

TE Lvwg Erkenntnis 2016/9/7 LVwG-314-3/2016-S1

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 07.09.2016

Entscheidungsdatum

07.09.2016

Norm

BVergG 2006 §20 Abs5

BVergG 2006 §129 Abs1 Z1

1. BVergG 2006 § 20 gültig von 05.03.2010 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
 2. BVergG 2006 § 20 gültig von 01.01.2008 bis 04.03.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
 3. BVergG 2006 § 20 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007
-
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

Text

Im Namen der Republik!

Erkenntnis

Das Landesverwaltungsgericht Vorarlberg hat durch seinen Senat 1 mit den Mitgliedern Dr. Herzog, Mag. Pathy und Dr. Böhler über den Antrag des Bmst Ing. T F, H, auf Feststellung, dass der Zuschlag der Gemeinde E im Vergabeverfahren „Neubau Mittelschule E – Dienstleistungsauftrag – Örtliche Bauaufsicht“ rechtswidrig war, zu Recht erkannt:

Gemäß den §§ 3, 4 Abs 3 und 13 Abs 1 sowie 24 des Vergabenachprüfungsgesetzes werden der Antrag auf Feststellung, dass der Zuschlag rechtswidrig war, und der Antrag auf Ersatz der Pauschalgebühr als unbegründet abgewiesen. Gemäß den Paragraphen 3, 4, Absatz 3 und 13 Absatz eins, sowie 24 des Vergabenachprüfungsgesetzes werden der Antrag auf Feststellung, dass der Zuschlag rechtswidrig war, und der Antrag auf Ersatz der Pauschalgebühr als unbegründet abgewiesen.

Gegen dieses Erkenntnis ist gemäß § 25a Verwaltungsgerichtshofgesetz 1985 (VwGG) eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof unzulässig. Gegen dieses Erkenntnis ist gemäß Paragraph 25 a, Verwaltungsgerichtshofgesetz 1985 (VwGG) eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof unzulässig.

Begründung

Ablauf des Nachprüfungsverfahrens

1. Die Gemeinde hat die Dienstleistung der örtlichen Bauaufsicht beim Neubau einer Mittelschule in einem Verhandlungsverfahren nach vorheriger Bekanntmachung entsprechend dem Bundesvergabegesetz ausgeschrieben.

Der Antragsteller hat an diesem Verfahren teilgenommen und ein Angebot gelegt.

Mit Fax vom 24.05.2016 hat die Gemeinde dem Antragsteller mitgeteilt, dass Bmst Ing. H. den Zuschlag erhalten soll.

2. Der Antragsteller hat mit E-Mail vom 03.06.2016 die Nichtigerklärung dieser Zuschlagsentscheidung des Auftraggebers nach dem Vergabenachprüfungsgesetz beantragt. Außerdem hat er die Unterbrechung des Vergabeverfahrens und den Ersatz der Pauschalgebühren beantragt.

Der Antrag wurde im Wesentlichen damit begründet, dass der präsumtive Bestbieter beim gegenständlichen Projekt als Projektleiter tätig sei und auch verschiedene Ausschreibungen durchführe. Mit diesen Vorarbeiten und Funktionen habe er intensiven Kontakt zum Planungsteam und Bauherrn. Daraus ergebe sich ein Informationsvorsprung bei einem wesentlichen Zuschlagskriterium des Angebots, nämlich beim vorzulegenden Konzept. Es wurde das Ausscheiden des präsumtiven Bestbieters gefordert, weil dieser unzulässigerweise an Vorarbeiten beteiligt gewesen sei.

3. Das Landesverwaltungsgericht hat mit Schreiben vom 06.06.2016 die Gemeinde und den in Aussicht genommenen Zuschlagsempfänger über den Nachprüfungsantrag informiert.

Die Gemeinde hat eine Stellungnahme erstattet. Darin wurde zusammengefasst vorgebracht: Der Antragsteller sei nicht antragslegitimiert; der Antrag sei erst nach Ablauf der Stillhaltefrist als eingebracht anzusehen und damit verspätet; die behaupteten Rechtswidrigkeiten lägen nicht vor.

4. Mit Schreiben vom 07.06.2016 wurde der Antragsteller aufgefordert, den Nichtigerklärungsantrag und den Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung (Antrag auf Unterbrechung des Vergabeverfahrens) zu verbessern.

Der Antragsteller hat den Nichtigerklärungsantrag fristgerecht verbessert. Gleichzeitig hat er den Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung zurückgezogen.

5. In der mündlichen Verhandlung am 04.07.2016 hat der Auftraggeber mitgeteilt, dass der Zuschlag im Vergabeverfahren mittlerweile erteilt worden sei.

Daraufhin hat der Antragsteller in der mündlichen Verhandlung den Antrag gestellt, das Nichtigerklärungsverfahren in ein Feststellungsverfahren überzuleiten.

Die Gemeinde hat die Feststellung beantragt, dass der Antragsteller auch bei rechtmäßigem Verhalten keine echte Chance auf den Zuschlag gehabt hätte.

Sachverhalt

6. Die Gemeinde beabsichtigt die Errichtung eines Neubaus für eine Mittelschule. Im Zusammenhang mit der Errichtung des Neubaus werden verschiedenen Dienstleistungen benötigt, ua eine Projektleitung und eine örtliche Bauaufsicht.

7. Mit der Projektleitung wurde im Frühjahr 2015 Baumeister Ing. H beauftragt. Als Projektleiter ist er für die Vorbereitung und Umsetzung des Projektes verantwortlich und zentrale Anlaufstelle für die Auftraggeberin. Es obliegt ihm ua die Koordination sämtlicher Fachplaner.

8. Die Vergabe der örtlichen Bauaufsicht hat die Gemeinde in einem Verhandlungsverfahren nach vorheriger Bekanntmachung entsprechend dem Bundesvergabegesetz ausgeschrieben. Die Vergabebekanntmachung wurde am 26.02.2016 europaweit veröffentlicht.

Das Vergabeverfahren wurde in zwei Stufen abgewickelt. In der ersten Stufe haben interessierte Unternehmer einen Teilnahmeantrag gestellt. Die Teilnahmeanträge wurden vom Auftraggeber geprüft und bewertet. In der zweiten Stufe wurden die fünf bestgereihten Bewerber zur Angebotsabgabe eingeladen.

Der Projektleiter Baumeister Ing. H hat am Vergabeverfahren teilgenommen. Ebenso der Antragsteller. Beide haben einen Teilnahmeantrag gestellt, wurden zur Angebotslegung eingeladen und haben ein Angebot gelegt.

9. Die Gemeinde hat Herrn G M mit der fachlichen und inhaltlichen Begleitung bei der Ausschreibung der örtlichen Bauaufsicht beauftragt. G M hat an der Erstellung der Ausschreibungsunterlage maßgeblich mitgewirkt. Er hat die fachliche Beschreibung der Leistungen erstellt. Der rechtliche Teil der Ausschreibungsunterlage wurde von einem Gemeindeverband (Umweltverband) erstellt.

Bei der Erstellung der Ausschreibungsunterlage hatte G M keinen Kontakt mit dem Projektleiter Baumeister Ing. H. Der Projektleiter hat aber eine Projektbeschreibung erstellt, die in die Ausschreibungsunterlage eingeflossen ist. Darüber hinaus war der Projektleiter in keiner Weise an der Erstellung der Ausschreibungsunterlage beteiligt.

10. Die Unterlage, anhand der die Angebote erstellt werden mussten, lautete auszugsweise wie folgt:

„A. ALLGEMEINE ANGEBOTSBESTIMMUNGEN

...

12. Zuschlagskriterien

Die Bewertung der Angebote erfolgt nach dem

x

Bestbieterprinzip (technische und Billigstbieterprinzip

wirtschaftlich günstigstes Angebot

Sofern die Bewertung nach dem Bestbieterprinzip erfolgt, wird der Zuschlag dem technisch und wirtschaftlich günstigsten Angebot gemäß folgenden Kriterien erteilt:

□

Die Bewertung der Kriterien wird wie folgt vorgenommen:

?

Gesamtpreis netto (Gesamt-Honorar):

....

?

Kommissionelle Beurteilung der angebotenen Qualität (Bewertung Konzept)

Der Bieter hat mit der Angebotsabgabe ein Konzept (maximal 3 Seiten) für die Abwicklung der ausgeschriebenen Leistung vorzulegen. Aus dem Konzept müssen zumindest folgende Punkte ersichtlich sein:

-

Beschreibung einer zweckmäßigen und plausiblen Projektabwicklung auf Basis der im Leistungsverzeichnis vorgegebenen Inhalte und Ziele, insbesondere betreffend

- o Koordination und Kommunikation mit allen Beteiligten
(Auftraggeberin, Architekt, Planer, bauausführende Unternehmen)
- o Terminerreichung
- o Kostenerreichung
- o Mängelbehebung bei der Bauausführung
- o Abnahme und Abrechnung von Teil- und Gesamtleistungen
- o Durchführung von Baubesprechungen
- o Erklärung der Dokumentation der Baustellenbesuche und
Kommunikation nach außen (Art der Führung des Baubuches)

- Organigramm mit Definition der Zuständigkeiten

-

Darstellen der Verantwortlichkeiten des für die Vertragserfüllung vorgesehenen Schlüsselpersonals

Der Bieter hat dieses Konzept im Zuge der ersten Verhandlungsrunde vor einer von der Auftraggeberin eingesetzten Bewertungskommission zu präsentieren (ca. 20 Minuten). Im Anschluss ist eine Diskussions- und Verhandlungsrunde von ca. 20 Minuten vorgesehen.

Seitens des Bieters haben sowohl der Bauleiter als auch der BauleiterStellvertreter teilzunehmen.

Die Kommission beurteilt nach interner Diskussion anhand des präsentierten Konzeptes die Qualität der angebotenen Leistung und vergibt zwischen 0 (schlechte Qualität) und 25 (sehr gute Qualität) Punkte.

Die Beurteilungskommission besteht voraussichtlich aus folgenden Mitgliedern:

- ...

An den Präsentations- und Verhandlungsrunden können zusätzlich beratende Mitglieder teilnehmen, welchen jedoch kein Stimmrecht zukommt.

- Kundenzufriedenheit

....

B. RECHTLICHE UND WIRTSCHAFTLICHE BEDINGUNGEN DES LEISTUNGSVERTRAGES

....

4. Vertragsdauer/Fristen/Vertragsstrafen

a) ...

b) Fristen/Bauetappen

Baubeginn: ca Mitte Juli 2016

Fertigstellung Neubau: ca. Dez 2017

Fertigstellung Gesamtanlage: ca. März 2018

....

C. LEISTUNGSVERZEICHNIS UND LEISTUNGSBESCHREIBUNG

1. Beschreibung des Bauvorhabens

Projektdaten:

Objekttyp: Neubau Mittelschule E

Geschosse: 4 Geschosse

Bruttogeschossfläche BGF: ca.8.533 m²

Bruttorauminhalt BRI: ca. 44.837 m³

Geschätzte Baukosten: EUR 17.000.000,00 ohne MwSt. (Schätzung nach ÖNORM B

1801 ohne Grundstück, Honorare, Nebenkosten und Reserven).

Anteil Haustechnik (H-L-S-E): EUR 3.000.000,00 ohne MwSt.[DC1)

Es ist beabsichtigt, das Servicepaket „Nachhaltig: Bauen in der Gemeinde“ beim Umweltverband Vorarlberg - gemeinsam mit dem Energieinstitut Vorarlberg und der Fa. S) zu beauftragen.

Weitere Planer / Sonderfachleute:

- o Architekt: Dipl.- Arch. FH A X, Fo Architekt: Dipl.- Arch. FH A römisch zehn, F
- o Haustechnik H-L-S: M-Energieberatung & Haustechnik GesmbH., D- Planung und Fachbauaufsicht
- o Elektro: M-Energieberatung & Haustechnik GesmbH., D- Planung und Fachbauaufsicht
- o Statik: G Z GmbH, D
- o Bauphysik: DI G M, S
- o Brandschutz: K+M- K, L
- o Planungs- und Bau KG: -noch nicht bestellt
- o

Geotechnik: 3 G GmbH., B - Planung und Begleitung im Zuge der Ausführung

o Infrastruktur: R+G, B - Planung und Fachbauaufsicht

Voraussichtlicher Erfüllungszeitraum:

Beginn: ca. Juli 2016

Fertigstellung Neubau: ca. Dez 2017

Fertigstellung Gesamtanlage: ca. März 2018

Voraussichtliche Bauweise:

Grundsätzliches

Das gesamte Projekt wird bei laufendem Betrieb der vorhandenen Schule (zurückgezogen im Hauptgebäude) und den benachbarten Gebäuden (Sozialzentrum, Kindergarten, Betriebe) umgesetzt.

Parallel hierzu wird ein umfangreiches Hochwasserschutzprojekt entlang des Ostufers der B A umgesetzt. Sofern dies zeitlich und technisch möglich ist, werden Aushubmassen aus der Baugrube des gegenständlichen Projektes im Bereich des Hochwasserschutzprojektes verwendet. Das Hochwasserschutzprojekt ist nicht Teil des gegenständlichen Projektes.

Abbruch

Abbruch der bestehenden Schule in 2 Abschnitten. Nach Umzug in den gegenständlichen Neubau wird der 2 Teil des Altbaus entfernt und an dieser Stelle wird der Vorplatz errichtet.

Baugrund

Das geotechnische Gutachten ist beigelegt. Die geotechnischen Voraussetzungen sind komplex und anspruchsvoll. Neben einem gespannten und einem freien Grundwasserspiegel ist der Baugrund grundsätzlich tragfähig. Eine entsprechende Auftriebssicherung für das Gebäude und zusätzliche eine geschlossene Baugrube sind die Folge.

Baugrube

Temporäre geschlossene Baugrubensicherung mit verankerter Spundwandkonstruktion. Tiefgründung als Auftriebssicherung ab der Baugrubensohle.

Rohbau

Stahlbetonmassivbauweise

Ausbau

Ausbau in Leicht- und Holzbauweise mit abgehängten Decken

Haustechnik

Zeitgemäße Haustechnik mit kontrollierter Be- und Entlüftung abgestimmt auf die einzelnen Nutzungsbereiche. Anschluss an die benachbarte Fernheizung.

Gebäudehülle

Großfläche Verglasungen, entsprechend außen verschattet. Vorgehängte

Fassaden. Flachdachaufbauten als Warmdach in Bitumen.

2. Beschreibung des Dienstleistungsauftrages

...“.

Die Beschreibung des Bauvorhabens (Punkt C 1 der Ausschreibungsunterlage) war bereits unter der Bezeichnung „Projektbeschreibung“ Teil jener Unterlage, die für die Erstellung der Teilnahmeanträge in der ersten Stufe des Verhandlungsverfahrens verwendet werden musste.

Die Gemeinde hat den Bietern für die Erstellung des Angebotes ein Planskript und ein geotechnisches Gutachten übermittelt.

Erwägungen zur Feststellung des Sachverhalts

11. Das Landesverwaltungsgericht hat eine mündliche Verhandlung durchgeführt. Es wurden folgende Personen als Zeugen einvernommen: der Gemeindeangestellte N G, der Projektleiter Baumeister Ing. M H sowie G M, der die Ausschreibung der örtlichen Bauaufsicht begleitet hat.

12. Die Feststellungen im Zusammenhang mit dem Bauvorhaben, der Projektleitung und der örtlichen Bauaufsicht (vgl. oben die Punkte 6 bis 8) sind unstrittig. Der Inhalt der Ausschreibungsunterlage sowie der Umstand, dass ein Planskript und ein geotechnisches Gutachten übermittelt worden sind (vgl. oben Punkt 9), ergeben sich aus dem Vergabeakt. 12. Die Feststellungen im Zusammenhang mit dem Bauvorhaben, der Projektleitung und der örtlichen Bauaufsicht vergleiche oben die Punkte 6 bis 8) sind unstrittig. Der Inhalt der Ausschreibungsunterlage sowie der Umstand, dass ein Planskript und ein geotechnisches Gutachten übermittelt worden sind vergleiche oben Punkt 9), ergeben sich aus dem Vergabeakt.

13. Die Feststellungen zur Erstellung der Ausschreibungsunterlage stützen sich im Wesentlichen auf die Angaben der Zeugen in der mündlichen Verhandlung. Der Zeuge G M hat ausgesagt, dass die Beschreibung der fachlichen Leistungen von ihm gekommen sei und der Projektleiter (Bmst Ing. H) an der Erstellung der Ausschreibungsunterlage – abgesehen von einer allgemeinen Projektbeschreibung, die vom Projektleiter stamme – nicht beteiligt gewesen sei. Er habe mit dem Projektleiter keinen Kontakt gehabt.

Bmst Ing. H (Projektleiter) hat diese Angaben bestätigt.

N G hat ebenfalls erklärt, dass von Bmst Ing. H nur die Projektbeschreibung gekommen sei und er darüber hinaus an der Erstellung der Ausschreibung nicht beteiligt gewesen sei.

Die Zeugen haben einen glaubwürdigen Eindruck hinterlassen. Ihre Angaben sind im Wesentlichen widerspruchsfrei und schlüssig. Es gibt keine Anhaltspunkte dafür, dass sie falsche Angaben gemacht und sich damit der Gefahr einer strafgerichtlichen Verfolgung ausgesetzt haben.

Maßgebliche Rechtsvorschriften

14. Das Gesetz über die Nachprüfung der Vergabe von Aufträgen LGBl Nr 1/2003, zuletzt geändert mit LGBl Nr 44/2013, lautet auszugsweise wie folgt: 14. Das Gesetz über die Nachprüfung der Vergabe von Aufträgen, Landesgesetzblatt Nr 1 aus 2003,, zuletzt geändert mit Landesgesetzblatt Nr 44 aus 2013,, lautet auszugsweise wie folgt:

„§ 1

Geltungsbereich und Zuständigkeiten

(1) Entscheidungen eines Auftraggebers in einem Vergabeverfahren nach dem Bundesvergabegesetz oder dem Bundesvergabegesetz Verteidigung und Sicherheit 2012, das gemäß Art 14b Abs 2 B-VG in den Vollziehungsbereich des Landes fällt, unterliegen der Nachprüfung durch das Landesverwaltungsgericht. (1) Entscheidungen eines Auftraggebers in einem Vergabeverfahren nach dem Bundesvergabegesetz oder dem Bundesvergabegesetz Verteidigung und Sicherheit 2012, das gemäß Artikel 14 b, Absatz 2, B-VG in den Vollziehungsbereich des Landes fällt, unterliegen der Nachprüfung durch das Landesverwaltungsgericht.

(2) In Vergabeverfahren im Oberschwellenbereich entscheidet das Landesverwaltungsgericht durch Senat.

(3) ...

...

§ 3 Paragraph 3

Antragslegitimation

Ein Unternehmer kann nur dann die Einleitung eines Nachprüfungsverfahrens beantragen, wenn er

a) ein Interesse an einem dem Bundesvergabegesetz oder dem Bundesvergabegesetz Verteidigung und Sicherheit 2012 unterliegenden Vertrag hat oder hatte, und

b) durch die behauptete Rechtswidrigkeit einen Schaden erleidet oder zu erleiden droht.

...

§ 13 Paragraph 13

Entscheidung nach dem Zuschlag

(1) Nach dem Zuschlag ist das Landesverwaltungsgericht zuständig zur Feststellung, ob der Zuschlag rechtswidrig war.

(2) In Verfahren gemäß Abs 1 kann das Landesverwaltungsgericht auf Antrag des Auftraggebers oder des Zuschlagsempfängers feststellen, dass der Antragsteller auch bei rechtmäßigem Verhalten keine echte Chance auf den Zuschlag gehabt hätte. (2) In Verfahren gemäß Absatz eins, kann das Landesverwaltungsgericht auf Antrag des Auftraggebers oder des Zuschlagsempfängers feststellen, dass der Antragsteller auch bei rechtmäßigem Verhalten keine echte Chance auf den Zuschlag gehabt hätte.

(3) ...

...

§ 19 Paragraph 19

Änderung von Anträgen und der Entscheidungsbefugnis

(1) Nichtigerklärungsverfahren, die nach dem Zuschlag oder Widerruf anhängig sind, müssen über Antrag einer Partei in ein Feststellungsverfahren übergeleitet werden.

(2) Der Antrag muss innerhalb der Frist des § 8 eingebracht werden. Wurde in einem Nichtigerklärungsverfahren Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof oder Revision an den Verwaltungsgerichtshof eingebracht, dann ist der Fristenlauf bis zur Entscheidung darüber gehemmt. (2) Der Antrag muss innerhalb der Frist des Paragraph 8, eingebracht werden. Wurde in einem Nichtigerklärungsverfahren Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof oder Revision an den Verwaltungsgerichtshof eingebracht, dann ist der Fristenlauf bis zur Entscheidung darüber gehemmt.

15. Die §§ 20 Abs 5 und 129 Abs 1 Z 1 Bundesvergabegesetz (BVerG) 2006 BGBl I Nr 17/2006 zuletzt geändert durch BGBl I Nr 15/2010, lauten: 15. Die Paragraphen 20, Absatz 5 und 129 Absatz eins, Ziffer eins, Bundesvergabegesetz (BVerG) 2006, Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr 17 aus 2006, zuletzt geändert durch Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr 15 aus 2010,, lauten:

„§ 20. (1) bis (4) ...

(5) Unternehmer, die an der Erarbeitung der Unterlagen für das Vergabeverfahren unmittelbar oder mittelbar beteiligt waren, sowie mit diesen verbundene Unternehmen sind, soweit durch ihre Teilnahme ein fairer und lauterer Wettbewerb ausgeschlossen wäre, von der Teilnahme am Vergabeverfahren um die Leistung auszuschließen, es sei denn, dass auf deren Beteiligung in begründeten Ausnahmefällen nicht verzichtet werden kann.

...

§ 129. (1) Vor der Wahl des Angebotes für die Zuschlagsentscheidung hat der Auftraggeber auf Grund des Ergebnisses der Prüfung folgende Angebote auszuschneiden: Paragraph 129, (1) Vor der Wahl des Angebotes für die Zuschlagsentscheidung hat der Auftraggeber auf Grund des Ergebnisses der Prüfung folgende Angebote auszuschneiden:

1. Angebote von Bietern, die von der Teilnahme am Vergabeverfahren gemäß § 20 Abs 5 oder gemäß § 68 Abs 1 auszuschließen sind; 1. Angebote von Bietern, die von der Teilnahme am Vergabeverfahren gemäß Paragraph 20, Absatz 5, oder gemäß Paragraph 68, Absatz eins, auszuschließen sind;

Rechtliche Beurteilung

16. Die Gemeinde E ist ein öffentlicher Auftraggeber im Sinne des § 3 Abs 1 Z 1 BVerG 2006 16. Die Gemeinde E ist ein öffentlicher Auftraggeber im Sinne des Paragraph 3, Absatz eins, Ziffer eins, BVerG 2006.

Das Vergabeverfahren, das dem gegenständlichen Vergabenachprüfungsverfahren zugrunde liegt, fällt gemäß Art 14b Abs 2 Z 2 B-VG in den Vollziehungsbereich des Landes. Das Vergabeverfahren, das dem gegenständlichen Vergabenachprüfungsverfahren zugrunde liegt, fällt gemäß Artikel 14 b, Absatz 2, Ziffer 2, B-VG in den Vollziehungsbereich des Landes.

Der gegenständliche Auftrag ist ein Dienstleistungsauftrag, der in einem Verhandlungsverfahren vergeben worden ist. Der geschätzte Auftragswert des Vorhabens beträgt 495.000 Euro (exkl MwSt), sodass die Vergabe in den Oberschwellenbereich fällt.

Das Landesverwaltungsgericht ist daher für die Behandlung des gegenständlichen Nachprüfungsantrages sachlich und örtlich zuständig.

17. Der Antragsteller hatte ein Interesse am Erhalt des Auftrages und er erleidet einen Schaden, weil der Auftrag an den Mitbieter vergeben wurde. Er ist daher antragslegitimiert.

Die Auftraggeberin hat eingewendet, der Antragsteller liege bei der Reihung der Bieter nur an dritter Stelle. Selbst wenn die Rechtswidrigkeit vorliegen würde, käme die zweitgereichte Bietergemeinschaft zum Zug. Dass diese ebenfalls auszuschneiden gewesen wäre, werde nicht einmal behauptet. Selbst bei Stattgebung könne der Antragsteller nicht den Auftrag erhalten.

Dem ist Folgendes entgegenzuhalten: Wäre es im Falle einer Nichtigerklärung zu einer neuerlichen Zuschlagsentscheidung gekommen, hätte nicht ausgeschlossen werden können, dass der Antragsteller Bestbieter gewesen wäre, dies insbesondere im Hinblick auf den geringen Punkteabstand (2,82 Punkte) zwischen dem Antragsteller und der Zweitgereichten.

Der Antrag war – entgegen der Auffassung der Auftraggeberin – rechtzeitig, weil er innerhalb der Stillhaltefrist eingelangt ist. Dass er erst nach Ablauf der Amtsstunden eingebracht wurde, schadet nicht.

Da auch sonst keine Unzulässigkeitsgründe vorliegen, ist der Nachprüfungsantrag zulässig.

18. Der in Aussicht genommene Bestbieter ist als Projektleiter tätig. In seiner Eigenschaft als Projektleiter hat er eine Beschreibung des Bauvorhabens (Projektbeschreibung) erstellt. Diese Projektbeschreibung wurde in die Ausschreibungsunterlage aufgenommen. Er war damit mittelbar an der Erstellung der Unterlagen für das Vergabeverfahren beteiligt. Darüber hinaus hat er aber an der Erstellung der Ausschreibungsunterlage nicht mitgewirkt und auch keine weiteren Informationen geliefert, die in die Ausschreibungsunterlage eingeflossen sind.

Bei der Beschreibung des Bauvorhabens (Projektbeschreibung) handelt es sich um eine allgemeine Beschreibung des Vorhabens ohne konkreten Bezug zur ausgeschriebenen Leistung der örtlichen Bauaufsicht. Durch die vorzeitige Kenntnis dieser Projektbeschreibung hatte der Projektleiter keinen Wettbewerbsvorteil gegenüber den Mitbieter. Abgesehen davon war diese Projektbeschreibung bereits Inhalt der Unterlage für den Teilnahmeantrag und damit dem Antragsteller schon aus der ersten Stufe des Verhandlungsverfahrens bekannt.

Durch die Beistellung der Projektbeschreibung und die anschließende Teilnahme des Projektleiters am Vergabeverfahren wurde daher der faire und lautere Wettbewerb nicht beeinträchtigt, geschweige denn ausgeschlossen. Ein Ausscheidensgrund nach § 20 Abs 5 in Verbindung mit § 129 Abs 1 Z 1 BVergG liegt daher nicht vor. Durch die Beistellung der Projektbeschreibung und die anschließende Teilnahme des Projektleiters am Vergabeverfahren wurde daher der faire und lautere Wettbewerb nicht beeinträchtigt, geschweige denn ausgeschlossen. Ein Ausscheidensgrund nach Paragraph 20, Absatz 5, in Verbindung mit Paragraph 129, Absatz eins, Ziffer eins, BVergG liegt daher nicht vor.

19. Der Antragsteller hat vorgebracht, der in Aussicht genommene Bestbieter habe als Projektleiter einen Wissensvorsprung, der ihm einen Vorteil bei der Angebotslegung verschafft habe. So habe sich der Projektleiter bereits intensiv mit den Terminen befasst.

Mit diesem Vorbringen hat der Antragsteller daher keinen konkreten Wettbewerbsvorteil dargetan: Die Ausschreibungsunterlage enthält einen groben Terminplan (Bauanfang und Bauende). Das Ermittlungsverfahren hat nicht ergeben, dass es detailliertere Terminpläne gab. Die Terminvorgaben waren für alle Bieter gleich, sodass kein Bieter – auch nicht der Projektleiter – bei der Erstellung des Konzeptes einen Wettbewerbsvorteil hatte.

20. Der Antragsteller sieht einen Wissensvorsprung auch darin, dass der Projektleiter Einblick in die Kosten und den Gesamtablauf habe.

Auch damit wird nicht konkret dargelegt, welche Informationen es dem Projektleiter ermöglicht haben sollen, die ausgeschriebene Leistung besser und billiger anzubieten als die Mitbieter. Solche Umstände sind auch im Ermittlungsverfahren nicht hervorgekommen.

21. Der Antragsteller hat weiters vorgebracht, es müssten im Konzept, das in der Ausschreibungsunterlage verlangt wird, auch Leistungen dargelegt werden, die auch Aufgaben der Projektleitung seien, nämlich die Kommunikation und Koordination mit allen Beteiligten.

Dazu ist Folgendes anzumerken: Die Kommunikation und Koordination aller Beteiligten auf der Baustelle gehört zu den Leistungen der örtlichen Bauaufsicht. Solche Leistungen werden auf einer übergeordneten Ebene auch vom Projektleiter wahrgenommen. Das bedeutet aber nicht, dass der Projektleiter einen unfairen Wettbewerbsvorteil hatte. Der Beschwerdeführer hat selbst eingeräumt, dass – wenn die Baustelle läuft – verschiedene Tätigkeiten zwischen dem Projektleiter und der Bauaufsicht vorliegen.

22. Der Antragsteller hat außerdem darauf hingewiesen, dass der Projektleiter bereits mit den Personen zusammengearbeitet habe, die das Konzept beurteilen würden, und er wisse daher, worauf es ankomme.

Dass der Projektleiter in dieser Eigenschaft mit den Leuten zusammengearbeitet hat, die das Konzept beurteilen sollen, bedeutet noch nicht, dass die Mitglieder der Bewertungskommission mit dem Projektleiter gerade über das Konzept für die örtlichen Bauaufsicht gesprochen haben. Dies wurde vom Antragsteller auch nicht behauptet.

23. Der Antragsteller hat weiters vorgebracht, dass in der Ausschreibungsunterlage wöchentliche Besprechungen vorgesehen seien, an denen auch der Bauleiter teilnehmen müsse. Nur die Projektleitung könne sagen, dass so etwas nicht notwendig sei und solche Besprechungen nach Bedarf stattfinden. Darin liege ein Wissensvorsprung, der sich auf den Preis beziehe.

Dazu ist Folgendes anzumerken: Die Ausschreibung enthält keinen Hinweis darauf, dass die Projektleitung diese Besprechungen entfallen lassen kann. Jeder Bieter – auch der Projektleiter – muss diese Vorgabe in der Ausschreibung bei der Erstellung des Angebotes für die örtliche Bauaufsicht beachten.

24. Zusammenfassend ist daher festzuhalten, dass der Antragsteller nicht konkret darlegen konnte, dass der Projektleiter einen Wissensvorsprung hatte, der ihm einen Wettbewerbsvorteil verschafft hat. Auch das Ermittlungsverfahren hat nichts derartiges ergeben. Die begehrte Feststellung, dass der Zuschlag rechtswidrig war, war daher abzuweisen. Bei diesem Ergebnis war ein Abspruch über den Antrag der Auftraggeberin im Sinne des § 13 Abs 2 Vergabenachprüfungsgesetz nicht mehr notwendig.24. Zusammenfassend ist daher festzuhalten, dass der Antragsteller nicht konkret darlegen konnte, dass der Projektleiter einen Wissensvorsprung hatte, der ihm einen Wettbewerbsvorteil verschafft hat. Auch das Ermittlungsverfahren hat nichts derartiges ergeben. Die begehrte Feststellung, dass der Zuschlag rechtswidrig war, war daher abzuweisen. Bei diesem Ergebnis war ein Abspruch über den Antrag der Auftraggeberin im Sinne des Paragraph 13, Absatz 2, Vergabenachprüfungsgesetz nicht mehr notwendig.

Gebühren

25. Gemäß § 24 Abs 4 Vergabenachprüfungsgesetz hat der Auftraggeber dem Antragsteller die Hälfte der Gebühr für einen Nachprüfungsantrag zu ersetzen, wenn der Antragsteller auch nur teilweise obsiegt und das Landesverwaltungsgericht nicht festgestellt hat, dass der Antragsteller auch bei rechtmäßigem Verhalten keine echte Chance auf Erteilung des Zuschlags gehabt hätte.25. Gemäß Paragraph 24, Absatz 4, Vergabenachprüfungsgesetz hat der Auftraggeber dem Antragsteller die Hälfte der Gebühr für einen Nachprüfungsantrag zu ersetzen, wenn der Antragsteller auch nur teilweise obsiegt und das Landesverwaltungsgericht nicht festgestellt hat, dass der Antragsteller auch bei rechtmäßigem Verhalten keine echte Chance auf Erteilung des Zuschlags gehabt hätte.

Der Antragsteller hat in diesem Verfahren nicht – auch nicht teilweise – obsiegt. Sein Antrag auf Ersatz der Pauschalgebühr musste daher abgewiesen werden.

Unzulässigkeit der Revision

26. Die 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 des Verwaltungsgerichtshofes. 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.26. Die 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 des Verwaltungsgerichtshofes. 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

Projektleiter, Erstellung Projektbeschreibung, Teilnahme am Vergabeverfahren, kein Ausscheidensgrund

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:LVWGVO:2016:LVwG.314.3.2016.S1

Zuletzt aktualisiert am

20.09.2016

Quelle: Landesverwaltungsgericht Vorarlberg LVwg Vorarlberg, <http://www.lvwg-vorarlberg.at>

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at