

TE Lvwg Erkenntnis 2024/5/13 VGW-123/046/3042/2024

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 13.05.2024

Entscheidungsdatum

13.05.2024

Index

97 Öffentliches Auftragswesen

L72009 Beschaffung Vergabe Wien

Norm

BVergG 2018 §143 Abs1

BVergG 2018 §134

BVergG 2018 §2 Z15 lita sublitaa

WVRG 2020 §8 Abs1

WVRG 2020 §8 Abs2 Z2

1. BVergG 2018 § 143 heute
2. BVergG 2018 § 143 gültig ab 01.03.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 8/2026
3. BVergG 2018 § 143 gültig von 21.08.2018 bis 28.02.2026
1. BVergG 2018 § 134 heute
2. BVergG 2018 § 134 gültig ab 21.08.2018
1. BVergG 2018 § 2 heute
2. BVergG 2018 § 2 gültig ab 01.10.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 8/2026
3. BVergG 2018 § 2 gültig von 01.03.2026 bis 30.09.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 8/2026
4. BVergG 2018 § 2 gültig von 21.08.2018 bis 28.02.2026

Text

IM NAMEN DER REPUBLIK

gekürzte Ausfertigung

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

Das Verwaltungsgericht Wien hat durch seine Richter Dr. Diem als Vorsitzenden, Mag. Schmied als Berichter und Mag. Bachert-Sedlak als Beisitzerin über den Antrag der A. GmbH, vertreten durch Rechtsanwälte OG, vom 29.2.2024, auf Nichtigterklärung der Zuschlagsentscheidung vom 19.2.2024, betreffend das Vergabeverfahren der Otto Wagner Areal Revitalisierung GmbH „Otto Wagner Areal - Facility Service Leistungen“, nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 17.4.2024 und 23.4.2024 durch Verkündung am 23.4.2024

zu Recht e r k a n n t:

I. Der Antrag auf Nichtigkeitserklärung der Mitteilung der Bekanntgabe der Mitglieder der Bewertungskommission vom 19.2.2024 im Vergabeverfahren „Otto Wagner Areal - Facility Service Leistungen“, wird gemäß § 8 Abs. 1 WVRG 2020 in Verbindung mit § 8 Abs. 2 Z 2 WVRG 2020 in Verbindung mit § 2 Z 15 lit. a sublit. aa BVergG 2018 als unzulässig zurückgewiesen. römisch eins. Der Antrag auf Nichtigkeitserklärung der Mitteilung der Bekanntgabe der Mitglieder der Bewertungskommission vom 19.2.2024 im Vergabeverfahren „Otto Wagner Areal - Facility Service Leistungen“, wird gemäß Paragraph 8, Absatz eins, WVRG 2020 in Verbindung mit Paragraph 8, Absatz 2, Ziffer 2, WVRG 2020 in Verbindung mit Paragraph 2, Ziffer 15, Litera a, Sub-Litera, a, a, BVergG 2018 als unzulässig zurückgewiesen.

II. Der Antrag auf Nichtigkeitserklärung der Zuschlagsentscheidung der Otto Wagner Areal Revitalisierung GmbH vom 19.2.2024 im Vergabeverfahren „Otto Wagner Areal - Facility Service Leistungen“, wird gemäß § 8 Abs. 1 WVRG 2020 in Verbindung mit den §§ 134 und 143 Abs. 1 BVergG 2018 abgewiesen. römisch zwei. Der Antrag auf Nichtigkeitserklärung der Zuschlagsentscheidung der Otto Wagner Areal Revitalisierung GmbH vom 19.2.2024 im Vergabeverfahren „Otto Wagner Areal - Facility Service Leistungen“, wird gemäß Paragraph 8, Absatz eins, WVRG 2020 in Verbindung mit den Paragraphen 134 und 143 Absatz eins, BVergG 2018 abgewiesen.

III. Gemäß den §§ 14 und 15 WVRG 2020 hat die Antragstellerin die von ihr entrichteten Pauschalgebühren in der Höhe von 5068,-- Euro selbst zu tragen. Die von der Antragstellerin zu viel entrichteten Pauschalgebühren in der Höhe von 761,-- Euro werden der Antragstellerin aufgrund des diesbezüglichen Antrags vom 17.4.2024 vom Verwaltungsgericht Wien zurückerstattet. römisch drei. Gemäß den Paragraphen 14 und 15 WVRG 2020 hat die Antragstellerin die von ihr entrichteten Pauschalgebühren in der Höhe von 5068,-- Euro selbst zu tragen. Die von der Antragstellerin zu viel entrichteten Pauschalgebühren in der Höhe von 761,-- Euro werden der Antragstellerin aufgrund des diesbezüglichen Antrags vom 17.4.2024 vom Verwaltungsgericht Wien zurückerstattet.

IV. Gegen dieses Erkenntnis ist eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Art. 133 Abs. 4 B-VG nicht zulässig. römisch vier. Gegen dieses Erkenntnis ist eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Artikel 133, Absatz 4, B-VG nicht zulässig.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

Gang des Verfahrens:

Die Otto Wagner Areal Revitalisierung GmbH führt als öffentliche Auftraggeberin ein offenes Verfahren zur Vergabe von Dienstleistungen im Bereich technische Facility durch. Es handelt sich um ein Vergabeverfahren im Oberschwellenbereich. Als vergebende Stelle fungiert die Rechtsanwaltskanzlei B.. Der geschätzte Auftragswert übersteigt den Schwellenwert nach § 12 Abs. 1 Z 3 BVergG 2018 um weniger als das Zehnfache. Die Otto Wagner Areal Revitalisierung GmbH führt als öffentliche Auftraggeberin ein offenes Verfahren zur Vergabe von Dienstleistungen im Bereich technische Facility durch. Es handelt sich um ein Vergabeverfahren im Oberschwellenbereich. Als vergebende Stelle fungiert die Rechtsanwaltskanzlei B.. Der geschätzte Auftragswert übersteigt den Schwellenwert nach Paragraph 12, Absatz eins, Ziffer 3, BVergG 2018 um weniger als das Zehnfache.

Die A. GmbH (Antragstellerin) hat ein Angebot abgegeben. Mit Zuschlagsentscheidung vom 12.1.2024 teilte ihr die Auftraggeberin mit, dass der C. GmbH der Zuschlag erteilt werden soll.

Diese Zuschlagsentscheidung hat die Auftraggeberin während eines anhängigen Nachprüfungsverfahrens (GZ VGW-123/046/1326/2024) am 19.2.2024 zurückgenommen. Noch am selben Tag gab die Auftraggeberin die Namen der Mitglieder der Bewertungskommission bekannt und teilte der Antragstellerin eine (neuerliche) Zuschlagsentscheidung mit, in welcher die C. GmbH (präsumtive Zuschlagsempfängerin) als Zuschlagsempfängerin vorgesehen ist.

Mit dem gegenständlichen Nachprüfungsantrag vom 29.2.2024 wird begehrt,

- 1.) die Mitteilung der Bekanntgabe der Mitglieder der Bewertungskommission vom 19.2.2024 für nichtig zu erklären,
- 2.) die Zuschlagsentscheidung vom 19.2.2024 für nichtig zu erklären und
- 3.) der Antragstellerin die von ihr entrichteten Pauschalgebühren zu ersetzen.

Zugleich wird beantragt, der Auftraggeberin mittels einstweiliger Verfügung zu untersagen, für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens bis zur rechtskräftigen Entscheidung des Verwaltungsgerichts Wien im Vergabeverfahren Otto Wagner Areal – Facility Service Leistungen den Zuschlag zu erteilen.

Einen Nachweis über die Entrichtung von Pauschalgebühren in Höhe von 5.829,- Euro hat die Antragstellerin beigebracht.

In ihrem Nachprüfungsantrag führt die Antragstellerin näher aus, weshalb sie ein Interesse am Vertragsabschluss hat und welcher Schaden ihr durch die behauptete rechtswidrige Zuschlagsentscheidung droht. Aufgrund der rechtswidrigen Zuschlagsentscheidung drohe der Antragstellerin der ungerechtfertigte Entgang eines aktuellen Auftrags und eines wichtigen Referenzprojekts. Ihr drohe auch der Entgang des Gewinns aus dem gegenständlichen Auftrag.

Die behauptete Rechtswidrigkeit der Mitteilung über die Zusammensetzung der Bewertungskommission begründet die Antragstellerin – auf das Wesentliche zusammengefasst – damit, dass die Mitglieder der Bewertungskommission zu wenig sachkundig seien, um eine ordnungsgemäße Angebotsbewertung durchführen zu können. Außerdem fehle den Mitgliedern der Bewertungskommission die Objektivität und seien sie möglicherweise befangen.

Die Zuschlagsentscheidung wiederum sei rechtswidrig, weil von der präsumtiven Zuschlagsempfängerin Vorarbeiten am Gelände der Otto Wagner Areal Revitalisierung GmbH durchgeführt worden seien, wodurch ein Wettbewerbsvorteil entstanden sei. Die Auftraggeberin habe keine hinreichenden Maßnahmen getroffen, um die dadurch entstandene Wettbewerbsverzerrung effektiv zu verhindern. Zudem habe die Auftraggeberin nachträglich (mit der Zuschlagsentscheidung) die Bewertungsmaßstäbe des Zuschlagskriteriums „Qualität“ – Subkriterium „Betriebskonzept“ geändert. Letztlich sei auch die Zuschlagsentscheidung zu wenig ausführlich begründet worden, indem nur die Bewertungspunkte, nicht aber eine Begründung für die aus der Sicht der Antragstellerin zu niedrige Punktebewertung des Qualitätskriteriums „Betriebskonzept“ aufscheine. Die unterschiedliche Bewertung des Betriebskonzepts der Antragstellerin und jenes der präsumtiven Zuschlagsempfängerin sei außerdem in dieser Deutlichkeit nicht plausibel.

Mit Beschluss vom 7.3.2024 zu GZ VGW-124/046/3043/2024 erließ das Verwaltungsgericht Wien eine einstweilige Verfügung, mit welcher der Auftraggeberin für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens die Erteilung des Zuschlags im Vergabeverfahren „Otto Wagner Areal – Facility Service Leistungen“ untersagt wurde.

Die Auftraggeberin und die präsumtive Zuschlagsempfängerin erstatteten jeweils eine Stellungnahme zu den Nachprüfungsanträgen und beantragten deren Abweisung. Die Antragstellerin trat diesen Stellungnahmen mit Replik vom 16.4.2024 entgegen und hielt ihre Anträge aus dem Nachprüfungsantrag aufrecht.

Am 17.4.2024 fand eine öffentliche mündliche Verhandlung am Verwaltungsgericht Wien statt. In der Verhandlung wurde das Mitglied der Bewertungskommission DI D. E. als Zeuge befragt. Am 23.4.2024 wurde die Verhandlung fortgesetzt und die Entscheidung mündlich verkündet.

Sachverhalt:

Aufgrund des Vergabeakts und der Aussagen in der mündlichen Verhandlung wird folgender Sachverhalt als erwiesen festgestellt:

Die Bewertungskommission wurde gegenständlich mit DI D. E., DI F. G. und H. I., also mit drei Mitgliedern besetzt. Die Mitglieder DI E. und H. I. sind Mitarbeiter im Unternehmen der Auftraggeberin, DI G. arbeitet in der Muttergesellschaft der Auftraggeberin. Die Bewertungskommission wurde gegenständlich mit DI D. E., DI F. G. und H. römisch eins., also mit drei Mitgliedern besetzt. Die Mitglieder DI E. und H. römisch eins. sind Mitarbeiter im Unternehmen der Auftraggeberin, DI G. arbeitet in der Muttergesellschaft der Auftraggeberin.

Das Kommissionsmitglied DI D. E. verfügt nach seiner Ausbildung an der HTL Hochbau und seinem Studium der Raumordnung und Raumplanung an der TU Wien über ca. drei Jahrzehnte Berufserfahrung als Techniker bzw. im Management verschiedener Unternehmen und leitet seit 1.9.2023 als [...] in der gegenständlichen Otto Wagner Areal Revitalisierung GmbH. Schon zuvor war er als Vizedirektor von J. und als Geschäftsführer der K. u.a. für den Bereich Haustechnik und Facility Management zuständig.

DI F. G. hat nach dem Studium der Kulturtechnik an der Universität für Bodenkultur die Ziviltechnikerprüfung an der Kammer für Architekten und Ingenieurkonsulenten abgelegt. Seit 13 Jahren ist er in der L. GmbH, der

Muttergesellschaft der Auftraggeberin beschäftigt. In seinen Tätigkeitsbereich fällt auch die Ausschreibung sowie die anschließende Beaufsichtigung der beauftragten Unternehmen im Bereich Haustechnik und Facility Management.

H. I. hat einen Lehrabschluss als Elektro- und Gebäudetechniker vorzuweisen und ist seit 2016 durchgehend im Facility Management tätig. Er betreut gegenwärtig als [...] das Otto Wagner Areal. H. römisch eins. hat einen Lehrabschluss als Elektro- und Gebäudetechniker vorzuweisen und ist seit 2016 durchgehend im Facility Management tätig. Er betreut gegenwärtig als [...] das Otto Wagner Areal.

Das Angebot der präsumtiven Zuschlagsempfängerin wurde von allen Kommissionsmitgliedern mit der Note 1 bewertet. Das Angebot der Antragstellerin wurde von den Kommissionsmitgliedern DI G. und H. I. mit der Note 3, vom Kommissionsmitglied DI E. mit der Note 4 bedacht. DI E. ist im Unternehmen der Auftraggeberin der Vorgesetzte von H. I.. DI G. steht in keinem Weisungszusammenhang mit den anderen beiden Kommissionsmitgliedern. Das Angebot der präsumtiven Zuschlagsempfängerin wurde von allen Kommissionsmitgliedern mit der Note 1 bewertet. Das Angebot der Antragstellerin wurde von den Kommissionsmitgliedern DI G. und H. römisch eins. mit der Note 3, vom Kommissionsmitglied DI E. mit der Note 4 bedacht. DI E. ist im Unternehmen der Auftraggeberin der Vorgesetzte von H. römisch eins.. DI G. steht in keinem Weisungszusammenhang mit den anderen beiden Kommissionsmitgliedern.

In die Angebotsbewertung durch die Kommissionsmitglieder sind keine unsachlichen Motive eingeflossen. Die Bewertung hat sich an den Vorgaben der bestandfesten Ausschreibung insbesondere an den in Punkt 6 von Teil A der Ausschreibungsunterlagen angeführten Bewertungskriterien und an der Leistungsbeschreibung orientiert. Sie erweist sich als nachvollziehbar und plausibel.

Die Beauftragung der Vorarbeiten (technische Aufnahme der Pavillons und Aufnahme der Außenanlagen) erfolgte noch vor Übernahme des Otto Wagner Areals durch die Auftraggeberin. H. I. hat zwar die technischen Grundlagen für die Ausschreibung dieser Vorarbeiten erhoben und Angebote eingeholt, die Prüfung der Angebote und die Beauftragung eines Unternehmens oblagen jedoch nicht ihm. Der Auftrag ging an die nunmehrige präsumtive Zuschlagsempfängerin. Im Zuge der Durchführung der Vorarbeiten hat H. I. den Mitarbeitern der damaligen Auftragnehmerin und nunmehrigen präsumtiven Zuschlagsempfängerin bloß die Schlüssel zu den verschiedenen Toren und Gebäuden ausgehändigt, die Mitarbeiter aber bei der Bestandsaufnahme nicht begleitet. Die Beauftragung der Vorarbeiten (technische Aufnahme der Pavillons und Aufnahme der Außenanlagen) erfolgte noch vor Übernahme des Otto Wagner Areals durch die Auftraggeberin. H. römisch eins. hat zwar die technischen Grundlagen für die Ausschreibung dieser Vorarbeiten erhoben und Angebote eingeholt, die Prüfung der Angebote und die Beauftragung eines Unternehmens oblagen jedoch nicht ihm. Der Auftrag ging an die nunmehrige präsumtive Zuschlagsempfängerin. Im Zuge der Durchführung der Vorarbeiten hat H. römisch eins. den Mitarbeitern der damaligen Auftragnehmerin und nunmehrigen präsumtiven Zuschlagsempfängerin bloß die Schlüssel zu den verschiedenen Toren und Gebäuden ausgehändigt, die Mitarbeiter aber bei der Bestandsaufnahme nicht begleitet.

Beweiswürdigung:

Was die Zusammensetzung und die fachliche Qualifikation der Kommissionsmitglieder betrifft, gründen sich die diesbezüglich getroffenen Feststellungen auf den Vergabeakt, auf die Ausführungen der Auftraggeberin in der mündlichen Verhandlung und auf die in der Verhandlung erfolgte Zeugenaussage von DI E.. Seine Ausbildung und berufliche Erfahrung hat DI E. in der mündlichen Verhandlung glaubhaft und nachvollziehbar dargelegt.

Was die Plausibilität der Angebotsbewertung durch die Kommissionsmitglieder betrifft, gründen sich die getroffenen Feststellungen auf die im Vergabeakt ausgefüllten und von den Kommissionsmitgliedern mit verbaler Begründung (eine solche war nach den bestandfesten Ausschreibungsunterlagen nicht zwingend erforderlich) versehenen Bewertungsbögen sowie auf die Aussagen des Zeugen DI E. in der mündlichen Verhandlung.

Was die Beauftragung der von der präsumtiven Zuschlagsempfängerin durchgeführten Vorarbeiten betrifft, gründen sich die Feststellungen auf die Angaben der Auftraggeberin in der mündlichen Verhandlung.

Rechtliche Beurteilung:

Zu I. (Zurückweisung des Antrages hinsichtlich Mitteilung der Bekanntgabe der Kommissionsmitglieder) Zu römisch eins. (Zurückweisung des Antrages hinsichtlich Mitteilung der Bekanntgabe der Kommissionsmitglieder):

Gemäß § 2 Z 15 lit. a BVergG 2018 sind folgende, nach außen in Erscheinung tretende Entscheidungen gesondert anfechtbar: Gemäß Paragraph 2, Ziffer 15, Litera a, BVergG 2018 sind folgende, nach außen in Erscheinung tretende

Entscheidungen gesondert anfechtbar:

aa) im offenen Verfahren: die Ausschreibung; sonstige Entscheidungen während der Angebotsfrist; das Ausscheiden eines Angebotes; die Widerrufsentscheidung; die Zuschlagsentscheidung.

Gemäß § 8 Abs. 1 WVRG 2020 iVm § 8 Abs. 2 Z 2 WVRG 2020 kann nur im Hinblick auf gesondert anfechtbare Entscheidungen deren Nichtigerklärung beantragt werden. Gemäß Paragraph 8, Absatz eins, WVRG 2020 in Verbindung mit Paragraph 8, Absatz 2, Ziffer 2, WVRG 2020 kann nur im Hinblick auf gesondert anfechtbare Entscheidungen deren Nichtigerklärung beantragt werden.

Die Aufzählung der gesondert anfechtbaren Entscheidungen im offenen Verfahren gemäß der oben wiedergegebenen Rechtsvorschrift des § 2 Z 15 lit. a BVergG 2018 ist taxativ. Somit sind nach Ende der Angebotsfrist nur noch die Ausscheidensentscheidung, die Widerrufsentscheidung und die Zuschlagsentscheidung gesondert anfechtbar. Andere Entscheidungen des Auftraggebers nach Ende der Angebotsfrist können daher nur im Rahmen der Bekämpfung einer der genannten Entscheidungen mitangefochten werden. Die Aufzählung der gesondert anfechtbaren Entscheidungen im offenen Verfahren gemäß der oben wiedergegebenen Rechtsvorschrift des Paragraph 2, Ziffer 15, Litera a, BVergG 2018 ist taxativ. Somit sind nach Ende der Angebotsfrist nur noch die Ausscheidensentscheidung, die Widerrufsentscheidung und die Zuschlagsentscheidung gesondert anfechtbar. Andere Entscheidungen des Auftraggebers nach Ende der Angebotsfrist können daher nur im Rahmen der Bekämpfung einer der genannten Entscheidungen mitangefochten werden.

Der gegenständlich gesondert eingebrachte Antrag auf Nichtigerklärung der nach Ende der Angebotsfrist ergangenen Mitteilung der Bekanntgabe der Mitglieder der Bewertungskommission vom 19.2.2024 war somit spruchgemäß als unzulässig zurückzuweisen.

Die gegen die Richtigkeit der Zusammensetzung der Bewertungskommission von der Antragstellerin ins Treffen geführten Argumente waren allerdings im Zusammenhang mit der Überprüfung der Zuschlagsentscheidung zu beurteilen.

Zu II. (Abweisung des Antrages hinsichtlich Zuschlagsentscheidung) Zu römisch zwei. (Abweisung des Antrages hinsichtlich Zuschlagsentscheidung):

a) Maßgebliche Rechtsvorschriften

Gemäß § 134 BVergG 2018 ist die Prüfung und Beurteilung eines Angebotes nur solchen Personen zu übertragen, welche die fachlichen Voraussetzungen hierfür erfüllen. Erforderlichenfalls sind unbefangene und von den Bietern unabhängige Sachverständige beizuziehen. Gemäß Paragraph 134, BVergG 2018 ist die Prüfung und Beurteilung eines Angebotes nur solchen Personen zu übertragen, welche die fachlichen Voraussetzungen hierfür erfüllen. Erforderlichenfalls sind unbefangene und von den Bietern unabhängige Sachverständige beizuziehen.

Gemäß § 143 Abs. 1 BVergG 2018 hat der öffentliche Auftraggeber den im Vergabeverfahren verbliebenen Bietern mitzuteilen, welchem Bieter der Zuschlag erteilt werden soll. In dieser Mitteilung sind den verbliebenen Bietern das jeweilige Ende der Stillhaltefrist, die Gründe für die Ablehnung ihres Angebotes, der Gesamtpreis sowie die Merkmale und Vorteile des erfolgreichen Angebotes bekannt zu geben, sofern nicht die Bekanntgabe dieser Informationen öffentlichen Interessen oder den berechtigten Geschäftsinteressen eines Unternehmers widersprechen oder dem freien und lauten Wettbewerb schaden würde. Gemäß Paragraph 143, Absatz eins, BVergG 2018 hat der öffentliche Auftraggeber den im Vergabeverfahren verbliebenen Bietern mitzuteilen, welchem Bieter der Zuschlag erteilt werden soll. In dieser Mitteilung sind den verbliebenen Bietern das jeweilige Ende der Stillhaltefrist, die Gründe für die Ablehnung ihres Angebotes, der Gesamtpreis sowie die Merkmale und Vorteile des erfolgreichen Angebotes bekannt zu geben, sofern nicht die Bekanntgabe dieser Informationen öffentlichen Interessen oder den berechtigten Geschäftsinteressen eines Unternehmers widersprechen oder dem freien und lauten Wettbewerb schaden würde.

b) Bekanntgabe der Mitglieder der Bewertungskommission

Soweit die Antragstellerin vorbringt, dass die Auftraggeberin die Namen der Kommissionsmitglieder nicht rechtzeitig, nämlich noch vor Durchführung der Angebotsbewertung, bekannt gegeben hätte, ist dem entgegenzuhalten, dass den Ausschreibungsunterlagen zwar entnommen werden kann, dass die Auftraggeberin gehalten ist, die Namen der Kommissionsmitglieder den Bietern bekanntzugeben, dafür aber kein bestimmter Zeitpunkt vorgegeben wird. Vor

diesem Hintergrund reicht es aus, wenn die Bekanntgabe der Namen der Kommissionsmitglieder spätestens gemeinsam mit der Zuschlagsentscheidung erfolgt. Eine spätere Bekanntgabe, würde nämlich die Bieter nicht in die Lage versetzen, rechtzeitig Einwände gegen die Besetzung der Kommission durch die Auftraggeberin zu erheben. Gegenständlich erweist sich somit die erstmals am 26.1.2024 und dann nochmals gleichzeitig mit der Zuschlagsentscheidung am 19.2.2024 erfolgte Bekanntgabe der Kommissionsmitglieder als rechtzeitig, um dem damit verbundenen Zweck Rechnung zu tragen.

c) Fachliche Qualifikation der Mitglieder der Bewertungskommission

Was das Vorbringen der Antragstellerin betrifft, zumindest zwei Mitgliedern der Bewertungskommission würde die gemäß § 134 BVergG 2018 erforderliche und in den Ausschreibungsunterlagen ausdrücklich postulierte fachliche Befähigung fehlen, vermag dieses Vorbringen nicht zu überzeugen. Was das Vorbringen der Antragstellerin betrifft, zumindest zwei Mitgliedern der Bewertungskommission würde die gemäß Paragraph 134, BVergG 2018 erforderliche und in den Ausschreibungsunterlagen ausdrücklich postulierte fachliche Befähigung fehlen, vermag dieses Vorbringen nicht zu überzeugen.

Im Hinblick auf die dargelegte und festgestellte Ausbildung und Berufspraxis kann keinem der Kommissionsmitglieder die erforderliche fachliche Befähigung zur Beurteilung eines Betriebskonzepts für das Facility Management in den gegenständlichen Objekten abgesprochen werden. Vielmehr verfügen alle drei Kommissionsmitglieder über die nach den Ausschreibungsunterlagen erforderliche Fachkunde.

Auf die von der Auftraggeberin aufgeworfene Rechtsfrage, ob es auch ausreichend wäre, wenn zwar nicht jedes einzelne Kommissionsmitglied, sehr wohl aber die Kommission insgesamt über die geforderte Fachkunde verfügen würde, war daher nicht einzugehen.

d) Objektivität und (Un-)Befangenheit der Mitglieder der Bewertungskommission

Dem Einwand der Antragstellerin, den Kommissionsmitgliedern fehle die gebotene Objektivität bei der Bewertung der Betriebskonzepte, weil zumindest DI E., der auch mit der Preisprüfung beschäftigt war, die Angebotspreise bekannt waren, ist auszuführen, dass allein daraus die fehlende Objektivität bei der Bewertung der Betriebskonzepte nicht abgeleitet werden kann (vgl. VwGH vom 22.12.2020, Ra 2019/04/0091). Der verbalen Begründung in den Bewertungsbögen ist kein Anhaltspunkt dafür zu entnehmen, dass einzelne Kommissionsmitglieder durch die Kenntnis der Angebotspreise nicht mehr in der Lage gewesen wären, eine objektive Bewertung der Betriebskonzepte vorzunehmen. Auch sonst sind für eine solche Annahme keine Anhaltspunkte im Verfahren hervorgekommen. Dem Einwand der Antragstellerin, den Kommissionsmitgliedern fehle die gebotene Objektivität bei der Bewertung der Betriebskonzepte, weil zumindest DI E., der auch mit der Preisprüfung beschäftigt war, die Angebotspreise bekannt waren, ist auszuführen, dass allein daraus die fehlende Objektivität bei der Bewertung der Betriebskonzepte nicht abgeleitet werden kann vergleiche VwGH vom 22.12.2020, Ra 2019/04/0091). Der verbalen Begründung in den Bewertungsbögen ist kein Anhaltspunkt dafür zu entnehmen, dass einzelne Kommissionsmitglieder durch die Kenntnis der Angebotspreise nicht mehr in der Lage gewesen wären, eine objektive Bewertung der Betriebskonzepte vorzunehmen. Auch sonst sind für eine solche Annahme keine Anhaltspunkte im Verfahren hervorgekommen.

Was den Einwand der Antragstellerin betrifft, das Kommissionsmitglied H. I. wäre befangen, weil er im Unternehmen der Auftraggeberin beschäftigt und direkter Untergebener der anderen Kommissionsmitglieder sei, so lässt sich daraus für die Antragstellerin nichts gewinnen. Weder das BVergG 2018 noch die gegenständlichen Ausschreibungsunterlagen enthalten Vorgaben dahingehend, dass die Mitglieder der Bewertungskommission nicht bei der Auftraggeberin beschäftigt sein bzw. nicht in einem gegenseitigen Weisungsverhältnis stehen dürfen. Dazu kommt, dass die Kommissionsmitglieder vor Aufnahme ihrer Bewertungstätigkeit auf ihre diesbezügliche individuelle Weisungsfreiheit nachweislich hingewiesen wurden, was im Vergabeakt entsprechend dokumentiert wurde. Was den Einwand der Antragstellerin betrifft, das Kommissionsmitglied H. römisch eins. wäre befangen, weil er im Unternehmen der Auftraggeberin beschäftigt und direkter Untergebener der anderen Kommissionsmitglieder sei, so lässt sich daraus für die Antragstellerin nichts gewinnen. Weder das BVergG 2018 noch die gegenständlichen Ausschreibungsunterlagen enthalten Vorgaben dahingehend, dass die Mitglieder der Bewertungskommission nicht bei der Auftraggeberin beschäftigt sein bzw. nicht in einem gegenseitigen Weisungsverhältnis stehen dürfen. Dazu kommt, dass die Kommissionsmitglieder vor Aufnahme ihrer Bewertungstätigkeit auf ihre diesbezügliche individuelle Weisungsfreiheit nachweislich hingewiesen wurden, was im Vergabeakt entsprechend dokumentiert wurde.

Es ist auch nicht hervorgekommen, dass H. I. die von der präsumtiven Zuschlagsempfängerin durchgeführten Vorarbeiten in Form einer Bestandsaufnahme selbst beauftragt oder die Durchführung der Bestandsaufnahme persönlich begleitet hätte. Vielmehr hat H. I. zwar die technischen Grundlagen für die Ausschreibung der Vorarbeiten erhoben und Angebote eingeholt, die Prüfung der Angebote und die Beauftragung eines Unternehmens oblagen jedoch nicht ihm. Im Zuge der Durchführung der Vorarbeiten hat H. I. den Mitarbeitern des Auftragnehmers bloß die Schlüssel zu den verschiedenen Toren und Gebäuden ausgehändigt, die Mitarbeiter aber bei der Bestandsaufnahme nicht begleitet. Fehlende Objektivität bzw. Befangenheit liegen somit (auch) bei H. I. nicht vor. Es ist auch nicht hervorgekommen, dass H. römisch eins. die von der präsumtiven Zuschlagsempfängerin durchgeführten Vorarbeiten in Form einer Bestandsaufnahme selbst beauftragt oder die Durchführung der Bestandsaufnahme persönlich begleitet hätte. Vielmehr hat H. römisch eins. zwar die technischen Grundlagen für die Ausschreibung der Vorarbeiten erhoben und Angebote eingeholt, die Prüfung der Angebote und die Beauftragung eines Unternehmens oblagen jedoch nicht ihm. Im Zuge der Durchführung der Vorarbeiten hat H. römisch eins. den Mitarbeitern des Auftragnehmers bloß die Schlüssel zu den verschiedenen Toren und Gebäuden ausgehändigt, die Mitarbeiter aber bei der Bestandsaufnahme nicht begleitet. Fehlende Objektivität bzw. Befangenheit liegen somit (auch) bei H. römisch eins. nicht vor.

e) Vorarbeiten durch die präsumtive Zuschlagsempfängerin

Soweit die Antragstellerin die Zuschlagsentscheidung mit dem Argument bekämpft, die präsumtive Zuschlagsempfängerin habe bereits Vorarbeiten, in Form technischer Aufnahmen der Pavillons und Aufnahmen der Außenanlagen für die Auftraggeberin geleistet und wäre daher von der Teilnahme am gegenständlichen Vergabeverfahren auszuschließen gewesen, stehen dem die bestandfesten Vorgaben der Ausschreibungsunterlagen (Pkt. 1.4. „Am Vergabeverfahren beteiligte Unternehmen / Personen“ des Teil A – Grundlagen und Verfahrensordnung) entgegen. Soweit die Antragstellerin ferner ausführt, die Auftraggeberin hätte zum Zweck der Herstellung eines fairen und lauten Wettbewerbs keine ausreichenden Maßnahmen getroffen, insbesondere die Angebotsfrist nicht verlängert, stehen auch diesem Vorbringen die bestandfesten Festlegungen in den Ausschreibungsunterlagen einschließlich der die Angebotsfrist betreffenden Bieteranfragen entgegen.

f) Bewertungskriterien

Soweit die Antragstellerin vorbringt, die Auftraggeberin habe in der Zuschlagsentscheidung vom 19.2.2024 mit der Wortfolge „Hervorzuheben ist, dass die Bewertungskommission das Betriebskonzept nicht isoliert als solches bewerten durfte, sondern im Kontext zu den konkreten Anforderungen der gegenständlichen Aufgabenstellung betrachten und bewertet werden musste“ abweichende Bewertungskriterien festgelegt, verkennt sie, dass mit der Begründung der Zuschlagsentscheidung keine neuen Festlegungen getroffen wurden. Nach ihrem objektiven Erklärungswert ist die von der Antragstellerin monierte Textpassage in der Zuschlagsentscheidung vom 19.2.2024 lediglich eine Hervorhebung von bereits in den bestandfesten Ausschreibungsunterlagen enthaltenen Festlegungen (Punkt 6 der Ausschreibungsunterlage Teil A). Diese Festlegungen sind nach ihrem objektiven Erklärungswert für jeden kundigen Bieter dahingehend zu verstehen, dass das Betriebskonzept mit Bezugnahme auf das gegenständliche Projekt, das heißt unter Berücksichtigung der gegenständlichen Leistungsbeschreibung und nicht bloß abstrakt/akademisch zu bewerten war. Dazu kommt, dass sich die Begründung der Zuschlagsentscheidung schon aufgrund des Umstands, dass sie zeitlich deutlich nach der Angebotsbewertung durch die Kommissionsmitglieder erfolgt ist, auf die Angebotsbewertung und die Reihung der Angebote nicht auswirken konnte.

g) Begründung der Zuschlagsentscheidung

Soweit die Antragstellerin kritisiert, dass der Zuschlagsentscheidung keine Begründung dafür zu entnehmen sei, warum die Bewertung ihres Betriebskonzepts und jene des Betriebskonzepts der präsumtiven Zuschlagsempfängerin derart abweichen, ist ihr die ständige höchstgerichtliche Rechtsprechung entgegenzuhalten, wonach sich bei bestandfest festgelegter subjektiv autonomer Angebotsbewertung durch die einzelnen Kommissionsmitglieder in der Zuschlagsentscheidung eine verbale Begründung für die Entscheidung der Bewertungskommission auf einen bloßen Hinweis auf die von den einzelnen Mitgliedern vergebenen Punkte beschränken darf und die Nachvollziehbarkeit der Entscheidung der einzelnen Mitglieder der Bewertungskommission durch die erfolgte Punktevergabe für die jeweiligen Subkriterien ausreichend gegeben ist (siehe VwGH vom 19.11.2008, 2007/04/0018 sowie VwGH vom 12.9.2013, 2010/04/0066 und vom 21.1.2014, 2011/04/0133).

In diesem Zusammenhang wird nochmals auf die bestandfesten Vorgaben der Ausschreibungsunterlagen

hingewiesen, wonach die Mitglieder der Bewertungskommission ihre Entscheidungen jeweils subjektiv autonom (einzeln; es werden also keine Gesamtbewertungen vorgenommen) treffen und eine verbale Begründung für die Vergabe der Noten daher nicht erfolgt.

Vor diesem Hintergrund und im Lichte der zitierten höchstgerichtlichen Rechtsprechung genügt die gegenständlich erfolgte Begründung der Zuschlagsentscheidung vom 19.2.2024 in vollem Umfang den gesetzlichen Anforderungen.

h) Plausibilität und Transparenz der Bewertung des Betriebskonzepts

Wie in den bestandfesten Festlegungen vorgesehen, wurde das Betriebskonzept der verschiedenen Bieter durch eine Bewertungskommission im Wege einer individuellen autonomen Bewertung, bei der Noten von 1 bis 5 vergeben werden konnten, durchgeführt. Die Zahl der Mitglieder der Kommission war in den bestandfesten Ausschreibungsunterlagen mit „drei bis fünf“ vorgegeben und hat sich die Auftraggeberin vor diesem Hintergrund legitimer Weise für eine Kommission aus drei Mitgliedern entschieden. Der in den Ausschreibungsunterlagen vorgegebenen fachlichen Qualifikation wurde Genüge getan (siehe oben). Die Nachvollziehbarkeit der Entscheidung der einzelnen Mitglieder ist in einem solchen Fall durch die erfolgte Punktevergabe ausreichend gegeben (siehe auch das oben zitierte Erkenntnis des VwGH vom 19.11.2008, 2007/04/0018).

Die mündliche Verhandlung, in der jenes Kommissionsmitglied, welches das Betriebskonzept der Antragstellerin am schlechtesten (mit der Note 4) bewertet hatte, zeugenschaftlich befragt wurde, hat nicht ergeben, dass für seine Bewertung sachfremde Motive ausschlaggebend gewesen wären. Wenn der Zeuge ausgesagt hat, das Betriebskonzept der präsumtiven Zuschlagsempfängerin habe die Erwartungen der Auftraggeberin deshalb deutlich übertroffen, weil die Meilensteine bei der Übergabe, also in der Start-Up Phase, richtig erkannt worden seien, wohingegen dies dem Konzept der Antragstellerin nicht zu entnehmen gewesen sei, ist dies nicht als unsachlich zu qualifizieren. Vielmehr erscheint die diesbezügliche Bewertung nachvollziehbar und plausibel. In diesem Zusammenhang ist zu betonen, dass die Leistungsbeschreibung in den Ausschreibungsunterlagen ausdrücklich die Parallelität von Start-Up Phase und Regelbetrieb vorsieht (siehe Punkt 5 der Leistungsbeschreibung, wonach die Start-Up Leistungen mit Vertragsbeginn starten und parallel mit den Leistungen des Regelbetriebs zu erbringen sind) und nur dem Betriebskonzept der präsumtiven Zuschlagsempfängerin eine darauf Bezug nehmende Adaptierung des Betriebskonzepts zu entnehmen ist. Diese Vorzüge des Konzepts der präsumtiven Zuschlagsempfängerin bzw. die diesbezüglichen Defizite des Konzepts der Antragstellerin scheinen im Übrigen auch bei den anderen Kommissionsmitgliedern in der verbalen Begründung der vergebenen Noten in den Bewertungsbögen auf.

Die vom Kommissionsmitglied DI E. im Betriebskonzept der Antragstellerin im Hinblick auf die Eigenleistungstiefe vermisste Bezugnahme auf die Rahmenvertragspartner der Auftraggeberin für die jeweiligen Gewerke gründet sich auf die Leistungsbeschreibung und erweist sich somit nicht als willkürlich oder sachfremd, sieht doch die Leistungsbeschreibung ausdrücklich vor, dass ab dem Volumen von 1.000,-- Euro für Instandsetzungen (Reparaturen) ausschließlich die gelisteten Vertragspartner der Auftraggeberin heranzuziehen sind (Punkt 9.4. der Leistungsbeschreibung). Weiters ist vorgesehen, dass der Auftragnehmer der gegenständlichen Ausschreibung die Rolle des Koordinators übernimmt, die Vertragspartner steuert und die Leistungsqualität vor Ort sicherstellt (Punkt 3.1 der Leistungsbeschreibung). Das Aufgreifen dieses Aspekts im Rahmen der Bewertung kann daher nicht als sachfremd qualifiziert werden und bewegt sich innerhalb des fachlichen Ermessens.

Im Übrigen ist auch nicht hervorgekommen, dass das Betriebskonzept der präsumtiven Zuschlagsempfängerin deshalb deutlich besser als jenes der Antragstellerin bewertet wurde, weil die präsumtive Zuschlagsempfängerin bzw. einzelne ihrer Mitarbeiter einem oder mehreren Kommissionsmitgliedern bereits von den Vorarbeiten her bekannt waren.

Insgesamt erweist sich somit die Notenbewertung des Betriebskonzepts durch die Mitglieder der Bewertungskommission als plausibel.

III. (Pauschalgebühren):römisch drei. (Pauschalgebühren):

Den beiden Nachprüfungsanträgen im gegenständlichen Vergabeverfahren ist bereits der Nachprüfungsantrag der A. GmbH vom 22.1.2024 vorangegangen. Für die beiden gegenständlichen Nachprüfungsanträge waren daher jeweils Gebühren in der Höhe von 80% der per Gesetz und Verordnung vorgesehenen Pauschalgebühren für einen Dienstleistungsauftrag im Oberschwellenbereich zu entrichten, für den Antrag auf Erlassung einer einstweiligen

Verfügung waren Gebühren in Höhe der Hälfte von 80% der für den Nachprüfungsauftrag zu entrichtenden Gebühr fällig. In Summe belaufen sich die bei Antragstellung fällig gewordenen Pauschalgebühren auf 5.068,-- Euro. Die Gebühren in dieser Höhe hat die Antragstellerin selbst zu tragen, zumal ihren beiden Nachprüfungsanträgen kein Erfolg beschieden war. Tatsächlich hat die Antragstellerin Gebühren in der Höhe von 5.829,-- Euro entrichtet. In der mündlichen Verhandlung beantragte sie, ihr die allenfalls zu viel entrichteten Gebühren seitens des Verwaltungsgerichts zurückzuerstatten. Diesem Antrag kommt das Verwaltungsgericht Wien nach und veranlasst die Rückerstattung der zu viel entrichteten Gebühren von 761,-- Euro.

IV. (Revisionsausspruch):römisch vier. (Revisionsausspruch):

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

Schlagworte

Vergabeverfahren, Nichterklärung, Zuschlagsentscheidung, Mitteilung der Bekanntgabe der Mitglieder der Bewertungskommission, gesondert anfechtbare Entscheidungen, fachliche Qualifikation, Objektivität, Befangenheit, Bewertungskriterien, Begründung der Zuschlagsentscheidung, Betriebskonzept, Plausibilität

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:LVWGW:2024:VGW.123.046.3042.2024

Zuletzt aktualisiert am

21.05.2024

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at