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-840333/16/KPe

Datum:
Linz, 27. April 2026

I M N A M E N D E R R E P U B L I K

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seinen Richter Mag. Dr. Pernsteiner über den Antrag der Bietergemeinschaft A__, vertreten durch B__, auf Nichtigerklärung der Ausscheidensentscheidung vom 13.03.2026 der Auftraggeberin Gemeinde C__, vertreten durch Prof. D__, im Vergabeverfahren betreffend das Vorhaben „Hochwasserschutz C__ – Planungsleistungen und örtliche Bauaufsicht" nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung

zu Recht:

I. Der Antrag auf Nichtigerklärung der Entscheidung vom 13.03.2026, mit welcher das Angebot der Antragstellerin im Vergabeverfahren „Hochwasserschutz C__ – Planungsleistungen und örtliche Bauaufsicht" ausgeschieden wurde, wird als unbegründet abgewiesen.

II. Der Antrag auf Ersatz der entrichteten Pauschalgebühren durch die Auftraggeberin wird abgewiesen.

III. Gegen diese Entscheidung ist eine Revision unzulässig.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

I. Verfahrensgang:

I.1. Mit Eingabe vom 16.03.2026 hat die (zu diesem Zeitpunkt noch nicht anwaltlich vertretene) Bietergemeinschaft A__ einen Antrag auf Nichtigerklärung der Ausscheidensentscheidung der Auftraggeberin Gemeinde C__ vom 13.03.2026 im Vergabeverfahren „Hochwasserschutz C__ – Planungsleistungen und örtliche Bauaufsicht" gestellt. Beantragt wurde, 1. die genannte Entscheidung für rechtswidrig zu erklären und aufzuheben, 2. den Auftraggeber zu verpflichten, das Angebot des Antragstellers wieder in das Verfahren einzubeziehen und nicht auszuscheiden, 3. den Auftraggeber zu verpflichten das Vergabeverfahren in den Stand vor der Ausscheidensentscheidung zurückzuversetzen und eine neue – rechtskonforme – Angebotsprüfung durchzuführen und 4. der Antragstellerin die begehrten Kosten zuerkennen.

Begründend führte die Antragstellerin zusammenfassend aus, dass die angefochtene Ausscheidensentscheidung zu Unrecht auf § 141 Abs 1 Z 7 BVergG 2018 gestützt werde, weil die behaupteten Widersprüche des Angebots zu den Ausschreibungsbestimmungen nicht vorliegen und die Ausscheidensentscheidung gegen den Transparenzgrundsatz, das Gleichbehandlungsgebot, das Sachlichkeitsgebot und gegen die Pflicht zur Aufklärung behebbarer Mängel verstoße.

Soweit sich die Ausscheidensentscheidung auf die im Begleitschreiben bekannt gegebene Kalkulationsannahme einer Bauzeit von 8 Monaten stütze und einen Widerspruch zu Punkt 3.7. annehme, sei dies unrichtig, weil die Ausschreibungsunterlagen lediglich einen Zeitraum, in dem die Bauausführung stattfinden solle (spätester Beginn/spätestes Ende) enthielten, während die Bauzeit nicht festgelegt worden sei. Der Auftraggeber wäre jedenfalls zur Aufklärung gem. § 141 Abs 3 (gemeint wohl: Abs 2) BVergG 2018 verpflichtet gewesen.

Die im Begleitschreiben zum Angebot enthaltene Aussage „Wir setzen eine Straßenplanung voraus" widerspreche nicht dem Leistungssoll, weil die Entwurfs- und Einreichplanung der Straßenanbindung (inkl. normgerechter Straßengeometrien) zu den (nicht ausschreibungsgegenständlichen) Leistungsphasen LPH 3/4 gehöre und diese dem Antragsteller beigestellt werden müsse. Nachdem das (der Ausschreibung zugrundeliegende und beiliegende) Einreichprojekt keine ausführbare Straßenplanung enthalte, habe die Antragstellerin erkannt, dass die Rampen mit 5% Längsneigung zu einer Querneigung von ebenfalls rd. 5% führe, was den RVS-Normen widerspreche und in der Praxis nicht ausführbar sei. Dies sei damit nicht als Widerspruch, sondern

als Hinweis auf Mängel in der Ausschreibung unter dem Gesichtspunkt der Warnpflicht zu verstehen.

Auch die Aussage der Antragstellerin (im Begleitschreiben zum Angebot), dass die Brücken wirtschaftlich sinnvollerweise gleich auszuführen wären, begründe keinen Widerspruch zur Ausschreibung; es handle sich um eine fachliche Einschätzung. Weder werde das LV abgeändert, noch werde ein Alternativangebot gelegt oder die Ausschreibung in Frage gestellt. Es handle sich um eine Interpretationsfrage, die eine Aufklärung gem. § 141 Abs 3 (gemeint wohl: Abs 2) BVergG 2018 erforderlich gemacht habe.

I.2. Aufgrund des hg Mängelbehebungsauftrags vom 16.03.2026 (ON 2) hat die Antragstellerin mit E-Mail vom 17.03.2026 eine Vollmacht der E__ beigebracht und den Nachprüfungsantrag konkretisiert. Zum Interesse am Vertragsabschluss wurde zusammengefasst ergänzend vorgebracht, dass die Beschwerdeführerin die Erteilung des Zuschlags anstrebe und ein unmittelbares, aktuelles und konkretes Interesse am Vertragsabschluss bestehe und durch das rechtswidrige Ausscheiden der Antragstellerin dieser die Chance auf Erhalt des Zuschlags genommen werde, sodass ihr ein wirtschaftlicher Schaden (Verlust des Auftragswerts) entstehe.

I.3. Mit Schriftsatz der Auftraggeberin vom 23.03.2026 wurde ausgeführt, dass die Bekanntmachung des Vergabeverfahrens über das elektronische ANKÖ Portal am 02.02.2026 erfolgt sei. Gegenstand sei der Abschluss eines Dienstleistungsvertrags betreffend Ausführungsplanung und örtliche Bauaufsicht beim Hochwasserschutzprojekt der Gemeinde C__ (Schutz gegen ein 100-jähriges Hochwasserereignis des C__). Es handle sich um ein offenes Verfahren im Oberschwellenbereich nach dem BVergG 2018. Als Zuschlagsprinzip gelte das Bestbieterprinzip, wobei die Kriterien Angebotspreis mit 60% und Auswahlreferenzen mit 40% gewichtet seien. Die Angebotsfrist endete am 05.03.2026, 9:00 Uhr. Sechs Angebote seien eingelangt.

Das Angebot der Nachprüfungswerberin sei mit Ausscheidensentscheidung vom 13.03.2026 aus dem Verfahren aus mehreren Gründen zu Recht ausgeschieden worden:

Die Antragstellerin habe anstelle des vorgegebenen Formblatts 7 („Unternehmensreferenz – Tiefbauprojekt“) ein verändertes Formular verwendet, obwohl gemäß Punkt 1.2 der Ausschreibungsunterlage der vorgegebene Text der Ausschreibungsunterlage nicht verändert werden dürfe. Punkt 1.9.3.2 schreibe die vollumfängliche Ausfüllung des Formblattes 7 zwingend vor. Durch die bewusste Veränderung des Formblatts 7 habe die Antragstellerin den Tatbestand des § 78 Abs 1 Z 10 BVergG 2018 erfüllt und daher sei das Angebot zwingend auszuscheiden.

Zu den weiteren Ausscheidensgründen führte die Auftraggeberin zusammengefasst aus:

Die Ausschreibungsunterlage enthalte einen Terminplan mit einem Gesamtrahmen von 21 Monaten. Eine Bauzeit sei dezidiert festgelegt worden (Teil B, Seite 24: Baubeginn 10/2026, Bauende 07/2028). Der Terminplan sei vertraglich bindend und der Bieter habe die Einhaltung der Leistungsfristen erklärt. Abweichungen vom Terminplan seien pönalisiert. Die von der Antragstellerin kalkulierten Leistungen der örtlichen Bauaufsicht seien auf Basis von 8 Monaten vorgenommen worden. Die Antragstellerin habe erklärt, die 8-Monats Annahme sei „für die Kalkulation der örtlichen Bauaufsicht unbedingt notwendig." Damit ergebe sich ein preisrelevanter Widerspruch zur Ausschreibung.

Die Antragstellerin habe ihr Angebot auf die Beibringung einer Straßenplanung durch die Auftraggeberin konditioniert. Gegenstand der Ausschreibung sei ausdrücklich die Ausführungsplanung (LPH 5), einschließlich der statisch-konstruktiven Bearbeitung der vier Hauszufahrtsbrücken in F__. Das Einreichprojekt (LPH 4) lege das Konzept fest, die Ausführungsplanung „einschließlich der Straßenanschlüsse" sei erst im Rahmen der beauftragten LPH 5 zu erbringen.

Die Unterstellung der Antragstellerin, alle Brückenbauwerke werden aus wirtschaftlichen Gründen gleich ausgeführt, stehe im Widerspruch zu LPH 5, welche ausdrücklich die statisch-konstruktive Bearbeitung individueller Brückenbauwerke vorsehe. Die Planung mehrerer verschiedener Bauwerke erfordere unter Umständen einen höheren Planungsaufwand als eine pauschale Gleichbehandlung erkennen lasse. Das Angebot unterstelle daher einen faktisch nicht gegebenen Ausschreibungsinhalt.

Nachdem Alternativ- und Abänderungsangebote gemäß Punkt 1.13 der Ausschreibung generell unzulässig seien, sei das Angebot der Antragstellerin, welche mehrere Abänderungen zu den Ausschreibungsvorgaben enthalte, auch gemäß § 141 Abs 1 Z 4 u Z 7 BVergG 2018 auszuscheiden.

Die Auftraggeberin sei aufgrund preisrelevanter und damit unbehebbarer Mängel nicht zur Durchführung von Aufklärungsgesprächen im Sinne von § 141 Abs 2 BVergG 2018 verpflichtet gewesen. Eine allfällige „Klarstellung" seitens der Auftragnehmerin habe unmittelbar Einfluss auf den Angebotspreis und widerspreche damit dem Grundsatz der Bietergleichbehandlung.

Die von der Antragstellerin behauptete Warnpflicht sei gemäß Punkt 1.19 der Ausschreibung schriftlich vor Ablauf der Angebotsfrist wahrzunehmen. Damit liege kein zulässiges „Warnen", sondern ein bedingtes bzw. von den Ausschreibungsunterlagen abweichendes Angebot vor.

Beantragt wurde die Abweisung des Antrags der Antragstellerin.

I.4. Mittels (anwaltlicher) Replik der Antragstellerin tritt diese dem Vorwurf der Täuschung über den Nachweis der Eignung (iSd § 78 Abs 1 Z 10 BVergG 2018) entgegen. Es liege lediglich ein unbeabsichtigter Fehler vor. Die Antragstellerin verfüge über die Eignung und habe diese auch mit den Auswahl-Unternehmensreferenzen „Hochwasserschutz G__", „H__" und „I__" nachgewiesen. Es liege kein relevanter Unterschied in den Formularen vor. Im übrigen habe die Antragstellerin im Formblatt 4 ausdrücklich erklärt, die Eignungskriterien zu erfüllen. Es liege damit ein behebbarer Mangel vor, der die Wettbewerbsstellung der Antragstellerin nicht verändere, sodass die Auftraggeberin daher verpflichtet gewesen sei, die Antragstellerin zur Mangelbehebung aufzufordern. Überdies sei die Umdeutung Auswahl-Referenzprojekten in Eignungs- Referenzprojekte zulässig und im Hinblick auf den Gleichbehandlungsgrundsatz geboten.

Zum Ausscheidensgrund der „8-Monats-Annahme" brachte die Antragstellerin vor, dass der in der Ausschreibungsunterlage genannte Zeitraum zwischen Baubeginn und Bauende nicht mit einer „verbindlichen Bauzeit" gleichzusetzen sei. Nachdem keinerlei Vorgabe zur Netto-Bauzeit in den Ausschreibungsunterlagen enthalten sei, habe die Antragstellerin auf Basis von Erfahrungswerten kalkuliert und diese Kalkulationsannahme im Begleitschreiben offengelegt. Nachdem es sich um ein Pauschalpreisangebot handle, trage ohnehin die Bieterin das wirtschaftliche Risiko. Ein Widerspruch zu den bindend vorgegebenen Rahmenbedingungen liege daher nicht vor. Als Kalkulationsgrundlage für die J__ diene nur die Netto-Bauzeit. Ein tatsächliches Bauende vor dem ausgeschriebenen Bauende 07/2028 verstieße in keiner Weise gegen die Ausschreibungsunterlage. Im übrigen regle Punkt 1.23 der Ausschreibungsunterlage, dass Kalkulationsgrundlagen – so sie im Widerspruch zu den Ausschreibungsunterlagen und der Leistungsbeschreibung stehen – nicht Vertragsbestandteil seien. Selbst ein tatsächlicher Widerspruch könne daher die Ausscheidensentscheidung nicht rechtfertigen.

Zur Straßenplanung führte die Antragstellerin aus, dass lediglich die Brückenplanung und die Projektierung des Straßenanschlusses in der Ausschreibung thematisiert seien, nicht jedoch die Straßenplanung in LPH 3/4. Dass die für die Ausführung der ausgeschriebenen Leistungen erforderlichen Planungsgrundlagen der vorgelagerten Leistungsphasen nicht vorliegen würden, sei in den Unterlagen nicht enthalten.

Im beanstandeten Begleitschreiben sei lediglich vorangestellt worden, dass bloß ausständige Leistungen vorhergehender – somit nicht auftragsgegenständlicher – Leistungen vorausgesetzt werden. Die Präzisierung, dass insbesondere eine Straßenplanung vorausgesetzt werde, sei unmissverständlich so zu verstehen, dass sich diese Passage nicht auf die auftragsgegenständliche Leistung beziehe.

Eine Entwurfsplanung setze alle lage- und höhenmäßigen Festlegungen voraus. Dies sei nicht Gegenstand der Ausschreibung. Im Gegensatz zur Entwurfsplanung umfasse die auftragsgegenständliche Ausführungsplanung (gemäß den einschlägigen RVS) nur noch die notwendigen Berechnungen und Einzelangaben einschließlich Detailzeichnungen.

Zur Brückenplanung brachte die Antragstellerin vor, dass mit der Formulierung im Begleitschreiben lediglich die Gleichartigkeit der Konstruktion, nämlich insbesondere die einheitliche Herstellung aus Stahlbeton, gemeint sei. Dass jede Brücke nach den örtlichen Gegebenheiten hergestellt werden müsse, sei evident.

Unzulässige Abweichungen von der Ausschreibung liegen daher nicht vor; Unklarheiten seien im Wege eines Aufklärungsverfahrens aufzuklären. Durch Unterlassung eines solchen Verfahrens habe die Auftraggeberin gegen § 138f BVergG 2018 verstoßen.

I.5. Im Rahmen der mündlichen Verhandlung hat die Antragstellerin ihre bisher gestellten Anträge dahingehend präzisiert, dass diese zu lauten haben wie folgt:

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich möge

1. die Ausscheidungsentscheidung vom 13.03.2026 der Auftraggeberin Gemeinde C__ im Vergabeverfahren Hochwasserschutz C__ für nichtig erklären und
2. der Antragstellerin gemäß § 23 Oö Vergaberechtsschutzgesetz den Ersatz der Gebühren auftragen.

Überdies haben sich die Parteien darauf verständigt, dass der im Verfahren auch als Ausscheidensgrund angesprochene Kalkulationsmangel (Herausrechnung der Brückenbauwerke aus der Bemessungsgrundlage) in gegenständlichem Verfahren nicht weiterverfolgt wird.

II. Sachverhalt, Beweiswürdigung:

II.1 Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in die Vergabeunterlagen sowie die schriftlichen Eingaben der Parteien. Weiters wurde am 14.04.2026 eine öffentliche mündliche Verhandlung durchgeführt, an welcher beide Verfahrensparteien (sowie die ausschreibende Stelle) teilgenommen haben.

II.2 Folgender S a c h v e r h a l t steht als erwiesen fest und wird der Entscheidung zu Grunde gelegt:

II.2.1. Mit elektronischer Bekanntmachung über die Vergabeplattform ANKÖ wurde das Vorhaben „Hochwasserschutz C__ – Planungsleistungen und örtliche Bauaufsicht" im offenen Verfahren im Oberschwellenbereich ausgeschrieben, wobei die Gemeinde C__ als öffentliche Auftraggeberin und die K__ als ausschreibende Stelle auftraten. Festgelegt wurde das Bestbieterprinzip (Zuschlagskriterien: Preis [60%] und Auswahlreferenzen [40%]). Die Angebotsfrist endete am 05.03.2026, 9:00 Uhr.

II.2.2. Die Ausschreibungsunterlagen sehen ua. folgende Bestimmungen vor:

II.2.2.1. Zum Teil A – Deckblatt -Angebotsschreiben:

> *„A.8 Wir erklären, dass die im folgenden Inhaltsverzeichnis (Checkliste) angeführten Unterlagen Bestandteile des Angebotes sind und im Auftragsfall zum Inhalt des Leistungsvertrages werden.*"

In der dem Teil A angeschlossenen „Checkliste" ist für die dem Angebot angeschlossenen Beilagen ein Feld für „Begleitschreiben" vorgesehen.

II.2.2.2. Zum Teil B – Angebotsbestimmungen und Formblätter:

> *„1.2 Ausschreibungsunterlagen*
> *Der Bieter hat sein Angebot auf Basis folgender Ausschreibungsunterlagen zu erstellen; bei allfälligen Widersprüchen gilt die Festlegung des jeweils vorgereihten Bestandteils vorrangig:*
>
> *1. Allfällige Fragenbeantwortung oder Berichtigung zu den Ausschreibungsunterlagen*
> *2. Teil A Deckblatt – Angebotsschreiben*
> *3. Teil B Angebotsbestimmungen und Formblätter*
> *Punkt 1 Allgemeine Verfahrensbestimmungen*
> *Punkt 2 Zuschlagskriterien*
> *Punkt 3 Vertragsbestimmungen*
> *Punkt 4 Projektunterlagen Übersicht*
> *Punkt 5 Formblätter*
> *4. Teil C Leistungsbeschreibung*
> *5. Teil D Leistungsverzeichnis mit Datenträger*
> *6. Teil E Kalkulationstabelle (xls-Datei)*
> *7. Teil F Projektunterlagen (wasser- und naturschutzrechtliches Einreichprojekt ‚HWS C__', Bescheid, Verhandlungsschrift und wasserrechtliches Einreichprojekt ‚L__, Kanalneutrassierung Sammler A') gemäß Punkt 4 ‚Projektunterlagen Übersicht'*

Die Ausschreibungsunterlagen werden kostenlos an die Bieter übergeben. Für ein ausschreibungsgemäßes Angebot darf der vorgegebene Text der Ausschreibungsunterlagen weder geändert noch ergänzt werden. Die von einem Bieter seinem Angebot allenfalls beigefügten Allgemeinen Geschäfts- oder Lieferbedingungen gelten rechtlich als nicht beigelegt und haben daher keine Gültigkeit.

Soweit im Folgenden personenbezogene Bezeichnungen nur in männlicher Form angeführt sind, beziehen sich diese auf Frauen und Männer in gleicher Weise (z.B. Projektleiter und Projektleiterin)."

„1.4.2 Vorhaben und Ausgangslage
Auf Grundlage

- *des wasserrechtlichen bzw. naturschutzrechtlichen Einreichprojektes ‚Hochwasserschutz C__'*
  Verfasser: M__ vom 19.07.2024.
- *Bescheid (wasserrechtlich + naturschutzrechtlich) vom 02.01.2025, Bezirkshauptmannschaft Grieskirchen, GZ: BHGRWA-2024-274576/17-GOE, BHGRN-2024-274582/7-GOE*
- *Verhandlungsschrift vom 23.09.2024*

sind die weiterführenden Planungen für die Ausführungsphase durchzuführen.

Das gegenständliche Projekt sieht die Errichtung und den Betrieb eines Hochwasserschutzes für die Gemeinde C__, bemessen auf ein 100-jährliches Hochwasserereignis des C__ vor.
Die wesentlichen geplanten Maßnahmen werden nachfolgend zusammengestellt und kurz beschrieben:
[…]"

„1.4.3 Ausschreibungsgegenstand
Der Gegenstand der vorliegenden Ausschreibung besteht daher in der Beauftragung von
☒ Planungsleistungen für die Ausarbeitung eines Ausführungsprojekt gemäß der RIWA-T 2016
☒ Örtliche Bauaufsicht
an dem unter Punkt 1.4.4 näher beschrieben Bearbeitungsgebiet der Gemeinde C__
Sämtliche hierfür erforderlichen (Ingenieur-)Leistungen sind in der Leistungsbeschreibung (Teil C) und im Leistungsverzeichnis (Teil D) festgelegt.

Dabei umfasst der Ausschreibungsgegenstand in der Ausführungsphase im Wesentlichen folgende
Leistungen; (zutreffendes ist mit ☒ gekennzeichnet):

~~☐ LPH0 Projektvorbereitung~~
~~☐ LPH1 Grundlagenanalyse~~
~~☐ LPH2 Vorentwurfsplanung~~
~~☐ LPH3 Entwurfsplanung~~
~~☐ LPH4 Einreichplanung~~

~~☐ LPH4 Wasserrechtliche Einreichplanung~~

~~☐ LPH4 Naturschutzrechtliche Einreichplanung~~

~~☐ LPH4 Eisenbahnrechtliche Einreichplanung~~

☒ LPH5 Ausführungsplanung

☒ LPH6 Ausschreibung und Mitwirkung an der Vergabe

☒ LPH7 Begleitung der Bauausführung

☒ LPH8 Örtliche Bauaufsicht

☒ LPH9 Objektbetreuung

Nähere Details siehe Leistungsbeschreibung (Teil C)."

„1.13 Teilangebote sowie Alternativ- und Abänderungsangebote
Teilangebote sind unzulässig. Ebenso sind Alternativ- und Abänderungsangebote jedenfalls generell unzulässig."

„1.19 Sorgfaltspflicht des Bieters
Der Bieter hat die Ausschreibungsunterlagen insbesondere auf Vollständigkeit und Rechtmäßigkeit zu prüfen. Der Bieter bestätigt mit der Abgabe des Angebotes, dass die Leistungsbeschreibung vollständig ist sowie keine Teilleistungen fehlen und auf Grundlage der vorliegenden Ausschreibungsunterlagen keine Fehleinschätzungen im Zusammenhang mit der Erstellung des Angebotes vorliegen.
Ist der Bieter der Ansicht, dass einzelne Bestimmungen oder Teile der Ausschreibungsunterlagen unklar oder unvollständig sind, so hat er schriftlich bis spätestens zu dem in der elektronischen Vergabeplattform/Beschaffungsportal hinterlegten Datum seine Bedenken zu richten und die Klarstellung oder Ergänzung zu verlangen, zumal ansonsten die Auslegung des Auftraggebers gilt.
Kommt der Bieter zu dem Schluss, dass zur ordnungsgemäßen Leistungserbringung zusätzliche in der Leistungsbeschreibung bzw. im Leistungsverzeichnis nicht angeführte Leistungen erforderlich sind, so hat er diese eindeutig und zweifelsfrei zu beschreiben und dem Auftraggeber ebenfalls bis spätestens zu dem in der elektronischen Vergabeplattform/Beschaffungsportal hinterlegten Datums nachweislich zur Kenntnis zu bringen. Diese Leistungen, die in der Leistungsbeschreibung nicht enthalten sind, müssen vom Bieter ausführlich, eindeutig und zweifelsfrei beschrieben werden."

„Terminplan für die Leistungsfristen
Sämtliche Fristen beziehen sich auf den Zeitpunkt die schriftliche Beauftragung der Planungsleistung durch den AG.

Pönalisierte Teilfertigstellungsfristen:

Vorlage des Vergabevorschlags für sämtliche externen Fachplanungen *2……Monate (06/2026)*

Vorlage der Ergebnisse der Ausführungsplanung *3……Monate (07/2026)*

Veröffentlichung der Ausschreibungsunterlagen *4……Monate (Anfang 08/2026)*

geplanter Baubeginn *10/2026*

geplantes Bauende *07/2028*

Lieferung der Betriebsvorschrift und Kollaudierungsunterlagen *10/2028*

Der Bieter erklärt verbindlich, dass er den Terminplan für die Leistungsfristen einhalten wird."

Als Vertragsbestimmungen wurden ua folgende Vereinbarungen vorgesehen: [Punkt 3. des Ausschreibungsteils B]

„3.10 Leistungsumfang
Der vom AN zu erbringende Leistungsumfang ist im Detail im Punkt 1.4 ‚Beschaffungsvorhaben' durch die Leistungsbeschreibung (Teil C) festgelegt. Der AN ist verpflichtet, diesen Leistungsumfang zu erfüllen, wobei er auch jene nicht ausdrücklich angeführten Leistungen schuldet, die erforderlich sind, um die jeweils im Punkt 1.4 ‚Beschaffungsvorhaben' und in der Leistungsbeschreibung (sh. Teil C) definierten Ziele in einer technisch ordnungsgemäßen oder zweckmäßigen Weise zu erfüllen.
Kommt der AN während der Vertragsabwicklung zur Auffassung, dass eine Leistung, die nicht ausdrücklich von diesem Leistungsumfang erfasst ist, zur ordnungsgemäßen Vertragserfüllung erforderlich ist, hat er dies unverzüglich, jedenfalls aber vor Erbringung der Leistung dem Auftraggeber schriftlich mitzuteilen. Die beiden Vertragsteile haben in der Folge binnen zwei Wochen ab Zugang der schriftlichen Mitteilung beim AG die weitere Vorgehensweise einvernehmlich festzulegen. Kann zwischen AG und AN ein solches Einvernehmen nicht fristgerecht hergestellt werden, ist der AG berechtigt, die weitere Vorgehensweise festzulegen. Dem AN entstehen allein aufgrund dieser Festlegungsmöglichkeit gegenüber dem AG keinerlei Ansprüche, die über jene hinausgehen, die bereits im Vertrag vereinbart sind."

„3.12.2 Vollständigkeit der Leistung
Neben den in den Ausschreibungsunterlagen enthaltenen Angaben über die Anforderungen an die jeweiligen Leistungen gelten für die Durchführung grundsätzlich die anerkannten Regeln der Technik, die Festlegungen der RIWA-T in der gültigen Fassung (i.d.g.F.), die gesetzlichen und behördlichen Vorschriften in den jeweils letztgültigen Fassungen, die Ausführungsbestimmungen der ÖNORMEN, die RVS Richtlinien, die in Österreich empfohlenen DIN-Normen sowie sämtliche Richtlinien und Leitfäden im Zusammenhang mit dem Fachbereich Wasserbau und Hochwasserschutz i.d.g.F. als vereinbart. Sämtliche in den Normen und Richtlinien enthaltenen Beschreibungen über Ausführung, Nebenleistung, Abrechnung usw. werden in der Beschreibung der Leistung nicht mehr angeführt und gelten, sofern in den Ausschreibungsunterlagen nichts Gegenteiliges bestimmt ist – als Vertragsbestandteil.

Sofern nichts anderes festgelegt wird, ist die im Text einer Position angeführte Leistung jeweils komplett mit allen dazu dienenden fachlichen Arbeiten unter Zuhilfenahme und Bereitstellung aller notwendigen Fachkräfte, Geräte zu erbringen, auch wenn die Position oder die Arbeitsdurchführung im Text bzw. in den Vorbemerkungen nicht erschöpfend beschrieben ist."

II.2.2.3. Zum Teil C – Leistungsbeschreibung:

„1.2 Vorprojekte und Bescheide
Grundlage für die gegenständlichen Leistungen bildet das Einreichprojekt ‚Hochwasserschutz C__", erstellt von der M__ mit der GZ 2577-A vom 19.07.2024. Die Planunterlagen werden digital zur Verfügung gestellt.

- *Bewilligungsbescheid (wasserrechtlich + naturschutzrechtlich) vom 02.01.2025, von der Bezirkshauptmannschaft Grieskirchen, GZ: BHGRWA-2024-274576/17-GOE, BHGRN-2024-274582/7-GOE*"

„1.4.1 Position 50 LPH5 – Ausführungsplanung

Position 5010 Ausführungsplanung, Grundleistungen

Position 501010 Durcharbeiten der Einreichplanung, Festlegen der Details

Auf Grundlage der wasserrechtlichen Einreichplanung sind in dieser Position das Festlegen von Details zu kalkulieren wie dies für die weiteren Planungsphasen erforderlich ist.

Projektgegenständlich gliedert sich das Ausarbeiten von Details in 2 Phasen:

<u>1. Durcharbeiten der vorliegenden Projektunterlagen und festlegen von Details, dass diese als Grundlage für die Ausschreibung der externen Fachplanungen (Pos. 5020) herangezogen werden können:</u>

- *der ergänzenden terrestrischen Geländeaufnahmen (Geometer)*
- *der ergänzenden geotechnischen Untergrunderkundungen (Schürfe, Sondierungen, etc.)*
- *der grundlegenden Charakterisierung des Aushubmaterials und*
- *Kriegsrelikteerkundungen (Vorstudie)*
- *Gewässerökologische Begleitplanung*
- *Naturschutzfachliche Begleitplanung*
- *Bodenkundliche Begleitplanung*

Die Ergebnisse sind dem AG in übersichtlichen Plänen (pdf-Format) und technischen Beschreibungen (pdf-Format) zur Plausibilitätsprüfung gemäß Punkt 3.7 der Vertragsbestimmungen ‚Terminplan für Leistungsfristen' vorzulegen. Zusätzlich sind die Planunterlagen in Papierform 1-fach dem AG bzw. dem Gewässerbezirk N__ zu übermitteln. Die Aufwendungen dafür sind im Positionspreis einzurechnen.

2. Durcharbeiten und Festlegen von Details auf Grundlage der Ergebnisse der geotechnischen Untersuchungen und terrestrischen Geländeaufnahmen, ökologische und naturschutzfachliche Begleitung wie sie für die weiteren Planungsphasen wie folgt erforderlich sind:

- *Statische Bemessungen von Stahlbetonbauwerken (Vorstatik)*
- *Erstellung der Massenermittlung*
- *Ausarbeiten einer positionsweisen Kostenschätzung*
- *Ausarbeitung der Ausschreibungsunterlagen für die Erd- und Baumeisterarbeiten und*
- *Ausarbeitung der Ausführunterlagen für die Erd- und Baumeisterarbeiten*

Auf Grundlage der Ergebnisse der geotechnischen Untersuchungen und Berechnung der äußeren Standsicherheit sind die Stahlbetonbauwerke in den Plänen mit einem Detaillierungsgrad darzustellen, dass auf deren Grundlage die statische Bemessung (innere Standsicherheit) sowie die Erstellung der Schalungs- und Bewehrungspläne von Dritten durchgeführt werden kann.

Die Ergebnisse sind dem AG bzw. dem Gewässerbezirk Grieskirchen in übersichtlichen Plänen (pdf- und dwg-Format bzw. GIS Format) und technischen Beschreibungen (pdf-Format) vorzulegen. Zusätzlich sind die Planunterlagen in Papierform 1-fach dem AG bzw. dem Gewässerbezirk N__ zu übermitteln. Die Aufwendungen dafür sind im Positionspreis einzurechnen.

Ausführungsunterlagen für die Erd- und Baumeisterarbeiten

Auf Grundlage der Ergebnisse des iterativen Planungsprozesses sind die Ausführungsunterlagen wie folgt auszuarbeiten:

- *Erd- und Baumeisterarbeiten für die linearen Hochwasserschutzmaßnahmen*

Bei der Ausarbeitung der Ausführungsplanung sind:

- *die Pläne (Lagepläne, Längenschnitte, Querprofile sowie Schnittführungen von Sonderbauwerken mit für die Ausführung geeigneten Maßstäben) für die Errichtung der geplanten Hochwasserschutzmaßnahmen;*
- *die Pläne (Lageplan, Längenschnitt, Schnittführungen mit für die Ausführung geeigneten Maßstäben);*
- *Ausführungs-, Detail- und Konstruktionszeichnungen und zur Objektplanung gehörige Berechnungen nach Art und Größe des Objekts im erforderlichen Umfang und Detaillierungsgrad unter Berücksichtigung aller fachspezifischen Anforderungen idR. Im Maßstab 1:50 bis 1:1, das Eintragen aller erforderlichen Maßangaben, Materialbestimmungen in einem baureifen Detaillierungsgrad darzustellen, dass sämtliche für die Ausführung erforderlichen Bemaßungen, Bezeichnungen und Beschriftungen enthalten sind und diese Pläne als Grundlage für die Erstellung der Schalungs- und Bewehrungspläne herangezogen werden können.*

Die Ausführungsunterlagen sind dem AG bzw. dem Gewässerbezirk Grieskirchen in übersichtlichen Plänen (pdf- und dwg-Format bzw. GIS Format) vorzulegen.

Zusätzlich sind die Planunterlagen in Papierform 1-fach dem AG zu übermitteln. Die Aufwendungen dafür sind im Positionspreis einzurechnen.

Die Vergütung erfolgt einmalig als Pauschale."

(nur eine Idee: du formulierst unter Punkt II.2.2. die wortwörtliche Widergabe aus den Projektunterlagen; ab jetzt ist das nicht mehr so. sollte man deshalb in der Nummerierung hier eventuell auf Punkt II.2.3. gehen, weil es ab hier ja eigene Feststellungen von dir sind, die du beschreibst?)

II.2.3. Teil F – Projektunterlagen – Übersicht:

Der Ausschreibung lagen Projektunterlagen bei, die ua die Unterlagen gemäß Teil B - Punkt 1.4.2. umfassten.

Aus den beiliegenden Plänen geht hervor, dass alle Brücken bzw. Hauszufahrtsbrücken in Stahlbetonbauweise projektiert sind und alle Brücken-Bauwerke in den Plänen ersichtlich sind. [Teil F der Ausschreibung] Für die konkrete Brückenausführung ist ein Planungsspielraum vorhanden, der im Zuge der ausschreibungsgegenständlichen Ausführungsplanung zu konkretisieren ist. [Verhandlungsschrift ON 15, Seite 5]

II.2.4. Mit Schreiben der Auftraggeberin vom 13.03.2026, elektronisch bekannt gemacht am selben Tage, hat die Auftraggeberin das Angebot der Antragstellerin wegen Widerspruchs zu den Festlegungen der Ausschreibung ausgeschieden.

II.2.5. Die Antragstellerin hat ihr Angebot vom 04.03.2026 mit einem Gesamtpreis von brutto 228.464,21 Euro fristgerecht über die Vergabeplattform ANKÖ eingereicht. [Protokoll Angebotseröffnung]

Das Angebot der Antragstellerin wurde mit einem Begleitschreiben übermittelt, welches auszugsweise wie folgt lautete:

„*Da die Leistungsphasen LPH5 bis LPH 9 anzubieten waren, setzen wir voraus, dass allfällig noch ausständige Leistungen vorhergehender Phasen beigestellt oder termingerecht noch gesondert vergeben werden. Insbesondere setzen wir eine Straßenplanung voraus, mit Brückenbauwerken der Hauszufahrten, die aus wirtschaftlichen Gründen alle gleich ausgeführt werden.*

Mangels Festlegung der effektiven Bauzeit in der Ausschreibungsunterlage(?), die für die Kalkulation der Örtlichen Bauaufsicht unbedingt notwendig ist, haben wir

diesbezüglich eine aus unserer Sicht realistische Annahme von 8 Monaten getroffen."

In der dem Teil A angeschlossenen Checkliste wurde von der Antragstellerin (durch Ankreuzen des vorgedruckten Formularfeldes „Ja") angegeben, dass dem Angebot unter anderem ein „Begleitschreiben" angeschlossen ist.

Dem Angebot angeschlossen waren auch vier ausgefüllte Formblätter 7, wobei bei zwei dieser Formblätter (nämlich jenen zu den Projekten „Wasserkraftwerk Dürnau, Ager" und „Hochwasserschutz G__") im Vergleich zum in den Ausschreibungsunterlagen vorgegebenen Formblatt-Text folgende Abänderungen ersichtlich sind:

An Stelle der Textpassagen *„Ausschreibung und Mitwirkung bei der Vergabe (LPH 6)*" und *„Örtliche Bauaufsicht (LPH 8)*" wurden die Textpassagen *„Vorbereitung der Vergabe (LPH 6)*" und *„Mitwirkung bei der Vergabe (LPH 7)*" verwendet.

II.3. Der festgestellte Sachverhalt gründet sich auf den vorgelegten Vergabeakt, die in den Feststellungen konkret bezeichneten Dokumente sowie den in eckiger Klammer angeführten Beweismitteln. Die wiedergegebenen Urkundeninhalte sind unstrittig, sodass diese vom erkennenden Gericht als Feststellungen zugrundezulegen waren.

Unstrittig zwischen den Parteien ist insbesondere auch, dass der Auftragsgegenstand der Ausschreibung gemäß Punkt 1.4.1. „Position 50 LPH5-Ausführungsplanung" des Leistungsverzeichnisses unter anderem auch die Ausführungsplanung hinsichtlich der Straße umfasst [Schriftsatz der Antragstellerin vom 13.04.2026, ON 14, Punkt 1.2.2; Verhandlungsschrift ON 15, Seite 5].

III. In rechtlicher Hinsicht ist Folgendes auszuführen:

III.1. Rechtzeitigkeit und Zulässigkeit des Nachprüfungsantrags:

Gemäß § 1 Oö. Vergaberechtsschutzgesetz 2006 – Oö. VergRSG 2006, LGBl. Nr. 130/2006 idF. LBGl. Nr. 77/2018, regelt dieses Landesgesetz den Rechtsschutz gegen Entscheidungen der Auftraggeber in Verfahren nach den bundesrechtlichen Vorschriften auf dem Gebiet des öffentlichen Auftragswesens (Vergabeverfahren), die gemäß Art. 14b Abs. 2 Z. 2 B-VG in den Vollzugsbereich des Landes fallen. Bei der Auftraggeberin handelt sich um eine Gemeinde im Landesgebiet von Oberösterreich, sohin um eine öffentliche Auftraggeberin gemäß § 4 Abs. 1 Z. 1 Bundesvergabegesetz 2018 – BVerG 2018.

Die Vergabe fällt daher in den Vollzugsbereich des Landes im Sinn des Art. 14b Abs. 2 Z. 2 lit. a B-VG und unterliegt damit das gegenständliche Verfahren den Bestimmungen des Oö. VergRSG 2006. Gemäß § 2 Abs 1 Oö. VergRSG 2006 obliegt dem Landesverwaltungsgericht die Gewährung von Rechtsschutz gemäß § 1 leg.cit. Gemäß § 2 Abs 3 Oö. VergRSG 2006 ist das Landesverwaltungsgericht bis zur Zuschlagsentscheidung bzw. bis zum Widerruf eines Vergabeverfahrens zum Zweck der Beseitigung von Verstößen gegen die bundesgesetzlichen Vorschriften auf dem Gebiet des öffentlichen Auftragswesens und die dazu ergangenen Verordnungen oder von Verstößen gegen unmittelbar anwendbares Unionsrecht zuständig zur Erlassung einstweiliger Verfügungen sowie zur Nichtigerklärung gesondert anfechtbarer Entscheidungen des Auftraggebers bzw. der Auftraggeberin im Rahmen der vom Antragsteller bzw. der Antragstellerin geltend gemachten Beschwerdepunkte. Im offenen Verfahren ist die Ausscheidensentscheidung gesondert anfechtbar (§ 2 Z 15 lit. a sublit aa BVergG 2018). Der Nachprüfungsantrag ist rechtzeitig.

Gemäß § 7 Abs 1 Oö. VergRSG 2006 hat das Landesverwaltungsgericht eine im Zuge eines Vergabeverfahrens ergangene gesondert anfechtbare Entscheidung eines Auftraggebers bzw. einer Auftraggeberin für nichtig zu erklären, wenn
1. sie oder eine ihr vorangegangene nicht gesondert anfechtbare Entscheidung den Antragsteller bzw. die Antragstellerin in dem von ihm bzw. von ihr nach § 5 Abs 1 Z 5 geltend gemachten Recht verletzt, und
2. diese Rechtswidrigkeit für den Ausgang des Vergabeverfahrens von wesentlichem Einfluss ist.

Aufgrund der konkreten Bezeichnung der angefochtenen Entscheidung und dem gesamten Inhalt des Nachprüfungsantrags ist ersichtlich, dass die Antragstellerin die Beseitigung der angefochtenen Ausscheidensentscheidung - und in der Folge eine weitere Teilnahme am Vergabeverfahren und letztlich eine Zuschlagsentscheidung zu ihren Gunsten - anstrebt. Vor diesem Hintergrund handelt es sich bei der Formulierung des Antrages, wonach begehrt werde, die Zuschlagsentscheidung für "rechtswidrig zu erklären und aufzuheben“, lediglich um ein Vergreifen im Ausdruck, ergibt sich doch eindeutig, dass die Antragstellerin die - gemäß § 3 Abs. 1 iVm § 7 Abs 1 Oö. VergRSG einzig mögliche - Nichtigerklärung dieser Entscheidung begehrt. (vgl. VwGH vom 30.06.2004, 2004/04/0028)

III.2. Ausscheidung von Angeboten

Gemäß § 20 Abs 1 BVergG 2018 sind Vergabeverfahren 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.

Nach § 135 Abs 1 BVergG 2018 sind Angebote in technischer und wirtschaftlicher Hinsicht nach den in der Ausschreibung festgelegten Kriterien zu prüfen.

Nach § 141 Abs 1 Z 7 BVergG 2018 hat der öffentliche Auftraggeber vor der Wahl des Angebotes für die Zuschlagsentscheidung aufgrund des Ergebnisses der Prüfung jene Angebote auszuscheiden, die den Ausschreibungsbestimmungen widersprechen sowie 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.

III.3. Bestandfestigkeit der Ausschreibung

Nach der ständigen Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes sind Entscheidungen des Auftraggebers, wie insbesondere Ausschreibungsunterlagen und alle anderen Festlegungen und Erklärungen, wenn sie nicht rechtzeitig angefochten wurden, bestandfest und unanfechtbar (vgl. z.B. VwGH vom 17.06.2014, 2013/04/0029). Alle am Vergabeverfahren Beteiligten, also sowohl Auftraggeber als auch Bieter, sind an bestandfeste Festlegungen gebunden (z.B. VwGH vom 14.04.2011, 2008/04/0065).

Die Festlegungen sind für alle am Vergabeverfahren Beteiligten bindend (zB EuGH 22. 6. 1993, C-243/89, Kommission/Dänemark – Brücke über den „Storebælt", ECLI:EU:C:1993:257, Rn 39, Slg 1993, I-3353; EuGH 2. 6. 2016, C-27/15, Pippo Pizzo, Rn 39 mwN; VwGH 7. 9. 2009, 2007/04/0090). Allfällige Rechtswidrigkeiten können auch von der Vergabekontrollbehörde nicht mehr aufgegriffen werden (zB VwGH 7. 11. 2005, 2003/04/0135; VwGH 27. 6. 2007, 2005/04/0234).

Daraus resultiert auch, dass das Landesverwaltungsgericht allfällige Rechtswidrigkeiten einer bestandfesten Ausschreibungsunterlage nicht mehr aufgreifen kann (VwGH vom 17.06.2014, 2013/04/0029). Nachdem eine Anfechtung der Ausschreibung durch die Antragstellerin nicht vorgenommen wurde und auch keine rechtzeitige Rüge bzw. Anfrage an den Auftraggeber während der Angebotsfrist erfolgt ist, besteht im gegenständlichen Nachprüfungsverfahren keine Möglichkeit, dies nachzuholen und allenfalls vorhandene Rechtswidrigkeiten zu rügen. Es sind daher – sowohl die Auftraggeberin als auch die Antragstellerin – an die bestandfesten Bestimmungen der Ausschreibung gebunden (st Rspr zB VwGH 22.03. 2019, Ra 2017/04/0038; VwGH 14.04. 2011, 2008/04/0065).

Die Ausschreibungsunterlagen sind der Ausscheidensentscheidung zugrunde zu legen (zB VwGH 7. 9. 2009, 2007/04/0090 mwN; VwGH 14. 4. 2011, 2008/04/0065; VwGH 4. 10. 2024, Ra 2024/04/0413, Rn 24). Es ist von einer strengen Bindung an die Ausschreibungsunterlagen auszugehen (VwGH 20.05. 2010, 2007/04/0072; BVwG 16. 4. 2014, W187 2003334-1/25E), andernfalls ein Verstoß gegen den Gleichheitsgrundsatz vorliegen würde (zB EuGH 22.06.1993, C-243/89, Kommission/Dänemark – Brücke über den „Storebælt", ECLI:EU:C:1993:257, Rn 37; BVA 28. 11.2008, N/0131-BVA/12/2008-29).

Nachdem im hier vorliegenden Fall die Ausschreibung mangels Anfechtung bestandfest geworden ist, steht auch fest, dass diese der Prüfungsmaßstab für die Beurteilung der Rechtmäßigkeit der verfahrensgegenständlichen Ausscheidensentscheidung ist.

III.4. Begleitschreiben als Teil des Angebots

Ein Begleitschreiben zu einem Angebot stellt grundsätzlich eine verbindliche Erklärung zum Angebot und insofern eine Einheit mit diesem dar (vgl *Fink/Hofer* in *Heid/Preslmayr*, Handbuch Vergaberecht[4] [2015] Rz 1599 mwN). Im gegenständlichen Fall ergibt sich aus der Bestimmung im Teil A - Punkt A.8 der Ausschreibung, dass die im Inhaltsverzeichnis (Checkliste) angeführten Unterlagen Bestandteile des Angebotes sind. Nachdem die Antragstellerin das Begleitschreiben im Inhaltsverzeichnis (Checkliste) ausdrücklich angegeben und damit als Bestandteil des Angebots deklariert hat (siehe Punkt II.3.3.), ist in gegenständlichem Fall unzweifelhaft, dass das Begleitschreiben auch als Teil des Angebots zu werten ist.

III.5. Auslegung von Willenserklärungen im Vergabeverfahren

Für die Auslegung rechtsgeschäftlicher Erklärungen sind die maßgeblichen zivilrechtlichen Regelungen der §§ 914 ff ABGB auch im Vergaberecht anzuwenden. (VwGH 18.06.2012, 2012/04/0069-3; OGH 19.2.2020, 7 Ob 191/19t). Das bedeutet nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofs, dass Ausschreibungsunterlagen und alle anderen Festlegungen und Erklärungen nach dem objektiven Erklärungswert für einen durchschnittlich fachkundigen Bieter bei Anwendung der üblichen Sorgfalt auszulegen sind. (vgl. VwGH 14.12.2021, Ro 2021/04/0014, Rn. 50, mwN). Die Maßgeblichkeit des objektiven Erklärungswerts gilt dabei nicht nur für die Erklärungen der Auftraggeberin, sondern gleichermaßen auch für die Auslegung der Willenserklärung des Bieters. (VwGH 25.1.2011, 2006/04/0200; 27.2.2019, Ra 2017/04/0054; 22.3.2019, Ra 2018/04/0176). Auf den vermuteten Sinn und Zweck der Ausschreibungsbestimmungen kommt es nicht an, soweit dies nicht im objektiven Erklärungswert zum Ausdruck kommt (VwGH 22.03.2019, Ra 2018/04/0176).

III.6. Zum objektiven Erklärungswert des Begleitschreibens

Mit der Erklärung der Antragstellerin, dass vorausgesetzt wird, *„dass allfällig noch ausständige Leistungen vorhergehender Phasen beigestellt oder termingerecht noch gesondert vergeben werden",* bringt die Antragstellerin zunächst den wohl jedem Leistungsvertrag immanenten Grundsatz zum Ausdruck, dass Leistungen, die nicht die gegenständliche Ausschreibung betreffen, im Verantwortungsbereich der Auftraggeberin liegen. Mit dieser Erklärung bringt die Antragstellerin darüber hinaus auch zum Ausdruck, dass das von ihr gelegte Angebot die Nutzungsmöglichkeit von Ergebnissen aus vorhergehenden Leistungsphasen (durch Beistellung oder gesonderte Vergabe des noch fehlenden Leistungsumfangs) voraussetzt.

Aus dem dieser Erklärung folgenden Satz (*„Insbesondere setzen wir eine Straßenplanung voraus, mit Brückenbauwerken der Hauszufahrten, die aus wirtschaftlichen Gründen alle gleich ausgeführt werden.*") lässt sich unzweifelhaft der Erklärungswert entnehmen, dass das Angebot nur unter der Voraussetzung eines bestimmten Planungsstands, nämlich einer „Straßenplanung", die entweder von der Auftraggeberin beigeschafft oder eben gesondert vergeben werden muss, gelegt wird. Die Formulierung der Antragstellerin geht zweifelsohne über eine bloße Erläuterung bzw. Warnung hinaus und stellt eine Einschränkung des Angebots dar.

III.7. Widerspruch des Angebots zu den Ausschreibungsbedingungen

Ein Widerspruch zu den Ausschreibungsbedingungen iSd § 141 Abs 1 Z 7 BVergG 2018 liegt vor, wenn der Bieter in seinem Angebot erklärt, den zu vergebenden Vertrag nicht zu den Bedingungen der Ausschreibung, sondern zu anderen Bedingungen abschließen zu wollen. (*Öhler/Schramm* in *Schramm/Aicher/Fruhmann* (Hrsg), Kommentar zum Bundesvergabegesetz 2006 (1. Lfg 2009) zu § 129 BVergG Rz 72). Ein Bieter, der ein den Ausschreibungsbedingungen widersprechendes Angebot legen möchte, muss dies klar zum Ausdruck bringen (VwGH 25.01.2011, 2006/04/020, VwGH 27.10.2014, wobei diese zu § 108 BVergG 2006 ergangene Rechtsprechung auf die Rechtslage zum BVergG 2018 übertragbar ist, vgl. BVwG 13.07.2023, W131 2271096-1).

Ob ein Angebot einen zum Ausscheiden führenden Mangel aufweist, ist am Maßstab der (bestandfesten) Ausschreibungsbestimmungen (vgl. Punkt III.3.) zu messen. Die Überprüfung des Vorliegens des Ausscheidenstatbestandes erfordert somit die Auslegung der bestandfesten Ausschreibungsbestimmungen und der vom betreffenden Bieter erstatteten Angebotslegung (vgl. oben, sowie jüngst VwGH 04.10.2024, Ra 2024/04/0413 zu Rdz 24 mwN).

Zu prüfen ist daher das Begleitschreiben zum Angebot der Antragstellerin nach den Vorgaben der Ausschreibungsunterlagen.

III.8. Widerspruch zum Punkt „Straßenplanung"

Nach dem objektiven Erklärungswert des Begleitschreibens ist das Angebot der Antragstellerin dahin zu verstehen, dass es nur unter der Voraussetzung eines bestimmten beizustellenden Planungsstands („Straßenplanung") gelegt wurde. Ein solches Angebot entspricht den Ausschreibungsbedingungen jedoch nur dann, wenn diese selbst einen derartigen Planungsstand verbindlich vorgeben oder die Auftraggeberin sich zur Herstellung eines solchen verpflichtet hat.

Dies ist gegenständlich jedoch nicht der Fall:

Vielmehr wird in den Ausschreibungsunterlagen, Teil B – Punkt 1.4.2, eindeutig festgelegt, dass die Leistungen auf Grundlage der dort angeführten Unterlagen, nämlich des wasser- bzw. naturschutzrechtlichen Einreichprojekts „Hochwasserschutz C__" samt Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Grieskirchen vom 02.01.2025 (GZ: BHGRWA-2024-274576/17-GOE, BHGRN-2024-274582/7-GOE) sowie der Verhandlungsschrift vom 23.09.2024, anzubieten und auszuführen sind.

Daraus folgt, dass die Ausschreibungsbedingungen die maßgeblichen Auftragsgrundlagen definieren. Eine darüberhinausgehende Annahme eines bestimmten Planungsstands, insbesondere das Vorliegen vollständiger und richtiger Ergebnisse vorangehender Leistungsphasen, kann den Ausschreibungsunterlagen nicht entnommen werden. Die Festlegung konkreter Unterlagen, auf deren Grundlage das Angebot zu erstellen ist bzw. die Leistung zu erbringen ist, dient der Herstellung von Transparenz und Klarheit über die maßgeblichen Auftragsgrundlagen. Auf die Frage, ob und in welchem Umfang vorgelagerte Leistungen tatsächlich und vollständig erbracht wurden, kommt es nicht an. Damit können solche zusätzlichen Annahmen vom Bieter nicht zur Grundlage seines Angebots erklärt werden.

Der Umstand, dass Leistungen späterer Leistungsphasen typischerweise auf Ergebnissen vorangehender Planungen aufbauen, vermag daran nichts zu ändern. Daraus kann insbesondere nicht abgeleitet werden, dass sämtliche in früheren Leistungsphasen geschuldeten – allenfalls aber nicht oder nicht vollständig erbrachten – Leistungen dem Bieter zur Verfügung gestellt werden.

Dem Argument der Antragstellerin, dass die Straßenplanung dem (hier nicht verfahrensgegenständlichen) Leistungsumfang der LPH3 Entwurfsplanung bzw. dem LPH4 Einreichplanung zuzuordnen sei, ist nichts abzugewinnen: Zum einen lässt sich aus den Ausschreibungsunterlagen der konkrete Leistungsumfang

vorgelagerter Phasen nicht ableiten. Zum anderen enthalten die Ausschreibungsunterlagen keinerlei Zusicherung, dass diese Leistungsphasen vollständig erbracht wurden oder entsprechende Ergebnisse – insbesondere im Sinne einer fertigen Straßenplanung – vorliegen.

Auch aus dem Umstand, dass bestimmte Planungsleistungen nicht Teil des ausgeschriebenen Leistungsumfangs sind, kann nicht abgeleitet werden, dass diese in einer bestimmten Qualität oder Vollständigkeit vom Auftraggeber beigestellt werden. Vielmehr ist es gerade bei der Vergabe von Planungsleistungen charakteristisch, dass auf vorhandene Unterlagen aufzubauen, diese zu prüfen und im erforderlichen Umfang fortzuentwickeln sind. Dies kommt auch in den Ausschreibungsunterlagen selbst, insbesondere in Teil C – Leistungsposition 501010, zum Ausdruck.

Im offenen Verfahren geben Bieter das Angebot so ab, dass es ohne weiteres Zutun des Bieters Grundlage des Vertrags sein kann (BVwG 21.07.2025, W187 2314553-2 mwN). Indem die Antragstellerin ihr Angebot im konkreten Fall von Voraussetzungen abhängig macht, die über die in den Ausschreibungsunterlagen definierten Auftragsgrundlagen hinausgehen, weicht sie vom vorgegebenen Leistungsinhalt ab und verknüpft ihr Angebot mit einschränkenden Annahmen. Ein solches Angebot ist damit widersprüchlich im Sinne des § 141 Abs 1 Z 7 BVergG 2018.

III.9. Ausscheidensentscheidung

„Liegt auch nur ein Tatbestand vor, der für sich genommen jedenfalls zur Ausscheidung des Angebotes führen muss, ist es unbeachtlich, dass die Ausscheidung des Angebotes auch auf andere Gründe gestützt wurde, die sich im Nachprüfungsverfahren als rechtswidrig erwiesen haben" (BVA 19.1.1998, N-1/98-17 = bbl 1998/180 = wbl 1998/252 = Connex 1998/4, 39). Demgemäß kommt es auf das Vorliegen der weiteren zusätzlich angeführten Ausscheidensgründe nicht an.

Angebote, die den Ausschreibungsbestimmungen widersprechen, sind keiner Verbesserung durch den Bieter zugänglich. Eine Verbesserungsmöglichkeit iSd § 139 BVergG 2018 ist – da sich die Wettbewerbsstellung des Bieters gegenüber seinen Mitbietern materiell verbessern würde – nicht zu gewähren. (VwGH 04.07.2016, Ra 2016/04/0015, Rn 17)

Es ist daher festzuhalten, dass sich die im Rahmen der Angebotsprüfung durch die Auftraggeberin festgestellte Mangelhaftigkeit des Angebots in wesentlichen Punkten bestätigt hat, sodass die Ausscheidung der Antragstellerin zu Recht erfolgte.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

IV. Unzulässigkeit der ordentlichen 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 Rechtsprechung. Weiters ist die dazu vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Es liegen auch keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor. Die Entscheidung stützt sich auf die im Verfahren beigebrachten Vergabeunterlagen und den daraus ersichtlichen klaren Wortlaut der Unterlagen. Eine über den Einzelfall hinausgehende Bedeutung ist nicht ersichtlich.

R e c h t s m i t t e l b e l e h r u n g

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 340 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. Dr. Pernsteiner