jusline®
»» Recht. Schnell

Sie können die QR Codes nützen um später wieder auf die neuste Version eines Gesetzestexts zu gelangen.

TE Lvwg Erkenntnis 2022/1/27 VGW-123/072/18035/2021

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 27.01.2022

Entscheidungsdatum

27.01.2022

Index

97 Öffentliches Auftragswesen
L72009 Beschaffung Vergabe Wien

Norm

WVRG 2020 §18 Abs1
BVergG 2018 §2 Z15 lita
BVergG 2018 §125 Abs1
BVergG 2018 §127 Abs1 Z6
BVergG 2018 §142

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

1. BVergG 2018 § 125 heute
2. BVergG 2018 § 125 gültig ab 21.08.2018

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

1. BVergG 2018 § 142 heute
2. BVergG 2018 § 142 gültig ab 21.08.2018

Text

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Verwaltungsgericht Wien hat durch die Richterin Maga Mandl als Vorsitzende, die Richterin Dr.in Lettner und den Richter Dr. Oppel über den Antrag der A. GmbH, vertreten durch Rechtsanwälte GmbH, auf Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung betreffend das Vergabeverfahren "Heizungs-, Sanitär- und Lüftungsinstallationsarbeiten ..." der Stadt Wien, Magistrat der Stadt Wien – MA 34, Bau- und Gebäudemanagement, vertreten durch Rechtsanwälte GmbH, durch Verkündung

zu Recht e r k a n n t:

I. Der Antrag auf Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung vom 17.12.2021 wird abgewiesen.

II. Die Antragstellerin hat die von ihr entrichteten Pauschalgebühren selbst zu tragen.

III. Die ordentliche Revision ist nicht zulässig.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

Die Stadt Wien, MA 34, (in der Folge: Auftraggeberin) führt ein offenes Vergabeverfahren zur Vergabe eines Bauauftrages im Unterschwellenbereich, wobei es sich um einen Teilauftrag eines Gesamtvorhabens im Oberschwellenbereich handelt. Der A. GmbH (in der Folge: Antragstellerin) wurde am 17.12.2021 die Zuschlagsentscheidung in diesem Vergabeverfahren übermittelt. Die Antragstellerin hat diese gesondert anfechtbare Entscheidung beim Verwaltungsgericht Wien angefochten. Der Nachprüfungsantrag ist am 23.12.2021 beim Gericht eingelangt und damit rechtzeitig.

Die Antragstellerin hat in ihrem Nachprüfungsantrag Ausführungen zu dem ihr durch die angefochtene Entscheidung drohenden Schaden, ihrem Interesse an der Erbringung der ausgeschriebenen Leistungen und den durch die Entscheidung verletzten Rechten gemacht. Sie hat weiters dargelegt und nachgewiesen, dass sie die Pauschalgebühren für den Nachprüfungsantrag und den Antrag auf Erlassung einer Einstweiligen Verfügung entrichtet hat.

Gegenstand der Ausschreibung sind Heizungs-, Sanitär- und Lüftungsinstallationsarbeiten .... Ende der Angebotsfrist war ursprünglich der 2.7.2021, 12 Uhr. Der Zuschlag soll nach dem Bestbieterprinzip erfolgen.

Die Antragstellerin hat am 1.7.2021 ein Angebot abgegeben. Nach einer Verlängerung der Angebotsfrist bis 8.7.2021 und einem Aufklärungsersuchen der Auftraggeberin wurde der Antragstellerin mit der Zuschlagsentscheidung vom 17.12.2021 ihr Punktestand sowie der Punktestand der Bestbieterin, der B. GmbH (in der Folge: Teilnahmeberechtigte), bekannt gegeben. Hinsichtlich des Kriteriums „BauleiterIn für die Leistungserbringung“ wurde mitgeteilt, dass dieses

nicht gewertet wurde, da das abgegebene Formular zum Referenznachweis des Projektleiters nicht den Ausschreibungsbedingungen entsprochen habe. Die Referenzbestätigung des Auftraggebers sei zum Zeitpunkt der Angebotsabgabe nicht vorgelegen. Es seien daher gemäß Beilage 13.02 der Ausschreibungsunterlagen keine Punkte für dieses Zuschlagskriterium vergeben worden.

Nach Ansicht der Antragstellerin hätte ihr Angebot für dieses Zuschlagskriterium weitere 15 Punkte erhalten müssen. In diesem Fall wäre es das beste Angebot und der Antragstellerin der Zuschlag zu erteilen gewesen. Aus diesem Grund werde die o.a. Zuschlagsentscheidung angefochten.

Die Zuschlagsentscheidung sei ausschreibungswidrig, da die in der Zuschlagsentscheidung enthaltene Begründung für das Unterbleiben einer Punktezuteilung keine Deckung in der Ausschreibung finde und daher vergaberechtswidrig sei. Die von der Antragstellerin mit ihrem Angebot vorgelegten Unterlagen zum Bauleiter bzw. zum Referenzprojekt seien unter Berücksichtigung des objektiven Erklärungswertes der Ausschreibungsunterlagen ausreichend.

Daraus gehe hervor, dass für den hier zu führenden Nachweis jede Art von Unterlagen vorgelegt werden könnten, solange damit eindeutig nachgewiesen sei, dass die angegebene Person die als Referenz herangezogene Leistung tatsächlich erbracht habe. Die Unterlagen müssten zumindest den Namen des Bauleiters und das zugehörige Referenzprojekt beinhalten und diese Angaben müssten gemeinsam mit dem Angebot abgegeben werden. Andere Festlegungen bzw. die Verwehrung von Punkten für einzelne Zuschlagskriterien enthalte Beilage 13.02 nicht. Dies habe offenbar auch die Auftraggeberin so gesehen, wie aus der Formulierung ihrer Nachfrage an die Antragstellerin zu dem von ihr abgebebenen Angebot hervorgehe.

Schließlich handle es sich bei der nunmehrigen Auftraggeberin um die Referenzauftraggeberin, weshalb diese über die Informationen aus dem vorangegangenen Vergabeverfahren bzw. Auftrag ohnedies verfüge.

Weiters sei die Zuschlagsentscheidung nicht ausreichend begründet.

Die Antragstellerin beantragte u.a. die Einleitung eines Nachprüfungsverfahrens und die Nichtigerklärung der angefochtenen Entscheidung. Weiters beantragte sie die Erlassung einer Einstweiligen Verfügung dahingehend, dass im antragsgegenständlichen Vergabeverfahren „Heizungs-, Sanitär- und Lüftungsinstallationsarbeiten ..." der Auftraggeberin die Zuschlagserteilung für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens untersagt werde, sowie den Ersatz der von ihr entrichteten Pauschalgebühren.

Mit Beschluss vom 29.12.2021, Zahl VGW-124/072/18036/2021-1, erging die beantragte Einstweilige Verfügung.

Die Auftraggeberin legte den Vergabeakt vor und gab mit Schriftsatz vom 11.1.2022 zum Nachprüfungsantrag eine Stellungnahme ab. Sie verwies darin auf die bestandsfesten Ausschreibungsunterlagen, Beilage 13.02, wo folgendes festgelegt sei:

„Die Bewertung der Angebote erfolgte auf folgenden Zuschlagskriterien, wobei sich das technisch und wirtschaftlich günstigste Angebot aus der höchsten Punktezahl ergibt:

1. Preis (Angebotspreis/zivilrechtlicher Preis): max. 80 Punkte

2. ProjektleiterIn für die Leistungserbringung (siehe nachfolgende detaillierte Beschreibung): max. 15 Punkte

3. Verlängerung der Gewährleistungsfrist über die gesetzlichen bzw. normierten Mindestfristen hinaus, jedoch max. zusätzlich 3 Jahre Gewährleistung: max. 5 Punkte [...]

Zum Zuschlagskriterium 2.) ProjektleiterIn für die Leistungserbringung:

Die von der BieterIn namhaft gemachte Person hat die zentrale Funktion der ProjektleiterIn, bezogen auf die Gesamtdauer des Referenzprojektes, kontinuierlich ausgeübt.

(...)

Die BieterIn hat die Erfahrung der für die gegenständlichen Leistungen vorgesehenen ProjektleiterIn anzugeben.

Personenbezogene Referenzen werden nur dann bewertet, wenn die BieterIn mit den vorgelegten Unterlagen eindeutig nachweist, dass die jeweils angegebene Person die als Referenz herangezogene Leistung erfüllt hat.

Für die durchgehende Tätigkeit als ProjektleiterIn (Nachweis/Bestätigung der seinerzeitigen Auftraggeberin sind vorzulegen) bei einem konkreten Projekt werden Punkte vergeben (für bis zu 1 Jahr 0 Punkte, für bis zu 2 Jahre 5 Punkte und für mehr als 2 Jahre 15 Punkte).

(...)

Somit sind maximal 15 Punkte zu erzielen und entspricht damit der für das Zuschlagskriterium „ProjektleiterIn für die Leistungserbringung" angeführten Gewichtung:

Bis zu 1 Jahr durchgehende Projektleitung: 0,0 Punkte

Bis zu 2 Jahre durchgehende Projektleitung: 5,0 Punkte

Über 2 Jahre durchgehende Projektleitung: 15,0 Punkte

Die Bewertung bezieht sich nur auf ein bekannt zu gebendes Projekt. (...)"

Im Rahmen des Zuschlagskriteriums „ProjektleiterIn für die Leistungserbringung" sei somit eine Person namhaft zu machen gewesen, welche die Projektleitung in einem vom Bieter zu bezeichnenden Referenzprojekt durchgeführt habe. Bewertet sei die Dauer der durchgehenden Tätigkeit dieser namhaft gemachten Person als Projektleiter in dem Referenzprojekt worden, das der Bieter genannt habe. Aus diesem Grund sei im Formblatt „REFERENZNACHWEIS ProjektleiterIn" die „Dauer der Ausübung der Projektleiterinfunktion" anzugeben gewesen, wie aus Beilage 13.02, Seite 5, hervorgehe.

Das Formblatt „REFERENZNACHWEIS ProjektleiterIn" sehe ausschließlich folgende Bestätigungsmöglichkeit vor:

„Bestätigung der VertragspartnerIn (LeistungsempfängerIn, Auftraggeberin), dass die Leistung der oben genannten ProjektleiterIn in dem oben angeführten Projekt in der angegebenen Zeit ordnungsgemäß ausgeführt wurde (...)"

Gemäß Beilage 13.02, Seite 4 („Angaben zu den Zuschlagskriterien") seien die Angaben zum Projektleiter im Formblatt

„REFERENZNACHWEIS – ProjektleiterIn“ anzuführen und nachzuweisen.

In der Beilage 13.02, Seite 5, sei ausdrücklich darauf hingewiesen worden, dass die Nachweise mit dem Namen der Projektleiterin und dem zugehörigen Referenzprojekt mit dem Angebot abgegeben werden müssten. Andernfalls könnten aus diesem Titel keine Punkte für das Bestbieterkriterium „ProjektleiterIn für die Leistungserbringung“ angerechnet werden.

Mit der Berichtigung vom 8.6.2021 sei das Zuschlagskriterium „BauleiterIn für die Leistungserbringung“ in „ProjektleiterIn für die Leistungserbringung“ abgeändert worden. Die weiteren Voraussetzungen seien jedoch unverändert geblieben. Es sei auch ausdrücklich festgelegt worden, dass „die Datei „13.02_Bestbieter_Zuschlagskriterium_HT_Schlosser_e-proc.pdf“ entsprechend ausgefüllt mit dem Angebot abzugeben sei.

In rechtlicher Hinsicht sei darauf hinzuweisen, dass die Ausschreibungsunterlagen und alle anderen Festlegungen in diesem Vergabeverfahren nicht angefochten worden seien. Sie seien daher bestandsfest geworden. Damit sei für die Auftraggeberin ein Abgehen von diesen Festlegungen schon im Interesse der Gleichbehandlung der Bieter nicht mehr möglich. Sie sei an die Festlegungen gebunden.

Die Auslegung der Ausschreibungsbestimmungen und der anderen Festlegungen habe nach deren objektivem Erklärungswert für einen durchschnittlichen fachkundigen Bieter zu erfolgen. Im Zweifel seien Festlegungen in den Ausschreibungsunterlagen gesetzeskonform auszulegen.

Entgegen der Ansicht der Antragstellerin, wonach jede Art von Unterlagen zum Nachweis des Zuschlagskriteriums „ProjektleiterIn für die Leistungserbringung“ zulässig sei und lediglich der Name der „BauleiterIn bzw. OberbauleiterIn“ sowie das zugehörige Referenzprojekt aus diesen Unterlagen hervorgehen müsse, sei in den Ausschreibungsunterlagen in der aktuellen Fassung ausdrücklich festgelegt, dass das Formblatt „REFERENZNACHWEIS– ProjektleiterIn“ zu verwenden und mit dem Angebot vorzulegen sei.

Dies ergebe sich aus dem Aufbau der Beilage 13.02, wo zunächst das Zuschlagsschema festgehalten sei. Sodann enthalte diese Beilage nähere Angaben zu den Zuschlagskriterien und die Bieterlücke, in der die ProjektleiterIn namentlich einzutragen sei. Direkt darunter werde ausdrücklich auf das Formblatt „REFERENZNACHWEIS – ProjektleiterIn“ als vorzulegenden Nachweis verwiesen. Ein weiterer Teil der Beilage 13.02 sei gerade dieses Formblatt, in dem diverse Angaben zur ProjektleiterIn zu machen seien und das vom Referenzauftraggeber zu bestätigen sei.

Die Antragstellerin habe mit ihrem Angebot am 1.7.2021 ein Formblatt mit dem Titel „Beilage – Personalreferenz Bauleiter“, das offenbar aus einem anderen Vergabeverfahren stamme, übermittelt. Dieses Formblatt enthalte keine Angaben zur bewertungsrelevanten Dauer der Ausübung der Projektleiterfunktion. Das Formblatt sei weiters nicht vom Referenzauftraggeber bestätigt gewesen.

Die Auftraggeberin habe der Antragstellerin daher am 8.10.2021 die folgende Aufforderung übermittelt:

„…im Zuge der Prüfung der Personalreferenz des Projektleiters (Beilage Personalreferenz Projektleiter) wurde festgestellt, dass die für den Auftraggeber angeführte Auskunftsperson beim Referenzprojekt nicht für den Auftraggeber sondern für C. tätig war. Wir ersuchen Sie daher um schriftliche Aufklärung bzw. Bestätigung ihrer Angaben durch die Auskunftsperson des Auftraggebers inkl. Unterfertigung durch diese.“

Am 11.10.2021 habe die Antragstellerin den „REFERENZNACHWEIS – BAULEITERIN/OBERBAULEITERIN“ (Version 2017) samt Bestätigung des von der Antragstellerin bezeichneten Referenzprojektes nachgereicht, wobei die Angaben zur Zeit der Leistungserbringung und zur Dauer des Referenzprojektes im Vergleich zu dem mit dem Angebot vorgelegten Formblattes verändert gewesen seien. Die Antragstellerin habe nicht das aktuelle Formblatt in der Fassung vom 8.6.2021 verwendet.

Die Auftraggeberin hätte die Nachreichung vom 11.10.2021 schon deshalb nicht beachten dürfen, da in der Ausschreibung sowie den sonstigen Festlegungen ausdrücklich darauf hingewiesen worden sei, dass der Nachweis mit dem Angebot vorzulegen sei, andernfalls keine Punkte dafür vergeben würden. Es liege aufgrund der o.a. Festlegungen auch kein behebbarer Mangel vor, da das Akzeptieren eines nach Angebotsabgabe nachgereichten Nachweises zu einer Verbesserung der Wettbewerbsstellung der Antragstellerin geführt hätte. Insbesondere hätte die Antragstellerin drei Monate mehr Zeit gehabt, die Angaben zur Dauer der Projektleiterfunktion zu machen und die Bestätigung des Referenzauftraggebers einzuholen. Die Antragstellerin habe auch ein anderes Formblatt mit abgeänderten Angaben nachgereicht. Diesbezüglich werde auf die zitierte Judikatur der Verwaltungsgerichte und des Verwaltungsgerichtshofs sowie auf Ausführungen zur Verbesserbarkeit von Mängeln in der Literatur verwiesen.

Da die Antragstellerin nicht das geforderte Formblatt verwendet habe und dieses auch nicht mit dem Angebot vorgelegt habe, seien für ihr Angebot für das Zuschlagskriterium „ProjektleiterIn für die Leistungserbringung“ 0 Punkte angerechnet worden. Da die Antragstellerin damit nicht Bestbieterin gewesen sei, sei die nunmehr angefochtene Zuschlagsentscheidung zu Gunsten der B. GmbH erfolgt. In der Zuschlagsentscheidung sei auf die o.a. Mängel verwiesen worden.

Das Vorbringen der Antragstellerin, die Zuschlagsentscheidung sei nicht ausreichend begründet, treffe nicht zu. Die Auftraggeberin sei nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofs gemäß § 143 Abs. 1 BVergG 2018 nicht verpflichtet, die Merkmale und Vorteile des erfolgreichen Angebots umfassend darzustellen. Die Zuschlagsentscheidung müsse nur jene Angaben enthalten, die es den nachgereihten Bietern ermöglichen würden, einen Nachprüfungsantrag zu stellen.

Fallbezogen habe die Antragstellerin am 01.07.2021 ein offensichtlich aus einem anderen Vergabeverfahren stammendes Formblatt mit der Personalreferenz für einen „Bauleiter“ übermittelt, das keine Angaben zur Dauer der Ausübung der ProjektleiterInfunktion und keine Bestätigung des Referenzauftraggebers aufwies. Die Widersprüche zwischen dem von der Antragstellerin am 01.07.2021 vorgelegten Formular und den Ausschreibungsbestimmungen seien damit evident. Überdies sei in der gegenständlichen Ausschreibung unmissverständlich festgelegt worden, dass die Bestätigung des Referenzauftraggebers zum Zeitpunkt der Angebotsabgabe vorzulegen war. Auf diese Punkte beziehe sich die Zuschlagsentscheidung. Es sei der Antragstellerin auch unschwer möglich gewesen, den verfahrensgegenständlichen Nachprüfungsantrag zu stellen.

Beantragt werde daher die Zurück- bzw. Abweisung des Nachprüfungsantrags.

Aufgrund des Nachprüfungsantrags wurde am 27.1.2022 vor dem Verwaltungsgericht Wien eine mündliche Verhandlung durchgeführt. Diese Verhandlung hatte folgenden Verlauf:

„Die AST bringt vor, dass zusätzlich zu dem mit dem Angebot vorgelegten Nachweis mit dem Kürzel D. betreffend den Bauleiter ein Lebenslauf des bekanntgegebenen Bauleiters des Referenzprojektes (Herrn E.) vorgelegt worden sei, aus dem hervorgehe, dass dieser im Referenzprojekt (Krankenhaus F.) eine dreijährige Berufserfahrung als Projektleiter habe. In Zusammenschau dieses Lebenslaufes mit der Beilage 13.02 sei für die AG zu erkennen gewesen, dass der bekanntgegebene Projektleiter die Voraussetzungen für die Zuerkennung der vollen Punktanzahl für das Zuschlagskriterium „BauleiterIn bzw. ProjektleiterIn für die Leistungserbringung" aufgewiesen habe.

Über Vorhalt der Beilage 13.02 Seite 4/5, wonach Angaben zur durchgehenden Tätigkeit als BauleiterIn/OberbauleiterIn bei einem konkreten Projekt im Referenznachweis BauleiterIn/OberbauleiterIn angeführt und nachgewiesen seien (dabei handelt es sich um eine von den Bietern abzugebende Erklärung), teilt die AST mit, dass sie davon ausgegangen sei, dass lediglich ein Nachweis der geforderten Angaben, nämlich Name des Bauleiters, Referenzprojekt und Dauer der Tätigkeit des Bauleiters bei diesem Referenzprojekt, nachzuweisen gewesen sei. Aus den Ausschreibungsunterlagen gehe nicht hervor, dass dies zwingend mittels des Formblattes „Referenznachweis BauleiterIn/OberbauleiterIn" zu erfolgen habe. Dasselbe gelte für den kleingedruckten Vermerk in Beilage 13.02 Seite 5/5, wonach die Nachweise mit dem Namen der BauleiterIn bzw. OberbauleiterIn und dem zugehörigen Referenzprojekt mit dem Angebot abgegeben werden müssen, andernfalls für dieses Bestbieterkriterium keine Punkte vergeben werden könnten. Die AST habe somit mit ihrem Angebot alle nach den Ausschreibungsunterlagen erforderlichen Informationen an die AG vorgelegt.

Die AG entgegnet, sie verweise auf ihre Stellungnahme zum Nachprüfungsantrag, in der sie dargelegt habe, dass sich aus den bestandsfesten Ausschreibungsunterlagen eindeutig ergebe, dass Beilage 13.02 aussage, dass der Referenznachweis BauleiterIn/OberbauleiterIn als Nachweis der Einhaltung der Voraussetzungen betreffend das Zuschlagskriterium BauleiterIn für die Leistungserbringung eingehalten sei.

Die AST ergänzt, dass die Ausschreibungsunterlagen, insbesondere Beilage 13.02, missverständlich formuliert seien. Dort sei von völlig unterschiedlichen Begriffen die Rede. Es würden die Begriffe Beilage, Formblatt, Datei bzw. Nachweis verwendet. Es sei daher nicht klar gewesen, was konkret vorzulegen sei, um die Einhaltung der Voraussetzungen für das Zuschlagskriterium 2. nachzuweisen. Die Ausschreibungsunterlagen seien zu Lasten dessen auszulegen, der die formuliert habe. Dies sei hier die AG. Weiters werde auf die Judikatur des BVA verwiesen, wonach die Verwendung eines falschen Formblattes keinen Einfluss auf die Bewertung der Zuschlagskriterien haben dürfe, wenn inhaltlich alle erforderlichen Informationen vorgelegt würden.

Die AG hält dem entgegen, dass die Ausschreibungsunterlagen nicht zu Lasten dessen auszulegen seien, der sie formuliert habe. Vielmehr sei der objektive Erklärungswert relevant. Dieser sei eindeutig. Es würden auch keine widersprüchlichen Begriffe verwendet.

Es sei darauf hinzuweisen, dass die von der AST vorgelegten Unterlagen den Ausschreibungsbedingungen nicht entsprochen hätten. Insbesondere hätten sie keine Bestätigung des Referenzauftraggebers enthalten und es ergäben sich daraus nicht die erforderlichen Parameter für die Punktebewertung hinsichtlich des Zuschlagskriteriums 2..

Über Vorhalt, dass die AST ausgeführt habe, dass aus den ebenfalls dem Angebot beigelegten Lebenslauf die Dauer der Tätigkeit als Projektleiter hervorgehe, führt die AG aus:

Einerseits sei in diesen Unterlagen immer nur von einem Bauleiter und nicht, wie erforderlich, von einem Projektleiter die Rede. Andererseits ergäben sich aus den vorgelegten Unterlagen unterschiedliche Zeiträume für die Tätigkeit als Bauleiter. So würden im vorgelegten Formblatt der D., im Lebenslauf und im nachgereichten Referenznachweis verschiedene Angaben dazu gemacht.

Die AST könne sich nicht darauf berufen, dass die Ausschreibungsunterlagen unklar seien, da sie währen des Vergabeverfahrens diesbezüglich keine Einwände erhoben hätte.

Auf die Frage aus dem Senat, worin die AG den Unterschied zwischen einem Bauleiter und einem Projektleiter sieht, erläutert die AG:

Ein Bauleiter ist für uns ein Baumeister oder ein Ziviltechniker. Der Begriff ist an diese Befugnisse gebunden. Der Baumeister trägt gegenüber der Behörde die Verantwortung als Bauführer. Im ggst. Vergabeverfahren haben wir insoweit zunächst den falschen Begriff verwendet, weil es nicht um Baumeistertätigkeiten geht. Das haben wir in der Berichtigung im Sinne von Projektleiter richtiggestellt.

Die AG teilt über Vorhalt der Frage an die AST zu ihrem Angebot mit, dass die Prüfung des Angebots zunächst nicht von Juristen durchgeführt wurde. Es wurde daher auf das hingewiesen, was nach Ansicht der AG gefehlt hat (Unterschrift des Referenzauftraggebers) und es wurde um Aufklärung ersucht hinsichtlich der Auskunftsperson. Es handle sich allerdings bei den Mängeln des Angebots der AST um unbehebbare Mängel. Hingewiesen wird auch darauf, dass in Beilage 13.02 ausdrücklich festgehalten sei, dass die Nachweise „... mit dem Angebot abgegeben werden müssen, andernfalls keine Punkte für das Zuschlagskriterium 2 vergeben werden können".

Die AST entgegnet, dass die Angaben im Lebenslauf des Herrn E. im Formblatt der D. und im nachgereichten Formblatt nicht widersprüchlich seien. Es gehe darauf eindeutig hervor, dass er von März 2013 bis Juli 2016 Gesamtprojektleiter des Referenzprojektes war.

Der objektive Erklärungswert der Ausschreibungsunterlagen und das Verhalten des AG würden dafür sprechen, dass zum Vorliegen der Voraussetzungen für den Bauleiter bzw. Projektleiter jeglicher Nachweis ausgereicht hat, der die erforderlichen Informationen enthalten hat. Wäre dies nicht der Fall, hätte die AG die fehlenden Unterlagen nachfordern müssen.

(...)

Nach den Angaben der AG ist mit dem Angebot vorgelegten Lebenslauf als Tätigkeit als Projektleiter für das Referenzprojekt angegeben, dass Herr E. drei Jahre als Gesamtprojektleiter am Krankenhaus F. tätig war. Genaue Daten sind dort nicht vermerkt.

Die AG verweist nochmals darauf, dass ein Nachreichen von Unterlagen einzelner Bieter schon aus dem Grund unzulässig sei, da diesem Bieter dann mehr Zeit für die Ausarbeitung seines Angebotes zur Verfügung gestanden wäre.

Die AST bringt vor, dass aus ihrer Sicht kein Widerspruch hinsichtlich der vorzulegenden Unterlagen bestanden hat. Der Umstand, dass der ursprüngliche Nachweis mit dem Formular der D. vom Referenzauftraggeber nicht unterfertigt war, sei insofern unproblematisch, als die Tätigkeit des Herrn E. als Projektleiter dem Referenzprojekt für die AG offenkundig gewesen sei, da sie auch Referenzauftraggeberin gewesen sei.

Die AG bringt vor, dass mit der Berichtigung vom 8.6.2021 eine Information den Bietern zur Verfügung gestellt worden sei, wonach die Datei „13.02_Bestbieter_Zuschlagskriterien_HT_Schlosser_e-proc.pdf" entsprechend ausgefüllt mit dem Angebot abzugeben sei. Dies habe die AST nicht getan, sie habe vielmehr die vorhergehende Version der Beilage 13.02 nachgereicht.

Die AST bringt vor, dass zum Thema Behebbarkeit des Mangels auf die Aicher -Formel verwiesen werde, wonach durch eine Nachreichung kein materieller Wettbewerbsvorteil für einen Bieter entstehen dürfe. Es sei unbestritten das falsche Formblatt vorgelegt worden. Es seien der AG allerdings mit dem Angebot alle erforderlichen Informationen hinsichtlich des Zuschlagskriteriums 2 übermittelt worden. Durch die nachgereichten Unterlagen sei keine inhaltliche Änderung des Angebots erfolgt.

Die AG entgegnet, dass es insofern zu einer Änderung des Angebots gekommen sei, als im ursprünglich vorgelegten Formblatt angegeben sei, dass die Übernahme des Referenzprojektes ca. im Juli 2016 erfolgt sei. In der Nachreichung sei das Ende der Dauer der Ausübung der Bauleiterfunktion mit 5.7.2019 angegeben. Diese Angaben würden sich nicht mit den Angaben in dem von der AST angesprochenen Lebenslauf decken. Dieser Lebenslauf sei weiters nicht vom Projektauftraggeber unterfertigt.

Die AST bringt abschließend zu diesem Punkt vor, dass durch die nachgereichten Unterlagen kein „Mehr" bekanntgegeben worden sei. Vielmehr seien bereits die mit dem Angebot vorgelegten Informationen als ausreichend anzusehen.

Auf Frage aus dem Senat erklärt der ANTRAGSTELLER (korrekt: Herr E. als informierter Vertreter der Antragstellerin), er habe seine Person deswegen als Bauleiter angegeben, weil dies im Formblatt so vorgegeben war. Er sei kein Baumeister, sondern für HKLS qualifiziert. Es sei aber mitunter Brauch, im Baunebengewerbe HKLS die mit der Bauführung befassten Professionisten des Baunebengewerbes als Bauleiter zu bezeichnen. Er habe das Formular daher nur so ausfüllen können, wie dieses vorgegeben worden sei. Der AST (korrekt: Herr E. als informierter Vertreter der Antragstellerin) habe im ursprünglichen Formular eigens die Bauleitertätigkeit durch diesen Zusatz HKLS ergänzt.

Die AST bringt zum Thema Begründung der Zuschlagsentscheidung vor, dass dort nur global auf die Ausschreibungsbedingungen und die Beilage 13.02 verwiesen werde. Es sei nicht erkennbar, worin genau der Mangel der Unterlagen liegen solle, der dazu geführt hat, dass die AST für das Kriterium „BauleiterIn für die Leistungserbringung" keine Punkte erhalten hat. Diese Begründung sei nicht ausreichend. Nach der Judikatur des VwGH müsse die Begründung einer Zuschlagsentscheidung so ausführlich bzw. klar sein, dass dem unterlegenen Bieter die Einbringung eines Nachprüfungsantrages möglich sei und die Zuerkennung oder Nichtzuerkennung von Punkten nachvollziehbar sei.

Die AG entgegnet, dass die Erstattung eines Nachprüfungsantrages offenbar möglich gewesen sei. Die Gründe für das Nichtzuerkennen von Punkten im 2. Zuschlagskriterium seien im ersten Satz des mit einem Sternchen bezeichneten Absatzes der Zuschlagsentscheidung enthalten. Demnach habe die AST nicht das in den bestandsfesten Ausschreibungsunterlagen verlangte Formblatt ihrem Angebot beigelegt. Weiters seien die Referenzen des Bauleiters nicht vom AG des Referenzprojektes unterfertigt gewesen.

Die AST entgegnet, dass die Begründung, wie sie die AG oben dargestellt habe, lauten hätte müssen. Tatsächlich laute sie aber nicht so, sondern sei nicht konkret genug, dass die AST hätte erkennen können, gegen welche Bestimmungen der Ausschreibungsunterlagen ihr Angebot verstoßen haben sollen."

Aufgrund des Vergabeaktes, der Schriftsätze und des Ergebnisses der mündlichen Verhandlung steht folgender Sachverhalt als erwiesen fest:

Im vorliegenden Vergabeverfahren soll der Zuschlag nach dem Bestbieterprinzip vergeben werden. Die Zuschlagskriterien sind in Beilage 13.02, die ein Teil der Ausschreibungsunterlagen sind, auf Seite 1/5 festgelegt. Zuschlagskriterium 1. ist der Preis, Zuschlagskriterium 2. ist mit „ProjektleiterIn für die Leistungserbringung" überschrieben und Zuschlagskriterium 3. ist die Verlängerung der Gewährleistungsfrist. Zu prüfen ist aufgrund des Vorbringens der Antragstellerin zunächst, ob der Antragstellerin im Zuschlagskriterium 2. zu Recht keine Punkte angerechnet wurden und ihr Angebot damit nicht das beste war.

Auf Seite 2/5 der Beilage 13.02 wird zum Zuschlagskriterium 2. näher ausgeführt, dass für eine durchgehende Projektleitung bis zu einem Jahr keine Punkte, für eine durchgehende Projektleitung bis zu 2 Jahren 5 Punkte und für eine durchgehende Projektleitung über 2 Jahre 15 Punkte vergeben werden. Festgelegt wird auch, dass personenbezogene Referenzen nur dann bewertet werden, wenn die Bieterin mit den vorgelegten Unterlagen eindeutig nachweist, dass die angegebene Person die als Referenz angegebene Leistung erfüllt hat. Weiters wird festgelegt, dass für die durchgehende Tätigkeit der Person als ProjektleiterIn ein Nachweis bzw. eine Bestätigung der seinerzeitigen Auftraggeberin vorzulegen ist.

Auf Seite 4/5 der Beilage 13.02 ist für das Zuschlagskriterium 2. die ProjektleiterIn namhaft zu machen. Darunter findet sich der Satz: "Angaben zur durchgehenden Tätigkeit als ProjektleiterIn bei einem konkreten Projekt sind im Referenznachweis-ProjektleiterIn angeführt und nachgewiesen."

Seite 5/5 der Beilage 13.02 ist mit „REFERENZNACHWEIS – ProjektleiterIn" überschrieben und stellt eine Tabelle dar, in der diverse Angaben zu der Person, die als ProjektleiterIn (darunter deren Name und die Dauer der Ausübung der

Projektleiterfunktion) bekanntgegeben wird und zum Referenzprojekt zu machen sind. Diese Tabelle ist von der „VertragspartnerIn (LeistungsempfängerIn, AuftraggeberIn)“ des Referenzprojektes rechtsgültig zu unterfertigen und damit zu bestätigen, „dass die Leistung der oben genannten ProjektleiterIn in dem oben angeführten Projekt in der angegebenen Zeit ordnungsgemäß ausgeführt wurde“.

Darunter befindet sich ein Hinweis, wonach die Nachweise mit dem Namen der ProjektleiterIn und dem zugehörigen Referenzprojekt mit dem Angebot abgegeben werden müssen, andernfalls aus diesem Titel keine Punkte im Bestbieterkriterium „ProjektleiterIn für die Leistungserbringung“ angerechnet werden können.

Der aktuellen Beilage 13.02 ist ein Anschreiben vorangestellt, in dem die BieterInnen darüber informiert werden, dass die ursprünglich den Vergabeunterlagen beiliegende Datei „13.02_Bestbieter_Zuschlagskriterien_ GUHB_e-proc.pdf“ (in der die Begriffe „BauleiterIn/OberbauleiterIn“ verwendet wurden) nicht zur Anwendung kommt, sondern die mit dem 8.6.2021 zur Verfügung gestellte Datei „13.02_Bestbieter_Zuschlagskriterien_HT _Schlosser_e-proc.pdf“ (in der der Begriff „ProjektleiterIn“ verwendet wird). Dieses Anschreiben enthält auch den Satz „Es ist daher die Datei „13.02_Bestbieter_Zuschlagskriterien_HT_Schlosser_e-proc.pdf“ entsprechend ausgefüllt mit dem Angebot abzugeben.“.

In der mündlichen Verhandlung vor dem Verwaltungsgericht Wien wurde ermittelt, dass die Änderung des Referenznachweises von „BauleiterIn/OberbauleiterIn“ auf „ProjektleiterIn“ zwecks begrifflicher Klarstellung erfolgt ist, weil es sich gegenständlich um ein Haustechnikprojekt handelt und der Begriff „Bauleiter“ die Verantwortlichkeit eines Bauführers gemäß der Bauordnung für Wien gegenüber der Behörde impliziert, weshalb er üblicherweise nur bei Baumeisterarbeiten verwendet wird.

Die Antragstellerin hat mit ihrem Angebot u.a. die Seite 4/5 der Beilage 13.02 in der alten Version vorgelegt und dort einen „Bauleiter für die Leistungserbringung“ namhaft gemacht. Sie hat weiters statt der Beilage 13.02, Seite 5/5, „REFERENZNACHWEIS – ProjektleiterIn“ ein Beiblatt aus einem anderen Vergabeverfahren, das mit dem Kürzel „D.“ gekennzeichnet ist, abgegeben. Dieses Beiblatt ist mit „BEILAGE – PERSONALREFERENZ BAULEITER“ überschrieben.

Darin wird das Referenzprojekt beschrieben und es werden in einer Liste diverse Angaben zum bekanntgegebenen Bauleiter und zum Referenzprojekt gemacht. Zum Referenzprojekt wird bekanntgegeben, dass die Auftragserteilung „ca. 03/2013“ und die Übernahme „ca. 07/2016“ erfolgt sei. Die Liste sieht auch die Bekanntgabe von Angaben zu einer Auskunftsperson der Referenzauftraggeberin vor. Angaben zur Dauer der durchgehenden Projektleitung durch den „Bauleiter“ enthält diese Liste nicht. Dieses Beiblatt ist von einem Vertreter der Antragstellerin („Ersatzerklärung des Bieters“) unterfertigt, was in dem Vergabeverfahren, aus dem das Beiblatt stammt, offenbar zulässig war. Die Referenzauftraggeberin hat das Beiblatt nicht unterfertigt.

Die Auftraggeberin hat an die Antragstellerin in der Folge eine Nachfrage gerichtet, in der darauf hingewiesen wurde, dass die von ihr für die Referenzauftraggeberin angeführte Auskunftsperson offenbar nicht bei dieser beschäftigt gewesen sei. Sie hat weiters um Bestätigung der Angaben durch die Referenzauftraggeberin inklusive Unterfertigung durch diese ersucht.

Die Antragstellerin reichte daraufhin den „REFERENZNACHWEIS – BAULEITERIN/OBERBAULEITERIN“ aus der nicht aktuellen Version der Ausschreibungsunterlagen ausgefüllt und von der Referenzauftraggeberin unterfertigt nach. Hier wird als Dauer der Ausübung der Ober-/BauleiterInfunktion des bekanntgegebenen „Bauleiters“ „15.3.2013 bis 05.07.2019“ angegeben.

In der Folge erging die nunmehr angefochtene Zuschlagsentscheidung vom 17.12.2021, in der zunächst Angaben zum Ausschreibungsgegenstand und zur präsumtiven Zuschlagsempfängerin gemacht werden. Die Zuschlagsentscheidung enthält weiters je eine Tabelle zu den für die Bewertung der Angebote relevanten Angebotsinhalten für die Bestbieterin und die Antragstellerin inklusive der Punktebewertung der Zuschlagskriterien. Zum Angebot der Antragstellerin wurde beim Zuschlagskriterium „Schlüsselperson ProjektleiterIn: durchgehende Projektleitung (Jahre)“ vermerkt, dass dieses nicht gewertet wurde und näher ausgeführt:

„Das abgegebene Formular zum Referenznachweis des Projektleiters entspricht nicht den Ausschreibungsbedingungen und die Referenzbestätigung des Auftraggebers war zum Zeitpunkt der Angebotsabgabe nicht vorliegend. Wie in den Ausschreibungsunterlagen, Beilage 13.02, beschrieben, konnten daher keine Punkte für das Zuschlagskriterium „ProjektleiterIn für die Leistungserbringung“ angerechnet werden.“

In rechtlicher Hinsicht ist Folgendes festzuhalten:

Gemäß § 18 Abs. 1 WVRG 2020 kann eine Unternehmerin oder ein Unternehmer bis zur Zuschlagserteilung bzw. bis zur Widerrufserklärung die Nichtigerklärung einer gesondert anfechtbaren Entscheidung der Auftraggeberin oder des Auftraggebers im Vergabeverfahren wegen Rechtswidrigkeit beantragen, sofern sie oder er ein Interesse am Abschluss eines Vertrages behauptet, dessen Nachprüfung gemäß § 1 dieses Landesgesetzes in den Vollziehungsbereich des Landes Wien fällt, und ihr oder ihm durch die behauptete Rechtswidrigkeit ein Schaden entstanden ist oder zu entstehen droht.

Gemäß § 2 Z 15 lit a sublit aa BVergG 2018 sind im offenen Verfahren folgende Entscheidungen gesondert anfechtbar: die Ausschreibung; sonstige Entscheidungen während der Angebotsfrist; das Ausscheiden eines Angebotes; die Widerrufsentscheidung; die Zuschlagsentscheidung.

Gemäß § 125 Abs. 1 BVergG 2018 hat sich der Bieter bei der Erstellung des Angebotes an die Ausschreibungsunterlagen zu halten.

Gemäß § 127 Abs. 1 Z 6 BVergG 2018 muss jedes Angebot die sonstigen für die Beurteilung des Angebotes geforderten Erläuterungen oder Erklärungen enthalten.

Gemäß § 142 BVergG 2018 ist der Zuschlag von den Angeboten, die nach dem Ausscheiden übrigbleiben, gemäß den Angaben in der Ausschreibung dem technisch und wirtschaftlich günstigsten Angebot oder dem Angebot mit dem niedrigsten Preis zu erteilen. Die Gründe für die Zuschlagsentscheidung sind zu dokumentieren.

Im vorliegenden Fall wurde Folgendes erwogen:

Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes sind Ausschreibungsbestimmungen nach dem objektiven Erklärungswert für einen durchschnittlichen fachkundigen Bieter bei Anwendung der üblichen Sorgfalt auszulegen. Im Zweifel sind Festlegungen in der Ausschreibung gesetzeskonform und sohin in Übereinstimmung mit den maßgeblichen Bestimmungen zu lesen.

Wenn die Antragstellerin unter Bezugnahme auf die Ausschreibungs- bestimmungen vorbringt, dass deren objektiver Erklärungswert dahin gehe, dass mit dem Angebot jede Art von Unterlagen vorgelegt hätten werden können, solange damit eindeutig nachgewiesen werde, dass die angegebene Person die als Referenz herangezogene Leistung tatsächlich erfüllt hat und dass diese Unterlagen zumindest den Namen der BauleiterIn und das zugehörige Referenzprojekt beinhalten hätten müssen, andernfalls keine Punkte in diesem Zuschlagkriterium vergeben hätten werden können, ist ihr Folgendes entgegen zu halten:

Die Angabe des Namens der ProjektleiterIn und des zugehörigen Referenzprojektes alleine können im gegenständlichen Vergabeverfahren schon deshalb nicht ausreichend sein, weil der Zuschlag unbestritten nach dem Bestbieterprinzip zu erfolgen hat. Für die Beurteilung, wie viele Punkte einem Angebot für das Zuschlagskriterium 2. „ProjektleiterIn für die Leistungserbringung" anzurechnen sind, sind daher Angaben zur Dauer der durchgehenden Projektleitung durch den bekanntgegebenen Projektleiter unverzichtbar. Diese Angaben waren bestandsfest mit dem Angebot vorzulegen. Weiters musste, wie ebenfalls unmissverständlich aus Beilage 13.02 hervorgeht, mit dem Angebot der o.a. Nachweis bzw. die Bestätigung des Referenzauftraggebers vorgelegt werden. Der mit dem Angebot vorzulegende „REFERENZNACHWEIS – ProjektleiterIn" umfasst all diese Angaben und Nachweise.

Solche Angaben bzw. einen diesbezüglichen Nachweis hat das Angebot der Antragstellerin, wie oben dargestellt, nicht enthalten. In dem von ihr vorgelegten Beiblatt waren lediglich Angaben zur ungefähren Dauer des Referenzprojektes ausgefüllt, Angaben dazu, wie lange der bekannt gegebene Projektleiter diese Funktion durchgehend ausgeübt hat, fehlten. Ebenso fehlte die Bestätigung des Referenzauftraggebers.

Das Angebot hat insoweit den Ausschreibungsunterlagen nicht entsprochen, zumal dort auf Seite 5/5 der Beilage 13.02 ausdrücklich festgelegt ist, dass die Nachweise zum Projektleiter und zum Referenzprojekt (damit wird auf die im Formblatt „REFERENZNACHWEIS – ProjektleiterIn" enthaltenen Angaben Bezug genommen) mit dem Angebot abgegeben werden müssen, andernfalls keine Punkte für das Bestbieterkriterium 2. vergeben werden können. Die Ausschreibungsunterlagen und die Berichtigung vom 8.6.2021 sind bestandsfest.

Es war der Auftraggeberin aufgrund dieses Angebotes auch nicht möglich, festzustellen, ob dem Angebot der Antragstellerin im Zuschlagskriterium 2. Punkte anzurechnen waren und gegebenenfalls wie viele.

Die von der Antragstellerin geltend gemachte Missverständlichkeit der Ausschreibungsunterlagen hinsichtlich der in der Beilage 13.02 verwendeten Begriffe kann das Gericht nicht nachvollziehen. Für einen fachkundigen Bieter war vielmehr eindeutig erkennbar, dass bereits dem Angebot der ausgefüllte REFERENZNACHWEIS-ProjektleiterIn und eine Bestätigung der Referenzauftrag- geberin zu den Angaben betreffend die ordnungsgemäße Ausführung der Leistung der bekanntgegebenen ProjektleiterIn hinsichtlich des angegebenen Projektes in der angegebenen Zeit beizulegen war. Die Antragstellerin hat der Auftraggeberin auch nicht mitgeteilt, dass sie die Ausschreibungsunterlagen als missverständlich ansieht.

Hinzuweisen ist in diesem Zusammenhang auch auf die Berichtigung der Beilage 13.02 vom 8.6.2021, die von der Antragstellerin bei ihrer Angebotserstellung offenbar nicht beachtet wurde, zumal sie auch bei der Nachreichung den „REFERENZNACHWEIS – BAULEITERIN/OBERBAULEITERIN" aus der ursprünglichen Version der Ausschreibungsunterlagen vorgelegt hat. Im Anschreiben dieser Berichtigung wird nochmals ausdrücklich darauf hingewiesen, dass die berichtigte Datei mit dem Angebot vorzulegen sei.

Auch der vorgelegte Lebenslauf des bekanntgegebenen Projektleiters kann den REFERENZNACHWEIS-ProjektleiterIn nicht ersetzen, da dort zwar kurz auf die Gesamtprojektleitung beim Referenzprojekt eingegangen und diesbezüglich ein Zeitraum von drei Jahren angeführt wird. Diese Angaben wurden, da es sich um einen Lebenslauf gehandelt hat, aber nicht von der Auftraggeberin des Referenzprojektes bestätigt.

Selbst für den Fall, dass die Auftraggeberin im vorliegenden Vergabeverfahren und die Auftraggeberin des Referenzprojektes identisch sind und möglicherweise Informationen zum bekanntgegebenen Bauleiter bzw. Projektleiter bereits vorhanden sind, kann dies an der Beurteilung nichts ändern, da gegenständlich bestandsfest festgelegt ist, welche Unterlagen mit dem Angebot vorzulegen sind. Der Verweis der Antragstellerin auf § 80 Abs. 6 BVergG 2018 trifft insofern nicht zu, als es sich gegenständlich um ein Vergabeverfahren im Unterschwellenbereich handelt und die geforderten Angaben und Nachweise nicht die Eignung der Antragstellerin, sondern ein Zuschlagskriterium betreffen.

Es trifft zu, dass die Auftraggeberin in ihrer Nachfrage zum Angebot der Antragstellerin nicht auf das Fehlen des Formblattes „REFERENZNACHWEIS-ProjektleiterIn" eingegangen ist. Die Antragstellerin hat dies allerdings selbst erkannt und dieses Formblatt, allerdings in der nicht mehr aktuellen Version „REFERENZNACHWEIS – BAULEITERIN/OBERBAULEITERIN", vollständig ausgefüllt und von der Referenzauftraggeberin unterfertigt nachgereicht. In diesem nachgereichten Formblatt wird nun erstmals die Dauer der Ausübung der „Ober-/Bauleiterfunktion" des bekanntgegebenen „Bauleiters" mit „15.03.2013 bis 05.07.2019" mitgeteilt. Damit wäre es der Auftraggeberin erst jetzt möglich gewesen, die Frage einer allfälligen Punktevergabe an das Angebot der Antragstellerin hinsichtlich des Zuschlagskriterium 2. zu prüfen und damit festzustellen, ob diesbezüglich Punkte zuzuerkennen waren bzw. dieses Angebot für den Zuschlag in Frage kam.

Nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofs sind Mängel https://www.ris.bka.gv.at/MarkierteDokumente.wxe?Abfrage=Vwgh&Entscheidungsart=Undefined&Sammlungsnummer=&Index=&AenderungenSeit=Undefined&SucheNachRechtssatz=True&SucheNach Angebot&WxeFunctionToken=71492d62-70d5-4e38-aa21-be732e942c88 - hit1 als unbehebbar zu qualifizieren, wenn sie nach Angebotsöffnung zu einer Änderung der Wettbewerbsstellung der Bieter führen können. Wird das ursprünglich e https://www.ris.bka.gv.at/MarkierteDokumente.wxe?Abfrage=Vwgh&Entscheidungsart=Undefined&Sammlungsnummer=&Index=&AenderungenSeit=Undefined&SucheNachRechtssatz=True&SucheNach Angebot&WxeFunctionToken=71492d62-70d5-4e38-aa21-be732e942c88 -

hit0Angebothttps://www.ris.bka.gv.at/MarkierteDokumente.wxe?Abfrage=Vwgh&Entscheidungsart=Undefined&Sammlungsnummer=&Index=&AenderungenSeit=Undefined&SucheNachRechtssatz=True&SucheNach Angebot&WxeFunctionToken=71492d62-70d5-4e38-aa21-be732e942c88 - hit2, das nicht der Ausschreibung entsprach, erst aufgrund der im Rahmen der Aufklärung nachgereichten Unterlagen ausschreibungskonform, so wird dadurch d a s https://www.ris.bka.gv.at/MarkierteDokumente.wxe?Abfrage=Vwgh&Entscheidungsart=Undefined&Sammlungsnummer=&Index=&AenderungenSeit=Undefined&SucheNachRechtssatz=True&SucheNach Angebot&WxeFunctionToken=71492d62-70d5-4e38-aa21-be732e942c88 - hit1Angebothttps://www.ris.bka.gv.at/MarkierteDokumente.wxe?Abfrage=Vwgh&Entscheidungsart=Undefined&Sammlungsnummer=&Index=&AenderungenSeit=Undefined&SucheNachRechtssatz=True&SucheNach Angebot&WxeFunctionToken=71492d62-70d5-4e38-aa21-be732e942c88 - hit3 inhaltlich verändert und damit die Wettbewerbsstellung des Bieters (zu Lasten der Mitbieter) unzulässig verbessert.

Ein solcher Mangel lag hinsichtlich des Angebots der Antragstellerin vor, zumal sie mit ihrem Angebot weder den geforderten Referenznachweis (und damit die für die Bewertung des Angebots erforderlichen Angaben zur Dauer der Projektleitung) noch die geforderte Bestätigung der Referenzauftraggeberin vorgelegt hat.

Auch der Umstand, dass die Auftraggeberin der Antragstellerin die Möglichkeit zur Nachreichung von Unterlagen eingeräumt hat, kann nicht bewirken, dass ein unbehebbarer Mangel zu einem behebbaren wird. Es kann der Auftraggeberin daher nicht entgegengetreten werden, wenn sie unter Zugrundelegung des ursprünglichen Angebots der Antragstellerin diesem hinsichtlich des Zuschlagskriteriums „Projektleiterin für die Leistungserbringung“ keine Punkte zuerkannt hat.

Die Antragstellerin hat weiters eingewendet, dass die Zuschlagsentscheidung unzureichend begründet gewesen sei.

Nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofs ist eine Zuschlagsentscheidung so zu begründen, dass die betroffenen Bieter anhand der https://www.ris.bka.gv.at/MarkierteDokumente.wxe?Abfrage=Vwgh&Entscheidungsart=Undefined&Sammlungsnummer=&Index=&AenderungenSeit=Undefined&SucheNachRechtssatz=True&SucheNach Zuschlagsentscheidung&WxeFunctionToken=0ae24e39-b252-4414-b74b-2c5360b15810 - hit10Begründunghttps://www.ris.bka.gv.at/MarkierteDokumente.wxe?Abfrage=Vwgh&Entscheidungsart=Undefined&Sammlungsnummer=&Index=&AenderungenSeit=Undefined&SucheNachRechtssatz=True&SucheNach Zuschlagsentscheidung&WxeFunctionToken=0ae24e39-b252-4414-b74b-2c5360b15810 - hit12 der Entscheidung in die Lage versetzt werden, rechtzeitig eine wirksame Nachprüfung dieser Entscheidung in die Wege zu leiten.

Im vorliegenden Fall ergibt sich aus der angefochtenen Zuschlagsentscheidung, welcher Bieterin der Zuschlag erteilt werden soll. Es sind weiters die für diese Entscheidung relevanten Angebotsdetails der Angebote der präsumtiven Zuschlagsempfängerin und der Antragstellerin in Tabellenform ausgeführt. Weiters hat die Auftraggeberin hinsichtlich der bekanntzugebenden ProjektleiterIn ergänzt, dass dieses Zuschlagskriterium für die Antragstellerin nicht gewertet wurde, da das abgegebene Formular zum Referenznachweis des Projektleiters nicht den Ausschreibungsunterlagen entsprach und die Referenzbestätigung zum Zeitpunkt der Angebotsabgabe nicht vom Referenzauftraggeber unterfertigt war. Die Auftraggeberin verwies weiters auf die Beilage 13.02, wo festgelegt war, dass aus diesem Grund keine Punkte für das 2. Zuschlagskriterium vergeben werden konnten.

Es ist nicht ersichtlich, dass die Antragstellerin aufgrund dieser Informationen nicht in der Lage gewesen wäre, die Zuschlagsentscheidung wirksam anzufechten. Sie hat in ihrem Nachprüfungsantrag klar dargelegt, aus welchen Gründen ihrem Angebot nach ihrer Ansicht 15 Punkte zuzuerkennen gewesen wären und dass sie damit Bestbieterin hätte sein müssen. Den Anforderungen eines effektiven Rechtsschutzes ist damit genüge getan.

Da die Antragstellerin mit ihrem Nachprüfungsantrag nicht obsiegt hat, hat sie die von ihr entrichteten Pauschalgebühren selbst zu tragen.

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

Schlagworte

Nachprüfung; objektiver Erklärungswert; Name der ProjektleiterIn; Nachweis des Referenzauftraggebers; Lebenslauf; Vorlage mit dem Angebot; unbehhebbarer Mangel; Nachreichung von Unterlagen; ausreichende Begründung

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:LVWGWI:2022:VGW.123.072.18035.2021

Zuletzt aktualisiert am

09.02.2023

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

© 2025 JUSLINE

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

www.jusline.at