jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE Lvwg Erkenntnis 2024/8/2 LVwG-VG-9/002-2024

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 02.08.2024

Entscheidungsdatum

02.08.2024

Norm

LVergabenachprüfungsG NÖ 2003 §16 Abs1
BVergG 2018 §141 Abs1 Z7

1. BVergG 2018 § 141 heute
2. BVergG 2018 § 141 gültig ab 21.08.2018

Text

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Niederösterreich hat durch seinen Vergabesenat 8 unter der Senatsvorsitzenden Mag. Strasser, LL.M., Mag. Warum als Berichterstatter und Mag. Röper als Beisitzer sowie DI Fröch und DI Fischer als fachkundige Laienrichter über den Antrag der A Gesellschaft m.b.H., in ***, vertreten durch die B Rechtsanwälte GmbH in ***, ***, auf Nichtigerklärung der Ausscheidensentscheidung vom 17.6.2024 im Vergabeverfahren „***“, Gewerk „*** – Baumeisterarbeiten ***“ (öffentlicher Auftraggeber: Land Niederösterreich, vertreten durch das Amt der NÖ Landesregierung, Abteilung *** (***), in ***, ***; vergebende Stelle: Land Niederösterreich, vertreten durch das Amt der NÖ Landesregierung, Abteilung *** (***), in ***, ***, beide vertreten durch C Rechtsanwälte GmbH in ***, ***), nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung zu Recht erkannt:

1. Der Antrag der A Gesellschaft m.b.H., in ***, vom 27.6.2024 auf Nichtigerklärung der Ausscheidensentscheidung vom 17.6.2024 wird abgewiesen.

2. Gegen dieses Erkenntnis ist gemäß § 25a VwGG eine ordentliche Revision nicht zulässig.

Rechtsgrundlagen:

§ 1 Abs. 1 und Abs. 3 Z 1, § 4 Abs. 1, Abs. 2 Z 2, Abs. 8, Abs. 9, und Abs. 15, § 6, § 8 Abs. 1, § 13 Abs. 2, § 16 Abs. 1 und § 19 Abs. 3 NÖ Vergabe-Nachprüfungsgesetz, LGBl. Nr. 7200-3, zuletzt geändert durch LGBl. Nr. 54/2019 (NÖ VNG),Paragraph eins, Absatz eins und Absatz 3, Ziffer eins,, Paragraph 4, Absatz eins,, Absatz 2, Ziffer 2,, Absatz 8,, Absatz 9,, und Absatz 15,, Paragraph 6,, Paragraph 8, Absatz eins,, Paragraph 13, Absatz 2,, Paragraph 16, Absatz eins und Paragraph 19, Absatz 3, NÖ Vergabe-Nachprüfungsgesetz, LGBl. Nr. 7200-3, zuletzt geändert durch Landesgesetzblatt Nr. 54 aus 2019, (NÖ VNG),

§ 20 Abs. 1, § 79 Z 1, § 80 Abs. 1 Z 3 und Abs. 5, § 141 Abs. 1 Z 2 und Z 7 Bundesvergabegesetz 2018,BGBl. I Nr. 65/2018 (BVergG 2018),Paragraph 20, Absatz eins,, Paragraph 79, Ziffer eins,, Paragraph 80, Absatz eins, Ziffer 3 und

Absatz 5,, Paragraph 141, Absatz eins, Ziffer 2 und Ziffer 7, Bundesvergabegesetz 2018, Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 65 aus 2018, (BVergG 2018),

§ 25a Abs. 1 Verwaltungsgerichtshofgesetz 1985 (VwGG) iVmParagraph 25 a, Absatz eins, Verwaltungsgerichtshofgesetz 1985 (VwGG) iVm

Artikel 133 Abs. 4 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG)Artikel 133 Absatz 4, Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG)

Entscheidungsgründe:

1. Verfahrensgang:

1.1. Das Land Niederösterreich, vertreten durch das Amt der NÖ Landesregierung, Abteilung *** (***), in ***, *** (im Folgenden: öffentliche Auftraggeberin – AG), führt ein Vergabeverfahren in Form eines offenen Verfahrens im Oberschwellenbereich „*** – *** – Baumeisterarbeiten ***“ durch.

Die AG bedient sich dabei dem Land Niederösterreich, Amt der NÖ Landesregierung Abteilung *** (***), in ***, ***, als vergebender Stelle (im Folgenden: Vergebende Stelle – VS)

1.2. Die A Gesellschaft m.b.H., in ***, *** (im Folgenden: Antragstellerin – ASt), legte im Verfahren ein Angebot.

1.3. Mit E-Mail vom 17.6.2024 teilte die VS der ASt mit, dass ihr Angebot für das Vergabeverfahren „LAKIS-Nummer/Aktenzeichen: ***, Objekt: *** - *** - Baumeisterarbeiten ***, *** - *** - Baumeisterarbeiten *** wird gemäß BVergG 2018 ausgeschieden“ werde, weil die in den Ausschreibungsunterlagen geforderte Mindestbonität von 300 Punkten („KSV 1870 Rating gesamt“) nicht erreicht werde.

1.4. Mit Schriftsatz vom 27.6.2024 stellte die ASt die Anträge, das erkennende Gericht möge nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung 1. die „Entscheidung des Ausscheidens des Angebots der Antragstellerin in dem zu *** geführten Vergabeverfahren des Landes Niederösterreich (p.A. Amt der NÖ-Landesregierung, Abteilung *** (***), ***, ***) als öffentliche Auftraggeberin für nichtig erklären“, und 2. „die öffentliche Auftraggeberin zum Ersatz der Verfahrenskosten zu Handen des ausgewiesenen Antragstellers verpflichten.“ Unter einem wurde die Erlassung einer Einstweiligen Verfügung, mit der der AG vorläufig untersagt werde, den Zuschlag zu erteilen, beantragt sowie beantragt, die AG zum Ersatz der Verfahrenskosten des Provisorialverfahrens zu verpflichten.

Begründend wurde im Wesentlichen ausgeführt, dass die AG das oben angeführte Vergabeverfahren, in dem die ASt ein Angebot gelegt habe, durchführe und mit E-Mail vom 17.6.2024 der ASt mitgeteilt habe, dass deren Angebot gemäß § 141 Bundesvergabegesetz 2018 (BVergG 2018) ausgeschieden werde. In Punkt 1.5.3. der Ausschreibungsunterlagen werde – zum Nachweis der finanziellen und wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit – unter anderem Folgendes gefordert: „Bonitäts- und Risikobewertung des Kreditschutzverband von 1870 (KSV) kleiner oder gleich dem Wert von maximal 300 Punkten (Gesamtbewertung) oder eine damit vergleichbare Bonitäts- oder Risikobewertung einer anderen renommierten Ratingagentur“. Damit sei aber zum einen unstrittig, dass dem KSV in der Frage der Bonitätsbeurteilung kein Verwerfungsmonopol zukomme, sondern Bonitätsbeurteilungen anderer Ratingagenturen ebenso zulässig seien. Dennoch sei die ASt ausgeschieden worden ohne, dass sie zuvor zur Mängelbehebung aufgefordert worden wäre. Dies, obwohl es sich um einen behebbaren Mangel gehandelt hätte, weshalb die ASt in ihrem Recht verletzt worden sei, behebbare Mängel im Rahmen eines Verbesserungsverfahrens zu verbessern. Zum Zweiten sei die Anforderung eines Ratings „von maximal 300 Punkten (Gesamtbewertung)“ unangemessen hoch, d.h. unverhältnismäßig und als solches materiell diskriminierend. Per 21.6.2024 habe das KSV-Rating der ASt denn 308 Punkte betragen, dies entspreche einer Ausfallswahrscheinlichkeit von lediglich 0,21 %. Der durchschnittliche Jahresumsatz der ASt liege stets bei zumindest € ***.Begründend wurde im Wesentlichen ausgeführt, dass die AG das oben angeführte Vergabeverfahren, in dem die ASt ein Angebot gelegt habe, durchführe und mit E-Mail vom 17.6.2024 der ASt mitgeteilt habe, dass deren Angebot gemäß Paragraph 141, Bundesvergabegesetz 2018 (BVergG 2018) ausgeschieden werde. In Punkt 1.5.3. der Ausschreibungsunterlagen werde – zum Nachweis der finanziellen und wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit – unter anderem Folgendes gefordert: „Bonitäts- und Risikobewertung des Kreditschutzverband von 1870 (KSV) kleiner oder gleich dem Wert von maximal 300 Punkten (Gesamtbewertung) oder eine damit vergleichbare Bonitäts- oder Risikobewertung einer anderen renommierten Ratingagentur“. Damit sei aber zum einen unstrittig, dass dem KSV in der Frage der Bonitätsbeurteilung kein Verwerfungsmonopol zukomme, sondern Bonitätsbeurteilungen anderer Ratingagenturen ebenso zulässig seien. Dennoch sei die ASt ausgeschieden worden ohne, dass sie zuvor zur Mängelbehebung aufgefordert worden wäre. Dies, obwohl es sich um einen behebbaren Mangel gehandelt hätte,

weshalb die ASt in ihrem Recht verletzt worden sei, behebbare Mängel im Rahmen eines Verbesserungsverfahrens zu verbessern. Zum Zweiten sei die Anforderung eines Ratings „von maximal 300 Punkten (Gesamtbewertung)“ unangemessen hoch, d.h. unverhältnismäßig und als solches materiell diskriminierend. Per 21.6.2024 habe das KSV-Rating der ASt denn 308 Punkte betragen, dies entspreche einer Ausfallswahrscheinlichkeit von lediglich 0,21 %. Der durchschnittliche Jahresumsatz der ASt liege stets bei zumindest € ***.

Hinzu komme, dass im Jahr 2023 ein sehr ähnlicher Auftrag von der AG ausgeschrieben gewesen wäre, welcher ebenso das Bauvorhaben „***“ betroffen hätte. In diesem Verfahren sei zum Nachweis der finanziellen und wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit lediglich sein Jahresumsatz der letzten drei Geschäftsjahre von durchschnittlich mindestens netto € *** gefordert gewesen. Ein Bonitätsranking des KSV sei nicht gefordert worden. Eine sachliche Rechtfertigung, warum nur ein Jahr später ergänzend zum durchschnittlichen Mindestjahresumsatz auch noch ein Bonitätsranking notwendig sei, erschließe sich nicht, umso weniger, warum dieses nunmehr von 399 auf 300 herabgesenkt worden sei.

Zum Dritten sei anzumerken, dass die ASt im Verfahren erstgereiht gewesen sei, also das beste Angebot abgegeben habe, sodass ihr in weiterer Folge der Zuschlag zu erteilen wäre. Zweitgereihte Bieterin sei eine näher bezeichnete Gesellschaft m.b.H. (im Folgenden: zweitgereihte Bieterin), welche eine KSV-Bonitätsbewertung von 299 aufgewiesen hätte.

Bei einer materiellen Betrachtung und rechtsrichtiger Durchführung einer Gleichwertigkeitsprüfung in der Bonitätsfrage würde die ASt den Punkt 1.5.3. der Ausschreibungsunterlage vollumfänglich erfüllen.

Ferner ergäben sich Anhaltspunkte, wonach die Ausschreibung unsachlich, d.h. materiell diskriminierend an die zweitgereihte Bieterin angepasst worden wäre, die nun in weiterer Folge (absehbar) als neue Bestbieterin für die Zuschlagserteilung in Aussicht genommen werde. Die Rechtswidrigkeit der gegenständlichen Ausscheidensentscheidung sei demnach für den Ausgang des Vergabeverfahrens von wesentlichem Einfluss. Das rechtlich geschützte Interesse der ASt am Vertragsabschluss ergebe sich daraus, dass die ASt sämtliche Ausschreibungskriterien erfülle, diesbezüglich ein formgerechtes Angebot abgegeben habe, willens und in der Lage sei, den Auftrag zu erfüllen und ihr der Zuschlag hätte erteilt werden müssen. Der drohende bzw. bereits eingetretene Schaden ergebe sich daraus, dass infolge einer Bestandskraft der Ausscheidensentscheidung mit hoher Wahrscheinlichkeit der zweitgereihten Bieterin der Zuschlag erteilt werden würde. Damit seien Kosten und Aufwendungen für das Vergabeverfahren frustriert.

Sowohl die Festlegung als auch die starre Auslegung des o.a. Ausschreibungskriteriums zur Bonität durch die AG würden die ASt in ihrem subjektiven Recht auf die (weitere) Teilnahme an einem Vergabeverfahren, das unionsrechts- und gesetzeskonform unter Wahrung der Grundsätze der Nichtdiskriminierung und der Verhältnismäßigkeit geführt werden müsse, sowie auch in ihrem subjektiven Recht auf Nichtausscheiden ihres Angebots ohne einen hinreichenden materiellen Grund, an der wirtschaftlichen und finanziellen Leistungsfähigkeit der Antragstellerin mit überdurchschnittlicher Bonität zu zweifeln und ohne Einleitung und Durchführung eines vorherigen Verbesserungsverfahrens zur Behebung eines Mangels, der bei der gebotenen materiellen Betrachtung und ohne schlichten Fokus auf eine KSV-Zahl materiell verbesserungsfähig gewesen wäre, verletzen.

Ferner sei das in Punkt 1.5.3. der Ausschreibung genannte Kriterium eines Mindestgesamtjahresumsatzes von € *** (exkl. USt) in Relation zum geschätzten Auftragswert deutlich überzogen. Die Tatsache, dass dieses Kriterium überhaupt erst eingezogen worden sei, indiziere wiederum, dass die Ausschreibung auf die zweitgereihte Bieterin zugeschnitten worden sei und die AG bestrebt gewesen wäre, eine Angebotslegung durch andere Anbieter zu verhindern. Hinzu komme, dass die zweitgereihte Bieterin in Bezug auf die gegenständliche Ausschreibung auch bereits Vorarbeiten für die statischen Bemessungen geleistet habe. Daraus folge, dass die zweitgereihte Bieterin von Anfang an von der Teilnahme am Vergabeverfahren auszuschließen gewesen wäre.

1.5. Mit Schriftsätzen vom 1.7.2024, 8.7.2024 und 22.7.2024 trat die AG den Begehren der ASt entgegen und beantrage die zurück-, in eventu die Abweisung der von der ASt gestellten Anträge.

1.6. Mit Beschluss vom 5.7.2024, Zl. LVwG-VG-9/001-2024, gab das Landesverwaltungsgericht Niederösterreich dem Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung Folge und untersagte „dem Land Niederösterreich, Abteilung *** [***] als öffentliche Auftraggeberin im Vergabeverfahren „***; *** – Baumeisterarbeiten ***)“ für die Dauer des beim Landesverwaltungsgericht Niederösterreich anhängigen Nachprüfungsverfahrens (zu LVwG-VG-09/002-2024) [...] den Zuschlag zu erteilen.“

2. Feststellungen:

2.1. Die AG führt ein Vergabeverfahren zur Vergabe eines Bauauftrages in Form eines offenen Verfahrens im Oberschwellenbereich durch. Die EU-weite Bekanntmachung des Verfahrens „*** – *** – Baumeisterarbeiten ***“ wurde von der AG am 8.5.2024 versendet. Sie bedient sich dabei der VS.

Schlusstermin für die Angebotsabgabe war der 11.6.2024, 10:00 Uhr.

2.2. Den Ausschreibungsunterlagen ist dazu unter anderem zu entnehmen wie folgt:

„[...]

1.5 Eignungskriterien

Zur Auftragsvergabe zugelassen werden nur natürliche und juristische Personen, welche über die geforderte Eignung verfügen und keinen Ausschlussgrund erfüllen. Der Bieter muss das Nichtvorliegen der in § 78 BVergG 2018 angeführten Ausschlussgründe auf gesonderte Aufforderung durch den AG unverzüglich nachweisen können.Zur Auftragsvergabe zugelassen werden nur natürliche und juristische Personen, welche über die geforderte Eignung verfügen und keinen Ausschlussgrund erfüllen. Der Bieter muss das Nichtvorliegen der in Paragraph 78, BVergG 2018 angeführten Ausschlussgründe auf gesonderte Aufforderung durch den AG unverzüglich nachweisen können.

Irreführende Informationen bzw falsche Angaben des Bieters zu den Eignungskriterien führen gemäß § 78 Abs 1 Z 11 lit c BVergG 2018 zwingend zum Ausschluss des Bieters.Irreführende Informationen bzw falsche Angaben des Bieters zu den Eignungskriterien führen gemäß Paragraph 78, Absatz eins, Ziffer 11, Litera c, BVergG 2018 zwingend zum Ausschluss des Bieters.

Die nachstehend geforderten Eignungsnachweise können auch durch eine aktuelle Eintragung in eine für den AG kostenlos zugängliche Datenbank iSd § 80 Abs 5 BVergG 2018 (zB Auftragnehmerkataster Österreich [ANKÖ]) erbracht werden. Darin nicht enthaltene Angaben sind gesondert beizubringen.Die nachstehend geforderten Eignungsnachweise können auch durch eine aktuelle Eintragung in eine für den AG kostenlos zugängliche Datenbank iSd Paragraph 80, Absatz 5, BVergG 2018 (zB Auftragnehmerkataster Österreich [ANKÖ]) erbracht werden. Darin nicht enthaltene Angaben sind gesondert beizubringen.

Sofern die auf einer kostenlos zugänglichen Datenbank verfügbaren Nachweise personenbezogene Daten enthalten, können diese zum Nachweis der Eignung nur herangezogen werden, wenn der Bieter im VEMAP-Formblatt 13 seine Zustimmung erteilt. Wird keine Zustimmung erteilt, sind diese Nachweise gesondert beizubringen.

Nur für Aufträge im Oberschwellenbereich

Der Bieter muss jene Nachweise für die Eignung nicht vorlegen, die dem AG bereits in einem früheren Vergabeverfahren im Oberschwellenbereich vorgelegt wurden und geeignet sind, die Eignung nachzuweisen. Der Bieter hat die bereits vorgelegten (noch aktuellen) Nachweise im VEMAP-Formblatt 14 unter Bezeichnung des Vergabeverfahrens anzugeben.

Sofern die Nachweise personenbezogene Daten enthalten, können diese nur herangezogen werden, wenn der Bieter im VEMAP-Formblatt 13 seine Zustimmung erteilt. Wird keine Zustimmung erteilt, sind diese Nachweise gesondert beizubringen.

Im Oberschwellenbereich kann der Bieter seine Eignung (und diejenige seiner Subunternehmer) zusätzlich auch durch die Vorlage einer Einheitlichen Europäischen Eigenerklärung (EEE) belegen. Die EEE kann vom Bieter im VEMAP-Formblatt 3 ausgefüllt werden.

[...]

1.5.3 Finanzielle und wirtschaftliche Leistungsfähigkeit
Es wird darauf hingewiesen, dass der Bieter die finanzielle und wirtschaftliche Leistungsfähigkeit durch Vorlage einer EEE (nur im Oberschwellenbereich) oder einer Erklärung belegen kann, dass er die verlangten Eignungskriterien spätestens zum Zeitpunkt der Angebotsöffnung erfüllt und die festgelegten Nachweise auf Aufforderung unverzüglich beibringen kann (Eigenerklärung – VEMAP-Formblatt 3). Nach Aufforderung durch den AG sind die angeführten Nachweise unverzüglich binnen angemessener Frist vorzulegen bzw vorgelegte Bescheinigungen binnen angemessener Frist zu vervollständigen oder zu erläutern.

- Durchschnittlicher Jahresumsatz der letzten 3 Geschäftsjahre:
Mindestens EUR *** exkl. USt.

[...]

- Bonitäts- und Risikobewertung des Kreditschutzverband von 1870 (KSV)
gleich oder kleiner dem Wert von maximal 300 Punkten (Gesamtbewertung) oder eine damit vergleichbare Bonitäts- oder Risikobewertung einer anderen renommierten Ratingagentur.

[...]

1.9 Öffnung der Angebote

Die Öffnung der Angebote wird ohne Beteiligung der Bieter vorgenommen. Das Protokoll der Öffnung wird jedem Bieter übermittelt bzw über das Beschafferportal des AG bereitgestellt (§ 133 Abs 5 BVergG 2018).Die Öffnung der Angebote wird ohne Beteiligung der Bieter vorgenommen. Das Protokoll der Öffnung wird jedem Bieter übermittelt bzw über das Beschafferportal des AG bereitgestellt (Paragraph 133, Absatz 5, BVergG 2018).

1.10 Ausscheiden von Angeboten

Angebote, die einen Ausscheidensgrund nach § 141 BVergG 2018 verwirklichen, werden vom weiteren Vergabeverfahren ausgeschieden. Weiters können auch Angebote von Bietern ausgeschieden werden, die es unterlassen haben, innerhalb der ihnen gestellten Frist die verlangten Aufklärungen zu geben oder deren Aufklärung einer nachvollziehbaren Begründung entbehrt (§ 141 Abs 2 BVergG 2018).Angebote, die einen Ausscheidensgrund nach Paragraph 141, BVergG 2018 verwirklichen, werden vom weiteren Vergabeverfahren ausgeschieden. Weiters können auch Angebote von Bietern ausgeschieden werden, die es unterlassen haben, innerhalb der ihnen gestellten Frist die verlangten Aufklärungen zu geben oder deren Aufklärung einer nachvollziehbaren Begründung entbehrt (Paragraph 141, Absatz 2, BVergG 2018).

[...]"

Festgestellt wird, dass die Ausschreibung weder von der ASt selbst noch von sonstigen am Vergabeverfahren Beteiligten angefochten wurde.

2.3. Die ASt gab am 7.6.2024 über die elektronische Plattform *** (***) in gegenständlichem Vergabeverfahren ein Angebot mit einer Angebotssumme von gesamt € *** (netto) ab.

Beigelegt wurde dem Angebot unter anderem eine Führungsbestätigung des Auftragnehmerkatasters Österreich (ANKÖ) betreffend die ASt, wonach diese im Kalenderjahr 2024 im ANKÖ geführt wird und unter dem Firmencode *** zur Eignungsprüfung abrufbar ist.

Die ASt übermittelte mit ihrem Angebot der AG einen Auszug aus ihrem im ANKÖ hinterlegten „Unternehmensprofil – Eignungsnachweise", abgefragt am 7.6.2024. Dem dort hinterlegten Unternehmensprofil war am 7.6.2024, 9:40 Uhr, dem Abfragezeitpunkt der unten stehenden Daten, unter anderem zu entnehmen wie folgt:

[Abweichend vom Original:

...

Bild nicht wiedergegeben]

Die ASt erteilte ferner der AG folgende Zustimmung zur Verwendung personenbezogener Daten:

„Gemäß Punkt 1.5 der Ausschreibungsunterlagen können die Eignungsnachweise auch durch eine aktuelle Eintragung in eine für den AG kostenlos zugängliche Datenbank iSd § 80 Abs 5 BVergG 2018 (zB Auftragnehmerkataster Österreich [ANKÖ]) erbracht werden.„Gemäß Punkt 1.5 der Ausschreibungsunterlagen können die Eignungsnachweise auch durch eine aktuelle Eintragung in eine für den AG kostenlos zugängliche Datenbank iSd Paragraph 80, Absatz 5, BVergG 2018 (zB Auftragnehmerkataster Österreich [ANKÖ]) erbracht werden.

Ich erteile hiermit meine Zustimmung, dass alle in einer Datenbank gemäß § 80 Abs 5 BVergG 2018 enthaltene personenbezogene Daten vom AG für das gegenständliche Projekt verwendet werden dürfen."Ich erteile hiermit meine Zustimmung, dass alle in einer Datenbank gemäß Paragraph 80, Absatz 5, BVergG 2018 enthaltene personenbezogene Daten vom AG für das gegenständliche Projekt verwendet werden dürfen."

2.4. Die Angebotsöffnung durch die AG erfolgte am 11.6.2024, 10:15 Uhr.

Am 13.6.2024, 9:28 Uhr, führte die AG betreffend die ASt eine Abfrage bei der „KSV1870 Auskunft“ durch. Diese Abfrage ergab ein KSV-Rating der ASt von 323 Punkten. Am 25.6.2024 betrug das KSV-Rating der ASt 308 Punkte.

Festgestellt wird, dass die ASt im Zeitpunkt der Angebotsöffnung über ein KSV-Rating von 323 Punkten verfügte. Die ASt legte ferner ihrem Angebot keine mit dem KSV-Rating vergleichbare Bonitäts- oder Risikobewertung einer anderen Ratingagentur bei. Ebenso legte die ASt zu diesem Punkt (Punkt 1.5.3. der Ausschreibungsunterlagen) keine Eigenerklärung vor. Die ASt legte auch in früheren Vergabeverfahren im Oberschwellenbereich keine Nachweise bei, der ein KSV-Rating von maximal 300 Punkten (Gesamtbewertung) zu entnehmen gewesen wäre. Im gerichtlichen Nachprüfungsverfahren legte die ASt je ein Rating der „Creditreform Wirtschaftsauskunft“ und der „akv Business Auskunft“ vor. Beide Nachweise stammen vom 27.6.2024.

2.5. Mit E-Mail vom 17.6.2024, der nach außen in Erscheinung getretenen Ausscheidensentscheidung, teilte die VS der ASt mit wie folgt:

„Sehr geehrte Damen und Herren!

Ihr Angebot für das Vergabeverfahren LAKIS-Nummer/Aktenzeichen: ***, Objekt: *** - *** - Baumeisterarbeiten *** *** - *** - Baumeisterarbeiten *** wird gemäß BVergG 2018 ausgeschieden.

Begründung:

In den Ausschreibungsunterlagen wird ein Mindestbonität von 300 (KSV rating gesamt) gefordert. Ihr rating beträgt nach eigener Angabe und nach nochmaliger Überprüfung durch uns 323. Ihr Angebot muss daher gem. BvergG 2018 § 141 ausgeschieden werden. In den Ausschreibungsunterlagen wird ein Mindestbonität von 300 (KSV rating gesamt) gefordert. Ihr rating beträgt nach eigener Angabe und nach nochmaliger Überprüfung durch uns 323. Ihr Angebot muss daher gem. BvergG 2018 Paragraph 141, ausgeschieden werden.

[...]

Die Stillhaltefrist beträgt 10 Tage. Sie endet am 2024-06-27 um 24:00 Uhr.“

2.6. Im Nachprüfungsantrag hat die ASt das betreffende Vergabeverfahren, die gesondert anfechtbare Entscheidung, die AG, einschließlich ihrer elektronischer Adresse, den maßgeblichen Sachverhalt einschließlich des Interesses am Vertragsabschluss, die behauptete Rechtswidrigkeit bezeichnet und dieser enthält Angaben zur Rechtzeitigkeit des Antrags. Die ASt hat im Nachprüfungsantrag ihr Interesse am Vertragsabschluss dargelegt und die Pauschalgebühr für den gegenständlichen Antrag gemäß § 21 NÖ VNG iVm § 1 Abs. 1 NÖ Vergabe-PauschGebV iHv EUR 7.500,-- (EUR 5.000,-- für den Nachprüfungsantrag und EUR 2.500,-- für den Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung) ordnungsgemäß entrichtet.2.6. Im Nachprüfungsantrag hat die ASt das betreffende Vergabeverfahren, die gesondert anfechtbare Entscheidung, die AG, einschließlich ihrer elektronischer Adresse, den maßgeblichen Sachverhalt einschließlich des Interesses am Vertragsabschluss, die behauptete Rechtswidrigkeit bezeichnet und dieser enthält Angaben zur Rechtzeitigkeit des Antrags. Die ASt hat im Nachprüfungsantrag ihr Interesse am Vertragsabschluss dargelegt und die Pauschalgebühr für den gegenständlichen Antrag gemäß Paragraph 21, NÖ VNG in Verbindung mit Paragraph eins, Absatz eins, NÖ Vergabe-PauschGebV iHv EUR 7.500,-- (EUR 5.000,-- für den Nachprüfungsantrag und EUR 2.500,-- für den Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung) ordnungsgemäß entrichtet.

3. Beweiswürdigung:

Das erkennende Gericht hat am 1.8.2024 eine mündliche Verhandlung durchgeführt, in der Beweis erhoben wurde durch Verlesen des von der AG vorgelegten Vergabeakts sowie der Gerichtsakten, durch Befragung der Verfahrensparteien sowie durch Einvernahme des beantragten Zeugen Franz Forster. Die Feststellungen waren anhand des insoweit unbedenklichen Akteninhaltes zu treffen, welcher von den Verfahrensparteien auch nicht bestritten wurde. So wurde insbesondere nicht bestritten, dass die gegenständliche Ausschreibung nicht angefochten wurde. Dass die ASt bei der Angebotsabgabe der AG ihre Zustimmung zur Abfrage ihrer im ANKÖ gespeicherten Daten erteilte, war ebenso anhand der im Vergabeakt aufliegenden Zustimmungserklärung erwiesen. Weitere Nachweise über die finanzielle Leistungsfähigkeit der ASt waren dem Vergabeakt nicht zu entnehmen. Dass die ASt der AG solche mit ihrem Angebot vorgelegt hätte, welche in Folge von jener nicht berücksichtigt worden wären, wurde nicht

vorgebracht. Auch gab die ASt glaubhaft über Befragung in der mündlichen Verhandlung an, dass sie bei der Angebotslegung keine weiteren Nachweise über die Bonität beigelegt habe, zumal die ASt selbst davon ausging, solche Nachweise bei Angebotslegung nicht vorlegen zu müssen.

Im Wesentlichen waren im gegenständlichen Verfahren Rechtsfragen zu lösen, insbesondere dahingehend, wie die maßgeblichen Ausschreibungsunterlagen rechtlich zu werten sind. Aus der rechtlichen Beurteilung folgt weiters, dass es auf den von der ASt beantragten Beweis in Form eines „Sachverständigengutachten aus dem Bereich Betriebswirtschaft" nicht ankommt, sohin die Einholung dieses beantragten Gutachtens für das gegenständliche Verfahren nicht erforderlich war (vgl. VwGH 17.12.2013, 2012/09/0104). Vor diesem Hintergrund erwies sich ebenfalls die Einvernahme des von der ASt beantragten Zeugen D lediglich zum Beweis, „die [...] [Zweitgereihte Gesellschaft] in Bezug auf die gegenständliche Ausschreibung bereits Vorarbeiten für die statischen Bemessungen geleistet hat. Diese Arbeiten betrafen Stiegenläufe, Träger, Stützen, Aufbauten etc. Bei verständiger Betrachtung wäre die E Gesellschaft m.b.H. daher von Anfang an von der Teilnahme am Vergabeverfahren auszuschließen gewesen." als unzulässigen Erkundungsbeweis, zu dessen Aufnahme das Verwaltungsgericht nicht verpflichtet ist (vgl. VwGH 30.9.1999, 98/02/0114; VwGH 30.3.2001, 2000/02/0255; VwGH 15.10.2013, 2009/02/0377).Im Wesentlichen waren im gegenständlichen Verfahren Rechtsfragen zu lösen, insbesondere dahingehend, wie die maßgeblichen Ausschreibungsunterlagen rechtlich zu werten sind. Aus der rechtlichen Beurteilung folgt weiters, dass es auf den von der ASt beantragten Beweis in Form eines „Sachverständigengutachten aus dem Bereich Betriebswirtschaft" nicht ankommt, sohin die Einholung dieses beantragten Gutachtens für das gegenständliche Verfahren nicht erforderlich war vergleiche VwGH 17.12.2013, 2012/09/0104). Vor diesem Hintergrund erwies sich ebenfalls die Einvernahme des von der ASt beantragten Zeugen D lediglich zum Beweis, „die [...] [Zweitgereihte Gesellschaft] in Bezug auf die gegenständliche Ausschreibung bereits Vorarbeiten für die statischen Bemessungen geleistet hat. Diese Arbeiten betrafen Stiegenläufe, Träger, Stützen, Aufbauten etc. Bei verständiger Betrachtung wäre die E Gesellschaft m.b.H. daher von Anfang an von der Teilnahme am Vergabeverfahren auszuschließen gewesen." als unzulässigen Erkundungsbeweis, zu dessen Aufnahme das Verwaltungsgericht nicht verpflichtet ist vergleiche VwGH 30.9.1999, 98/02/0114; VwGH 30.3.2001, 2000/02/0255; VwGH 15.10.2013, 2009/02/0377).

4. Rechtslage:

4.1. Die maßgeblichen Bestimmungen des NÖ Vergabe-Nachprüfungsgesetzes (NÖ VNG) lauten auszugsweise:

„§ 4Zuständigkeiten des Landesverwaltungsgerichtes, Bestellung und Ausschluss fachkundiger Laienrichter

1. (1)Absatz einsDie Durchführung des Nachprüfungsverfahrens obliegt dem Landesverwaltungsgericht Niederösterreich.
2. (2)Absatz 2Bis zur Zuschlagserteilung bzw. bis zum Widerruf des Vergabeverfahrens ist das Landesverwaltungsgericht zum Zwecke der Beseitigung von Verstößen gegen Vorschriften im Bereich des öffentlichen Auftragswesens (Art. 14b Abs. 1 und 5 B-VG) oder von Verstößen gegen unmittelbar anwendbares Unionsrecht zuständigBis zur Zuschlagserteilung bzw. bis zum Widerruf des Vergabeverfahrens ist das Landesverwaltungsgericht zum Zwecke der Beseitigung von Verstößen gegen Vorschriften im Bereich des öffentlichen Auftragswesens (Artikel 14 b, Absatz eins und 5 B-VG) oder von Verstößen gegen unmittelbar anwendbares Unionsrecht zuständig
    1. 1.Ziffer eins
       zur Erlassung einstweiliger Verfügungen (§ 14) sowiezur Erlassung einstweiliger Verfügungen (Paragraph 14,) sowie
    2. 2.Ziffer 2
       zur Nichtigerklärung gesondert anfechtbarer Entscheidungen des Auftraggebers im Rahmen der vom Antragsteller geltend gemachten Beschwerdepunkte (§ 16).zur Nichtigerklärung gesondert anfechtbarer Entscheidungen des Auftraggebers im Rahmen der vom Antragsteller geltend gemachten Beschwerdepunkte (Paragraph 16,).

[...]

§ 6Paragraph 6,Einleitung des Nachprüfungsverfahrens

1. (1)Absatz einsEin Unternehmer, der ein Interesse am Abschluss eines den Vorschriften im Bereich des öffentlichen Auftragswesens (Art. 14b Abs. 1 und 5 B-VG) unterliegenden Vertrages behauptet, kann die

Nachprüfung einer gesondert anfechtbaren Entscheidung des Auftraggebers im Vergabeverfahren wegen Rechtswidrigkeit beantragen, sofern ihm durch die behauptete Rechtswidrigkeit ein Schaden entstanden ist oder zu entstehen droht. In einem kann beantragt werden, nicht gesondert anfechtbare Entscheidungen, die dieser gesondert anfechtbaren Entscheidung zeitlich vorangegangen sind, nachzuprüfen.Ein Unternehmer, der ein Interesse am Abschluss eines den Vorschriften im Bereich des öffentlichen Auftragswesens (Artikel 14 b, Absatz eins und 5 B-VG) unterliegenden Vertrages behauptet, kann die Nachprüfung einer gesondert anfechtbaren Entscheidung des Auftraggebers im Vergabeverfahren wegen Rechtswidrigkeit beantragen, sofern ihm durch die behauptete Rechtswidrigkeit ein Schaden entstanden ist oder zu entstehen droht. In einem kann beantragt werden, nicht gesondert anfechtbare Entscheidungen, die dieser gesondert anfechtbaren Entscheidung zeitlich vorangegangen sind, nachzuprüfen.

[...]

§ 16Paragraph 16,Nachprüfungsverfahren

1. (1)Absatz einsDas Landesverwaltungsgericht hat eine im Zuge eines Vergabeverfahrens ergangene gesondert anfechtbare Entscheidung eines Auftraggebers mit Erkenntnis für nichtig zu erklären, wenn
    1. 1.Ziffer eins
       sie oder eine ihr vorangegangene nicht gesondert anfechtbare Entscheidung im Rahmen der geltend gemachten Beschwerdepunkte rechtswidrig ist und
    2. 2.Ziffer 2
       die Rechtswidrigkeit für den Ausgang des Vergabeverfahrens von wesentlichem Einfluss ist.

[...]“

4.2. Die maßgeblichen Bestimmungen des Bundesvergabegesetzes 2018 (BVergG) lauten auszugsweise:

Begriffsbestimmungen
§ 2.Paragraph 2,
Im Geltungsbereich dieses Bundesgesetzes sind folgende Begriffsbestimmungen maßgebend:

1. 1.Ziffer eins
   - 6. [...]
2. 7.Ziffer 7
   Ausschreibung ist die an eine bestimmte oder unbestimmte Zahl von Unternehmern gerichtete Erklärung des Auftraggebers, in der er festlegt, welche Leistung er zu welchen Bedingungen erhalten möchte (Bekanntmachung sowie Ausschreibungs- und Wettbewerbsunterlagen).
3. 8.Ziffer 8
   - 14. [...]
4. 15.Ziffer 15
   Entscheidung ist jede Festlegung eines Auftraggebers im Vergabeverfahren.
    1. a)Litera a
       Gesondert anfechtbar sind folgende, nach außen in Erscheinung tretende Entscheidungen:
        1. aa)Sub-Litera, a, a
           im offenen Verfahren: die Ausschreibung; sonstige Entscheidungen während der Angebotsfrist; das Ausscheiden eines Angebotes; die Widerrufsentscheidung; die Zuschlagsentscheidung;

[...]

Grundsätze des Vergabeverfahrens
§ 20.Paragraph 20,

1. (1)Absatz einsVergabeverfahren sind nach einem in diesem Bundesgesetz vorgesehenen Verfahren, unter Beachtung der unionsrechtlichen Grundsätze wie insbesondere der Gleichbehandlung aller Bewerber und Bieter, der Nichtdiskriminierung, der Verhältnismäßigkeit, der Transparenz sowie des freien und lauteren Wettbewerbes und unter Wahrung des Grundsatzes der Wirtschaftlichkeit durchzuführen. Die Vergabe hat an befugte, leistungsfähige und zuverlässige (geeignete) Unternehmer zu angemessenen Preisen zu erfolgen.

[...]

Zeitpunkt des Vorliegens der Eignung
§ 79.Paragraph 79,
Unbeschadet des § 21 Abs. 1 muss die Eignung spätestens Unbeschadet des Paragraph 21, Absatz eins, muss die Eignung spätestens

1. 1.Ziffer eins
   beim offenen Verfahren zum Zeitpunkt der Angebotsöffnung,

[...]

Eigenerklärung, Verlangen der Nachweise durch den öffentlichen Auftraggeber
§ 80.Paragraph 80,

1. (1)Absatz einsDer öffentliche Auftraggeber hat festzulegen, mit welchen Nachweisen gemäß den §§ 81 bis 87 ein Unternehmer, der an einem Vergabeverfahren teilnimmt, seineDer öffentliche Auftraggeber hat festzulegen, mit welchen Nachweisen gemäß den Paragraphen 81 bis 87 ein Unternehmer, der an einem Vergabeverfahren teilnimmt, seine
   1. 1.Ziffer eins
      - 2. [...]
   2. 3.Ziffer 3
      finanzielle und wirtschaftliche Leistungsfähigkeit [...]
   3. 4.Ziffer 4
      [...]

   zu belegen hat. Nachweise dürfen nur so weit festgelegt werden, wie es durch den Gegenstand des Auftrages sachlich gerechtfertigt ist. Falls erforderlich und sofern dies sachlich gerechtfertigt ist, kann der öffentliche Auftraggeber besondere Festlegungen treffen, wie Arbeits- und Bietergemeinschaften die Anforderungen an die Eignung zu erfüllen haben.
2. (2)Absatz 2Der Bewerber oder Bieter kann seine Eignung sowie gegebenenfalls die Erfüllung der Auswahlkriterien auch durch die Vorlage einer Einheitlichen Europäischen Eigenerklärung gemäß der Durchführungsverordnung (EU) 2016/7 zur Einführung des Standardformulars für die Einheitliche Europäische Eigenerklärung, ABl. Nr. L 3 vom 06.01.2016 S. 16, belegen. Im Unterschwellenbereich ist stattdessen auch die Vorlage einer Erklärung darüber, dass der Bewerber oder Bieter die vom öffentlichen Auftraggeber verlangten Eignungskriterien erfüllt und die festgelegten Nachweise auf Aufforderung unverzüglich beibringen kann (Eigenerklärung), zulässig. In einer solchen Eigenerklärung sind die Befugnisse anzugeben, über die der Unternehmer konkret verfügt.Der Bewerber oder Bieter kann seine Eignung sowie gegebenenfalls die Erfüllung der Auswahlkriterien auch durch die Vorlage einer Einheitlichen Europäischen Eigenerklärung gemäß der Durchführungsverordnung (EU) 2016/7 zur Einführung des Standardformulars für die Einheitliche Europäische Eigenerklärung, ABl. Nr. L 3 vom 06.01.2016 Sitzung 16, belegen. Im Unterschwellenbereich ist stattdessen auch die Vorlage einer Erklärung darüber, dass der Bewerber oder Bieter die vom öffentlichen Auftraggeber verlangten Eignungskriterien erfüllt und die festgelegten Nachweise auf Aufforderung unverzüglich beibringen kann (Eigenerklärung), zulässig. In einer solchen Eigenerklärung sind die Befugnisse anzugeben, über die der Unternehmer konkret verfügt.
3. (3)Absatz 3– (4) [...]
4. (5)Absatz 5Der Unternehmer muss jene Nachweise nicht vorlegen, die der öffentliche Auftraggeber direkt über eine für den öffentlichen Auftraggeber kostenlos zugängliche Datenbank erhalten kann. Enthält ein auf diese Weise verfügbarer Nachweis personenbezogene Daten, muss der Unternehmer der Verwendung seiner Daten zugestimmt haben.

[...]

Nachweis der finanziellen und wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit
§ 84.Paragraph 84,

1. (1)Absatz einsAls Nachweis für die finanzielle und wirtschaftliche Leistungsfähigkeit gemäß § 80 Abs. 1 Z 3 kann der öffentliche Auftraggeber insbesondere die Nachweise gemäß Anhang X verlangen.Als Nachweis für die finanzielle und wirtschaftliche Leistungsfähigkeit gemäß Paragraph 80, Absatz eins, Ziffer 3, kann der öffentliche Auftraggeber insbesondere die Nachweise gemäß Anhang römisch zehn verlangen.
2. (2)Absatz 2Kann ein Unternehmer aus einem von ihm glaubhaft zu machenden berechtigten Grund die vom

öffentlichen Auftraggeber geforderten Nachweise nicht beibringen, so kann er den Nachweis seiner finanziellen und wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit durch Vorlage jedes anderen vom öffentlichen Auftraggeber für geeignet erachteten Nachweises erbringen.

[...]

Vorgehen bei Mangelhaftigkeit der Angebote
§ 138.Paragraph 138,

1. (1)Absatz einsErgeben sich bei der Prüfung der Angebote Unklarheiten über das Angebot oder über die geplante Art der Durchführung der Leistung oder werden Mängel festgestellt, so ist, sofern die Unklarheiten für die Beurteilung der Angebote von Bedeutung sind, vom Bieter eine verbindliche Aufklärung zu verlangen. Die vom Bieter übermittelten Auskünfte bzw. die vom Bieter allenfalls vorgelegten Nachweise sind der Dokumentation über die Prüfung der Angebote beizuschließen.
2. (2)Absatz 2– (7) [...]

Aufklärungen und Erörterungen
§ 139.Paragraph 139,

1. (1)Absatz einsWährend eines offenen oder eines nicht offenen Verfahrens sind nur Aufklärungen zum Einholen von Auskünften über die Eignung sowie von Auskünften, die zur Prüfung der Preisangemessenheit, der Erfüllung der Mindestanforderungen und der Gleichwertigkeit von Alternativ- oder Abänderungsangeboten erforderlich sind, zulässig.

[...]

Ausscheiden von Angeboten
§ 141.Paragraph 141,

1. (1)Absatz einsVor der Wahl des Angebotes für die Zuschlagsentscheidung hat der öffentliche Auftraggeber aufgrund des Ergebnisses der Prüfung folgende Angebote auszuscheiden:
    1. 1.Ziffer eins
       [...]
    2. 2.Ziffer 2
       Angebote von Bietern, deren Eignung nicht gegeben ist, oder
    3. 3.Ziffer 3
       - 6. [...]
    4. 7.Ziffer 7
       den Ausschreibungsbestimmungen widersprechende Angebote, Teil-, Alternativ-, Varianten- und Abänderungsangebote, wenn sie nicht zugelassen wurden, nicht gleichwertige Alternativ- oder Abänderungsangebote und Alternativangebote, die die Mindestanforderungen nicht erfüllen, sowie fehlerhafte oder unvollständige Angebote, wenn deren Mängel nicht behoben wurden oder nicht behebbar sind, oder
    5. 8.Ziffer 8
       - 11. [...]
2. (2)Absatz 2Vor der Wahl des Angebotes für die Zuschlagsentscheidung kann der öffentliche Auftraggeber Angebote von Bietern ausscheiden, die es unterlassen haben, innerhalb der ihnen gestellten Frist die verlangten Aufklärungen zu geben oder deren Aufklärungen einer nachvollziehbaren Begründung entbehren. Von einem Bieter, der im Gebiet einer anderen Vertragspartei des EWR-Abkommens oder in der Schweiz ansässig ist, können auch Aufklärungen über die Zulässigkeit der Ausübung der Tätigkeit in Österreich verlangt werden.
3. (3)Absatz 3Der öffentliche Auftraggeber hat den Bieter vom Ausscheiden seines Angebotes unter Angabe des Grundes zu verständigen."

5. Rechtliche Erwägungen:

5.1. Zu den Formalvoraussetzungen (Zulässigkeit des Antrages):

Zur Antragslegitimation der ASt bezogen auf den Antrag auf Nichtigerklärung der Ausscheidensentscheidung ist auszuführen, dass nach § 6 Abs. 1 NÖ VNG ein Unternehmer, der ein Interesse am Abschluss eines den Vorschriften im Bereich des öffentlichen Auftragswesens (Art. 14b Abs. 1 und 5 B-VG) unterliegenden Vertrages behauptet, die

Nachprüfung einer gesondert anfechtbaren Entscheidung des Auftraggebers im Vergabeverfahren wegen Rechtswidrigkeit beantragen kann.Zur Antragslegitimation der ASt bezogen auf den Antrag auf Nichtigerklärung der Ausscheidensentscheidung ist auszuführen, dass nach Paragraph 6, Absatz eins, NÖ VNG ein Unternehmer, der ein Interesse am Abschluss eines den Vorschriften im Bereich des öffentlichen Auftragswesens (Artikel 14 b, Absatz eins und 5 B-VG) unterliegenden Vertrages behauptet, die Nachprüfung einer gesondert anfechtbaren Entscheidung des Auftraggebers im Vergabeverfahren wegen Rechtswidrigkeit beantragen kann.

Vor dem Hintergrund der getroffenen Feststellung hat die Antragstellerin sowohl das Interesse am Vertragsabschluss hinreichend dargestellt, als auch den Antrag rechtzeitig eingebracht und die notwendigen Antragsbestandteile benannt und ordnungsgemäß entsprechend § 21 Abs. 4 NÖ VNG vergebührt.Vor dem Hintergrund der getroffenen Feststellung hat die Antragstellerin sowohl das Interesse am Vertragsabschluss hinreichend dargestellt, als auch den Antrag rechtzeitig eingebracht und die notwendigen Antragsbestandteile benannt und ordnungsgemäß entsprechend Paragraph 21, Absatz 4, NÖ VNG vergebührt.

Gemäß § 2 Z 15 lit. a sublit. aa BVergG 2018 ist ferner das Ausscheiden eines Angebotes eine gesondert anfechtbare Entscheidung des Auftraggebers und somit eigens durch den tatsächlich ausgeschiedenen Bieter zu bekämpfen. In einem solchen Fall ist daher Hauptfrage des Nachprüfungsverfahrens betreffend diese Entscheidung alleine die Frage, ob der Antragsteller vom Auftraggeber zu Recht ausgeschieden worden ist. Im Hinblick auf die Ausscheidensentscheidung vom 17.6.2024 kommt der ASt daher die Antragslegitimation zu (vgl. VwGH 25.1.2011, 2009/04/0302).Gemäß Paragraph 2, Ziffer 15, Litera a, Sub-Litera, a, a, BVergG 2018 ist ferner das Ausscheiden eines Angebotes eine gesondert anfechtbare Entscheidung des Auftraggebers und somit eigens durch den tatsächlich ausgeschiedenen Bieter zu bekämpfen. In einem solchen Fall ist daher Hauptfrage des Nachprüfungsverfahrens betreffend diese Entscheidung alleine die Frage, ob der Antragsteller vom Auftraggeber zu Recht ausgeschieden worden ist. Im Hinblick auf die Ausscheidensentscheidung vom 17.6.2024 kommt der ASt daher die Antragslegitimation zu vergleiche VwGH 25.1.2011, 2009/04/0302).

5.2. Der Antrag auf Nichtigerklärung der Ausscheidensentscheidung ist jedoch aus den nachstehenden Überlegungen nicht begründet:

5.2.1. Festzuhalten ist zunächst, dass die Ausschreibung im gegenständlichen Vergabeverfahrennicht angefochten wurde und daher bestandsfest ist (VwGH 17.6.2014, 2013/04/0029). Hat die Ausschreibung mangels rechtzeitiger Anfechtung Bestandskraft erlangt, ist es der Vergabenachprüfungsbehörde verwehrt, derart bestandskräftige Entscheidungen inzident in Prüfung zu ziehen (vgl. VwGH 27.6.2007, 2005/04/0234; 16.12.2015, Ra 2015/04/0071).5.2.1. Festzuhalten ist zunächst, dass die Ausschreibung im gegenständlichen Vergabeverfahren nicht angefochten wurde und daher bestandsfest ist (VwGH 17.6.2014, 2013/04/0029). Hat die Ausschreibung mangels rechtzeitiger Anfechtung Bestandskraft erlangt, ist es der Vergabenachprüfungsbehörde verwehrt, derart bestandskräftige Entscheidungen inzident in Prüfung zu ziehen vergleiche VwGH 27.6.2007, 2005/04/0234; 16.12.2015, Ra 2015/04/0071).

5.2.2. Die Ausschreibungsunterlagen und alle anderen Festlegungen und Erklärungen sind nach dem objektiven Erklärungswert für einen durchschnittlich fachkundigen Bieter bei Anwendung der üblichen Sorgfalt auszulegen (VwGH 15.3.2017, Ra 2014/04/0052). Auf den vermuteten Sinn und Zweck der Ausschreibungsunterlagen kommt es nicht an (VwGH 1.2.2017, Ro 2016/04/0054). Im Zweifel sind Festlegungen in den Ausschreibungsunterlagen gesetzeskonform und sohin in Übereinstimmung mit den maßgeblichen Bestimmungen zu lesen (z.B. VwGH 9.9.2015, Ra 2014/04/0036). Gleiches gilt für die Willenserklärungen der Bieter (stRspr. zB VwGH 22.11.2011,

Quelle: Landesverwaltungsgericht Niederösterreich LVwg Niederösterreic, http://www.lvwg.noe.gv.at

© 2025 JUSLINE
JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.
www.jusline.at