

TE Lvwg Erkenntnis 2024/6/19 VGW-123/046/5756/2024

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 19.06.2024

Entscheidungsdatum

19.06.2024

Index

97 Öffentliches Auftragswesen
L72009 Beschaffung Vergabe Wien

Norm

BVergG 2018 §302 Abs1 Z5
BVergG 2018 §281 Abs8
WVRG 2020 §23 Abs1
1. BVergG 2018 § 302 heute
2. BVergG 2018 § 302 gültig ab 21.08.2018
1. BVergG 2018 § 281 heute
2. BVergG 2018 § 281 gültig ab 21.08.2018

Text

IM NAMEN DER REPUBLIK

gekürzte Ausfertigung

gemäß § 29 Abs. 5 VwGVGgemäß Paragraph 29, Absatz 5, VwGVG

Das Verwaltungsgericht Wien hat durch seine Richter Dr. Diem als Vorsitzenden, Mag. Schmied als Berichter und Mag. Bachert-Sedlak als Beisitzerin über den Antrag der A. GmbH, vertreten durch Rechtsanwälte GmbH, vom 26.4.2024 auf Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung vom 19.4.2024 (Los 2), betreffend das Vergabeverfahren der Wiener Netze GmbH "WN-..., Rahmenvereinbarung über die Lieferung von Schachtabdeckungen rechteckig", nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung durch Verkündung am 27.5.2024

zu Recht e r k a n n t:

I. Gemäß § 23 Abs. 1 Wiener Vergaberechtsschutzgesetz 2020 - WVRG 2020 wird dem Nachprüfungsantrag gemäß § 302 Abs. 1 Z 5 und § 281 Abs. 8 BVergG 2018 stattgegeben und die Zuschlagsentscheidung vom 19.4.2024 (Los 2) betreffend das Vergabeverfahren der Wiener Netze GmbH "WN-..., Rahmenvereinbarung über die Lieferung von Schachtabdeckungen rechteckig" für nichtig erklärt.römisch eins. Gemäß Paragraph 23, Absatz eins, Wiener Vergaberechtsschutzgesetz 2020 - WVRG 2020 wird dem Nachprüfungsantrag gemäß Paragraph 302, Absatz eins, Ziffer

5 und Paragraph 281, Absatz 8, BVergG 2018 stattgegeben und die Zuschlagsentscheidung vom 19.4.2024 (Los 2) betreffend das Vergabeverfahren der Wiener Netze GmbH "WN-..., Rahmenvereinbarung über die Lieferung von Schachtabdeckungen rechteckig" für nichtig erklärt.

II. Gemäß § 15 Abs. 1 WVRG 2020 hat die Auftraggeberin der Antragstellerin die von dieser entrichteten Pauschalgebühren von 3.801,- Euro zu ersetzen. römisch II. Gemäß Paragraph 15, Absatz eins, WVRG 2020 hat die Auftraggeberin der Antragstellerin die von dieser entrichteten Pauschalgebühren von 3.801,- Euro zu ersetzen.

III. Gemäß § 25a VwGG ist gegen dieses Erkenntnis eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG nicht zulässig. römisch III. Gemäß Paragraph 25 a, VwGG ist gegen dieses Erkenntnis eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof gemäß Artikel 133, Absatz 4, B-VG nicht zulässig.

Wesentliche Entscheidungsgründe

Gang des Verfahrens:

Die Wiener Netze GmbH führt als öffentliche Auftraggeberin ein Verhandlungsverfahren mit vorheriger Bekanntmachung zur Vergabe eines Lieferauftrags für rechteckige Schachtabdeckungen in Form einer Rahmenvereinbarung im Sektorenbereich durch. Der geschätzte Auftragswert im gegenständlichen Los 2 übersteigt den Schwellenwert nach § 185 Abs. 1 Z 2 BVergG 2018 um weniger als das Zehnfache. Die Wiener Netze GmbH führt als öffentliche Auftraggeberin ein Verhandlungsverfahren mit vorheriger Bekanntmachung zur Vergabe eines Lieferauftrags für rechteckige Schachtabdeckungen in Form einer Rahmenvereinbarung im Sektorenbereich durch. Der geschätzte Auftragswert im gegenständlichen Los 2 übersteigt den Schwellenwert nach Paragraph 185, Absatz eins, Ziffer 2, BVergG 2018 um weniger als das Zehnfache.

Eine vorangegangene Ausschreibung desselben Leistungsgegenstands war von der Auftraggeberin nach Anfechtung der Zuschlagsentscheidung und darauffolgender Klagosstellung der damaligen Antragstellerin widerrufen worden.

Die Frist zur Abgabe der Teilnahmeanträge im gegenständlichen Vergabeverfahren endete am 15.12.2023, die Frist zur Abgabe der Letztangebote am 26.3.2024. Am 19.4.2024 wurde die gegenständliche Zuschlagsentscheidung zu Gunsten der B. Gesellschaft m.b.H. (präsumtive Zuschlagsempfängerin) den im Verfahren verbliebenen Bieterinnen bekanntgegeben.

Die A. GmbH (Antragstellerin), die sowohl einen Teilnahmeantrag als auch ein Letztangebot abgegeben hatte, beantragte mit Schriftsatz vom 26.4.2024 die Nichtigerklärung dieser Zuschlagsentscheidung, die Durchführung einer mündlichen Verhandlung, den Ersatz der entrichteten Pauschalgebühren sowie Akteneinsicht.

Zugleich beantragte sie, der Auftraggeberin mittels einstweiliger Verfügung zu untersagen, für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens bis zur rechtskräftigen Entscheidung des Verwaltungsgerichts Wien im Vergabeverfahren der Wiener Netze GmbH zur Vergabenummer WN-... „Rahmenvereinbarung über die Lieferung von Schachtabdeckungen rechteckig“ den Zuschlag zu erteilen.

Einen Nachweis über die Entrichtung von Pauschalgebühren in Höhe von 3.801,-Euro hat die Antragstellerin beigebracht. Die Rückerstattung der Pauschalgebühren durch die Auftraggeberin wurde beantragt.

Im Nachprüfungsantrag wird u.a. ausgeführt, der präsumtiven Zuschlagsempfängerin sei unzulässiger Weise ermöglicht worden, ihr Angebot zu verbessern.

Nach Einholung von Stellungnahmen der Auftraggeberin und der präsumtiven Zuschlagsempfängerin sowie nach Einlangen einer darauf replizierenden Äußerung der Antragstellerin fand am 27.5.2024 eine mündliche Verhandlung vor dem Verwaltungsgericht Wien statt, in welcher insbesondere die Prüfung des Erst- und des Letztangebots der präsumtiven Zuschlagsempfängerin im Detail erörtert wurde.

Sachverhalt:

Aufgrund der diesbezüglich unstrittigen Aktenlage wird folgender Sachverhalt als erwiesen festgestellt:

Bezüglich den Verfahrensablauf sehen die bestandfesten Ausschreibungsunterlagen in Punkt A.7. der besonderen Angebotsbestimmungen Folgendes vor:

„Mit dem Erstangebot haben die Bieter die gesamthaften, in Punkt A.4.2 angeführten Angebotsbestandteile abzugeben. Dem Erstangebot werden in diesem Zusammenhang insb. auch Pläne und Detailskizzen der einzelnen

Komponenten der einzelnen Schachtabdeckungen beizulegen sein (vgl. dazu unter Punkt A.4.2). Werden im Zuge der Angebotsabgabe zwar das Formblatt „Angebot“ sowie das Leistungsverzeichnis nicht aber die weiters geforderten Unterlagen gem. Punkt A.4.2 mit dem Erstangebot vorgelegt bzw. sind die abgegebenen Unterlagen unvollständig oder liegen diesen unvollständige oder den Ausschreibungsbestimmungen gar widersprechende Annahmen zugrunde, so führt dies nicht zum automatischen Ausscheiden des Erstangebots. Vielmehr behält sich der Auftraggeber vor, unter Setzung einer angemessenen Frist, die Bieter/Bietergemeinschaften einmalig zur Nachrechnung korrigierter Unterlagen aufzufordern. Zudem führen Abweichungen von den Ausschreibungsunterlagen nicht zum Ausscheiden, sondern werden im Rahmen der technischen Verhandlungsrunde technisch erörtert.“ „Mit dem Erstangebot haben die Bieter die gesamthaften, in Punkt A.4.2 angeführten Angebotsbestandteile abzugeben. Dem Erstangebot werden in diesem Zusammenhang insb. auch Pläne und Detailskizzen der einzelnen Komponenten der einzelnen Schachtabdeckungen beizulegen sein vergleiche dazu unter Punkt A.4.2). Werden im Zuge der Angebotsabgabe zwar das Formblatt „Angebot“ sowie das Leistungsverzeichnis nicht aber die weiters geforderten Unterlagen gem. Punkt A.4.2 mit dem Erstangebot vorgelegt bzw. sind die abgegebenen Unterlagen unvollständig oder liegen diesen unvollständige oder den Ausschreibungsbestimmungen gar widersprechende Annahmen zugrunde, so führt dies nicht zum automatischen Ausscheiden des Erstangebots. Vielmehr behält sich der Auftraggeber vor, unter Setzung einer angemessenen Frist, die Bieter/Bietergemeinschaften einmalig zur Nachrechnung korrigierter Unterlagen aufzufordern. Zudem führen Abweichungen von den Ausschreibungsunterlagen nicht zum Ausscheiden, sondern werden im Rahmen der technischen Verhandlungsrunde technisch erörtert.“

Gemäß Punkt A.4.2. der besonderen Angebotsbestimmungen hat jedes Angebot Detailzeichnungen und Funktionsbeschreibungen für folgende Bauteile (der angebotenen Schachtabdeckungen) zu enthalten:

- ? 1. Zufallsicherung und Entriegelungsmechanismus
- ? 2. Verriegelungssystem
- ? 3. Schmutzfangkorb (inkl. Kurzbeschreibung der Montage)
- ? 4. Kurzbeschreibung der Dichtungsmontage der umlaufenden Deckeldichtung
- ? 5. Dämpfermontagepunkte und Kurzbeschreibung des Dämpferaustauschs
- ? 6. Scharnier (inkl. Kurzbeschreibung des Austauschs)

Im Hinblick auf die Letztangebotsphase ist in Punkt A.7 der besonderen Angebotsbestimmungen Folgendes vorgesehen:

„Nach Abschluss der finalen Aufklärungs- und Verhandlungsrunde werden die verbliebenen Bieter zur Abgabe eines Letztangebots (Last-and-final-offer, LAFO) aufgefordert. Nach Abgabe der Letztangebote finden keine weiteren Verhandlungsrunden mehr statt. Die mit dem LAFO abzugebenden Unterlagen werden den Bieter im Rahmen der Einladung zur Legung des LAFO bekannt gegeben.“

Aufgrund des Vergabeakts wird ferner als erwiesen festgestellt, dass die präsumtive Zuschlagsempfängerin ein Erstangebot abgegeben hat, welches in mehrfacher Hinsicht nicht den Anforderungen der Ausschreibungsunterlagen, insbesondere nicht den Anforderungen des Punktes A.4.2. der besonderen Angebotsbestimmungen entsprochen hat. Die Auftraggeberin hat daher mit Schreiben vom 2.2.2024 die präsumtive Zuschlagsempfängerin aufgefordert, die nicht erbrachten Unterlagen/Zeichnungen/Beschreibungen, darunter auch jene betreffend den Schmutzfangkorb für Schachtabdeckungen 1200 x 800 mm mit Ventilation (Punkt 1.2. des Leistungsverzeichnisses) bis 12.2.2024 nachzureichen.

Nach Durchsicht der von der präsumtiven Zuschlagsempfängerin am 12.2.2024 nachgereichten Unterlagen fiel u.a. auf, dass betreffend den Schmutzfangkorb für Schachtabdeckungen 1200 x 800 mm mit Ventilation (Punkt 1.2. des Leistungsverzeichnisses) noch immer keine Detailunterlagen (Zeichnungen) übermittelt worden waren. Mit Schreiben vom 19.2.2024 wurde für deren Vorlage der präsumtiven Zuschlagsempfängerin eine Frist bis 26.2.2024 gesetzt, die schließlich nach einem virtuellen Aufklärungsgespräch am 27.2.2024 bis 29.2.2024 verlängert wurde. Die präsumtive Zuschlagsempfängerin wurde von der Auftraggeberin ausdrücklich darauf hingewiesen, dass es sich um eine Nachrechnung und nicht um eine technische Verhandlungsrunde handele. Noch am 27.2.2024 erfolgte die Nachrechnung der geforderten Unterlagen durch die präsumtive Zuschlagsempfängerin.

In der Folge wurden Verhandlungen mit der Antragstellerin und mit der präsumtiven Zuschlagsempfängerin geführt, wobei in den Verhandlungen mit der präsumtiven Zuschlagsempfängerin auch technische Fragen erörtert wurden. Schließlich wurden beide Bieter zur Abgabe eines LAFO aufgefordert. Die Angebotsfrist endete am 26.3.2024.

Nach Abgabe des Letztangebots (LAFO) erging an die präsumtive Zuschlagsempfängerin seitens der Auftraggeberin am 3.4.2024 die Aufforderung, bis 10.4.2024 Detailskizzen gemäß Punkt A.4.2. der besonderen Angebotsbestimmungen nachzureichen. Dem wurde seitens der präsumtiven Zuschlagsempfängerin entsprochen. Wann die nachgereichten Detailskizzen erstellt wurden, lässt sich selbigen nicht entnehmen und ist es somit nicht ausgeschlossen, dass sie erst nach Abgabe des LAFO erstellt bzw. nachbearbeitet wurden. Die nachgereichten Detailskizzen unterscheiden sich zumindest in einem Punkt, der in Punkt A.4.2. der besonderen Angebotsbestimmungen angeführt ist, deutlich von der im LAFO enthaltenen Skizze.

In der Folge wurde die präsumtive Zuschlagsempfängerin mit der gegenständlich bekämpften Zuschlagsentscheidung für den Zuschlag vorgesehen.

Diese Feststellungen gründen sich auf den diesbezüglich unstrittigen Akteninhalt und auf die Ergebnisse der mündlichen Verhandlung.

Rechtliche Beurteilung:

Gemäß § 302 Abs. 1 Z 5 BVergG 2018 hat der Sektorenauftraggeber vor der Wahl des Angebotes für die Zuschlagsentscheidung aufgrund des Ergebnisses der Prüfung Angebote, die den Ausschreibungsbestimmungen widersprechen sowie fehlerhafte oder unvollständige Angebote, wenn deren Mängel nicht behoben wurden oder nicht behebbar sind, auszuscheiden. Gemäß Paragraph 302, Absatz eins, Ziffer 5, BVergG 2018 hat der Sektorenauftraggeber vor der Wahl des Angebotes für die Zuschlagsentscheidung aufgrund des Ergebnisses der Prüfung Angebote, die den Ausschreibungsbestimmungen widersprechen sowie fehlerhafte oder unvollständige Angebote, wenn deren Mängel nicht behoben wurden oder nicht behebbar sind, auszuscheiden.

Gemäß § 281 Abs. 8 BVergG 2018 hat der Sektorenauftraggeber von den endgültigen Angeboten, die den Mindestanforderungen entsprechen und nicht auszuscheiden sind, hat der Sektorenauftraggeber das erfolgreiche Angebot gemäß den Zuschlagskriterien auszuwählen. Gemäß Paragraph 281, Absatz 8, BVergG 2018 hat der Sektorenauftraggeber von den endgültigen Angeboten, die den Mindestanforderungen entsprechen und nicht auszuscheiden sind, hat der Sektorenauftraggeber das erfolgreiche Angebot gemäß den Zuschlagskriterien auszuwählen.

Den Ausschreibungsunterlagen ist nach ihrem objektiven Erklärungswert zu entnehmen, dass ein unvollständiges Erstangebot zwar nicht schon wegen seiner Unvollständigkeit auszuscheiden ist, dass aber andererseits die Auftraggeberin nur einmalig zur Nachrechnung auffordern darf. Indem die Auftraggeberin gegenständlich die präsumtive Zuschlagsempfängerin, deren Angebot nach erfolgter Nachrechnung immer noch unvollständig geblieben war (es fehlten die Detailskizzen betreffend den Schmutzfangkorb für Schachtabdeckungen gemäß Punkt 1.2. der Leistungsbeschreibung), ein weiteres Mal zur Nachrechnung aufgefordert hat, verletzte sie die bestandfesten Vorgaben der Ausschreibungsunterlagen, nach denen sie verpflichtet gewesen wäre, das Angebot der präsumtiven Zuschlagsempfängerin auszuscheiden, nachdem festgestellt worden war, dass selbiges auch nach erfolgter Nachrechnung immer noch unvollständig war. Nach der Judikatur des VwGH darf ein zwingend auszuscheidendes Angebot für die Zuschlagsentscheidung keinesfalls berücksichtigt werden (siehe etwa VwGH vom 16.5.2018, Ra 2017/04/0083).

Schon aus diesem Grund war die gegenständlich mit Nachprüfungsantrag bekämpfte Zuschlagsentscheidung für nichtig zu erklären.

Dazu kommt, dass das LAFO der präsumtiven Zuschlagsempfängerin in vergaberechtswidriger Weise verbessert wurde, indem nach Aufforderung zur Nachrechnung von Detailskizzen zumindest in einem Punkt eine Detailskizze nachgereicht wurde, die gegenüber der im LAFO enthaltenen Detailskizze technisch relevante Abweichungen aufweist. Dazu kommt, dass allein aufgrund der nachgereichten Unterlagen nicht festgestellt werden kann, wann selbige erstellt wurden, sodass nicht ausgeschlossen werden kann, dass das Angebot noch nach Ablauf der Angebotsfrist geändert bzw. ergänzt wurde. Es liegt somit eine nach Ablauf der Angebotsfrist erfolgte, die Wettbewerbsstellung der präsumtiven Zuschlagsempfängerin beeinflussende und damit vergaberechtswidrige Angebotsverbesserung vor. Das

ursprüngliche (nicht verbesserte) Angebot der präsumtiven Zuschlagsempfängerin entsprach nicht den besonderen Ausschreibungsbestimmungen nach Punkt A.4.2., sodass die Zuschlagsentscheidung (auch) nach § 302 Abs. 1 Z 5 iVm § 281 Abs. 8 BVergG 2018 für nichtig zu erklären war. Dazu kommt, dass das LAFO der präsumtiven Zuschlagsempfängerin in vergaberechtswidriger Weise verbessert wurde, indem nach Aufforderung zur Nachreichung von Detailskizzen zumindest in einem Punkt eine Detailskizze nachgereicht wurde, die gegenüber der im LAFO enthaltenen Detailskizze technisch relevante Abweichungen aufweist. Dazu kommt, dass allein aufgrund der nachgereichten Unterlagen nicht festgestellt werden kann, wann selbige erstellt wurden, sodass nicht ausgeschlossen werden kann, dass das Angebot noch nach Ablauf der Angebotsfrist geändert bzw. ergänzt wurde. Es liegt somit eine nach Ablauf der Angebotsfrist erfolgte, die Wettbewerbsstellung der präsumtiven Zuschlagsempfängerin beeinflussende und damit vergaberechtswidrige Angebotsverbesserung vor. Das ursprüngliche (nicht verbesserte) Angebot der präsumtiven Zuschlagsempfängerin entsprach nicht den besonderen Ausschreibungsbestimmungen nach Punkt A.4.2., sodass die Zuschlagsentscheidung (auch) nach Paragraph 302, Absatz eins, Ziffer 5, in Verbindung mit Paragraph 281, Absatz 8, BVergG 2018 für nichtig zu erklären war.

Pauschalgebühren:

Da dem Nachprüfungsantrag Erfolg beschieden war, ist die Auftraggeberin verpflichtet, der Antragstellerin die von ihr in korrekter Höhe entrichteten Pauschalgebühren zu ersetzen.

Revision:

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 höchstgerichtlichen Rechtsprechung. Vielmehr hat sich das Verwaltungsgericht an der keineswegs uneinheitlichen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes orientiert und selbige in den Entscheidungsgründen zitiert. Die ordentliche Revision ist unzulässig, da keine Rechtsfrage im Sinne des Artikel 133, Absatz 4, B-VG zu beurteilen war, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer höchstgerichtlichen Rechtsprechung. Vielmehr hat sich das Verwaltungsgericht an der keineswegs uneinheitlichen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes orientiert und selbige in den Entscheidungsgründen zitiert.

Schlagworte

Vergabeverfahren, Nachprüfungsantrag, Zuschlagsentscheidung, Ausschreibungsunterlagen, objektiver Erklärungswert, bestandsfeste Vorgaben, einmalige Aufforderung, Nachreichung

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:LVWGWI:2024:VGW.123.046.5756.2024

Zuletzt aktualisiert am

05.07.2024

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