



**REPUBLIK ITALIEN**

**N. 103/2012 Reg. Urt.**

**IM NAMEN DES ITALIENISCHEN VOLKES**

**N. 194/2011 Reg. Rek.**

**Verwaltungsgericht**

**Autonome Sektion für die Provinz Bozen**

in folgender Zusammensetzung:

Lorenza PANTOZZI LERJEFORS - Präsidentin

Marina ROSSI DORDI - Gerichtsrätin

Hans ZELGER - Gerichtsrat

Peter MICHAELER - Gerichtsrat, Berichterstatter

hat folgendes

**URTEIL**

verkündet hinsichtlich des Rekurses Nr. **194** des allgemeinen Registers des Jahres **2011**,

**eingbracht von**

**GASSER Markus GmbH** (Mwst.-Nr. und St.Nr. 01756700215), in Person des gesetzlichen Vertreters p.t. Dr. Ing. Manfred Gasser (St.Nr. GSS MKS 45M13 I593Y), für sich und als federführendes Unternehmen der gemäß Art. 37, Abs. 8, GvD. Nr. 163/2006 noch zu gründenden Bietergemeinschaft; sowie von der **Einzelfirma KNAPP Erich** (Mwst.-Nr. und St.Nr. 00551100217), in Person des Inhabers Herrn Knapp Erich (St.Nr. KNP RCH 56C26 I593V), als Mitglied der gemäß Art. 37, Abs. 8, GvD. Nr. 163/2006 noch zu gründenden Bietergemeinschaft; sowie von der **LAHNER Franz GmbH** (Mwst.-Nr. St.Nr.02598240212), in Person des

gesetzlichen Vertreters p.t. (St.Nr. LHN FNZ 53C29 H956R), als Mitglied der gemäß Art. 37, Abs. 8, GvD. Nr. 163/2006 noch zu gründenden Bietergemeinschaft, alle im gegenständlichen Verfahren vertreten und verteidigt durch RA Dr. Christoph Baur (St.Nr. BRA CRS 50H03 B2200) und RA Dr. Christoph Trebo (St.Nr. TRB CRS 80T18 A952N), mit Wahldomizil in deren Kanzlei in Bozen, Italienallee 32, gemäß Vollmacht am Rande des Rekurses; - **Rekurssteller** -

**g e g e n**

**GEMEINDE PFALZEN** (Mwst.-Nr. und St.Nr. 00886010214), in der Person des amtierenden Bürgermeisters, laut Beschluss des Gemeindeausschusses Nr. 305 vom 14.09.2011 und gemäß Vollmacht am Rande des Einlassungsschriftsatzes, anwaltschaftlich vertreten und verteidigt durch Rechtsanwalt Dr. Meinhard Durnwalder, mit Wahldomizil in dessen Kanzlei in Bozen, Dominikanerplatz Nr. 35,

-**Rekursgegnerin** -

**und gegenüber**

**LECHNER Paul GmbH** (Mwst.-Nr. und St.Nr. 02493090217), in Person des gesetzlichen Vertreters p.t. Herrn Lechner Paul (St.Nr. LCHPLA47R13L106W), anwaltschaftlich vertreten und verteidigt durch Rechtsanwalt Dr. Herald Jörg Gamper und Rechtsanwalt Dr. Manfred Natzler, mit Wahldomizil in der Kanzlei des Erstgenannten in Bozen, Freiheitsstraße Nr. 30 laut Vollmacht am Rande des Einlassungsschriftsatzes,

- **Gegenbetroffene** -

**wegen Aufhebung**

1. bei vorheriger Aussetzung, wegen Rechtswidrigkeit in jenen Teilen, in denen die Firma Lechner Paul GmbH zur Ausschreibung zugelassen bzw. in denen ihr der Zuschlag erteilt wurde:

1) des Ausschussbeschlusses Nr. 233 vom 27.07.2011 der Gemeinde Pfalzen (nicht bekannt), mit welchem der endgültige Zuschlag der öffentlichen Ausschreibung betreffend den Zubau eines Kindergartens mit vier Sektionen an die sanierte und erweiterte Grundschule in Pfalzen an die Firma Lechner Paul GmbH verfügt wurde;

2) der Veröffentlichung vom 28.07.2011 (Dok. Nr. 1) des Ausschussbeschlusses Nr. 233 vom 27.07.2011 der Gemeinde Pfalzen (nicht bekannt), mit welchem der endgültige Zuschlag der öffentlichen Ausschreibung betreffend den Zubau eines Kindergartens mit vier Sektionen an die sanierte und erweiterte Grundschule in Pfalzen an die Firma Lechner Paul GmbH verfügt wurde;

3) der Protokollniederschrift vom 30.06.2011 der Wettbewerbsbehörde der Ausschreibung (Dok. Nr. 2);

4) der Protokollniederschrift vom 27.07.2011 der Wettbewerbsbehörde der Ausschreibung (Dok. Nr. 3);

5) der Protokollniederschrift der Kommission für die technisch-qualitative Bewertung vom 08.07.2011 (Dok. Nr. 4);

6) der Protokollniederschrift der Kommission für die technisch-qualitative Bewertung vom 13.07.2011 (Dok. Nr. 4);

7) der Mitteilung vom 28.07.2011 des Verfahrensverantwortlichen - Gemeindesekretär Dr. Peter Alexander Schönegger - an die zu begründende

Bietergemeinschaft Gasser/Lahner/Knapp über den definitiven Zuschlag an die Firma Lechner Paul GmbH (Dok. Nr. 5);

8) des Ausschussbeschlusses Nr. 287 vom 31.08.2011 der Gemeinde Pfalzen, mit welchem der Antrag um Aufhebung der Verwaltungsmaßnahme im Selbstschutzwege abgelehnt wurde (nicht bekannt);

9) der Mitteilung vom 01.09.2011 des Verfahrensverantwortlichen - Gemeindesekretär Dr. Peter Alexander Schönegger - an die zu begründende Bietergemeinschaft Gasser/Lahner/Knapp in Bezug auf die Ablehnung des Antrags um Aufhebung der Verwaltungsmaßnahme im Selbstschutzwege (Dok. Nr. 6);

10) sowie aller vorausgesetzter, vorangehender, nachfolgender oder Ausführungsakte;

2. Antrag auf Erteilung des Zuschlages an die zu begründende Bietergemeinschaft Gasser/Knapp/Lahner, bei vorheriger Erklärung der Unwirksamkeit bzw. Aufhebung des eventuell zwischen der Gemeinde Pfalzen und der Lechner Paul GmbH zwischenzeitlich abgeschlossenen Vertrages;

3. untergeordnet: Verurteilung der Gemeinde Pfalzen zum Schadenersatz zu Gunsten der der zu begründenden Bietergemeinschaft Gasser/Knapp/Lahner; im **Anschlussrekurs** wegen:

Aufhebung/Erklärung der Nichtigkeit und Nichtanwendung der obigen Akte,

sowie des Aktes bzw. der Handlung, mit welchem das Qualitätsfaszikel teilweise ersetzt wurde;

all dies nach Maßgabe der Rekursgründe und wegen Rechtswidrigkeit in jenen Teilen, in denen die Bietergemeinschaft Gasser Markus GmbH +2 zur Ausschreibung zugelassen wurde bzw. dem Angebot der Bietergemeinschaft Gasser Markus GmbH +2 zu Unrecht Punkte zugewiesen wurde, sowie all jener, nicht namentlich erwähnten und auch nicht bekannten, vorangehenden, nachfolgenden, verfahrensinternen und Ausführungsakte, welche der Lechner Paul GmbH zum Nachteil gereichen.

Nach Einsichtnahme in den Rekurs, zugestellt am 09.09.2011 und mit den entsprechenden Anlagen am 08.09.2011 hinterlegt;

Nach Einsichtnahme in den Einlassungsschriftsatz mit Anschlussrekurs der Lechner Paul GmbH vom 07.10.2011;

Nach Einsichtnahme in den Einlassungsschriftsatz der Gemeinde Pfalzen vom 08.10.2011;

Nach Einsichtnahme in den eigenen Beschluss Nr. 135 vom 11.10.2011, sowie in den Beschluss vom 8.11.2011 der VI Sektion des Staatsrates;

Nach Einsichtnahme in die Schriftsätze, Unterlagen und Dokumente der Parteien;

Nach Anhörung der Verteidiger bei der öffentlichen Verhandlung vom 22.02.2012 - Berichterstatter war Gerichtsrat Peter Michaeler.

Folgende Sach- und Rechtslage wurde erwogen:

### **SACHVERHALT**

Am 25.5.2011 hat die Gemeinde Pfalzen ein Ausschreibungsverfahren betreffend den Zubau eines Kindergartens auf dem elektronischen Vergabeportal kund getan. Es handelte sich um ein offenes Verfahren im Sinne des Art. 122 des GvD 163/06 nach dem Kriterium des wirtschaftlich

günstigsten Angebotes, sowie dem Verfahren des prozentuellen Angebotes.  
Gesamtbetrag der Ausschreibung: Euro 2.294.750,00 zzgl. Mwst.

Als Wettbewerbssieger ging die Fa. Lechner Paul GmbH (Gegenbetroffene) hervor, die auch den Zuschlag erhielt.

Mit am 8.9.2011 hinterlegten Rekurs focht die zweitgereichte und noch zu gründende Bietergemeinschaft unter der Federführung der Fa. Gasser Markus GmbH den Wettbewerb und den darauffolgenden Zuschlag an, da die Lechner Paul GmbH ihrer Meinung nach aus dem Wettbewerb ausgeschlossen hätte werden müssen. Die Lechner Paul GmbH ließ sich ins Verfahren ein und reichte einen Anschlussrekurs ein, in welchem sie ihrerseits den Wettbewerb anfocht, weil die zweitgereichte Bietergemeinschaft nicht ausgeschlossen worden war. Auch die Gemeinde Pfalzen ließ sich ins Verfahren ein und beantragte die Abweisung beider Rekurse.

In erster Instanz wurde der eingereichte Aussetzungsantrag abgewiesen, in zweiter Instanz wurde er angenommen.

In der Hauptverhandlung vom 22.2.2012 wurde die Sache zur Entscheidung verwiesen.

Die von der Gasser Markus GmbH vorgebrachten Rekursgründe sind:

**1.** Zur Position Nr. 02.15.01.07 des Faszikels zur Qualitätsbewertung (Linoleumbelag): Verletzung und falsche Anwendung der lex specialis der Ausschreibung, sub specie der Wettbewerbsbedingungen (Teil II, in Bezug auf den „Umschlag B – technisches Angebot“, Punkt 1), der Vorbemerkung zum Qualitätsfaszikel, sowie der Art. 55 und 74 GvD 163/06 – Ermessensmissbrauch wegen falscher Tatsachenwürdigung und

mangelhafter Überprüfung der Angebote.

**2.** Zur Position Nr. 09.07.01.01 des Faszikels zur Qualitätsbewertung (Trennwände nicht tragend in Holz): Verletzung und falsche Anwendung der lex specialis der Ausschreibung, sub specie der Wettbewerbsbedingungen (Teil II, in Bezug auf den „Umschlag B – technisches Angebot“, Punkt 1), der Vorbemerkung zum Qualitätsfaszikel, sowie der Art. 55 und 74 GvD 163/06 – Ermessensmissbrauch wegen falscher Tatsachenwürdigung und mangelhafter Überprüfung der Angebote.

**3.** Zur Position Nr. 01.02.01 des Faszikels zur Qualitätsbewertung (Lüftungsgerät): Verletzung und falsche Anwendung der lex specialis der Ausschreibung, sub specie der Wettbewerbsbedingungen (Teil II, in Bezug auf den „Umschlag B – technisches Angebot“, Punkt 1), der Vorbemerkung zum Qualitätsfaszikel, sowie der Art. 55 und 74 GvD 163/06 – Ermessensmissbrauch wegen falscher Tatsachenwürdigung und mangelhafter Überprüfung der Angebote.

**4.** Zur Position Nr. 01.03.31.b (vor dem Austausch des Qualitätsfaszikels Position Nr. 01.03.31.b) (Fußbodenheizungssystem): Verletzung und falsche Anwendung der lex specialis der Ausschreibung, sub specie der Vorbemerkung zum Qualitätsfaszikel, sowie der Art. 55 und 74 GvD 163/06 – Ermessensmissbrauch wegen falscher Tatsachenwürdigung und mangelhafter Überprüfung der Angebote.

**5.** Zur Position Nr. 01.01.32 des Faszikels zur Qualitätsbewertung (Wärme- und Trittschalldämmung): Verletzung und falsche Anwendung der lex specialis der Ausschreibung, sub specie der Wettbewerbsbedingungen (Teil II, in Bezug auf den „Umschlag B – technisches Angebot“, Punkt 1), der

Vorbemerkung zum Qualitätsfaszikel, sowie der Art. 55 und 74 GvD 163/06 – Ermessensmissbrauch wegen falscher Tatsachenwürdigung und mangelhafter Überprüfung der Angebote.

**6.** Ermessensmissbrauch wegen offensichtlicher Fehlbeurteilung und Unlogik bei der technischen Bewertung der Angebote, falsche Tatsachenwürdigung, Ungleichbehandlung und offensichtliche grobe Ungerechtigkeit.

Im Anschlussrekurs wurden folgende Rekursgründe vorgebracht:

**1.** Qualitätsfaszikel 09.03.01.01 – Innentüren Gruppenraum: Verletzung und falsche Anwendung der Ausschreibung, der Wettbewerbsbedingungen (Teil I und Teil II, in Bezug auf den „Umschlag B – technisches Angebot“, Punkt 1), der Vorbemerkung zum Qualitätsfaszikel, sowie der Art. 55 und 74 GvD 163/06 – Ermessensmissbrauch wegen falscher Tatsachenwürdigung und mangelhafter Überprüfung der Angebote.

**2.** Qualitätsfaszikel 04.01.03.02 – Beschichtungen auf mineralischen Untergründen für Innen: Verletzung und falsche Anwendung der Ausschreibung, der Wettbewerbsbedingungen (Teil II, in Bezug auf den „Umschlag B – technisches Angebot“, Punkt 1), der Vorbemerkung zum Qualitätsfaszikel, sowie der Art. 55 und 74 GvD 163/06 – Ermessensmissbrauch wegen falscher Tatsachenwürdigung und mangelhafter Überprüfung der Angebote.

**3.** Qualitätsfaszikel 06.02.03.01 Linoleumbelag: Verletzung und falsche Anwendung der Ausschreibung, der Wettbewerbsbedingungen (Teil II, in Bezug auf den „Umschlag B – technisches Angebot“, Punkt 1), der Vorbemerkung zum Qualitätsfaszikel, sowie der Art. 55 und 74 GvD 163/06

– Ermessensmissbrauch wegen falscher Tatsachenwürdigung und mangelhafter Überprüfung der Angebote

**4.**Qualitätsfaszikel 09.07.01.01 – Trennwände nicht tragend: Verletzung und falsche Anwendung der Ausschreibung, der Wettbewerbsbedingungen (Teil II, in Bezug auf den „Umschlag B – technisches Angebot“, Punkt 1), der Vorbemerkung zum Qualitätsfaszikel, sowie der Art. 55 und 74 GvD 163/06

– Ermessensmissbrauch wegen falscher Tatsachenwürdigung und mangelhafter Überprüfung der Angebote

**5.**Qualitätsfaszikel 01.03.31.d - Fußbodenheizungssystem: Verletzung und falsche Anwendung der Ausschreibung, der Wettbewerbsbedingungen (Teil II, in Bezug auf den „Umschlag B – technisches Angebot“, Punkt 1), der Vorbemerkung zum Qualitätsfaszikel, sowie der Art. 55 und 74 GvD 163/06

– Ermessensmissbrauch wegen falscher Tatsachenwürdigung und mangelhafter Überprüfung der Angebote.

**6.** (Punktebewertung): Verletzung und falsche Anwendung der Ausschreibung, der Wettbewerbsbedingungen;

Ermessensmissbrauch wegen offensichtlicher Fehlbeurteilung und Unlogik bei der technischen Bewertung der Angebote, falsche Tatsachenwürdigung, Ungleichbehandlung und offensichtliche grobe Ungerechtigkeit.

**8.** (berichtigt: 7.) Austausch des Qualitätsfaszikels) : Verletzung und falsche Anwendung des Gemeinderatsbeschlusses Nr. 170 vom 25.5.2011; Verletzung und falsche Anwendung der Ausschreibung, der Wettbewerbsbedingungen, der Vorbemerkung zum Qualitätsfaszikel, sowie des GvD 163/06 und dort insbesondere der Art. 55 und 74 – Ermessensmissbrauch wegen falscher Tatsachenwürdigung und

mangelhafter Überprüfung der Angebote.

### **RECHTSERWÄGUNGEN**

Es sei vorausgeschickt, dass mit Beschluss Nr. 135/11 dieses Gerichts unter Hinweis auf das Gesetzesdekret (decreto legge) Nr. 70 vom 13.5.2011, der Aussetzungsantrag abgewiesen wurde. Das Dekret, das einige Tage vor der Bekanntmachung der Ausschreibung des Wettbewerbs in Kraft getreten war und daher „ratione temporis“ anwendbar ist, fügte dem Artikel 46 des GvD 163/06 einen Absatz hinzu, mit dem Ziel, die Ausschließungsgründe der Wettbewerbsangebote taxativ festzulegen, zu reduzieren und nur auf wichtige und wesentliche Verfehlungen zu beschränken. Der Beschluss wurde vom Staatsrat aufgehoben, damit im meritorischen Verfahren genauer überprüft werde, welche Auswirkung auf den Wettbewerb und die Angebote die am 23.6.2011 mitgeteilten technischen Abänderungen des Qualitätsfaszikels hatten. Es sei sogleich vorweg genommen, dass es sich nur um völlig nebensächliche und nicht unbedingt notwendige Korrekturen handelte, teils um die Verbesserung von eingeschlichenen Fehlern im Qualitätsfaszikel, teils um Änderungen im Millimeterbereich. So handelte es sich - zum Beispiel - bei der Abänderung der Dicke der Decklage der Trennwände nur um die Korrektur eines materiellen Fehlers (anstatt in „mm“ war die Dicke in „cm“ angeführt), den die Bieter aufgrund ihrer Fachkenntnis selbst bemerkt hätten, denn Furnierholzbeschichtungen finden nämlich im Millimeter- und nicht im Zentimeterbereich statt. Ebenso wurden die Daten der Randdämmstreifen im Fußbodenheizsystem von 10 auf 8 mm herabgesetzt und die Daten der Polyetylenfolie wurden gar nur um 0,02 mm (von 0,2 auf 0,18 mm) reduziert. Auch die letzte Korrektur, welche

die Wärme- und Trittschalldämmung betraf, war nur von marginaler Bedeutung. Angesichts der Größenordnung der Ausschreibung und der Vielzahl der Ausschreibungselemente kann man von drei völlig nebensächlichen Korrekturen sprechen. Genau genommen wurde das Qualitätsfaszikel gar nicht abgeändert, denn dazu wäre ein Beschluss der Ausschreibungsbehörde notwendig gewesen und nicht eine einfache Mitteilung mittels e-mail vonseiten eines Beamten. Die Änderungen betrafen zudem meist technische Daten, die sowieso eine Toleranzgrenze zuließen. Die Korrektur wurde allen Bietern rechtzeitig mitgeteilt, sie verletzte auch nicht die im Art. 2 GvD 163/06 aufgelisteten Grundprinzipien oder Rechte der einzelnen Bieter (z.B.: Recht auf gleiche Gleichbehandlung oder Transparenz usw.). Deshalb hat es die technische Kommission für nicht ausschlaggebend empfunden, wenn die Bieter den alten anstatt den neuen Vordruck (mit den Korrekturen) verwendeten und sie akzeptierte daher richtigerweise beide Vordrucke. Zuletzt, es war auch nicht der Aufschub des Abgabetermins angezeigt und die Verwendung des einen oder des anderen Vordrucks hätte auch nicht den Ausschluss eines Bieters gerechtfertigt, da dies aufgrund der Bedeutungslosigkeit der vorgenommenen Korrekturen gegen das ebenso im Art. 2 GvD 163/06 festgeschriebene Prinzip der Verhältnismäßigkeit verstoßen hätte.

Nun zu den einzelnen Anfechtungsgründen, wobei gemäß dem im Urteil Nr. 4/2011 des Vereinten Senats des Staatsrates enthaltenen Lehrsatz zuerst jene des Anschlussrekurses zu behandeln sind. Bei Annahme auch nur eines der dort geltend gemachten Ausschließungsgründe würde nämlich der Bietergemeinschaft das Klagsinteresse gegenüber dem Wettbewerbssieger

(Fa. Lechner) abhanden kommen und die Unverfolgbarkeit des Rekurses nach sich ziehen.

Die ersten fünf Anfechtungsgründe im Anschlussrekurs rügen allesamt die angebliche Verletzung desselben Parameters:

*„Verletzung und falsche Anwendung (a) der Ausschreibung, der Wettbewerbsbedingungen (Teil I und Teil II, in Bezug auf den „Umschlag B – technisches Angebot“, Punkt 1), (b) der Vorbemerkung zum Qualitätsfaszikel, (c) sowie der Art. 55 und 74 GvD 163/06 – Ermessensmissbrauch wegen falscher Tatsachenwürdigung und mangelhafter Überprüfung der Angebote“.*

Bezüglich der angeblichen Verletzung der Artikel 55 und 74 des GvD 163/06 wurde im Anschlussrekurs nicht ausgeführt, welche Vorschrift genau verletzt worden sein soll. Beide Gesetzesbestimmungen enthalten nämlich eine Vielzahl an Vorschriften und dem Gericht ist es nicht möglich nachzuvollziehen, welche von ihnen verletzt worden sein soll.

Zur angeblichen Verletzung der „Vorbemerkung zum Qualitätsfaszikel“:

Unter Berufung auf diese Bestimmung, laut der die numerischen Werte bei sonstigem Ausschluss einzuhalten sind, wird der Ausschluss der Bietergemeinschaft verlangt. Diese Bestimmung steht jedoch in Widerspruch zu den Wettbewerbsbedingungen, wo auf Seite 14 (Teil II) genaue Kriterien (mit Punkteangabe) zur Bewertung der numerischen Angaben im Qualitätsfaszikels angeführt sind und außerdem festgehalten ist, dass diese Kriterien gegenüber anderslautenden Vorschriften in den Ausschreibungsunterlagen „vorgehen“ (vorzuziehen sind). Demzufolge führen Abweichungen nicht zum Ausschluss (wie vom

Anschlussrekursführer aufgrund der irreführenden Vorbemerkung zum Qualitätsfaszikel verlangt), sondern nur zu einer verschiedenen Punktezuweisung, ganz nach dem Grundsatz „je größer die Abweichung im Angebot von den in der Ausschreibung vorgegebenen numerischen Werten, desto niedriger oder höher die zugewiesene Punktezahl (je nachdem, ob die Abweichung eine Verbesserung oder Verschlechterung zu den Vorgaben darstellt)“.

Zur angeblichen Verletzung des Punktes 1 in Bezug auf den „Umschlag B – technisches Angebot“ (Wettbewerbsbedingungen, Seite 7): die Nichteinhaltung der dort enthaltenen Vorgabe könnte gemäß Art. 46, Absatz 1bis nur dann zum Ausschluss eines Bieters führen, wenn absolute Unklarheit hinsichtlich Inhalt oder Herkunft des Angebotes herrschen würde („...*incertezza assoluta sul contenuto o sulla provenienza dell'offerta*...“) und diese durch das Beibringen von weiteren Unterlagen oder das Nachreichen von Erläuterungen nicht aus dem Wege geräumt werden könnten. Die Bestimmung konkretisiert den Grundsatz „Substanz vor Form“. Formfehler führen im Sinne des im Artikel 2 GvD 163/06 aufgestellten Prinzips der Verhältnismäßigkeit (in Zusammenhang zu lesen mit Art. 46, 1bis) nur dann zum Ausschluss, wenn dieser die einzig angemessene Reaktion auf die Unregelmäßigkeit des Angebots betrachtet werden kann. Ein nebensächlicher Formfehler im Angebot dagegen kann nicht mit dem Ausschluss des Bieters geahndet werden.

Die Anfechtungsgründe im Anschlussrekurs sind im Lichte der eben dargelegten Erläuterungen zu bewerten.

Anfechtungsgrund 1, 2 und 3: die Spalte „von der Firma angebotene

Eigenschaft“ soll von der Bietergemeinschaft nicht ordnungsgemäß ausgefüllt gewesen sein, da das verwendete Wörtchen „idem“ zur Unbestimmtheit des Angebots geführt haben soll und kein Rückschluss auf den Willen des Anbieters erlauben würde. Da alle Firmen gemäß Ausschreibung zusätzliche Datenblätter mit den genauen technischen Unterlagen zum eigenen Produkt beigelegt haben, konnte mit dem Wörtchen „idem“ nur die Zustimmung zu den wesentlichen Voraussetzungen der vorhergehenden Spalte gemeint sein (die Firma Lechner hat das Wörtchen „ok“ oder „ja“ verwendet). Das Wort „Schmeldraht“ war ein Flüchtigkeitsfehler und bedeutet „Schmelzdraht“, ebenso war der Verweis „s.Punkt 1“ usw. aus Platzgründen auf die Produktbeschreibung im nachfolgenden Datenblatt klar verständlich. Der Anfechtungsgrund ist abgewiesen.

Anfechtungsgrund 4: auch in diesem Fall greift der Vorwurf der Unbestimmtheit des Angebots nicht, da die verwendeten Wortzeichen und Hinweise klar und eindeutig sind. Der Anfechtungsgrund ist abgewiesen.

Anfechtungsgrund 5: entgegen der Behauptung im Anschlussrekurs, war das Angebot klar und eindeutig formuliert und jedenfalls nicht derart unbestimmt, dass es den Ausschluss als einzig angemessene Reaktion zur Folge haben hätte dürfen.

Anfechtungsgrund 6: mit diesem Anfechtungsgrund wird nicht der Ausschluss der Bietergemeinschaft gefordert, sondern es wird die Punktezuweisung durch die technische Kommission bemängelt. Der Anfechtungsgrund kann deshalb gemeinsam mit dem Anfechtungsgrund 6 der Bietergemeinschaft behandelt werden, der die fast identische Rüge

enthält.

Anfechtungsgrund 7 (irrtümlicherweise als Anfechtungsgrund 8 beziffert): auf diesen Anfechtungsgrund wurde schon eingangs geantwortet, wo festgestellt worden ist, dass das Qualitätsfaszikel nicht abgeändert worden ist, sondern dass nur geringfügige Korrekturen vorgenommen worden sind.

Abschließend, der Anschlussrekurs ist abzuweisen, da kein Grund zum Ausschluss der Bietergemeinschaft bestand. Diese ist somit aktiv zur Klage legitimiert und besitzt daher ein Interesse, den Ausschluss der erstgereihten Fa. Lechner zu verlangen.

Es wird in der Folge auf die von der Bietergemeinschaft vorgebrachten Rekursgründe eingegangen, in denen der Ausschluss des Wettbewerbssiegers Fa. Lechner verlangt wird.

Es sei gleich vorweggenommen, dass der Fa. Lechner die Verletzung derselben Parameter angelastet wird, wie sie umgekehrt von der Fa. Lechner der Bietergemeinschaft angelastet worden sind, nämlich (a) Verletzung des Punktes 1, betreffend den „Umschlag B – technisches Angebot“ der Wettbewerbsbedingungen, (b) Verletzung der Vorbemerkungen zum Qualitätsfaszikel und (c) Verletzung der Artikel 55 und 74 des GvD 163/06). Es gelten daher die schon oben dargelegten Erläuterungen.

Anfechtungsgrund 1: der Fa. Lechner wird vorgeworfen, dass in dem von ihr vorgelegten Qualitätsfaszikel, die Position Nr. 02.15.01.07 (Linoleumbelag) „gänzlich fehlt“. Dazu sei festgehalten, dass der Fa. Lechner ein korrigierbarer, materieller Fehler unterlaufen ist. Es wurde nämlich eine Kopie des unmittelbar vorhergehenden Vordrucks (Position Nr. 04.01.03.02) verwendet. Die beigelegten Datenblätter mit den technischen

Unterlagen des angebotenen Produkts entsprechen aber vollinhaltlich den geforderten Vorgaben des Qualitätsfaszikels zum Linoleumbelag, sodass der Fehler von der Bewertungskommission richtigerweise als leicht erkennbar und unbedeutend eingestuft worden ist. Auf jeden Fall war und ist das Angebot sowohl inhalts- als auch herkunftsmäßig klar nachvollziehbar und rechtfertigt nicht den Ausschluss der Fa. Lechner.

Anfechtungsgrund 2: er besteht in Wirklichkeit aus mehreren Anfechtungsgründen. Der Erste bezieht sich auf die eingangs erwähnte Korrektur des Qualitätsfaszikels, wobei die ursprünglich verlangte Dicke des Furniers von 0,7 cm auf 0,7 mm abgeändert worden ist. Anstatt den neuen Vordruck herzunehmen und eine Furnierdicke von 0,7 mm anzubieten, hat die Lechner den ursprünglichen Vordruck hergenommen und eine Furnierdicke von 0,7 cm angeboten. Es handelt sich höchstens um ein qualitativ besseres Angebot mit einer konsistenteren Dicke, der nie einen Ausschluss der Fa. Lechner gerechtfertigt hätte, sondern höchstens eine entsprechend andere Bewertung (s. Wettbewerbsbedingungen unter Teil II, Seite 14, im Lichte derer die Vorbemerkungen zum Qualitätsfaszikel zu lesen sind). Im beigelegten Datenblatt war außerdem die verlangte Dicke von 0,7 mm angeführt.

Weiters wird beanstandet (immer Anfechtungsgrund 1), dass nicht die verlangte Spanplatte von 20 mm angeboten worden sei. Wie aus dem beigelegten Datenblatt mit der technischen Produktbeschreibung der Fa. Lechner hervorgeht, sind Spanplatten mit einer Dicke von 19 mm als auch von 22 mm angeboten worden. Das Angebot hätte somit nie den Ausschluss gerechtfertigt, sondern – immer gemäß Wettbewerbsbedingungen (Seite 14)

- höchstens eine entsprechend niedrigere oder höhere Bewertung. Nur nebenbei, das Qualitätsfaszikel erlaubte eine Toleranz von +/- 2 mm.

Auch die Beanstandung (immer unter Anfechtungsgrund 1) bezüglich Preisangabe ist unbegründet, da es sich nicht um eine Preisangabe des Bieters Fa. Lechner handelt, sondern nur um eine Einheitspreisangabe vonseiten des Herstellers zu den einzelnen Produkttypen. Es war somit augenscheinlich, dass es sich nicht um ein Preisgebot der Fa. Lechner handelte.

Zuletzt (immer unter Anfechtungsgrund 1), ist der Schalldämmwert von 42dB entgegen der Behauptung des Rekursstellers sehr wohl angeboten worden. Die Behauptung ist aus der Luft gegriffen.

Anfechtungsgrund 3: die fehlende Unterschrift auf einer Seite des Angebots ist kein Ausschlussgrund, wenn die Herkunft des Angebots nicht in Frage gestellt ist (s. Artikel 46, Absatz 1bis: *„La stazione appaltante esclude i candidati ...nei casi di incertezza assoluta ...sulla provenienza dell’offerta, per difetto di sottoscrizione...“*). Da alle andere Seiten unterzeichnet sind, kann die nicht unterzeichnete Seite leicht der Fa. Lechner zugeordnet werden.

Anfechtungsgrund 4: auch dieser Anfechtungsgrund bezieht sich auf die Abänderung des Qualitätsfaszikels. Bezüglich der Position 01.03.31.b (Fußbodenheizungssystem) wurden die numerischen Werte des Randdämmstreifens um 2 mm und jene der Polyetylenfolie gar nur um 0,02 mm herabgesetzt (wie schon oben erwähnt, wäre gar keine Abänderung des Qualitätsfaszikels notwendig gewesen). Die Fa. Lechner hat den ursprünglichen Vordruck verwendet und daher die anfangs verlangten

höheren Werte angeboten. Abgesehen davon, dass bei den Randdämmstreifen eine Toleranz erlaubt ist, stellen die angebotenen Werte nur eine Verbesserung gegenüber der im neuen Qualitätsfaszikel verlangten Werte dar. Das Angebot hätte nie den Ausschluss gerechtfertigt, sondern – immer gemäß Wettbewerbsbedingungen (Seite 14) - höchstens eine andere Punktebewertung. Auch ist der Beanstandungsgrund hinsichtlich der Wärmedämmung von 100 mm nicht griffig, da 2 Lagen x 50 mm (= 100 mm) Steinwolle angeboten wurden.

Anfechtungsgrund 5: es gelten dieselben Bemerkungen, wie sie schon zu Anfechtungsgrund 4 vorgebracht worden sind. Die marginale Abänderung des Qualitätsfaszikels und die Verwendung des ursprünglichen Vordruckes hätte niemals den Ausschluss der Fa. Lechner gerechtfertigt, sondern höchstens eine andere Punktebewertung.

Anfechtungsgrund 6: die von der technischen Kommission zuerkannten Punkte fallen bekanntlich unter die technische Ermessensfreiheit, die nur dann vom Gericht gerügt werden kann, wenn eine offensichtliche Ungleichbehandlung oder „ictu oculi“ auszumachende Willkür in der Bewertung vorliegt. Sowohl die Bietergemeinschaft als auch die Fa. Lechner stoßen sich daran, dass dem jeweiligen Angebot der anderen Partei die höchste Punktezahl (5) für die „Form und inhaltliche Vollständigkeit“ des Angebotes zuerkannt worden ist.

Da die Angebote beider Bieter - sei es das Angebot der Fa. Lechner als auch das Angebot der Bietergemeinschaft unter der Federführung der Fa. Gasser – mit mehreren kleineren Formfehlern und Unvollständigkeiten behaftet waren und ihnen trotzdem die Höchstpunktezahl zuerkannt worden ist, kann

keine Willkür oder offensichtliche Ungleichbehandlung aus der Punktezuerteilung herausgelesen werden. Die technische Kommission hat die kleinen Fehler, die in beiden Angeboten enthalten waren, augenscheinlich als derart zweitrangig eingestuft, dass sie trotzdem beiden Angeboten die höchste Punktezahl für die „Form und inhaltliche Vollständigkeit“ zugewiesen hat.

Der Rekurs als auch der Anschlussrekurs sind daher abgewiesen. Es bestehen berechnigte Gründe, um die Prozesskosten gegenseitig aufzuheben.

#### **Aus vorstehenden Gründen**

weist das Verwaltungsgericht, Autonome Sektion für die Provinz Bozen, den Rekurs und den Anschlussrekurs ab.

Die Prozesskosten sind gegenseitig aufgehoben.

Dieses Urteil ist von der Verwaltungsbehörde zu befolgen.

So entschieden in Bozen, in nichtöffentlicher Sitzung am 22.02.2012.

DIE PRÄSIDENTIN

DER URTEILSVERFASSER

Lorenza PANTOZZI LERJEFORS

Peter MICHAELER

/mg

URTEIL HINTERLEGT IM SEKRETARIAT

am 20/03/2012

(auf Grund des Art. 89, Abs. 3 VwPO).

Die af. Generalsekretärin

- Dr. Eva C. Pixner -