

# TE Lvwg Erkenntnis 2021/7/7 LVwG 443.16-1277/2021, LVwG 443.16- 1429/2021

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 07.07.2021

## Entscheidungsdatum

07.07.2021

## Index

97 Öffentliches Auftragswesen

L72006 Beschaffung Vergabe Steiermark

## Norm

BVergG 2018 §141

LVergRG Stmk 2018 §5

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

## Text

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Steiermark hat durch den Vorsitzenden Dr. Hanel, die Richterinnen Mag. Schnabl und Mag. Schlossar-Schiretz im Nachprüfungsverfahren gemäß § 5 ff Steiermärkisches Vergaberechtsschutzgesetz – StVergRG, betreffend das Vergabeverfahren "Verhandlungsverfahren A"; durch die B, C-Straße [...], A-Ort, vertreten durch D, E-Straße [...], B-Ort, über die Anträge der F, G-Straße [...], B-Ort, vertreten durch H, I-Straße [...]. C-Ort, in den zur gemeinsamen Verhandlung und Entscheidung verbundenen Rechtssachen, nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung Das Landesverwaltungsgericht Steiermark hat durch den Vorsitzenden Dr. Hanel, die Richterinnen Mag. Schnabl und Mag. Schlossar-Schiretz im Nachprüfungsverfahren gemäß Paragraph 5, ff Steiermärkisches Vergaberechtsschutzgesetz – StVergRG, betreffend das Vergabeverfahren "Verhandlungsverfahren A"; durch die B, C-Straße [...], A-Ort, vertreten durch D, E-Straße [...], B-Ort, über die Anträge der F, G-Straße [...], B-Ort, vertreten durch H, I-Straße [...]. C-Ort, in den zur gemeinsamen Verhandlung und Entscheidung verbundenen Rechtssachen, nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung

z u R e c h t e r k a n n t:

I. Der Antrag, das Landesverwaltungsgericht wolle die Ausscheidensentscheidung der Auftraggeberin vom 27.04.2021 für nichtig erklären, wird abgewiesen.römisch eins. Der Antrag, das Landesverwaltungsgericht wolle die Ausscheidensentscheidung der Auftraggeberin vom 27.04.2021 für nichtig erklären, wird abgewiesen.

II. Dem Antrag, das Landesverwaltungsgericht wolle die sonstige Festlegung des Auftraggebers vom 22.04.2021

(einschließlich der Mitteilung vom 16.04.2021) für nichtig erklären, wird nicht stattgegeben. römisch zwei. Dem Antrag, das Landesverwaltungsgericht wolle die sonstige Festlegung des Auftraggebers vom 22.04.2021 (einschließlich der Mitteilung vom 16.04.2021) für nichtig erklären, wird nicht stattgegeben.

III. Dem Antrag, das gesamte Vergabeverfahren zu widerrufen, wird nicht stattgegeben. römisch drei. Dem Antrag, das gesamte Vergabeverfahren zu widerrufen, wird nicht stattgegeben.

#### Entscheidungsgründe

1. Zur Ausfertigung des Erkenntnisses in gekürzter Form:

1.1. Das Landesverwaltungsgericht Steiermark hat am 15.06.2021 eine öffentliche, mündliche Verhandlung durchgeführt und im Anschluss das Erkenntnis mit den wesentlichen Entscheidungsgründen verkündet.

1.2. Die Niederschrift über die durchgeführte mündliche Verhandlung wurde den Vertretern der Antragstellerin, den Rechtsvertretern der Antragstellerin, den Vertretern der Auftraggeberin, sowie den Rechtsvertretern der Auftraggeberin ausgefolgt. Der Landesamtsdirektion wurde die Niederschrift am 16.06.2021 zugestellt.

1.3. Die Rechtsmittelbelehrung des Erkenntnisses enthält gemäß § 30 Z 4 VwGVG einen Hinweis auf die Möglichkeit und die Folgen des Verzichts auf die Revision, die Niederschrift enthält gemäß § 29 Abs 2a VwGVG eine Belehrung über das Recht, binnen zwei Wochen nach Ausfolgung bzw. Zustellung der Niederschrift eine schriftliche Ausfertigung des Erkenntnisses gemäß § 29 Abs 4 VwGVG zu verlangen (Z 1) und darüber, dass ein Antrag auf schriftliche Ausfertigung des Erkenntnisses eine Voraussetzung für die Zulässigkeit der Revision beim Verwaltungsgerichtshof und der Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof darstellt (Z 2). 1.3. Die Rechtsmittelbelehrung des Erkenntnisses enthält gemäß Paragraph 30, Ziffer 4, VwGVG einen Hinweis auf die Möglichkeit und die Folgen des Verzichts auf die Revision, die Niederschrift enthält gemäß Paragraph 29, Absatz 2 a, VwGVG eine Belehrung über das Recht, binnen zwei Wochen nach Ausfolgung bzw. Zustellung der Niederschrift eine schriftliche Ausfertigung des Erkenntnisses gemäß Paragraph 29, Absatz 4, VwGVG zu verlangen (Ziffer eins,) und darüber, dass ein Antrag auf schriftliche Ausfertigung des Erkenntnisses eine Voraussetzung für die Zulässigkeit der Revision beim Verwaltungsgerichtshof und der Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof darstellt (Ziffer 2,).

1.4. Unmittelbar nach der mündlichen Verkündung haben die Rechtsvertreter der F und die Rechtsvertreter der B auf die Revision beim Verwaltungsgerichtshof und die Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof ausdrücklich verzichtet. Es wurde auch kein Widerruf gemäß § 25a Abs 4a VwGG oder § 82 Abs 3b VfGG abgegeben. 1.4. Unmittelbar nach der mündlichen Verkündung haben die Rechtsvertreter der F und die Rechtsvertreter der B auf die Revision beim Verwaltungsgerichtshof und die Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof ausdrücklich verzichtet. Es wurde auch kein Widerruf gemäß Paragraph 25 a, Absatz 4 a, VwGG oder Paragraph 82, Absatz 3 b, VfGG abgegeben.

1.5. Das Erkenntnis wird daher gemäß § 29 Abs 5 VwGVG in gekürzter Form ausgefertigt. 1.5. Das Erkenntnis wird daher gemäß Paragraph 29, Absatz 5, VwGVG in gekürzter Form ausgefertigt.

2. Zu den als erwiesen angenommenen Tatsachen:

Auf die gegenständliche Vergabe ist in materieller Hinsicht das Bundesvergabegesetz 2018, BVergG 2018, BGBl. I Nr. 65/2018 sowie in formeller Hinsicht das Gesetz vom 03.07.2018 über den Rechtsschutz gegen die Entscheidungen im Rahmen der Vergabe von öffentlichen Aufträgen (Steiermärkisches Vergaberechtsschutzgesetz 2018 – StVergRG 2018) LGBl. Nr. 62/2018 idF LGBl. 43/2019, anzuwenden. Auf die gegenständliche Vergabe ist in materieller Hinsicht das Bundesvergabegesetz 2018, BVergG 2018, Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 65 aus 2018, sowie in formeller Hinsicht das Gesetz vom 03.07.2018 über den Rechtsschutz gegen die Entscheidungen im Rahmen der Vergabe von öffentlichen Aufträgen (Steiermärkisches Vergaberechtsschutzgesetz 2018 – StVergRG 2018) Landesgesetzblatt Nr. 62 aus 2018, in der Fassung Landesgesetzblatt 43 aus 2019,, anzuwenden.

Der Nachprüfungsantrag ist rechtzeitig, er erfüllt die formalen Voraussetzungen des StVergRG, die Pauschalgebühren wurden ordnungsgemäß entrichtet.

Vorweg ist festzuhalten, dass sowohl die Teilnahmeunterlagen als auch die Ausschreibung in der 1. Version nicht rechtzeitig angefochten wurden und daher bestandsfest sind.

Auch im Verhandlungsverfahren hat das Erstantgebot den festgelegten Bedingungen zu entsprechen.

I. römisch eins. Zum Antrag auf Nichtigerklärung der Ausscheidensentscheidung:

Nach der ständigen Rechtsprechung des VwGH und des LVwG steht es nicht in der Disposition des Auftraggebers, von der Anwendung eines Ausscheidenstatbestandes Gebrauch zu machen.

Liegt auch nur ein einziger Ausscheidensgrund vor, so ist ein Angebot zwingend auszuscheiden. Dass die AST zur Legung eines last – and best offer (LAFO) aufgefordert wurde, steht einem nachträglichen Ausscheiden seines Angebotes nicht entgegen.

Nicht plausible Zusammensetzung des Preises:

Die Auftraggeberin hat am 07.04.2021 ein Schreiben an die Antragstellerin gerichtet, in dem sie unter anderem um Erläuterung zu einzelnen Positionen des Preisblattes ersuchte.

Des Weiteren wurde unter 9. Vorlage der Kalkulationsgrundlagen ausdrücklich und unmissverständlich aufgefordert für sämtliche Positionen des Preisblattes zum Erstangebot die Kalkulationsunterlagen vollständig und in nachvollziehbarer Form zu übermitteln und ggf. zu erläutern.

Die Auftraggeberin verlangte die Vorlage bis 14.04.2021, 08.00 Uhr bei sonstigem Ausscheiden.

Die Antragstellerin hat in Beantwortung des Schreibens am 13.04.2021 eine Stellungnahme übermittelt und eine „Kostenübersicht“ zu den Positionen 1a und 1b übermittelt.

Das Preisblatt bestand jedoch aus den Positionen 1 bis 7.

Die Antragstellerin hat damit die eindeutige, unzweifelhafte und unmissverständliche Aufforderung der Auftraggeberin nicht erfüllt und war daher schon aus diesem Grund auszuscheiden.

Davon abgesehen hat die Antragstellerin im Preisblatt die Position 3 „Erweiterung der touristischen Mobilitäts-Mobilitätszentrale“ mit 0,- Euro ausgepreist, obwohl diese Position verpflichtend auszufüllen war. Weiters hat die Antragstellerin im Preisblatt die Position 6 „Erweiterung des Bedienegebietes Alltagsmobilität, Mobilitätszentren“ mit 0 ausgepreist, obwohl diese Position verpflichtend anzugeben war.

Nach dem objektiven Erklärungswert des Angebotes hat die Antragstellerin unstrittig mehrere Positionen, die verpflichtend anzugeben waren, zu einem Preis von 0,- Euro angeboten. Eine nähere und nachvollziehbare Begründung, warum dies keine Kosten verursachen sollte, kann dem Antwortschreiben der Antragstellerin vom 13.04.2021 nicht entnommen werden.

Das Anbieten einer Reihe von Positionen des Leistungsverzeichnisses mit 0,- Euro weist in Richtung einer spekulativen Preisgestaltung. Die Erläuterungen dazu konnten nicht nachvollzogen werden. Der Hinweis auf eine Pönale bzw. Bankerklärung reicht nicht aus.

Im gegenständlichen Fall hat die Antragstellerin im Übrigen genau bei Positionen, die nur im Fall einer Erweiterung zum Tragen kommen (also nicht mit Sicherheit), keinen Preis angesetzt. Dies deutet darauf hin, dass sie spekuliert hat, dass diese Positionen womöglich nicht zur Anwendung kommen und so der Gesamtpreis günstiger ist. Eine Vergleichbarkeit und Nachvollziehbarkeit ist der Auftraggeberin dadurch nicht möglich und erfüllt dies den Tatbestand der spekulativen Preisgestaltung.

Subunternehmer:

Vorauszuschicken ist, dass gemäß der Teilnahmeunterlage Punkt 1.5.1 sämtliche notwendige Subunternehmer bereits zum Ende der Teilnahmeantragsfrist feststehen mussten, die AST diese in ihrem Teilnahmeantrag nennen musste und die AST die Verfügbarkeit und die Leistungsfähigkeit der Subunternehmer zu diesem Zeitpunkt nachzuweisen hatte.

Der AG hat daher nachzuweisen, dass der namhafte gemachte Subunternehmer den Leistungsteil erbringen kann und auch unbedingt zur Verfügung steht.

Die Zusage des Subunternehmers muss unbedingt sein, das bedeutet, die Verpflichtung als Subunternehmer darf nicht vom Eintritt weiterer Bedingungen abhängen und muss ausschließlich der Bewerber darüber bestimmen können.

Aus dem durchgeführten Beweisverfahren ergibt sich eindeutig und nachvollziehbar, dass der Subunternehmer L mehrfach darauf hinwies, dass seine Subunternehmererklärung nur unter dem Vorbehalt der vorherigen Klärung der Entlohnung sowie sonstiger Bedingungen verwendet werden dürfe.

Festzustellen war zweifelsfrei, dass L im Angebot vom 29.04.2021 (siehe Punkt 3.2. Betriebskonzept) als

Subunternehmer angegeben wurde, dies obwohl man ihm per Mail am 22.04.2021 zugesichert hatte die Auftraggeber zu informieren, dass er nicht bereitstünde.

Die Eignung ist daher nicht gegeben.

Die Antragstellerin hat somit mit ihrem Angebot eine Reihe von Ausscheidensgründen verwirklicht, und war daher der Antrag auf Nichtigerklärung der Ausscheidensentscheidung abzuweisen.

II.römisch zwei. Zum Antrag auf Nichtigerklärung der sonstigen Festlegung vom 26.04.2021 in Verbindung mit dem Schreiben vom 16.04.2021:

Nach Auffassung des LVwG wurde die Antragstellerin zu Recht am 27.04.2021 ausgeschieden, und ist mit der gegenständlichen Entscheidung zu Spruchpunkt I diese Entscheidung rechtskräftig geworden. Damit steht fest, dass die AST durch die angefochtenen Festlegungen kein Schaden entstanden ist oder zu entstehen droht. Nach Auffassung des LVwG wurde die Antragstellerin zu Recht am 27.04.2021 ausgeschieden, und ist mit der gegenständlichen Entscheidung zu Spruchpunkt römisch eins diese Entscheidung rechtskräftig geworden. Damit steht fest, dass die AST durch die angefochtenen Festlegungen kein Schaden entstanden ist oder zu entstehen droht.

Dem Antrag war daher nicht stattzugeben.

Selbst bei einer inhaltlichen Beurteilung wäre aber für die Antragstellerin gegenständlich nichts gewonnen.

In den Teilnahmeunterlagen, Punkt 5.2 unter „Ablauf Hearing“ war ausdrücklich angeführt, dass mit den Bietern „nach Abschluss aller Hearings an den darauffolgenden Tagen die erste Verhandlungsrunde“ durchgeführt werde.

Die Vorgangsweise war daher im Vorhinein bekannt und konnte auch dem Wortlaut nach kein Missverständnis bestehen.

Die Antragstellerin hat den Termin des Hearings am 16.04.2021 nicht wahrgenommen und war nach den bestandsfest gewordenen Teilnahmeunterlagen das Angebot – und nicht nur das Betriebskonzept – daher zwingend mit 0 Punkten zu bewerten.

Die Änderungen in der Ausschreibungsunterlage für das LAFO erweisen sich als zulässig.

III.römisch drei. Antrag auf Widerruf des gesamten Vergabeverfahrens:

Nur der Vollständigkeit halber wird darauf verwiesen, dass das LVwG nach dem Steiermärkischen Vergaberechtsschutzgesetz in Übereinstimmung mit dem System des Vergaberechtsschutzes nur gesondert anfechtbare Entscheidungen des Auftraggebers für nichtig erklären kann. Es kann keine Akte im Vergabeverfahren anstelle des Auftraggebers setzen. Ein Widerruf eines Vergabeverfahrens ist ihm daher verwehrt.

Dem darauf gerichteten Antrag vom 26.04.2021 war daher nicht stattzugeben.

### **Schlagworte**

Nachprüfung, Verhandlungsverfahren, Ausscheidenstatbestand, Plausibilität, Subunternehmer, Bundesvergabegesetz 2018, Steiermärkisches Vergaberechtsschutzgesetz 2018

### **European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:LVWGST:2021:LVwG.443.16.1277.2021

### **Zuletzt aktualisiert am**

02.04.2026

**Quelle:** Landesverwaltungsgericht Steiermark LVwG Steiermark, <http://www.lvwg-stmk.gv.at>

© 2026 JUSLINE

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

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)