in xxx eingebracht. Dazu ist anzumerken, dass bei der firmenmäßigen Zeichnung des Angebotes die Abteilung Felstechnik nicht aufscheint, ebensowenig ist im Punkt römisch sieben.10.2. des Angebotes die Abteilung Felstechnik angeführt.

Die Eintragung im Punkt VII.10.2. des Angebotes „NL Kärnten“ ist auch insofern unklar, als im Firmenbuch die Zweigniederlassung Kärnten mit der Adresse xxxstraße xxx in xxx eingetragen ist. Die Eintragung im Punkt römisch sieben.10.2. des Angebotes „NL Kärnten“ ist auch insofern unklar, als im Firmenbuch die Zweigniederlassung Kärnten mit der Adresse xxxstraße xxx in xxx eingetragen ist.

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass es nach den Ausschreibungsbestimmungen hinsichtlich des

Zuschlagskriteriums „Senior-Mitarbeiter“ nicht zulässig ist, den Mitarbeiterkreis auf eine Abteilung eines Unternehmens einzuschränken; auch hat die Antragstellerin im Angebot nicht die Abteilung Felstechnik angeführt – eine nachträgliche Angebotsänderung ist schon im Hinblick auf die Gleichbehandlung aller Bieter unzulässig.

Weiters waren die vorgelegten Unterlagen nicht geeignet, um die in der Ausschreibung geforderten Voraussetzungen für eine Berücksichtigung von Seniormitarbeiter zu erfüllen.

In der Ausschreibung war gefordert, dass die Nachweise mittels Vorlage von Unterlagen der GKK bzw. des AMS zu erfolgen hat, wobei die Unterlagen binnen sieben Kalendertagen nach der Aufforderung durch den Antragsgegner zu übermitteln sind; zur Ermittlung des Prozentsatzes sind nur jene Beschäftigten/Senior-Mitarbeiter zu berücksichtigen, deren Beschäftigungsverhältnis bereits seit mindestens einem Jahr an diesem Standort bestehen.

Aufgrund der Aufforderung vom 5. Mai 2021 hat die Antragstellerin einen „WEBEKU – Beschäftigtenstand“ der ÖGK (Kontoinhaber: xxx, xxx Straße xxx, xxx) vorgelegt; in der Verhandlung wurde dazu angegeben, dass sich der Beschäftigungsstand (984 vollversichert, 5 geringfügig beschäftigt) auf alle Mitarbeiter der xxx im Bundesland Kärnten bezieht. Die anderen Unterlagen wurden von der der Antragstellerin firmenintern erzeugt.

Unstrittig ist, dass sich der „WEBEKU – Beschäftigtenstand“ der ÖGK nicht auf die Abteilung Felstechnik bezieht; lediglich die Anfertigung eines firmeninternen Schriftstückes entspricht nicht der Ausschreibung, sodass diese Unterlage vergaberechtlich irrelevant ist.

In den vorgelegten Unterlagen sind auch keine Angaben zur Beschäftigungsdauer enthalten; in der Verhandlung wurde dazu angegeben, dass dies aus Datenschutzgründen nicht erfolgt ist, jedoch in einem Telefonat mit Vertretern des Antragsgegners am 27. Mai 2021 Daten bekannt gegeben wurden. Dazu ist anzumerken, dass innerhalb von sieben Tagen nach Aufforderung (Aufforderungsschreiben erfolgte am 5. Mai 2021) die entsprechenden Unterlagen vorzulegen waren, sodass die deutlich später geführten Telefonate irrelevant sind; auch hat der Antragsgegner bereits am 17. Mai 2021 die (erste) Zuschlagsentscheidung erlassen.

Aufgrund dieser Erwägungen hat der Antragsgegner zu Recht das Angebot der Antragstellerin hinsichtlich des Zuschlagskriteriums „Senior-Mitarbeiter“ mit Null bewertet, sodass keine Rechtswidrigkeit der Zuschlagsentscheidung vorliegt.

Ein zwingender Widerrufsgrund – wie von der Antragstellerin in der Verhandlung vorgebracht – ist nicht erkennbar, zumal es durchaus denkbar ist, dass Bieter mit entsprechenden Nachweisen Punkte hinsichtlich dieses Zuschlagskriteriums erhalten könnten.

Daher war der Nachprüfungsantrag als unbegründet abzuweisen.

Kostenentscheidung:

Aufgrund des Umstandes, dass die Antragstellerin im gegenständlichen Verfahren nicht obsiegt hat und mit ihrem Nachprüfungsantrag nicht durchgedrungen ist, war der Antrag auf Kostenersatz als unbegründet abzuweisen (§ 12 K-VergRG 2018). Aufgrund des Umstandes, dass die Antragstellerin im gegenständlichen Verfahren nicht obsiegt hat und mit ihrem Nachprüfungsantrag nicht durchgedrungen ist, war der Antrag auf Kostenersatz als unbegründet abzuweisen (Paragraph 12, K-VergRG 2018).

Zur Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist unzulässig, da keine Rechtsfrage im Sinne des Art. 133 Abs. 4 Bundes-Verfassungsgesetz – 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. Die maßgebliche Judikatur ist in der Entscheidung zitiert. Die ordentliche Revision ist unzulässig, da keine Rechtsfrage im Sinne des Artikel 133, Absatz 4, Bundes-Verfassungsgesetz – 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. Die maßgebliche Judikatur ist in der Entscheidung zitiert.

Daher war spruchgemäß zu entscheiden.

Schlagworte

Vergaberecht, Zuschlagsentscheidung, Nachprüfungsantrag, Zuschlagskriterium, Seniormitarbeiter, mangelhafte Angaben, Rechtzeitigkeit

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:LVWGKA:2021:KLVwG.S1.1679.13.2021

Zuletzt aktualisiert am

09.10.2023

Quelle: Landesverwaltungsgericht Kärnten LVwg Kärnten, <http://www.lvwg.ktn.gv.at>

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at