OÖ. LANDESVERWALTUNGSGERICHT

4021 Linz / Volksgartenstraße 14
Telefon: +43 732 7075-18004
Fax: +43 732 7075-218018
E-Mail: post@lvwg-ooe.gv.at / www.lvwg-ooe.gv.at

Geschäftszeichen:
LVwG-840220/16/JS/FE

Datum:
Linz, 26. März 2021

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seinen Richter Mag. Steinschnack über den Antrag der O O M S GmbH, vertreten durch x, x, vom 21.1.2021 auf Nichtigerklärung der Ausscheidensentscheidung der Auftraggeberin S S L GmbH, vertreten durch x, x, vom 11.1.2021 betreffend das Vorhaben „Erneuerung eines Lichtrufsystems inkl. Inbetriebnahme für 9 Standorte sowie Wartung und Instandhaltung für 10 Standorte der S S L GmbH“ nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung

zu Recht:

I. Der Antrag auf Nichtigerklärung der Ausscheidensentscheidung vom 11.1.2021 wird abgewiesen.

II. Der Antrag, die Auftraggeberin zu verpflichten, der Antragstellerin die entrichteten Pauschalgebühren binnen 14 Tagen bei sonstiger Exekution zu ersetzen, wird abgewiesen.

III. Gegen dieses Erkenntnis ist eine Revision unzulässig.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

Zu Punkt I.:

1. Wesentlicher Verfahrensgang:

1.1. Die S S L GmbH führt als Auftraggeberin ein (elektronisches) offenes Verfahren im Oberschwellenbereich zur Vergabe eines Lieferauftrages betreffend die Erneuerung eines Lichtrufsystems inklusiv Inbetriebnahme für neun Standorte sowie Wartung und Instandhaltung für zehn Standorte der von ihr betriebenen Seniorenheime durch. Nach den (bestandsfesten) Ausschreibungsbedingungen sind weder Alternativangebote noch Abänderungsangebote zugelassen und erfolgt der Zuschlag nach dem Bestbieterprinzip (Gewichtung der Zuschlagskriterien: 70 % Preis, 30 % Qualität).

1.2. Drei Unternehmen, darunter die Antragstellerin, reichten innerhalb der Angebotsfrist ein Angebot ein. Im Rahmen der Angebotsprüfung verlangte die Auftraggeberin u. a. von der Antragstellerin Aufklärungen zum gelegten Angebot. Die Antragstellerin erstattete in der Folge ein Aufklärungsschreiben.

1.3. Mit Schreiben vom 11.1.2021 teilte die Auftraggeberin der Antragstellerin unter Hinweis auf § 141 Abs. 1 Z 7 Bundesvergabegesetz 2018 (BVergG 2018) mit, dass das Angebot auszuscheiden sei, weil drei Ausschreibungswidersprüche vorliegen würden bzw. das Angebot ein unzulässiges Abänderungsangebot sei:

„[...]

a. Zimmerterminal mit alphanummerischem Display, Sprechmöglichkeit und optionalem Empfänger – Widerspruch und unzulässiges Abänderungsangebot

In Punkt 2.4.1 des Lastenheftes wird ein Zimmerterminal mit Sprechmöglichkeit gefordert („*Mithilfe von eingebautem Lautsprecher und Mikrofon müssen Gespräche zwischen Bewohnern und Personal führbar sein*“). Laut Preisblatt wird vom Bieter das Zimmerterminal auf Seite 82 des Datenblattes angeboten (Verweis im Preisblatt auf „Datenblatt LR Flamenco IP S.82“). Auf der verwiesenen Seite 82 des Datenblattes ist das Zimmerterminal Flamenco 77 0520 00 „*ohne Sprechkommunikation*“ beschrieben. Demnach wird ein ausschreibungswidriges Produkt angeboten.

Der Bieter wurde deshalb zur Aufklärung des Widerspruchs aufgefordert. Dazu hat der Bieter folgendes ausgeführt:

„Der Verweis im Preisblatt bezieht sich in erster Linie auf das Design des Zimmerterminals, wie jedoch dem Datenblatt S.82 zu entnehmen ist, sind diese Terminals „Upgrade“-fähig und können somit auch als universelle Kommunikationsterminals in Gegensprechtechnik eingesetzt werden. Aufgrund der Vorgabe im Lastenheft (2.4.1) wurde bei der Ausarbeitung des Angebotes dies sehr wohl berücksichtigt und wir verwenden das günstigere Terminalgehäuse mit der höherwertigeren Elektronik.“

Die derart gegebene Aufklärung löst den Widerspruch schon allein deshalb nicht auf, weil im Angebot unmissverständlich ein Zimmerterminal Flamenco 77 0520 00 „ohne Sprechkommunikation" angeboten wird. Soweit der Bieter auf eine *„Upgradefähigkeit"* dieses Terminals laut Datenblatt verweist, würde auch eine theoretische Upgradefähigkeit schon allein deshalb nichts am Ausschreibungswiderspruch ändern, weil ein „Uprade" des Terminals gar nicht angeboten wurde. Im Übrigen ergibt sich in Wahrheit aus dem Datenblatt gar keine Upgradefähigkeit. Vielmehr wird auf Seite 82 des Datenblattes nur auf eine *„Upgrade-Möglichkeit auf ein System mit Sprechen durch Tausch des ZimmerTerminals bei entsprechender Installationsvorbereitung"* verwiesen. Auch ein solcher „Tausch" lässt sich dem Angebot nicht ansatzweise entnehmen.

Wenn der Bieter schließlich andeutet, er würde das angebotenen Terminal nicht austauschen sondern umbauen (*„wir verwenden das günstigere Terminalgehäuse mit der höherwertigeren Elektronik"),* ist dies technisch nicht nachvollziehbar und im Übrigen ebenfalls eine im vorliegenden offenen Verfahren unzulässige Angebotsänderung. Im Angebot wurde gerade nicht auf eine derartige „Sonderausführung" verwiesen, sondern lediglich auf das Terminal auf S 82 des Datenblattes.

b. Zimmerterminal mit optionalem Empfänger – Widerspruch und unzulässiges Abänderungsangebot

In Punkt 2.4.1.1 des Lastenheftes wird ein Zimmerterminal gefordert, welches unter anderem mit einer Ruftaste und einer Abstelltaste ausgestattet ist. Laut Preisblatt wird vom Bieter das Zimmerterminal auf Seite 86 des Datenblattes angeboten (Verweis im Preisblatt auf „Datenblatt LR Flamenco IP S.86"). Auf der verwiesenen Seite 86 des Datenblattes ist das ControlTerminal Flamenco 77 0550 00 beschrieben. Dieses Terminal weist im Wesentlichen bloß eine Zimmerleuchte auf und umfasst keinerlei Tasten. Demnach wird ein ausschreibungswidriges Produkt angeboten.

Der Bieter wurde deshalb zur Aufklärung des Widerspruch aufgefordert. Dazu hat der Bieter folgendes ausgeführt:

„Das angebotene Produkt kommt nur dort zum Einsatz, wo wir im Zuge unserer Begehung Bereiche gesichtet haben, die aktuell ebenfalls ohne explizitem Terminal betrieben werden (Bsp. WC-Gruppen) daher wurde auch dieses Produkt angeboten. Es enthält die gesamte Funktionalität eines Terminals wie unter 2.4.1.1 gefordert (ohne Display und ohne Sprache), verbaut in einer Doppeldose und von dort ausgehend werden dann, so wie aktuell im Bestand auch, die Räume und die Ruf- und Abstelltasten über den RAN-Bus angeschlossen."

Auch diese Aufklärung löst den Widerspruch nicht auf. Im Gegenteil: Der Bieter bestätigt ausdrücklich, dass das angebotenen Produkt zum Einsatz kommt.

c. Schaltrelais mit 2 Kontakten – Ausschreibungswiderspruch und unzulässiges Abänderungsangebot

Gemäß Punkt 2.4.11 des Lastenheftes (Ausschreibung) waren folgende Schaltrelais anzubieten:

„Elektronisches Schaltrelais mit 2 Kontakten
Das elektronische Relais dient der Schaltung einer Lichtquelle durch den Birntaster und muss zum Einbau in eine Abzweigdose geeignet sein.
Merkmale: Primäranschluss 230 V, Schaltkontakt 230V/3A, eingebauter Konverter für Steuerspannung 12 V, galvanisch getrennt.
Es handelt sich dabei um einen Stromstoßschalter für 2 Kontakte mit Eigenversorgung.
Der Stromstoßschalter wird zum Schalten der Raumbeleuchtung und des Bettenlichtes eingesetzt."

Der Bieter hat dazu im Preisblatt einen Einheitspreis von EUR 33,60 angegeben und auf das Datenblatt Schaltrelais verwiesen. Ein solches Datenblatt ist in der Datei „Produktdatenblätter Gesamt" enthalten. Das Datenblatt umfasst allerdings eine Vielzahl von Relais-Typen.

Der Bieter wurde unter ausdrücklichem Hinweis auf diese mehrdeutige Angabe zur Beschreibung bzw Angabe des angebotenen „Schaltrelais mit 2 Kontakten" aufgefordert. Dazu wurde vom Bieter mit Schreiben vom 10.12.2020 folgende Aufklärung gegeben:

„Es handelt sich hierbei um ein ELTAKO Produkt, ein elektronisches Schaltrelais mit Stromstoßschalter-Funktion für Einbau- und AP-Montage aus den ES/R-Serien. Aufgrund unterschiedlicher Lampenelektronik kann es jedoch herstellerabhängig zu einer Typenabänderung für die entsprechende Anforderung kommen, insbesondere wenn die angeschlossene Last sehr gering ist (z.B. bei 5 W-LEDs). Basis-Ausstattung eines bistabilen Relais mit Arbeitskontakt ist gegeben. Durch die Verwendung eines bistabilen Relais gibt es auch im eingeschalteten Zustand keine Spulen-Verlustleistung und keine Erwärmung hierdurch."

Nach der gegebenen Aufklärung wurden Relais mit lediglich einem Kontakt angeboten (Arg: *„Relais mit Arbeitskontakt"* – Einzahl). Schon allein aus diesem Grund ist das Angebot auszuscheiden, weil ein ausschreibungswidriges Produkt angeboten wurde bzw das Angebot ein gemäß Ausschreibung unzulässiges Abänderungsangebot darstellt.

Dazu kommt, dass die Aufklärungsfrage auch letztlich insofern nicht beantwortet wurde, weil der Bieter das konkrete Produkt nicht bezeichnet, sondern stattdessen ausführt, dass es zu einer Typenänderung *„für die entsprechende Anforderung kommen"* kann, *„insbesondere wenn die angeschlossene Last sehr gering ist"*. Der Vollständigkeit halber ist anzumerken, dass die Begründung für diesen Vorbehalt einer Typenänderung auch nicht nachvollziehbar ist. Die Anforderungen an das Relais sind nämlich bereits im Lastenheft definiert (insbesondere auch Last: 230V/3A also bis 690 VA/Watt).

[...]"

1.4. Gegen diese Ausscheidensentscheidung vom 11.1.2021 wendet sich der verfahrensgegenständliche Nachprüfungsantrag vom 21.1.2021. Die Antragstellerin monierte die Ausscheidensgründe im verwaltungsgerichtlichen Ermittlungsverfahren (zusammengefasst) wie folgt:

- Zum Ausscheidensgrund a.:

Das Zimmerterminal, auf das im Preisblatt zur Position 2.4.1 des Lastenheftes verwiesen wird, sei in der Basisausführung zwar ohne Sprechkommunikation

ausgeführt. Es bestehe jedoch eine „Upgrade“-Möglichkeit auf ein System mit Sprechen. In ihrem Migrationskonzept, das einen zwingenden Angebotsbestandteil bilde, sei klargestellt, dass das zur Verwendung kommende Zimmerterminal mit Sprechfunktion ausgestattet sei. Das dort und auf dem Datenblatt abgebildete Terminalgehäuse sei mit einer höherwertigen Elektronik, gemeint sei die Sprechfunktion, ausgestattet. Es komme ein Zimmerterminal mit der Bezeichnung „ComTerminal-F Flamenco“ mit der internen Artikelnummer 77 0530 00 zur Ausführung, das sich optisch nicht vom Terminal ohne Sprachfunktion unterscheide. Nach dem Lastenheft sei vom Bieter eine Anforderung anzubieten und müsse das Bewohnerrufsystem die im Lastenheft definierten Leistungsmerkmale aufweisen. Im Preisblatt sei ein Preis für die Funktion gemäß Lastenheft anzugeben und diene dieses einzig der Preisangabe.

- Zum Ausscheidensgrund b.:

Das von der Antragstellerin zu Punkt 2.4.1.1 des Lastenheftes angebotene Gerät „ControlTerminal“ weise die volle Funktionalität des geforderten Zimmerterminals auf. In Kombination mit dem im Migrationskonzept dargestellten „Ruf- /Abstelltaster WC“, der systembedingt über den RAN-Bus an das angebotene Terminal angeschlossen wird, weise es auch die im Lastenheft geforderte Funktion einer Ruftaste und einer Abstelltaste auf. Die im Datenblatt dargestellte Zimmersignalleuchte werde außerhalb und die beiden Tasten innerhalb eines Zimmers, nämlich eines Gang-WCs für Menschen mit Beeinträchtigung, montiert. Das Lastenheft fordere nicht, dass die Anforderungen immer in einem einzigen Bauteil selbst enthalten sein müssen und werde im Lastenheft für manche Räume ein Abstelltaster außerhalb des Zimmerterminals gefordert. Die Ausschreibung verlange nicht unmittelbar ein Produkt, sondern müsse dieses den Anforderungen im Lastenheft entsprechen. Die Angebotslegung habe auf Basis der in den Musterzimmern dargestellten Mindestausstattung zu erfolgen.

- Zum Ausscheidensgrund c.:

Die Antragstellerin habe zu Punkt 2.4.11 des Lastenheftes eine Produktgruppe angeboten, da es aufgrund der unterschiedlichen technischen Eigenarten der Raumbeleuchtung gegebenenfalls erforderliche sei, dass unterschiedliche Relais zum Einsatz kommen, um das optimale technische Ergebnis zu erzielen. Im Datenblatt sei festgehalten, dass es Ausführungen von Schaltrelais mit mehreren Kontakten gebe. In der Ausschreibung sei keine getrennte Schaltung gefordert worden.

1.5. Im Rahmen des verwaltungsgerichtlichen Ermittlungsverfahrens brachte die Auftraggeberin zu den Ausscheidensgründen (zusammengefasst) noch ergänzend vor:

- Zum Ausscheidensgrund a.:

Die Antragstellerin behaupte erstmals im Nachprüfungsantrag, dass das von ihr angebotene Terminal laut ihrem Migrationskonzept mit Sprechfunktion ausgestattet sei. Das Migrationskonzept enthalte jedoch keinen Hinweis, dass hinsichtlich der Position 2.4.1 des Lastenheftes ein bestimmtes Zimmerterminal mit Sprechfunktion angeboten werde. Die Ausschreibung sehe in Punkt 2.4.1 und

2.4.1.1 des Lastenheftes verschiedene Zimmerterminals mit unterschiedlichen Mengen vor. Selbst bei einer freiwilligen Angabe einer technischen Spezifikation im Preisblatt sei von der Antragstellerin ein bestimmtes Produkt angeboten worden. Die Antragstellerin wolle statt des im Angebot bezeichneten Produktes ein anderes Produkt liefern.

- Zum Ausscheidensgrund b.:

Es seien Zimmerterminals ausgeschrieben worden, die mit einer Ruftaste und einer Abstelltaste ausgestattet sind und nicht zwei verschiedene Geräte, die erst mittels Datenleitungen zusammengeschlossen werden müssten. Die Zimmerterminals stellen laut Lastenheft die zentrale Steuereinheit für ein Bewohnerzimmer dar. In der betreffenden Position des Preisblattes seien keine Kombinationen von Bauteilen angeboten worden, sondern lediglich das Zimmerterminal „Flamenco 77 0550 00“, welches unstrittig keinerlei Tasten aufweise. Wenn das Lastenheft für Zimmer einen zusätzlichen Abstelltaster für den Nasszellenbereich fordere, so sei dafür im Preisblatt eine eigene Preisposition vorgesehen worden. Auch in Gang-WC für Menschen mit Beeinträchtigung sei im Lastenheft ein Zimmerterminal im Sinne des Punktes 2.4.1.1 ausgeschrieben worden.

- Zum Ausscheidensgrund c.:

Aus der Antwort der Antragstellerin zum Aufklärungsschreiben gehe hervor, dass das Relais nur über einen Arbeitskontakt verfüge. Die Antragstellerin habe die Frage nach dem konkret angebotenen Produkt letztlich gar nicht beantwortet und möchte sich nicht auf ein bestimmtes Schaltrelais in ihrem Angebot festlegen. Aufgrund der Ausschreibungsangaben sei es der Antragstellerin möglich gewesen, nur ein einziges Relais anzubieten.

2. Auf Grund des durchgeführten Ermittlungsverfahrens stellt das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich folgenden entscheidungswesentlichen Sachverhalt fest:

2.1. Die Stadt Linz ist alleinige (wirtschaftliche) Eigentümerin der Auftraggeberin. Sie ist zu 100 % Gesellschafterin der Unternehmensgruppe der S L H GmbH, die ihrerseits zu 100 % Gesellschafterin der Auftraggeberin ist [Firmenbuchauszüge].

2.2. Das Lastenheft stellt das technische Leistungsverzeichnis der Ausschreibung dar. Es ist Ausschreibungs- sowie Angebotsbestandteil und darf - mit Ausnahme der Bieterlücken - im offenen Verfahren nicht geändert oder ergänzt werden [Deckblatt Ausschreibung, Punkt I. 6.]. Das Lastenheft definiert die zwingend zu erfüllenden technischen Anforderungen an die anzubietende Bewohnerrufanlage [Lastenheft, Punkt 2.2]. Die Angebotslegung hat auf Basis der im Lastenheft dargestellten Mindestausstattung der Musterzimmer (Einzel-, Doppel-, Dienstzimmer, Stationsbad, Behindertengerechtes WC, Aufenthaltsraum) zu erfolgen, wobei für die Musterzimmerpreise sämtliche erforderlichen Material-, Installations- und Konfigurationsleistungen inklusive erforderlicher Elektroninstallationsarbeiten samt benötigtem Material auf Zimmer-, Stations- und

Gebäudeebene und die Entsorgung der Altgeräte und -leitungen in den Preisen von den Bietern einzurechnen sind. Zur Ausstattung jedes Musterzimmers zählt dabei u. a. ein Zimmerterminal und ist je Bett eines Musterdoppel- und -einzelzimmers ein Birntaster samt elektronischem Schaltrelais anzubieten [Lastenheft, Punkt 6.2].

2.3. Als integrierender Bestandteil des Angebotes haben die Bieter für die Installation und Inbetriebnahme des angebotenen Lichtrufsystems ein Migrationskonzept für den Umbau pro Seniorenzentrum zu erstellen, sodass ein störungsfreier Parallelbetrieb des Bestandsystems während der Montage und Inbetriebnahme des neuen Systems gewährleistet ist. Das Migrationskonzept muss auch Angaben hinsichtlich zu erwartender Störungen des laufenden Betriebs und organisatorischer Aufwände seitens der Auftraggeberin, unter Berücksichtigung des Altbestands in den einzelnen Seniorenzentren, enthalten. Die Ausfallzeiten sind so gering wie möglich zu halten. Für die Erstellung des Migrationskonzeptes ist eine vor Ort Beschau der Standorte durch die Bieter verpflichtend vorzunehmen [Lastenheft, Punkt 3.1; Deckblatt Ausschreibung, Seite 4].

2.4. Das Preisblatt (bestehend aus mehreren Excel-Tabellen für die Leistungsverzeichnisse) stellt ebenso einen Ausschreibungs- und Angebotsbestandteil dar, das - mit Ausnahme der Bieterlücken - im offenen Verfahren nicht geändert oder ergänzt werden darf [Deckblatt Ausschreibung, Seite 4 f und Punkt I. 6.]. Die Tabellen des Preisblatts weisen dazu gelb hinterlegte Spalten u. a. für den Preis und die technischen Spezifikationen auf, die von den Bietern für jede im Lastenheft definierte Komponente auszufüllen sind. Die jeweilige Anzahl der anzubietenden Komponenten ist dabei von der Auftraggeberin in den Tabellen des Preisblattes vorgegeben. So etwa auch im Leistungsverzeichnis betreffend die anzubietenden Musterzimmer:

„[...]

Doppelzimmer mit Sprechfunktion					
Komponenten	Lastenheft	Anzahl	Preis	Preis gesamt	technische Spezifikation siehe Anlage
Zimmerterminal mit alphanumerischem Display, Sprechmöglichkeit und optionalem Empfänger	2.4.1	1		€ -	
Zimmerelektronik	2.4.2	1		€ -	
Abstelltaster mit Beruhigungslampe	2.4.8	1		€ -	
Zugtaster mit Beruhigungslampe	2.4.6	1		€ -	
Zimmersignalleuchte	2.4.9	1		€ -	
Ruftaster mit Beruhigungslampe und zwei Anschlussbuchsen	2.4.5	2		€ -	
Ruftaster mit Beruhigungslampe	2.4.3	2		€ -	
Birntaster mit 3m-Kabel und Lichtschalter	2.5.1.1	2		€ -	
Elektronisches Schaltrelais	2.4.11	2		€ -	
Empfänger für drahtlose Rufauslösung	2.4.14	1		€ -	
Einrichtung und Erstinstallation	3.2	1		€ -	
Installation und Inbetriebnahme	3	1		€ -	
Summe				€ -	
Anzahl Doppelzimmer				36	
Gesamtpreis Doppelzimmer				€ -	

Einzelzimmer mit Sprechfunktion					
Komponenten	Lastenheft	Anzahl	Preis	Preis gesamt	technische Spezifikation siehe Anlage
Zimmerterminal mit alphanumerischem Display, Sprechmöglichkeit und optionalem Empfänger	2.4.1	1		€ -	
Zimmerelektronik	2.4.2	1		€ -	
Abstelltaster mit Beruhigungslampe	2.4.8	1		€ -	
Zugtaster mit Beruhigungslampe	2.4.6	1		€ -	
Zimmersignalleuchte	2.4.9	1		€ -	
Ruftaster mit Beruhigungslampe und zwei Anschlussbuchsen	2.4.5	1		€ -	
Ruftaster mit Beruhigungslampe	2.4.3	2		€ -	
Birntaster mit 3m-Kabel und Lichtschalter	2.5.1.1	1		€ -	
Elektronisches Schaltrelais	2.4.11	1		€ -	
Empfänger für drahtlose Rufauslösung	2.4.14	1		€ -	
Einrichtung und Erstinstallation	3.2	1		€ -	
Installation und Inbetriebnahme	3	1		€ -	
Summe				€ -	
Anzahl Einzelzimmer				898	
Gesamtpreis Einzelzimmer				€ -	

Dienstzimmer / Stützpunkt					
Komponenten	Lastenheft	Anzahl	Preis	Preis gesamt	technische Spezifikation siehe Anlage
Dienstzimmerterminal	2.6.3	1		€ -	
Zimmerterminal mit alphanumerischem Display, Sprechmöglichkeit und optionalem Empfänger	2.4.1	1		€ -	
Zimmerelektronik	2.4.2	1		€ -	
Zimmersignalleuchte	2.4.9	1		€ -	
Empfänger für drahtlose Rufauslösung	2.4.14	1		€ -	
Einrichtung und Erstinstallation	3.2	1		€ -	
Installation und Inbetriebnahme	3	1		€ -	
Summe				€ -	
Anzahl Dienstzimmer				41	
Gesamtpreis Dienstzimmer				€ -	

Stationsbad					
Komponenten	Lastenheft	Anzahl	Preis	Preis gesamt	technische Spezifikation siehe Anlage
Zimmerterminal mit alphanumerischem Display, Sprechmöglichkeit und optionalem Empfänger	2.4.1	1		€ -	
Zimmerelektronik	2.4.2	1		€ -	
Zimmersignalleuchte	2.4.9	1		€ -	
Zugtaster mit Beruhigungslampe	2.4.6	1		€ -	
Pneumatischer Rufauslöser	2.4.7	1		€ -	
Empfänger für drahtlose Rufauslösung	2.4.14	1		€ -	
Einrichtung und Erstinstallation	3.2	1		€ -	
Installation und Inbetriebnahme	3	1		€ -	
Summe				€ -	
Anzahl Stationsbäder				33	
Gesamtpreis Stationsbäder				€ -	

Behindertengerechtes WC ohne Sprache					
Komponenten	Lastenheft	Anzahl	Preis	Preis gesamt	technische Spezifikation siehe Anlage
Zimmerterminal mit optionalem Empfänger	2.4.1.1	1		€ -	
Zimmerelektronik	2.4.2	1		€ -	
Zimmersignalleuchte	2.4.9	1		€ -	
Zugtaster mit Beruhigungslampe	2.4.6	1		€ -	
Empfänger für drahtlose Rufauslösung	2.4.14	1		€ -	
Einrichtung und Erstinstallation	3.2	1		€ -	
Installation und Inbetriebnahme	3	1		€ -	
Summe				€ -	
Anzahl behindertengerechte WCs				35	
Gesamtpreis behindertengerechte WCs				€ -	

Aufenthaltsraum					
Komponenten	Lastenheft	Anzahl	Preis	Preis gesamt	technische Spezifikation siehe Anlage
Ruftaster mit Beruhigungslampe und zwei Anschlussbuchsen	2.4.5	2		€ -	
Zimmerterminal mit alphanumerischem Display, Sprechmöglichkeit und optionalem Empfänger	2.4.1	1		€ -	
Zimmerelektronik	2.4.2	1		€ -	
Zimmersignalleuchte	2.4.9	1		€ -	
Empfänger für drahtlose Rufauslösung	2.4.14	1		€ -	
Einrichtung und Erstinstallation	3.2	1		€ -	
Installation und Inbetriebnahme	3	1		€ -	
Summe				€ -	
Anzahl Aufenthaltsräume				47	
Gesamtpreis Aufenthaltsräume				€ -	

[…]“

2.5. Das Lastenheft definiert die technischen Anforderungen an die anzubietenden (verfahrensgegenständlichen) Zimmerkomponenten (Punkt 2.4 des Lastenheftes) und beweglichen Teile (Punkt 2.5 des Lastenheftes) des Lichtrufsystems wie folgt:

„[…]

2.4.1 Zimmerterminal mit alphanumerischem Display, Sprechmöglichkeit und optionalem Empfänger

- Das Zimmerterminal ist die zentrale Steuereinheit für das Bewohnerzimmer, es wird in dem Stationsbus eingebunden und konfiguriert sich automatisch.
- Für das Terminal muss eine mindestens 3-stellige alphanumerische Zimmerbezeichnung vergeben werden können.
- Alle Elektronikeinheiten im Zimmer müssen über die vorhandene Kabelinfrastruktur in Baum-, Stern- oder Ringstruktur zum Zimmerterminal verbunden werden können.
- Dieser Raumbus wird ständig überwacht und ist über eine elektronische Sicherung gegen Kurzschlüsse und Überbelastung gesichert.

- Das Zimmerterminal muss mit einer Ruftaste, einer Abstelltaste, einer Sprechtaste sowie einer Displayanzeige für Rufnachsendung und Information ausgestattet sein. Die Abstelltaste muss grün sein und deren Schaltzustand muss in der Abstelltaste selbst oder in deren unmittelbaren Nähe eindeutig erkennbar sein. Optional kann das Zimmerterminal mit einem Empfänger für drahtlose Rufe ausgestattet sein.
- Durch den Abstelltaster kann der Ruf in dem Raum, in welchem er ausgelöst wurde abgestellt werden. Die Rufabstellung durch den Abstelltaster ist unzulässig, wenn WCs oder andere Räume vom Abstelltaster aus nicht eingesehen werden können. In diesem Fall ist ein Abstelltaster in diesen Räumen vorzusehen.
- Mithilfe von eingebautem Lautsprecher und Mikrofon müssen Gespräche zwischen Bewohnern und Personal führbar sein. Eine Kommunikation über die Sprachfunktion muss auch zwischen den Zimmerterminals möglich sein.
- Das Zimmerterminal muss eine Transponderleseeinheit beinhalten. Optional kann diese Einheit auch als separates Gerät ausgeführt sein. Die Anforderungen sind unter 2.4.10 Transponderlesegeräte beschrieben.
- Lieferumfang: Zimmerterminal inkl. Abdeckungsblende
- Farbe: Weißtöne aus RAL 9001-9016
- Installation auf bestehender Aufputz-/Unterputzdose, kann auch kombiniert mit Zimmerelektronik ausgeführt werden.

2.4.1.1 Zimmerterminal wie oben, jedoch ohne alphanumerischem Display und Sprechmöglichkeit

[...]

2.4.11 Elektronisches Schaltrelais mit 2 Kontakten

- Das elektronische Relais dient der Schaltung einer Lichtquelle durch den Birntaster und muss zum Einbau in eine Abzweigdose geeignet sein.
- Merkmale: Primäranschluss 230 V, Schaltkontakt 230V/3A, eingebauter Konverter für Steuerspannung 12 V, galvanisch getrennt.
- Es handelt sich dabei um einen Stromstoßschalter für 2 Kontakte mit Eigenversorgung.
- Der Stromstoßschalter wird zum Schalten der Raumbeleuchtung und des Bettenlichtes eingesetzt.

[...]

2.5.1 Birntaster

2.5.1.1 Birntaster mit 3m Kabel und Lichtschalter

- Einfache Rufauslösung mittels roter Ruftaste, Beruhigungslicht, Findelicht, Lichttasten für Betten- und Raumlicht sowie 3 m Anschlusskabel mit Abrissschutz.

2.5.1.2 Birntaster mit 5m Kabel und Lichtschalter

- Einfache Rufauslösung mittels roter Ruftaste, Beruhigungslicht, Findelicht, Lichttasten für Betten- und Raumlicht sowie 5 m Anschlusskabel mit Abrissschutz.

[...]“

2.6. Die Antragstellerin verwies in den ausgefüllten Leistungsverzeichnissen des Preisblatts ihres Angebotes zu den technischen Spezifikationen der angebotenen (verfahrensgegenständlichen) Zimmerkomponenten auf die dem Angebot beigelegten Datenblätter wie folgt:

- Zimmerterminal (Lastenheft, Punkt 2.4.1): Datenblatt LR Flamenco IP, S. 82
- Zimmerterminal (Lastenheft, Punkt 2.4.1.1): Datenblatt LR Flamenco IP, S. 86
- Elektronisches Schaltrelais (Lastenheft, Punkt 2.4.11): Datenblatt Schaltrelais

2.7. Die Antragstellerin legte ihrem Angebot u. a. den Datenblattkatalog „Flamenco^{IP}“ der Firma T GmbH bei.

2.7.1. Darin ist auf Seite 82 das „ZimmerTerminal Flamenco“ (77 0520 00) u. a. wie folgt beschrieben:

„[...] Zimmerterminal zum universellen Einsatz in Patientenzimmern, Dienstzimmern und allgemeinen Funktionsräumen, ohne Sprechkommunikation. [...] Upgrade-Möglichkeit auf ein System mit Sprechen durch Tausch des ZimmerTerminals bei entsprechender Installationsvorbereitung [...]“

2.7.2. Darin ist auf Seite 86 das „ControlTerminal Flamenco“ (77 0550 00) u. a. wie folgt beschrieben:

„[...] ControlTerminal zum universellen Einsatz für Patientenzimmer, Dienstzimmer und allgemeine Funktionsräume, ohne Sprechkommunikation. Das ControlTerminal beinhaltet eine Zimmerleuchte und wird entsprechend im Flur anstelle einer zusätzlichen Zimmerleuchte installiert. [...]“

Das „ComTerminal-F Flamenco“ (77 0530 00) ist im Datenblattkatalog nicht angeführt. Es wird nach dem (von der Antragstellerin im verwaltungsgerichtlichen Ermittlungsverfahren ergänzend vorgelegten) Datenblatt der Firma T GmbH u. a. wie folgt beschrieben:

„[...] Universelles Kommunikationsterminal in Gegensprechtechnik. Vorgesehen für den Einsatz in Patientenzimmern, Dienstzimmern und Funktionsräumen. [...]“.

Es ist optisch ident mit dem „ZimmerTerminal Flamenco“ (77 0520 00).

2.8. Die Antragstellerin legte ihrem Angebot weiters u. a. ein Datenblatt „TECHNISCHE DATEN ELEKTRONISCHE SCHALTRELAIS, STEUERRELAIS UND KOPPELRELAIS“ bei. Darin werden die Kontakte von über 15 verschiedene Relaistypen technisch beschrieben. Nicht alle angeführten Relaistypen verfügen nach dem Datenblatt über zwei Kontakte.

2.9. Die Antragstellerin legte ihrem Angebot ein Migrationskonzept bei. Darin führt die Antragstellerin zu Punkt 1.3 „Systemaufbau und Komponenten“ u. a. wie folgt aus:

„[...]

1.3.3 ComTerminal



Das ComTerminal dient als Zimmerterminal zum universellen Einsatz in Patientenzimmern, Dienstzimmern und allgemeinen Funktionsräumen mit Sprechfunktion. Das Terminal steuert und überwacht alle Zimmerfunktionen gemäß DIN VDE 0834. Die integrierten Schnittstellen erlauben den direkten Anschluss an den Stationsbus und den Zimmerbus.

Die Lichtruf-Grundfunktionen stehen auch im Falle von Systemstörungen weiterhin zur Verfügung. Die geschlossene Bedienoberfläche ist einfach zu reinigen. Der robuste Aufbau und der rundum Feuchtigkeitsschutz (IP54) sorgen für eine lange Lebensdauer und geringe Folgekosten.

[...]

1.3.6 Zusätzliche Ruf-Komponenten

In den Bewohnerzimmern, Nasszellen, Stationsbädern und behindertengerechten WC sind je nach Anforderung unterschiedliche Komponenten verbaut mit denen eine Rufauslösung getätigt werden kann.

Ruftaster



Ruf-/Abstelltaster WC



Pneumatischer RT



Rufzugtaster



1.3.7 Zimmersignalleuchten

Zum Anzeigen der Rufe sind bei jedem Zimmer entsprechend der Norm Zimmersignalleuchten verbaut. Die verwendeten Leuchten bestehen aus 4 LED-Modulen für die Anzeige der entsprechenden Rufe bzw. Anwesenheiten (Rot-Ruf, Grün-Personal 1, Gelb-Personal 2, Weiß-WC Ruf).



[...]“

Die im Migrationskonzept unter Punkt 1.3.7 dargestellte Zimmersignalleuchte ist optisch ident mit dem „ControlTerminal Flamenco“ (77 0550 00).

2.10. Die Auftraggeberin hat bislang weder einen Zuschlag erteilt noch wurde die Ausschreibung widerrufen, weshalb auch noch keine Zuschlags- oder Widerrufsentscheidung getroffen wurde.

3. Beweiswürdigung:

3.1. Beweis wurde erhoben durch Einsichtnahme in den von der Auftraggeberin vorgelegten Vergabeakt betreffend das Angebot der Antragstellerin und in die von der Antragstellerin im Nachprüfungsverfahren ergänzend vorgelegten Urkunden, die mit den Parteien im Rahmen der öffentlichen mündlichen Verhandlung sachlich

und rechtlich erörtert wurden. Die Feststellungen basieren auf den jeweils erwähnten unbedenklichen Urkunden. Der festgestellte Sachverhalt ist insoweit auch unstrittig. Streitgegenständlich ist im gegenständlichen Nachprüfungsverfahren im Ergebnis ausschließlich die Auslegung der Ausschreibung der Auftraggeberin einerseits und des Angebotes der Antragstellerin andererseits (vgl. dazu Punkt 4. der Entscheidung).

3.2. Die Feststellung zu Punkt 2.8., wonach nicht alle auf dem technischen Datenblatt beschriebenen Relais zwei Kontakte aufweisen, basiert auf den Angaben der Antragstellerin in der öffentlichen mündlichen Verhandlung, wonach nur die mit einer Fußnote 4 („ER12-200 Maximalstrom als Summe über beide Kontakte 16 A bei 230 V“) gekennzeichneten Relais über zwei Kontakte verfügen (ON 15ad, Seite 6), sohin nach dem Datenblatt etwa nicht die Relais-Typen ER12SSR-UC bzw. ESR61SSR- 230V.

3.3. Die Feststellungen zu Punkt 2.10. gründen auf den glaubhaften Angaben der Auftraggeberin in der öffentlichen mündlichen Verhandlung, wonach die Angebotsprüfung noch nicht abgeschlossen ist (ON 15ad, Seite 1).

4. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich beurteilt den festgestellten Sachverhalt rechtlich wie folgt:

4.1. Gemäß § 1 iVm § 2 Abs. 1 Oö. Vergaberechtsschutzgesetz 2006 (Oö. VergRSG 2006) obliegt dem Landesverwaltungsgericht die Gewährung von Rechtsschutz gegen Entscheidungen der Auftraggeber in Vergabeverfahren, die gemäß Art 14b Abs. 2 Z 2 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG) in den Vollzugsbereich des Landes Oberösterreich fallen. Dazu zählt nach lit. c dieser Ziffer u. a. die Vergabe von Aufträgen durch Unternehmungen im Sinne des Art 127a Abs. 3 B-VG, die sich – wie die Auftraggeberin – im (wirtschaftlichen) Alleineigentum der Stadt Linz befinden.

Nach der Bestimmung des § 2 Abs. 2 und 3 Oö. VergRSG 2006 ist das Landesverwaltungsgericht bis zur Zuschlagserteilung bzw. bis zum Widerruf eines Vergabeverfahrens zum Zweck der Beseitigung von Verstößen u. a. gegen die Bestimmungen des BVergG 2018 auf Antrag zuständig, in einem durchzuführenden Nachprüfungsverfahren gesondert anfechtbare Entscheidungen im Sinne des § 2 Z 15 lit. a BVergG 2018 von Auftraggebern für nichtig zu erklären. Zu den gesondert anfechtbaren Entscheidungen eines Auftraggebers in einem – wie gegenständlich – offenen Verfahren zählt dabei etwa die nach außen in Erscheinung tretende Entscheidung eines Auftraggebers über das Ausscheiden eines Angebotes eines Bieters (§ 2 Z 15 lit. a sublit. aa BVergG 2018).

Dem Landesverwaltungsgericht kommt damit im gegenständlichen Verfahren (unstrittig) die Zuständigkeit zur Entscheidung über den Nachprüfungsantrag der Antragstellerin gegen die Ausscheidensentscheidung der Auftraggeberin vom 11.1.2021 zu, zumal – wie festgestellt – die Auftraggeberin bislang keinen Zuschlag erteilte und das Vergabeverfahren auch nicht widerrief.

4.2. Die Auftraggeberin stützte das Ausscheiden des Angebotes der Antragstellerin in der angefochtenen Ausscheidensentscheidung auf § 141 Abs. 1 Z 7 BVergG 2018. Nach dieser Bestimmung hat der öffentliche Auftraggeber vor der Wahl des Angebotes für die Zuschlagsentscheidung auf Grund des Ergebnisses der Angebotsprüfung u. a. Angebote, die den Ausschreibungsbestimmungen widersprechen, auszuscheiden. Die Frage, ob ein Angebot einen zum Ausscheiden führenden Widerspruch aufweist, ist nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes am Maßstab der Ausschreibungsbestimmungen zu messen (vgl. VwGH 23.11.2016, Ra 2016/04/0021). Ausschreibungs-bestimmungen sind dabei nach dem objektiven Erklärungswert für einen durchschnittlichen fachkundigen Bieter bei Anwendung der üblichen Sorgfalt auszulegen. Im Zweifel sind Festlegungen der Ausschreibung gesetzeskonform und sohin in Übereinstimmung mit den maßgeblichen Bestimmungen zu lesen. Auf den vermuteten Sinn und Zweck der Ausschreibung kommt es nicht an. Maßgeblich ist vielmehr der objektive Erklärungswert der Ausschreibungsbestimmungen. Dass der objektive Erklärungswert maßgeblich ist, gilt auch für die Auslegung der Willenserklärung eines Bieters. Die Annahme, ein Bieter wolle ein den Ausschreibungsbedingungen widersprechendes Angebot legen, ist nur dann gerechtfertigt, wenn er dies – klar – zum Ausdruck bringt. Dabei kommt es auf den objektiven Erklärungswert und nicht darauf an, wie der Bieter sein Angebot verstanden wissen will (vgl. VwGH 22.3.2019, Ra 2018/04/0176).

4.3. Zu den Ausscheidensgründen:

- Ausscheidensgrund a. „Zimmerterminal mit alphanummerischen Display, Sprechmöglichkeit und optionalem Empfänger – Widerspruch und unzulässiges Abänderungsangebot“:

Nach den technischen Anforderungen des Lastenheftes zu den Zimmerkomponenten hatten die Bieter zu Punkt 2.4.1 (unstrittig) ein Zimmerterminal anzubieten, das u. a. mit einer Sprechmöglichkeit („Mithilfe von eingebautem Lautsprecher und Mikrofon müssen Gespräche zwischen Bewohnern und Personal führbar sein.“) ausgestattet sein muss. Das „ZimmerTerminal Flamenco“ (77 0520 00), auf das die Antragstellerin im Preisblatt zu dieser Zimmerkomponente verwies, hat (ebenso unstrittig) nicht die geforderte Sprechmöglichkeit.

Nach dem objektiven Erklärungswert des Angebots bot die Antragstellerin durch ihren klaren Verweis im Preisblatt (auf die Seite 82 des beigelegten Datenblattkataloges) dieses Zimmerterminal an, das gerade nicht die im Lastenheft ausdrücklich geforderte Leistungsanforderung einer Sprechmöglichkeit aufweist (vgl. dazu § 106 Abs. 2 Z 2 BVergG 2018, wonach technische Spezifikationen etwa auch in Form von konkreten Leistungsanforderungen festgelegt werden können). Das Angebot der Antragstellerin erweist sich daher als ausschreibungswidrig (vgl. hiezu auch die Erläuterung zu § 141 Abs. 1 BVergG 2018 [RV 69 BlgNR 26. GP 155], wonach als nicht ausschreibungskonform im Sinne der Z 7 par. cit. insbesondere solche Angebote anzusehen sind, bei denen die technischen Spezifikationen gemäß § 106 BVergG 2018 nicht erfüllt sind).

Wenn die Antragstellerin in ihrem Antwortschreiben zum vorgehaltenen Widerspruch die Auftraggeberin darauf hinwies, dass sich der Verweis im Preisblatt „in erster Linie auf das Design des Zimmerterminals“ beziehe, diese Terminals „Upgrade“-fähig seien und somit auch als universelle Kommunikationsterminals in Gegensprechtechnik eingesetzt werden könnten, so überzeugte diese Aufklärung die Auftraggeberin nach Ansicht des Landesverwaltungsgerichtes zu Recht nicht von der Ausschreibungskonformität des gelegten Angebotes: Zum einen verwies die Antragstellerin in der Spalte „technische Spezifikation“ des Preisblattes auf das angebotene Zimmerterminal, was - nach dem maßgeblichen objektiven Erklärungswert – von der Auftraggeberin nur so zu verstehen war, dass das angebotene Zimmerterminal jene technischen Spezifikationen (und nicht allenfalls nur das Design) aufweisen, die auf Seite 82 des dem Angebot beigelegten Datenblattkatalogs angeführt sind: Dazu zählt, dass das angebotene Zimmerterminal nur „durch Tausch des Zimmerterminals“ selbst und nur „bei entsprechender Installationsvorbereitung“ mit der geforderten Sprechkommunikation als „Upgrade“-Möglichkeit ausgestattet werden könnte. Die Antragstellerin bot der Auftraggeberin jedoch keine derartige „Upgrade“-Version des Zimmerterminals an, andernfalls sie die Auftraggeberin in ihrem Verweis zu den technischen Spezifikationen im Preisblatt darauf hinweisen hätte müssen. Entgegen der Ansicht der Antragstellerin diente das Preisblatt nach seinem objektiven Erklärungswert gerade nicht nur der Preisangabe, sondern vielmehr der verbindlichen Erklärung der Antragstellerin, welche Komponente des Lastenhefts (in der geforderten Menge) zu welchem Preis und mit welchen technischen Spezifikationen angeboten wird.

Wie sich im Nachprüfungsverfahren herausstellte, hätte die Antragstellerin ausschreibungskonform das Zimmerterminal „ComTerminal-F Flamenco“ (77 0530 00) anbieten müssen, das ein Kommunikationsterminal mit Gegensprechtechnik darstellt. Da dieses Terminal mit dem angebotenen Zimmerterminal optisch ident ist, dürfte die Antragstellerin in ihrem Aufklärungsschreiben („wir verwenden das günstigere Terminalgehäuse mit der höherwertigeren Elektronik“) offensichtlich auch dieses Terminal gemeint haben. Ein Austausch des angebotenen Terminals gegen das Terminal „ComTerminal-F Flamenco“ in der Aufklärungsphase war jedoch im offenen Verfahren nicht zulässig, hätte dies doch eine inhaltliche Veränderung des Angebotes und damit eine Verbesserung der Wettbewerbsstellung der Antragstellerin bedeutet (vgl. VwGH 4.7.2016, Ra 2016/04/0015).

Wenn die Antragstellerin erstmals im Nachprüfungsverfahren auf ihr Migrationskonzept verweist, so konnte die Auftraggeberin in ihrer Ausscheidensentscheidung darauf natürlich nicht eingehen. Davon abgesehen dient das von den Bietern vorzulegende Migrationskonzept schon nach seiner Intention der Darstellung eines störungsfreien Parallelbetriebs des Bestandsystems während der Montage und Inbetriebnahme des neuen Lichtrufsystems in den Seniorenzentren und nicht (wie das Preisblatt) dem Angebot der im Lastenheft geforderten Zimmerkomponenten. Zu Recht wies die

Auftraggeberin im Nachprüfungsverfahren daher auch darauf hin, dass die Darstellung zu Punkt 1.3.3 im Migrationskonzept keinen Bezug zu einer konkret anzubietenden Zimmerkomponenten des Lastenhefts enthält, zumal zwei verschiedene Zimmerterminals (Punkt 2.4.1 und Punkt 2.4.1.1 des Lastenheftes) anzubieten waren. Auch ist die im Migrationskonzept unter Punkt 1.3.3 verwendete Bezeichnung „ComTerminal“ in Verbindung mit der verwendeten Abbildung keinem im Datenblattkatalog des Angebotes beschriebenen Zimmerterminal mit Sprechfunktion zuordenbar. Das Datenblatt des „ComTerminal-F Flamenco“ (77 0530 00), das der Abbildung und der Leistungsanforderung (Sprechmöglichkeit) entsprechen würde, war gerade kein Angebotsbestandteil und auch nicht Teil der Aufklärung. Die Auftraggeberin ist daher zu Recht von einem ausschreibungswidrigen Produktangebot ausgegangen.

- Ausscheidensgrund b. „Zimmerterminal mit optionalem Empfänger – Widerspruch und unzulässiges Abänderungsangebot“:
Nach den technischen Anforderungen des Lastenheftes zu den Zimmerkomponenten hatten die Bieter zu Punkt 2.4.1.1 (unstrittig) ein Zimmerterminal anzubieten, das u. a. mit einer Ruftaste und einer Abstelltaste ausgestattet sein muss. Das „ControlTerminal Flamenco“ (77 0550 00), auf das die Antragstellerin im Preisblatt zu dieser Zimmerkomponente verwies, ist eine Zimmerleuchte, ausgestattet mit allen Funktionen zur lokalen Steuerung der Rufanlage, und hat (ebenso unstrittig) keine Tasten.
Nach dem objektiven Erklärungswert des Angebots bot die Antragstellerin durch ihren klaren Verweis im Preisblatt (auf die Seite 86 des beigelegten Datenblattkataloges) ausschließlich diese Zimmerleuchte und keinen im Lastenheft geforderten Zimmerterminal mit der Leistungsanforderung einer Ruft- und einer Abstelltaste an. Auch eine weitere Komponente, etwa einen solchen Ruf- und Abstelltaster, bot die Antragstellerin zu Punkt 2.4.1.1 des Lastenheftes in ihrem Preisblatt nicht an. Das Angebot der Antragstellerin erweist sich daher auch in diesem Punkt als ausschreibungswidrig.
Auch die Aufklärung der Antragstellerin, das angebotene Produkt komme nur in Bereichen zum Einsatz, die aktuell ohne einen expliziten Terminal betrieben werden würden und würden die Ruf- und Abstelltasten angeschlossen werden, musste die Auftraggeberin nicht von der Ausschreibungskonformität des gelegten Angebotes überzeugen, da nach den Ausschreibungsbedingungen die Angebotslegung – wie die Antragstellerin selbst hinweist - auf Basis der Mindestausstattung der Musterzimmer laut Lastenheft (und nicht des aktuellen Bestandes) zu erfolgen hatte.

- Ausscheidensgrund c. „Schaltrelais mit 2 Kontakten – Ausschreibungswiderspruch und unzulässiges Abänderungsangebot“:
Nach dem objektiven Erklärungswert der Ausschreibung für einen durchschnittlichen Bieter bei Anwendung der üblichen Sorgfalt hatten die Bieter zu Punkt 2.4.11 des Lastenheftes ein einziges elektronisches Schaltrelais als

Stromstoßschalter für zwei Kontakte mit Eigenversorgung zum Schalten der Raumbeleuchtung und des Bettenlichtes durch einen Birntaster anzubieten. Damit korrespondierend hatten die Bieter im Preisblatt nur einen Birntaster und damit auch nur ein einziges Schaltrelais je Bett der Musterdoppel- und –einzelzimmer anzubieten.
Die Antragstellerin bot hingegen – nach ihren eigenen Angaben – eine Produktgruppe von über 15 Relais der Firma E GmbH an, wobei nicht jeder Relais-Typ zwei Kontakte aufweist.
Die Auftraggeberin konnte damit das Angebot der Antragstellerin jedenfalls gemäß § 141 Abs. 2 BVergG 2018 wegen mangelnder Aufklärung über das angebotene Schaltrelais ausscheiden. Nach dieser Bestimmung kann der Auftraggeber Angebote von Bietern ausscheiden, die es unterlassen haben, innerhalb der ihnen gestellten Frist die verlangten Aufklärungen im Zusammenhang mit der Angebotsprüfung zu geben oder deren Aufklärung einer nachvollziehbaren Begründung entbehren. Die Antragstellerin hat es sowohl im Angebot als auch im Aufklärungsschreiben (und auch noch im Nachprüfungsverfahren) offen gelassen, welches konkrete Schaltrelais zur Schaltung der Raumbeleuchtung und des Bettenlichtes durch den Birntaster der Musterzimmer angeboten wird. Die konkrete Angabe eines solchen Schaltrelais wäre aber notwendig gewesen, um die Angebote der Bieter für die Auftraggeberin vergleichbar zu machen, zumal nicht jeder Relais-Typ des dem Angebot beiliegenden Datenblattes zwei Kontakte aufweist.
4.4. Zusammengefasst hat die Antragstellerin entgegen den (bestandsfesten) Leistungsanforderungen des Lastenheftes und damit ausschreibungswidrig

- zu Punkt 2.4.1 des Lastenheftes ein Zimmerterminal ohne Sprechmöglichkeit,
- zu Punkt 2.4.1.1 des Lastenheftes kein Zimmerterminal mit Ruf- und Abstelltaste, sowie,
- zu Punkt 2.4.11 kein konkretes Schaltrelais mit zwei Kontakten

angeboten, weshalb ihr Angebot unter Beachtung des unionsrechtlichen Grundsatzes der Gleichbehandlung aller Bieter im Sinne des § 20 BVergG 2018 zu Recht von der Auftraggeberin ausgeschieden wurde.

5. Wie bereits dargetan, ist nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes im Falle einer Anfechtung des Ausscheidens als gesondert anfechtbare Entscheidung des Auftraggebers Hauptfrage des Vergabenachprüfungsverfahrens allein die Frage, ob der Antragsteller vom Auftraggeber zu Recht ausgeschieden worden ist (vgl. etwa auch VwGH 25.3.2014, Ra 2014/04/0001). Die Antragslegitimation der Antragstellerin als ausgeschiedene Bieterin war im abgeführten Nachprüfungsverfahren unstrittig. Auf das – lediglich in eventu - unter Punkt 6.6 des Nachprüfungsantrages erhobene Vorbringen, die Antragstellerin berufe sich auch darauf, dass die Auftraggeberin das Angebot einer weiteren Bieterin rechtswidrigerweise nicht ausgeschieden habe, ist daher nicht weiter einzugehen. Der Vollständigkeit halber ist darauf hinzuweisen, dass die

Prüfung des Angebotes dieser weiteren Bieterin nach den Angaben der Auftraggeberin noch gar nicht abgeschlossen ist.

Zu Punkt II.:
Nach der Bestimmung des § 23 Oö. VergRSG 2006 hat ein Antragsteller nur dann Anspruch auf Ersatz der entrichteten Pauschalgebühren durch einen Auftraggeber, wenn er vor dem Landesverwaltungsgericht zumindest teilweise obsiegt. Da der gegenständliche Nachprüfungsantrag zur Gänze abgewiesen wurde, kommt der Antragstellerin damit auch kein Anspruch auf Ersatz der entrichteten Pauschalgebühren zu.

Zu Punkt III.:
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. Die Beurteilung der Rechtmäßigkeit des Ausscheidens des Angebotes und die Auslegung der Ausschreibung bzw. des Angebotes haben keine über den Einzelfall hinausgehende Bedeutung.

Rechtsmittelbelehrung

Gegen diese Entscheidung besteht innerhalb von sechs Wochen ab dem Tag der Zustellung die Möglichkeit der Erhebung einer Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof und/oder einer außerordentlichen Revision beim Verwaltungsgerichtshof. Eine Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof ist unmittelbar bei diesem einzubringen, eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof beim Landesverwaltungsgericht Oberösterreich. Die Abfassung und die Einbringung einer Beschwerde bzw. einer Revision müssen durch einen bevollmächtigten Rechtsanwalt bzw. eine bevollmächtigte Rechtsanwältin erfolgen. Für die Beschwerde bzw. Revision ist eine Eingabengebühr von je 240 Euro zu entrichten. Sie haben die Möglichkeit, auf die Revision beim Verwaltungsgerichtshof und die Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof zu verzichten. Ein solcher Verzicht hat zur Folge, dass eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof und eine Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof nicht mehr erhoben werden kann. Ein Verzicht ist schriftlich bekanntzugeben oder zu Protokoll zu erklären. Wurde der Verzicht nicht von einem berufsmäßigen

Parteienvertreter oder im Beisein eines solchen abgegeben, so kann er binnen drei Tagen schriftlich oder zur Niederschrift widerrufen werden.

H i n w e i s

Verfahrenshilfe ist einer Partei zur Gänze oder zum Teil zu bewilligen, wenn die Partei außerstande ist, die Kosten der Führung des Verfahrens ohne Beeinträchtigung des notwendigen Unterhalts zu bestreiten und die beabsichtigte Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung nicht als offenbar mutwillig oder aussichtslos erscheint.
Einer juristischen Person oder einem sonstigen parteifähigen Gebilde ist die Verfahrenshilfe zu bewilligen, wenn die zur Führung des Verfahrens erforderlichen Mittel weder von ihr/ihm noch von den an der Führung des Verfahrens wirtschaftlich Beteiligten aufgebracht werden können, und die beabsichtigte Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung nicht als offenbar mutwillig oder aussichtslos erscheint; das Gleiche gilt für ein behördlich bestelltes Organ oder einen gesetzlichen Vertreter, die für eine Vermögensmasse auftreten, wenn die zur Führung des Verfahrens erforderlichen Mittel weder aus der Vermögensmasse noch von den an der Führung des Verfahrens wirtschaftlich Beteiligten aufgebracht werden können.

Für das Beschwerdeverfahren ist ein Antrag auf Verfahrenshilfe innerhalb der Rechtsmittelfrist beim Verfassungsgerichtshof einzubringen.

Für das Revisionsverfahren ist ein Antrag auf Verfahrenshilfe innerhalb der Rechtsmittelfrist beim Verwaltungsgerichtshof einzubringen. Im Antrag ist, soweit zumutbar, kurz zu begründen, warum die Revision entgegen dem Ausspruch des Verwaltungsgerichtes für zulässig erachtet wird.

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Mag. Steinschnack