

TE Lvwg Erkenntnis 2014/11/20 LVwG-314-008/S1-2014

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 20.11.2014

Entscheidungsdatum

20.11.2014

Norm

BVergG 2006 §118 Abs5 Z4

1. BVergG 2006 § 118 gültig von 05.03.2010 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 118 gültig von 01.01.2008 bis 04.03.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
3. BVergG 2006 § 118 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, Dr. Böhler und Mag. Pathy über den Antrag der A B GmbH, D, vertreten durch RA Dr. A T, D, auf Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung der V K-B GesmbH im Vergabeverfahren "B, Landeskrankenhaus, Bauetappe 7 und 8 – Umbau und Sanierung Bestand 1. – 4. OG sowie Neugestaltung Außenanlagen; Trockenbauarbeiten" zu Recht erkannt: Das Landesverwaltungsgericht Vorarlberg hat durch seinen Senat 1 mit den Mitgliedern Dr. Herzog, Dr. Böhler und Mag. Pathy über den Antrag der A B GmbH, D, vertreten durch RA Dr. A T, D, auf Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung der römisch fünf K-B GesmbH im Vergabeverfahren "B, Landeskrankenhaus, Bauetappe 7 und 8 – Umbau und Sanierung Bestand 1. – 4. OG sowie Neugestaltung Außenanlagen; Trockenbauarbeiten" zu Recht erkannt:

Gemäß den §§ 3, 4 Abs 2 und 12 Abs 1 lit b und Abs 2 des Vergabenachprüfungsgesetzes wird der Antrag auf Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung abgewiesen. Gemäß den Paragraphen 3, 4, Absatz 2 und 12 Absatz eins, Litera b und Absatz 2, des Vergabenachprüfungsgesetzes wird der Antrag auf Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung 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

1. In einem am 09.10.2014 beim Landesverwaltungsgericht eingelangten Schriftsatz stellte der Antragsteller den Antrag auf Einleitung eines Nachprüfungsverfahrens nach dem Vorarlberger Vergabennachprüfungsgesetz. In diesem brachte er im Wesentlichen wie folgt vor:

„Vergabeverstöße:

1. Preis / weitere Zuschlagskriterien:

Aus der Niederschrift des Amtes der Vorarlberger Landesregierung vom 10.06.2014 über die Eröffnung der Angebote ergibt sich zur Spalte 04 für die Antragstellerin ein Bestbieterpreis in Höhe von € 886.242,33 exkl. USt im Verhältnis zur Fa. K Itechnik Ges.m.b.H. (Spalte 02) in Höhe von € 915.320,70 exkl. USt.

Die Antragstellerin war bei der Eröffnung der Angebote nicht anwesend. Es wurde der Antragstellerin seitens der Auftraggeberin telefonisch mitgeteilt, dass sie den Bestbieterpreis hat. Die Antragstellerin durfte aufgrund dieses Hinweises davon ausgehen, dass sie auch den Zuschlag erhalten wird.

Die Antragstellerin hat trotz mehrfacher Anforderungen bei der Auftraggeberin die Niederschrift der Angebotseröffnung erst am 01.10.2014 erhalten.

In der Niederschrift wurde als weiteres Zuschlagskriterium in Spalte 5 die verlängerte Gewährleistungsfrist angeführt, für die die Antragstellerin und die Fa. K Itechnik Ges.m.b.H. jeweils null Punkte erhalten haben.

Weitere Zuschlagskriterien sind in dieser Niederschrift – insbesondere die Umweltgerechtigkeit – nicht angeführt.

Die Antragstellerin hatte auch vor Übermittlung der beabsichtigten Zuschlagserteilung (das Fax der Auftraggeberin vom 30.09.2014) keine Kenntnis davon, dass Mitbieter einen Nachweis einer Zertifizierung der Umweltgerechtigkeit (insbesondere die Fa. K Itechnik Ges.m.b.H.) erbracht haben bzw. dieses Zuschlagskriterium auch in die Bewertung mit einbezogen wurde.

Nach § 118 Abs. 5 BVergG sind bei der Öffnung der Angebote folgende Angaben vorzulesen und in der Niederschrift festzuhalten: Nach Paragraph 118, Absatz 5, BVergG sind bei der Öffnung der Angebote folgende Angaben vorzulesen und in der Niederschrift festzuhalten:

Zi. 4. Sonstige in Hinblick auf andere Zuschlagskriterien als den Preis relevante in Zahlen ausgedrückte Angaben, deren sofortige Verlesung möglich und zumutbar ist und in den Ausschreibungsunterlagen angekündigt wurden.

In den Ausschreibungsunterlagen (Angebot der Auftraggeberin) ist in Teil B1 zu 1.27 vermerkt, dass bei einer Ausschreibung nach dem Bestbieterprinzip weiters die Zuschlagskriterien, z.B.: angebotene Verlängerung der Gewährleistungsfrist...gemäß § 118 Abs. 5 Zi. 4 BVergG zu verlesen sind. In den Ausschreibungsunterlagen (Angebot der Auftraggeberin) ist in Teil B1 zu 1.27 vermerkt, dass bei einer Ausschreibung nach dem Bestbieterprinzip weiters die Zuschlagskriterien, z.B.: angebotene Verlängerung der Gewährleistungsfrist...gemäß Paragraph 118, Absatz 5, Zi. 4 BVergG zu verlesen sind.

Die Verlesung des Zuschlagskriteriums Umweltgerechtigkeit hat offensichtlich nicht stattgefunden, weil dieses Kriterium in der Niederschrift nicht festgehalten wurde.

Nach den allgemeinen Grundsätzen für das Vergabeverfahren nach § 19 BVergG sind diese Verfahren unter Berücksichtigung der Gleichbehandlung aller Bewerber und Bieter durchzuführen. Die Vergabe hat dann an befugte, leistungsfähige und zuverlässige Unternehmer zu angemessenen Preisen zu erfolgen. Auch auf die Umweltgerechtigkeit ist Bedacht zu nehmen. Nach den allgemeinen Grundsätzen für das Vergabeverfahren nach Paragraph 19, BVergG sind diese Verfahren unter Berücksichtigung der Gleichbehandlung aller Bewerber und Bieter durchzuführen. Die Vergabe hat dann an befugte, leistungsfähige und zuverlässige Unternehmer zu angemessenen Preisen zu erfolgen. Auch auf die Umweltgerechtigkeit ist Bedacht zu nehmen.

Der Zuschlag ist nach § 130 BVergG gemäß den Angaben in der Ausschreibung und dem technisch wirtschaftlich günstigsten Angebot oder mit dem Angebot mit dem niedrigsten Preis zu erteilen. Der Zuschlag ist nach Paragraph 130, BVergG gemäß den Angaben in der Ausschreibung und dem technisch wirtschaftlich günstigsten Angebot oder mit dem Angebot mit dem niedrigsten Preis zu erteilen.

Im Schreiben der Auftraggeberin vom 30.09.2014 wurde der Antragstellerin mitgeteilt, dass das Angebot der Fa. K Itechnik Ges.m.b.H. als wirtschaftlich und technisch günstigstes Angebot zu bewerten ist.

Die Fa. K Itechnik Ges.m.b.H. habe für den Gesamtpreis von € 915.320,70 exkl.

USt 91,01 Punkte und für den Nachweis einer Zertifizierung einer Umweltgerechtigkeit 3 Punkte, sohin insgesamt 94,01 Punkte erreicht. Die Fa. A B GmbH hat nach diesem Schreiben lediglich eine Punktezahl für den Gesamtpreis von € 886.242,33 exkl. USt in Höhe von 94 Punkten erreicht und konnte daher bei der Vergabe nicht berücksichtigt werden.

Die Antragstellerin ist der Auffassung und kann nachweisen, dass die Auftraggeberin gegen die in § 118 BVergG normierten Bestimmungen verstoßen hat, weil ein für die Fa. K Itechnik Ges.m.b.H. zu deren Gunsten bewertetes Zuschlagskriterium der Umweltgerechtigkeit weder verlesen noch niederschriftlich festgehalten wurde. Die Antragstellerin ist der Auffassung und kann nachweisen, dass die Auftraggeberin gegen die in Paragraph 118, BVergG normierten Bestimmungen verstoßen hat, weil ein für die Fa. K Itechnik Ges.m.b.H. zu deren Gunsten bewertetes Zuschlagskriterium der Umweltgerechtigkeit weder verlesen noch niederschriftlich festgehalten wurde.

Die Antragstellerin sieht den Verstoß der Auftraggeberin als Grund für die Nichtigkeit des Verfahren im aufgezeigten Sinne, da alle Bieter, insbesondere die Auftraggeberin darauf vertrauen können und dürfen, dass die Ausschreibung des Auftraggebers eine Grundlage für die Erstellung ihrer Angebote ist und in den in den Ausschreibungsunterlagen enthaltenen Bedingungen auch voll inhaltlich aufrechterhalten bzw. von diesen nicht abgegangen wird.

Eine derartige Abänderung ist jedoch dadurch erfolgt, als in den Ausschreibungsunterlagen erwähnte Zuschlagskriterien für die Umweltgerechtigkeit in die Niederschrift über die Anbotseröffnung nicht aufgenommen wurden.

Die fehlende Aufnahme des Zuschlagskriteriums der Umweltgerechtigkeit in der Niederschrift der Anbotseröffnung hat zur Folge, dass dieses Kriterium nicht Vertragsbestandteil für das Zustandekommen eines Vertrages mit einem Bieter sein kann, der unberücksichtigt zu lassen ist.

Der Zuschlag hätte daher nach dem Bestbieterpreis unter Berücksichtigung des Zuschlagskriteriums der Umweltgerechtigkeit an die Fa. A B mit 94 Punkten gehen müssen, die Fa. K Itechnik Ges.m.b.H. hätte nur mit 91,01 Punkten bewertet werden dürfen.

Gemäß § 12 Abs. 1 lit. b. des Vergabenachprüfungsgesetzes ist das Landesverwaltungsgericht bis zum Zuschlag zuständig, Entscheidungen des Auftraggebers für nichtig zu erklären. Gemäß Paragraph 12, Absatz eins, Litera b, des Vergabenachprüfungsgesetzes ist das Landesverwaltungsgericht bis zum Zuschlag zuständig, Entscheidungen des Auftraggebers für nichtig zu erklären.

Die Entscheidung des Auftraggebers steht aufgrund des Vorangeführten im Widerspruch zu den Bestimmungen des Bundesvergabegesetzes. Die geltend gemachte Nichtigkeit hat zwangsläufig einen wesentlichen Einfluss auf den Ausgang des Vergabeverfahrens, weil bei Nichtberücksichtigung des Zuschlagskriteriums der Umweltgerechtigkeit der Zuschlag an die Antragstellerin erfolgen hätte müssen.

Zumindest hätte die Auftraggeberin der Antragstellerin auch die Möglichkeit einräumen müssen, ein entsprechendes Zertifikat für die Umweltgerechtigkeit einzureichen, wenn von diesem Kriterium unter Berücksichtigung der von der Auftraggeberin vorgenommenen Gewichtung der Zuschlag abhängt.

Es sind auch bei der Wahl des technisch und wirtschaftlich günstigsten Angebotes die vom Auftraggeber im Verhältnis oder ausnahmsweise in der Reihenfolge ihrer Bedeutung festgelegten, nicht diskriminierenden und mit dem Auftragsgegenstand zusammenhängenden Kriterien, nach welchen das technisch und wirtschaftlich günstigste Angebot ermittelt wird, wie zum Beispiel Qualität, Preis, technischer Wert, Ästhetik, Zweckmäßigkeit, Umwelteigenschaften, usw. zu berücksichtigen.

2. Gewichtung der Kriterien:

Die von der Auftraggeberin vorgenommene Gewichtung der Kriterien wird gleichfalls beanstandet, da diese auch nicht den Vorschriften nach dem BVergG entspricht, weil keine klaren Angaben in den Ausschreibungsunterlagen über die Festlegung der Zuschlagskriterien im Verhältnis der ihnen zuerkannten Bedeutung angegeben sind und die Gewichtungsformel ebenso nicht nachvollziehbar ist.

Beweis:

- vom amtswegen einzuholender Vergabeakt

Es werden gestellt nachstehende

Anträge:

Das Landesverwaltungsgericht möge:

1. Das Nachprüfungsverfahren einleiten und die mit Fax vom 30.09.2014 mitgeteilte beabsichtigte Zuschlagsentscheidung im Vergabeverfahren des Landeskrankenhauses B Bauetappe 7+8 an die Fa. K Itechnik Ges.m.b.H. G für nichtig erklären.

2. Die angebotenen Beweise aufnehmen.

3. Eine mündliche Verhandlung durchführen.

4. Der Auftraggeberin den Ersatz der Pauschalgebühren im Nachprüfungsverfahren an die Antragstellerin auferlegen.“

2. Der Auftraggeber hat eine Gegenschrift zu dem Vorbringen nach Punkt 1. erstattet und ist diesem darin entgegengetreten.

3. Der in Aussicht genommene Zuschlagsempfänger hat begründete Einwendungen erhoben.

4. Das Landesverwaltungsgericht hat in gegenständlicher Angelegenheit eine mündliche Verhandlung durchgeführt. Folgender, im Wesentlichen unbestrittener Sachverhalt steht fest:

Der Auftraggeber beabsichtigt, beim Krankenhaus B den Bestand vom 1. bis zum 4. OG umzubauen und zu sanieren sowie die Außenanlagen neu zu gestalten. Zu diesem Zweck wurde der gegenständliche Bauauftrag (Trockenbauarbeiten) in einem offenen Verfahren ausgeschrieben.

Punkt 0.2 des Teiles B.0 der Ausschreibungsunterlagen (Angebotsdeckblätter) lautet wie folgt:

„0.2. Folgende Unterlagen bilden einen integrierenden Bestandteil meines (unseres) Angebotes:

Zwingend mit dem Angebot abzugebende Unterlagen:

? Ausschreibungs-LV mit ausgefüllter

? Angebots-LV als Kurz-LV oder Lang LV samt Angaben zu Bieterlücken und ausgefüllter Kostenübersicht (Teil B.0)

? Handlungsvollmacht, sofern das Angebot nicht von Personen unterfertigt wurde, deren Vertretungsbefugnis aus dem Firmenbuch ersichtlich ist (zB Geschäftsführer, Prokuristen)

? Folgende Unterlagen müssen, sofern sie gemäß den Bestimmungen im Teil B.1 notwendig sind, dem Angebot beiliegen:

Bei Bietergemeinschaften (Punkt 1.15 Teil B.1):

? Erklärung einer Bietergemeinschaft (Beilage ./1)

Bei Subunternehmern (Punkt 1.17 Teil B.1):

? Liste der notwendigen und wesentlichen Subunternehmer (Beilage ./2)

Die fehlende Bekanntgabe eines notwendigen Subunternehmers bei Angebotsabgabe, an welchen der Bieter Leistungen weiterzugeben beabsichtigt, stellt einen unbehebaren Mangel dar und führt zum Ausscheiden des Angebots aus dem Vergabeverfahren.

Bei Bezugnahme auf einen Subunternehmer, ein verbundenes Unternehmen oder einen Dritten zum Nachweis der Eignung (Punkt 2.2, 2.3 und 2.4 Teil B.1):

Finanzielle und wirtschaftliche Leistungsfähigkeit

Technische

Leistungsfähigkeit

Befugnis

Patronatserklärung

Xrömisch zehn

Xrömisch zehn

Solidarhaftungserklärung

Xrömisch zehn

Wenn Subunternehmer zusätzlich:

Eintrag in Subunternehmerliste

Xrömisch zehn

Xrömisch zehn

Xrömisch zehn

Subunternehmererklärung

Xrömisch zehn

Xrömisch zehn

Xrömisch zehn

allfällige Angaben zur Gewährleistung (Punkt 3 in Teil B.1)

Verlängerung jeder Gewährleistungsfrist bei Bestbieterermittlung um weitere ____ Jahre (in Worten: _____) (maximal 3 Jahre)

(Mindestgewährleistungsfrist 3 Jahre)

allfällige Angaben zur Zertifizierung – Umweltgerechtigkeit (Punkt 3 in Teil B.1)

Zertifizierung - Umweltgerechtigkeit (zB. EMAS, ISO 14 000 ff, Ökoprofit Vorarlberg oder Sonstige (Beschreibung): _____“.

Die Punkte 1.27 und 3. der Ausschreibungsbestimmungen (Teil B.1) haben folgenden Inhalt:

„1.27 Angebotsöffnung

Die Angebotsöffnung findet unmittelbar nach Ablauf der Angebotsfrist an dem in den Angebotsdeckblättern (Teil B.0) angegebenen Ort und Zeit statt.

Die Angebotsöffnung wird gemäß § 118 BVergG durch eine Kommission des Auftraggebers vorgenommen. An der formalen Öffnung der Angebote kann je ein ausgewiesener Vertreter jedes Bieters bzw jeder Bietergemeinschaft teilnehmen. Die Angebotsöffnung wird gemäß Paragraph 118, BVergG durch eine Kommission des Auftraggebers vorgenommen. An der formalen Öffnung der Angebote kann je ein ausgewiesener Vertreter jedes Bieters bzw jeder Bietergemeinschaft teilnehmen.

Im Rahmen der Angebotsöffnung wird festgestellt, ob das Angebot in Punkt 0.5 in Teil B.0 unterfertigt ist, aus welchen Teilen es besteht und ob in der Ausschreibung verlangte Bestandteile im Angebot enthalten sind. Darüber hinaus werden gemäß § 118 Abs 5 Z 1 bis 3 BVergG aus den Angeboten der Name, der Geschäftssitz, der Gesamtpreis sowie allfällige wesentliche Erklärungen der Bieter verlesen. Im Rahmen der Angebotsöffnung wird festgestellt, ob das Angebot in Punkt 0.5 in Teil B.0 unterfertigt ist, aus welchen Teilen es besteht und ob in der Ausschreibung verlangte Bestandteile im Angebot enthalten sind. Darüber hinaus werden gemäß Paragraph 118, Absatz 5, Ziffer eins bis 3 BVergG aus den Angeboten der Name, der Geschäftssitz, der Gesamtpreis sowie allfällige wesentliche Erklärungen der Bieter verlesen.

Bei einer Ausschreibung nach dem Bestbieterprinzip werden weiters die Zuschlagskriterien Bsp.: angebotene

Verlängerung der Gewährleistungsfrist... gemäß § 118 Abs 5 Z 4 BVergG verlesen. Bei einer Ausschreibung nach dem Bestbieterprinzip werden weiters die Zuschlagskriterien Bsp.: angebotene Verlängerung der Gewährleistungsfrist... gemäß Paragraph 118, Absatz 5, Ziffer 4, BVergG verlesen.

Jeder Bieter ist verpflichtet, erkennbare Mängel bei Verlesung der ihn betreffenden Angebotsteile bei sonstigem Anspruchsverlust unverzüglich zu rügen.“

„3. ZUSCHLAGSKRITERIEN UND GEWICHTUNG

Der Zuschlag wird gemäß § 79 Abs 3 BVergG 2006 erteilt. Der Zuschlag wird gemäß Paragraph 79, Absatz 3, BVergG 2006 erteilt:

dem technisch und wirtschaftlich günstigsten Angebot.

Im Falle der Auftragserteilung nach dem technisch und wirtschaftlich günstigsten Angebot gelten für die im Zuge der Angebotsprüfung nicht ausgeschiedenen Angebote nachstehende Kriterien:

.....

3.2. UMWELTGERECHTIGKEIT / ZERTIFIZIERUNG DES BIETERS

Hat der Bieter eine bestehende Zertifizierung nach der Verordnung (EWG) Nr 1836 des Rates vom 29/06/93 über die freiwillige Beteiligung gewerblicher Unternehmen an einem Gemeinschaftssystem für das Umweltmanagement und die Umweltbetriebsprüfung (EMAS), ISO 14001, „Ökoprofit Vorarlberg“ oder eine sonstige Zertifizierung gleichwertiger Art ist dies im Teil B.0 unter Punkt 0.2 anzugeben und nachzuweisen.

3.3. GEWICHTUNG DER KRITERIEN

Zuschlagskriterien

Gewicht-ung

1. Gesamtpreis

Der Billigstbieter erhält 94 Punkte.

Die Bewertung des Gesamtpreises erfolgt mittels nachstehender Formel:

Gewichtete Punkteermittlung = (Gesamtpreis des nicht ausgeschiedenen Angebots mit dem niedrigsten Preis): (Gesamtpreis des jeweiligen Bieters) x (Gewichtung)

94 %

2. Angebotene Gewährleistungsfrist(en)

Die Bewertung der angebotenen Gewährleistungsfrist(en) erfolgt folgendermaßen:

Mindestgewährleistungsfrist: 0 Punkte

Pro angebotenem zusätzlichen Gewährleistungsjahr:

+ 1 Punkt (maximal + 3 Punkte)

3 %

3. Bewertung der Umweltgerechtigkeit / Zertifizierung des Bieters:

Bei Vorliegen erhält der Bieter die für dieses Kriterium die maximale Punktzahl, das sind 3 Punkte, ansonsten werden dem Bieter 0 (null) Punkte zugeordnet.“

3 %

Innerhalb der Ausschreibungsfrist wurden von fünf Unternehmern Angebote abgegeben.

Im Angebot des Antragstellers ist ua festgehalten, dass die Gewährleistungsfrist nicht verlängert wird und keine Zertifizierung-Umweltgerechtigkeit vorliegt.

Im Angebot des präsumtiven Zuschlagsempfängers ist ebenfalls festgehalten, dass die Gewährleistungsfrist nicht verlängert wird. Hinsichtlich einer Zertifizierung-Umweltgerechtigkeit hat der präsumtive Zuschlagsempfänger angegeben, dass näher bezeichnete Zertifizierungen vorliegen.

Am 06.05.2014 fand die Angebotsöffnung statt, bei welcher der Antragsteller nicht anwesend war. Das Angebot des Antragstellers war mit 886.242,33 Euro das preislich günstigste. Das Angebot des präsuntiven Zuschlagsempfängers war mit 915.320,70 Euro das zweitgünstigste. Weder der Antragsteller noch der präsuntive Zuschlagsempfänger haben die Gewährleistungsfrist verlängert.

Der Auftraggeber hat über die Angebotsöffnung eine Niederschrift erstellt. In dieser Niederschrift sind ua hinsichtlich der fünf Angebote jeweils der Preis (samt allfälligem Nachlass) und die Dauer einer Verlängerung der Gewährleistungsfrist enthalten. In dieser Niederschrift ist kein Vermerk darüber enthalten, ob die Bieter in ihrem Angebot Angaben zur Zertifizierung-Umweltgerechtigkeit gemacht haben bzw diesbezüglich Nachweise ihren Angeboten beigelegt haben.

Nach der Angebotsöffnung forderte der Auftraggeber den Antragsteller auf, Unterlagen über eine allfällige Zertifizierung-Umweltgerechtigkeit zu übermitteln. Der Antragsteller teilte hierauf nochmals mit, dass keine Zertifizierung vorliege.

Weiters forderte der Auftraggeber den präsuntiven Zuschlagsempfänger auf, die im Angebot angeführten Zertifizierungen zu übermitteln. Der präsuntive Zuschlagsempfänger hat diese Zertifikate in der Folge vorgelegt.

Der Auftraggeber hat anschließend die Angebote einer Überprüfung unterzogen. Er ist dabei ua zum Ergebnis gelangt, dass alle Bieter befugt sowie wirtschaftlich und technisch leistungsfähig seien. Weiters ist der Auftraggeber ua zu folgendem Angebotsergebnis gekommen:

Preis

Punkte

Preis

Punkte

Gewährleistung

Punkte

Zertifizierung

Punkte

gesamt

Reihung

p. Zuschlagsempfänger

915.320,70

91,01

0,0

3,0

94,01

1

Antragsteller

886.242,33

94

0,0

0,0

94

Mit Telefax vom 30.09.2014 teilte der Auftraggeber dem Antragsteller im Wesentlichen mit, dass beabsichtigt sei, den Zuschlag an den präsuntiven Zuschlagsempfänger zu erteilen. Der präsuntive Zuschlagsempfänger habe unter Berücksichtigung einer Zertifizierung-Umweltgerechtigkeit (drei Punkte) eine Gesamtpunktezahl von 94,01 erreicht. Das Angebot des Antragstellers habe 94,00 Punkte ergeben.

5.1. Das Vergabeverfahren, das dem gegenständlichen Vergabenachprüfungsverfahren zugrunde liegt, fällt gemäß Art 14b Abs 2 B-VG in den Vollziehungsbereich des Landes. 5.1. Das Vergabeverfahren, das dem gegenständlichen Vergabenachprüfungsverfahren zugrunde liegt, fällt gemäß Artikel 14 b, Absatz 2, B-VG in den Vollziehungsbereich des Landes.

Bei dem Auftraggeber handelt es sich um einen öffentlichen Auftraggeber im Sinne des § 3 Abs 1 Z 1 Bundesvergabegesetz 2006 (BVerG). Der gegenständliche Auftrag stellt einen Bauauftrag im offenen Verfahren dar. Das Vergabeverfahren ist dem Oberschwellenbereich zuzuordnen. Bei dem Auftraggeber handelt es sich um einen öffentlichen Auftraggeber im Sinne des Paragraph 3, Absatz eins, Ziffer eins, Bundesvergabegesetz 2006 (BVerG). Der gegenständliche Auftrag stellt einen Bauauftrag im offenen Verfahren dar. Das Vergabeverfahren ist dem Oberschwellenbereich zuzuordnen.

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

5.2. Gemäß § 3 Vergabenachprüfungsgesetz kann ein Unternehmer nur dann die Einleitung eines Nachprüfungsverfahrens beantragen, wenn er 5.2. Gemäß Paragraph 3, Vergabenachprüfungsgesetz kann ein Unternehmer nur dann die Einleitung eines Nachprüfungsverfahrens beantragen, wenn er

- a) ein Interesse an einem dem Bundesvergabegesetz unterliegenden Vertrag hat oder hatte, und
- b) durch die behauptete Rechtswidrigkeit einen Schaden erleidet oder zu erleiden droht.

Der Antragsteller hat glaubhaft gemacht, dass er ein Interesse am Erhalt des gegenständlichen Auftrages hat und durch die behauptete Rechtswidrigkeit einen Schaden zu erleiden droht. Der vorliegende Nachprüfungsantrag ist daher zulässig.

6. Der präsuntive Zuschlagsempfänger hat geltend gemacht, dass es dem Antragsteller an der Antragslegitimation mangle, da er davon ausgehe, dass der Antragsteller – eine deutsche Gesellschaft – seine Befugnis nicht entsprechend nachgewiesen habe.

Diesem Vorbringen ist die Angebotsprüfung des Auftraggebers entgegenzuhalten, wonach der Antragsteller die entsprechende Befugnis aufweise. Im Zuge des Nachprüfungsverfahrens sind keine Bedenken gegen die diesbezügliche Feststellung des Auftraggebers hervorgekommen.

7.1. Der § 23 Abs 1 und 2 BVerG 2006 lautet wie folgt 7.1. Der Paragraph 23, Absatz eins und 2 BVerG 2006 lautet wie folgt:

„§ 23. (1) Auftraggeber, Bewerber und Bieter haben den vertraulichen Charakter aller den Auftraggeber als auch die Bewerber und Bieter und deren Unterlagen betreffenden Angaben zu wahren.

(2) Sofern in diesem Bundesgesetz nichts anderes bestimmt ist, dürfen Auftraggeber keine ihnen von Unternehmern übermittelten und von diesen als vertraulich bezeichneten Informationen weitergeben. Dies betrifft insbesondere technische Geheimnisse, Betriebsgeheimnisse sowie vertrauliche Aspekte der Angebote.“

Gemäß § 79 Abs 3 BVerG 2006 ist in der Bekanntmachung oder in den Ausschreibungsunterlagen anzugeben, ob der Zuschlag dem technisch und wirtschaftlich günstigsten Angebot oder – sofern der Qualitätsstandard der Leistung in der Bekanntmachung oder in den Ausschreibungsunterlagen klar und eindeutig definiert ist – dem Angebot mit dem niedrigsten Preis erteilt werden soll. Soll der Zuschlag dem technisch und wirtschaftlich günstigsten Angebot erteilt werden, so hat der Auftraggeber in der Bekanntmachung oder in den Ausschreibungsunterlagen alle Zuschlagskriterien, deren Verwendung er vorsieht, im Verhältnis der ihnen zuerkannten Bedeutung anzugeben. Diese Angabe kann auch im Wege der Festlegung einer Marge, deren größte Bandbreite angemessen sein muss, erfolgen. Ist die Festlegung der Zuschlagskriterien im Verhältnis der ihnen zuerkannten Bedeutung aus nachvollziehbaren Gründen

nach Ansicht des Auftraggebers nicht möglich, so hat der Auftraggeber in der Bekanntmachung oder in den Ausschreibungsunterlagen alle Zuschlagskriterien, deren Verwendung er vorsieht, in der Reihenfolge der ihnen zuerkannten Bedeutung anzugeben. Sofern in der Bekanntmachung oder in den Ausschreibungsunterlagen keine Festlegung betreffend das Zuschlagsprinzip erfolgt, ist der Zuschlag dem Angebot mit dem niedrigsten Preis zu erteilen. Gemäß Paragraph 79, Absatz 3, BVergG 2006 ist in der Bekanntmachung oder in den Ausschreibungsunterlagen anzugeben, ob der Zuschlag dem technisch und wirtschaftlich günstigsten Angebot oder – sofern der Qualitätsstandard der Leistung in der Bekanntmachung oder in den Ausschreibungsunterlagen klar und eindeutig definiert ist – dem Angebot mit dem niedrigsten Preis erteilt werden soll. Soll der Zuschlag dem technisch und wirtschaftlich günstigsten Angebot erteilt werden, so hat der Auftraggeber in der Bekanntmachung oder in den Ausschreibungsunterlagen alle Zuschlagskriterien, deren Verwendung er vorsieht, im Verhältnis der ihnen zuerkannten Bedeutung anzugeben. Diese Angabe kann auch im Wege der Festlegung einer Marge, deren größte Bandbreite angemessen sein muss, erfolgen. Ist die Festlegung der Zuschlagskriterien im Verhältnis der ihnen zuerkannten Bedeutung aus nachvollziehbaren Gründen nach Ansicht des Auftraggebers nicht möglich, so hat der Auftraggeber in der Bekanntmachung oder in den Ausschreibungsunterlagen alle Zuschlagskriterien, deren Verwendung er vorsieht, in der Reihenfolge der ihnen zuerkannten Bedeutung anzugeben. Sofern in der Bekanntmachung oder in den Ausschreibungsunterlagen keine Festlegung betreffend das Zuschlagsprinzip erfolgt, ist der Zuschlag dem Angebot mit dem niedrigsten Preis zu erteilen.

Gemäß § 118 Abs 5 BVergG 2006 sind aus den Angeboten – auch Alternativ- und Abänderungsangeboten – folgende Angaben vorzulesen und in der Niederschrift festzuhalten: Gemäß Paragraph 118, Absatz 5, BVergG 2006 sind aus den Angeboten – auch Alternativ- und Abänderungsangeboten – folgende Angaben vorzulesen und in der Niederschrift festzuhalten:

1. Name und Geschäftssitz des Bieters;
2. der Gesamtpreis oder der Angebotspreis mit Angabe des Ausmaßes allfälliger Nachlässe und Aufschläge und, wenn die Vergabe in Teilen oder für die ganze Leistung oder für Teile derselben Varianten vorgesehen waren, auch die Teilgesamtpreise oder Teilangebotspreise sowie die Variantenangebotspreise;
3. wesentliche Erklärungen der Bieter;
4. sonstige im Hinblick auf andere Zuschlagskriterien als dem Preis relevante in Zahlen ausgedrückte Bieterangaben, deren sofortige Verlesung möglich und zumutbar ist und in den Ausschreibungsunterlagen angekündigt wurde.

Aus Schreiben der Bieter, mit welchen einzelne Preise oder der Gesamtpreis des Angebotes abgeändert werden, dürfen nur die geänderten einzelnen Einheits- oder Positionspreise sowie der geänderte Gesamtpreis oder Angebotspreis bekannt gegeben werden. Andere Angaben dürfen den Bietern nicht zur Kenntnis gebracht werden. Wenn auf Grund der Vielzahl der Preise ein Verlesen derselben untunlich wäre, so sind den Bietern, die dies beantragen, die Preise binnen drei Arbeitstagen nachweislich bekannt zu geben.

Gemäß § 118 Abs 6 BVergG 2006 ist eine Niederschrift aufzunehmen, in welche zusätzlich zu den nach Abs 3 bis 5 erforderlichen Angaben einzutragen ist: Gemäß Paragraph 118, Absatz 6, BVergG 2006 ist eine Niederschrift aufzunehmen, in welche zusätzlich zu den nach Absatz 3 bis 5 erforderlichen Angaben einzutragen ist:

1. Datum und Uhrzeit von Beginn und Ende der Öffnung;
2. Geschäftszahl, Gegenstand und Hinweis auf die Art des Verfahrens;
3. die Namen der Anwesenden;
4. zwingend verlangte, aber nicht vorhandene Beilagen;
5. Vermerke über offensichtliche Angebotsmängel.

Die Niederschrift ist von den Mitgliedern der Kommission zu unterfertigen. Auf formlose Aufforderung ist den Bietern – sofern sie an der Öffnung teilnahmeberechtigt waren – eine Abschrift der Niederschrift auszufolgen.

7.2. In den Erläuternden Bemerkungen zu der Bestimmung des § 118 Abs 5 (1171 der Beilagen XXII. GP) ist wie folgt festgehalten: „Durch die in Abs 5 neu eingefügte Z 4 wird klargestellt, dass sich die Z 3 nicht mehr auf neben dem Preis festgelegte Zuschlagskriterien bezieht (siehe noch VwGH vom 21.12.2004, 2004/04/0100); diesbezügliche

Angaben in den Angeboten stellen damit keine wesentlichen Erklärungen des Bieters im Sinne des § 118 Abs 5 Z 3 dar, die jedenfalls zu verlesen sind; durch die ausdrückliche Regelung für derartige quantifizierbare Angaben zu den Zuschlagskriterien (wie Kraftstoffverbrauch, Bauartgeschwindigkeit, o.ä.) sind derartige Angaben nur dann zu verlesen, wenn dies der Auftraggeber in den Ausschreibungsunterlagen angekündigt hat.“7.2. In den Erläuternden Bemerkungen zu der Bestimmung des Paragraph 118, Absatz 5, (1171 der Beilagen römisch 22 . Gesetzgebungsperiode ist wie folgt festgehalten: „Durch die in Absatz 5, neu eingefügte Ziffer 4, wird klargestellt, dass sich die Ziffer 3, nicht mehr auf neben dem Preis festgelegte Zuschlagskriterien bezieht (siehe noch VwGH vom 21.12.2004, 2004/04/0100); diesbezügliche Angaben in den Angeboten stellen damit keine wesentlichen Erklärungen des Bieters im Sinne des Paragraph 118, Absatz 5, Ziffer 3, dar, die jedenfalls zu verlesen sind; durch die ausdrückliche Regelung für derartige quantifizierbare Angaben zu den Zuschlagskriterien (wie Kraftstoffverbrauch, Bauartgeschwindigkeit, o.ä.) sind derartige Angaben nur dann zu verlesen, wenn dies der Auftraggeber in den Ausschreibungsunterlagen angekündigt hat.“

Vor diesem Hintergrund ist jedenfalls davon auszugehen, dass im gegenständlichen Fall die auf die Zertifizierung-Umweltgerechtigkeit bezogenen Angaben der Bieter nicht als „wesentliche Erklärungen des Bieters“ im Sinne des § 118 Abs 5 Z 3 BVergG 2006 zu verlesen waren (vgl auch Pachner in Schramm/Öhler/Fruhmam/Thienel, Bundesvergabegesetz 2006³, Rz 46 zu § 118). Vor diesem Hintergrund ist jedenfalls davon auszugehen, dass im gegenständlichen Fall die auf die Zertifizierung-Umweltgerechtigkeit bezogenen Angaben der Bieter nicht als „wesentliche Erklärungen des Bieters“ im Sinne des Paragraph 118, Absatz 5, Ziffer 3, BVergG 2006 zu verlesen waren vergleiche auch Pachner in Schramm/Öhler/Fruhmam/Thienel, Bundesvergabegesetz 2006³, Rz 46 zu Paragraph 118,).

Zu prüfen ist weiters, ob die Verlesung der Zertifizierung-Umweltgerechtigkeit gemäß § 118 Abs 5Z 4 BVergG 2006 geboten war. Zu prüfen ist weiters, ob die Verlesung der Zertifizierung-Umweltgerechtigkeit gemäß Paragraph 118, Absatz 5, Ziffer 4, BVergG 2006 geboten war.

Zunächst ist darauf hinzuweisen, dass § 118 Abs 5 vorletzter Satz BVergG 2006 anordnet, dass andere Angaben in den Angeboten, als in dieser Bestimmung genannt sind, den Bieter nicht zur Kenntnis gebracht werden dürfen. Diese Einschränkung ist im Zusammenhang mit § 23 Abs 1 BVergG 2006 zu lesen, wonach Auftraggeber, Bewerber und Bieter den vertraulichen Charakter aller den Auftraggeber als auch die Bewerber und Bieter und deren Unterlagen betreffenden Angaben zu wahren haben (Pachner, ZVB 2005/2). Ausgehend vom Gebot der Vertraulichkeit (vgl EuGH Rs C-450/06, Varec) erscheint es aber nicht nur sachlich gerechtfertigt, sondern auch notwendig, dass der Gesetzgeber die Verlesung von Bieterangaben zu anderen Zuschlagskriterien als dem Preis nur dann zulässt, wenn der Bieter mit der Verlesung dieser Angaben rechnen muss, weil deren Verlesung schon in der Ausschreibung angekündigt ist (vgl zu alldem VwGH 2007/04/0003). Zunächst ist darauf hinzuweisen, dass Paragraph 118, Absatz 5, vorletzter Satz BVergG 2006 anordnet, dass andere Angaben in den Angeboten, als in dieser Bestimmung genannt sind, den Bieter nicht zur Kenntnis gebracht werden dürfen. Diese Einschränkung ist im Zusammenhang mit Paragraph 23, Absatz eins, BVergG 2006 zu lesen, wonach Auftraggeber, Bewerber und Bieter den vertraulichen Charakter aller den Auftraggeber als auch die Bewerber und Bieter und deren Unterlagen betreffenden Angaben zu wahren haben (Pachner, ZVB 2005/2). Ausgehend vom Gebot der Vertraulichkeit vergleiche EuGH Rs C-450/06, Varec) erscheint es aber nicht nur sachlich gerechtfertigt, sondern auch notwendig, dass der Gesetzgeber die Verlesung von Bieterangaben zu anderen Zuschlagskriterien als dem Preis nur dann zulässt, wenn der Bieter mit der Verlesung dieser Angaben rechnen muss, weil deren Verlesung schon in der Ausschreibung angekündigt ist vergleiche zu alldem VwGH 2007/04/0003).

Zufolge der obzitierten Bestimmung des § 118 Abs 5 Z 4 Satz BVergG 2006 sind folgende Voraussetzungen notwendig, damit andere als der Preis relevante Zuschlagskriterien zu verlesen sind:Zufolge der obzitierten Bestimmung des Paragraph 118, Absatz 5, Ziffer 4, Satz BVergG 2006 sind folgende Voraussetzungen notwendig, damit andere als der Preis relevante Zuschlagskriterien zu verlesen sind:

- ? Es muss sich um in Zahlen ausgedrückte Bieterangaben handeln.
- ? Die sofortige Verlesung muss möglich und zumutbar sein.
- ? Die sofortige Verlesung muss in den Ausschreibungsunterlagen angekündigt worden sein.

Im gegenständlichen Fall ist in den Ausschreibungsbestimmungen im Teil B.1 unter Punkt 1.27 vierter Absatz eine Bestimmung über die Verlesung von Zuschlagskriterien betreffende Bieterangaben enthalten. Zunächst ist

festzuhalten, dass dieser Punkt 1.27 anhand eines Ausschreibungsmusters erstellt wurde. Dies hat der Auftraggeber in der mündlichen Verhandlung angegeben und ist auch aus der Bestimmung selbst ersichtlich; darauf deutet bereits die Wendung „Bei einer Ausschreibung nach dem Bestbieterprinzip“ hin, weil dieser Umstand eigentlich nicht extra erwähnt werden müsste, nachdem im vorliegenden Fall ohnedies das Bestbieterprinzip zur Anwendung gelangt. Der Hinweis auf „Zuschlagskriterien“ (Mehrzahl) und die demonstrative Aufzählung („Bsp.“ und „...“) deuten von vornherein daraufhin, dass nicht nur eine angebotene Verlängerung der Gewährleistungsfrist, sondern auch (zumindest) ein weiteres Zuschlagskriterium verlesen werden sollte. Andererseits könnte mit dem Verweis auf die Bestimmung des „§ 118 Abs 5 Z 4 BVergG“ eine Einschränkung dahingehend gemeint sein, dass nur solche Zuschlagskriterien verlesen werden, die die in dieser Bestimmung genannten Voraussetzungen erfüllen. Im gegenständlichen Fall ist in den Ausschreibungsbestimmungen im Teil B.1 unter Punkt 1.27 vierter Absatz eine Bestimmung über die Verlesung von Zuschlagskriterien betreffende Bieterangaben enthalten. Zunächst ist festzuhalten, dass dieser Punkt 1.27 anhand eines Ausschreibungsmusters erstellt wurde. Dies hat der Auftraggeber in der mündlichen Verhandlung angegeben und ist auch aus der Bestimmung selbst ersichtlich; darauf deutet bereits die Wendung „Bei einer Ausschreibung nach dem Bestbieterprinzip“ hin, weil dieser Umstand eigentlich nicht extra erwähnt werden müsste, nachdem im vorliegenden Fall ohnedies das Bestbieterprinzip zur Anwendung gelangt. Der Hinweis auf „Zuschlagskriterien“ (Mehrzahl) und die demonstrative Aufzählung („Bsp.“ und „...“) deuten von vornherein daraufhin, dass nicht nur eine angebotene Verlängerung der Gewährleistungsfrist, sondern auch (zumindest) ein weiteres Zuschlagskriterium verlesen werden sollte. Andererseits könnte mit dem Verweis auf die Bestimmung des „§ 118 Absatz 5, Ziffer 4, BVergG“ eine Einschränkung dahingehend gemeint sein, dass nur solche Zuschlagskriterien verlesen werden, die die in dieser Bestimmung genannten Voraussetzungen erfüllen.

Wie sich aber aus dem gesamten Punkt 1.27 der Ausschreibungsbestimmungen erkennbar ergibt, wollte der Auftraggeber bei der Verlesung der Angebote nach den Vorgaben des § 118 Abs 5 Z 1 bis Z 4 BVergG 2006 vorgehen. Dies ergibt sich aus den Verweisen auf die Bestimmungen des „§ 118 Abs 5 Z 1 bis 3 BVergG“ und des „§ 118 Abs 5 Z 4 BVergG“; dies ergibt sich aber auch aus dem beispielhaften Hinweis auf die „angebotene Verlängerung der Gewährleistungsfrist“, da es sich hierbei um eine in Zahlen ausgedrückte Bieterangabe handelt (zB 1 Jahr, 2 Jahre, 3 Jahre). Insgesamt musste somit ein redlicher Erklärungsempfänger nach dem objektiven Erklärungswert der Ausschreibung (vgl dazu auch die im Vergaberecht anzuwendende Auslegungsregel nach den §§ 914ff ABGB) diese dahingehend verstehen, dass – abgesehen vom Preis – nur solche Zuschlagskriterien betreffende Bieterangaben verlesen werden, die in Zahlen ausgedrückt sind (im vorliegenden Fall daher lediglich die Dauer der Gewährleistungsfrist). Wie sich aber aus dem gesamten Punkt 1.27 der Ausschreibungsbestimmungen erkennbar ergibt, wollte der Auftraggeber bei der Verlesung der Angebote nach den Vorgaben des Paragraph 118, Absatz 5, Ziffer eins bis Ziffer 4, BVergG 2006 vorgehen. Dies ergibt sich aus den Verweisen auf die Bestimmungen des „§ 118 Absatz 5, Ziffer eins bis 3 BVergG“ und des „§ 118 Absatz 5, Ziffer 4, BVergG“; dies ergibt sich aber auch aus dem beispielhaften Hinweis auf die „angebotene Verlängerung der Gewährleistungsfrist“, da es sich hierbei um eine in Zahlen ausgedrückte Bieterangabe handelt (zB 1 Jahr, 2 Jahre, 3 Jahre). Insgesamt musste somit ein redlicher Erklärungsempfänger nach dem objektiven Erklärungswert der Ausschreibung vergleiche dazu auch die im Vergaberecht anzuwendende Auslegungsregel nach den Paragraphen 914 f, f, ABGB) diese dahingehend verstehen, dass – abgesehen vom Preis – nur solche Zuschlagskriterien betreffende Bieterangaben verlesen werden, die in Zahlen ausgedrückt sind (im vorliegenden Fall daher lediglich die Dauer der Gewährleistungsfrist).

Insgesamt ist somit festzuhalten, dass aufgrund der bestandsfesten Ausschreibungsbestimmungen bei der Angebotsöffnung das Zuschlagskriterium „Zertifizierung-Umweltgerechtigkeit“ nicht zu verlesen war. Bei dem Zuschlagskriterium „Zertifizierung-Umweltgerechtigkeit“ handelt es sich nämlich nicht um eine in Zahlen ausgedrückte Bieterangabe, da es hier nicht um eine Konkretisierung in Zahlen geht, sondern um Angaben, ob und gegebenenfalls welche Zertifizierung(en) vorliegen (vgl in diese Richtung auch VwGH 2007/04/0003). Soweit der Antragsteller hier darauf hinweist, dass dieses Kriterium deshalb in Zahlen ausgedrückt werde, da dieses Kriterium in drei Punkte umgerechnet werde, ist ihm zu entgegnen, dass es hier um die Bieterangabe selbst und nicht um deren Bewertung durch den Auftraggeber geht. Insgesamt ist somit festzuhalten, dass aufgrund der bestandsfesten Ausschreibungsbestimmungen bei der Angebotsöffnung das Zuschlagskriterium „Zertifizierung-Umweltgerechtigkeit“ nicht zu verlesen war. Bei dem Zuschlagskriterium „Zertifizierung-Umweltgerechtigkeit“ handelt es sich nämlich nicht um eine in Zahlen ausgedrückte Bieterangabe, da es hier nicht um eine Konkretisierung in Zahlen geht, sondern um Angaben, ob und gegebenenfalls welche Zertifizierung(en) vorliegen vergleiche in diese Richtung auch VwGH

2007/04/0003). Soweit der Antragsteller hier darauf hinweist, dass dieses Kriterium deshalb in Zahlen ausgedrückt werde, da dieses Kriterium in drei Punkte umgerechnet werde, ist ihm zu entgegnen, dass es hier um die Bieterangabe selbst und nicht um deren Bewertung durch den Auftraggeber geht.

7.3. Das Vorbringen des Antragstellers, die vom präsumtiven Zuschlagsempfänger über Aufforderung des Auftraggebers vorgelegten Zertifikate hätte jener bereits zwingend mit dem Angebot abgeben müssen, ist nicht zutreffend. Soweit der Antragsteller hier auf Punkt 0.2 des Teiles B.0 (Angebotsdeckblätter mit Beilagen) verweist, ist festzuhalten, dass sich aus dieser Bestimmung nicht ableiten lässt, dass diese Zertifikate zwingend mit dem Angebot abzugeben waren; vielmehr ist in dieser Bestimmung ua nur festgehalten, dass „allfällige Angaben zur Zertifizierung-Umweltgerechtigkeit“ zu tätigen sind.

Der Auftraggeber hat somit – entgegen der Auffassung des Antragstellers – dadurch, dass er in der Niederschrift über die Angebotsöffnung keine Bemerkung darüber getätigt hat, dass der präsumtive Zuschlagsempfänger kein Zertifikat-Umweltgerechtigkeit abgegeben hat, auch nicht gegen die Bestimmung des § 118 Abs 6 BVergG 2006 verstoßen, weshalb der Antragsteller aufgrund des ihm telefonisch mitgeteilten Ergebnisses der Angebotsöffnung auch nicht davon ausgehen hat können, dass er den Zuschlag erhält. Der Auftraggeber hat somit – entgegen der Auffassung des Antragstellers – dadurch, dass er in der Niederschrift über die Angebotsöffnung keine Bemerkung darüber getätigt hat, dass der präsumtive Zuschlagsempfänger kein Zertifikat-Umweltgerechtigkeit abgegeben hat, auch nicht gegen die Bestimmung des Paragraph 118, Absatz 6, BVergG 2006 verstoßen, weshalb der Antragsteller aufgrund des ihm telefonisch mitgeteilten Ergebnisses der Angebotsöffnung auch nicht davon ausgehen hat können, dass er den Zuschlag erhält.

7.4. Bei einer Vergabe nach dem Bestbieterprinzip hat der Auftraggeber in der Bekanntmachung oder in den Ausschreibungsunterlagen alle Zuschlagskriterien, deren Verwendung er vorsieht, im Verhältnis der ihnen zuerkannten Bedeutung anzugeben. Dies bedeutet, der Auftraggeber hat die Zuschlagskriterien zu gewichten, um dadurch eine objektive Nachvollziehbarkeit der Bestbieterermittlung zu gewährleisten.

Diesen Anforderungen hat die in der gegenständlichen Ausschreibung vom Auftraggeber vorgenommene Gewichtung entsprochen. Einerseits hat der Auftraggeber die einzelnen Zuschlagskriterien entsprechend gewichtet (Gesamtpreis 94 %, angebotene Gewährleistungsfristen 3 %, Bewertung der Umweltgerechtigkeit-Zertifizierung des Bieters 3 %); andererseits hat er dargetan, wie die Gesamtpreise jener Angebote bewertet werden, bei denen es sich nicht um das Billigstangebot handelt. Soweit der Antragsteller hinsichtlich der Bewertung des Gesamtpreises auf jene Berechnungsformel hinweist, die dem Erkenntnis des Bundesvergabebeamten vom 26.9.2013, ZI N/0087-BVA/09/2013-29, zugrunde gelegen ist, ist ihm zu entgegnen, dass der gegenständliche Auftraggeber seiner Ausschreibung nicht diese Berechnungsformel, sondern eine andere Berechnungsformel zugrunde gelegt hat. Das Landesverwaltungsgericht vermag nicht zu erkennen, dass diese Gewichtungsförmel des Gesamtpreises rechtswidrig wäre. Im Übrigen hat der Antragsteller die gegenständlichen Zuschlagskriterien innerhalb der Anfechtungsfrist nicht angefochten, weshalb diese bestandfest geworden sind.

8. Gemäß § 12 Abs 1 lit b des Vergabenachprüfungsgesetzes ist das Landesverwaltungsgericht bis zum Zuschlag oder Widerruf zuständig, Entscheidungen des Auftraggebers für nichtig zu erklären. 8. Gemäß Paragraph 12, Absatz eins, Litera b, des Vergabenachprüfungsgesetzes ist das Landesverwaltungsgericht bis zum Zuschlag oder Widerruf zuständig, Entscheidungen des Auftraggebers für nichtig zu erklären.

Gemäß § 12 Abs 2 leg cit darf eine Entscheidung nur dann für nichtig erklärt werden (Abs 1 lit b), wenn sie wesentlichen Einfluss auf den Ausgang des Vergabeverfahrens hat. Gemäß Paragraph 12, Absatz 2, leg cit darf eine Entscheidung nur dann für nichtig erklärt werden (Absatz eins, Litera b), wenn sie wesentlichen Einfluss auf den Ausgang des Vergabeverfahrens hat.

Die Entscheidung des Auftraggebers steht auf Grund der im obigen Punkt dargelegten Ausführungen nicht im Widerspruch zu den Bestimmungen des Bundesvergabegesetzes. Die Entscheidung des Auftraggebers war daher nicht für nichtig zu erklären.

9. 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.⁹ 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

Zuschlagskriterium Verlesung Angebotsöffnung Zahlen ausgedrückt

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:LVWGVO:2014:LVwG.314.008.S1.2014

Zuletzt aktualisiert am

02.12.2014

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