

TE Lvwg Erkenntnis 2024/12/2 KLVwG-S1-1610/20/2024

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 02.12.2024

Entscheidungsdatum

02.12.2024

Index

97 Öffentliches Auftragswesen

L72002 Beschaffung Vergabe Kärnten

Norm

BVergG 2018 §2 Z15 lita sub litaa

LVergRG Krnt 2018 §15

LVergRG Krnt 2018 §16

LVergRG Krnt 2018 §19 Abs1

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

Das Landesverwaltungsgericht Kärnten, Senat xxx, hat durch die Vorsitzende xxx, den Berichterstatter xxx und xxx als weiteres Senatsmitglied über den Nachprüfungsantrag der A GmbH, xxx, vertreten durch xxx Rechtsanwälte GmbH, xxx, xxx, betreffend das von der xxx (im Nachprüfungsverfahren vertreten durch xxx Rechtsanwälte GmbH, xxx, xxx) durchgeführte Vergabeverfahren hinsichtlich des Abschlusses eines Dienstleistungsrahmenvertrages für die teleradiologische Befundung (präsumtive Zuschlagsempfängerin/mitbeteiligte Partei: Bietergemeinschaft B / C GmbH, vertreten durch xxx Rechtsanwälte OG, xxx, xxx, gemäß

§ 6 Abs. 1 Kärntner Vergaberechtschutzgesetz 2018 – K-VergRG 2018, LGBl. Nr. 84/2018, zu Recht erkanntDas Landesverwaltungsgericht Kärnten, Senat xxx, hat durch die Vorsitzende xxx, den Berichterstatter xxx und xxx als weiteres Senatsmitglied über den Nachprüfungsantrag der A GmbH, xxx, vertreten durch xxx Rechtsanwälte GmbH, xxx, xxx, betreffend das von der xxx (im Nachprüfungsverfahren vertreten durch xxx Rechtsanwälte GmbH, xxx, xxx) durchgeführte Vergabeverfahren hinsichtlich des Abschlusses eines Dienstleistungsrahmenvertrages für die teleradiologische Befundung (präsumtive Zuschlagsempfängerin/mitbeteiligte Partei: Bietergemeinschaft B / C GmbH, vertreten durch xxx Rechtsanwälte OG, xxx, xxx, gemäß, Paragraph 6, Absatz eins, Kärntner Vergaberechtschutzgesetz 2018 – K-VergRG 2018, Landesgesetzblatt Nr. 84 aus 2018,, zu Recht erkannt:

I.römisch eins.

Dem Nachprüfungsantrag wird

F o l g e g e g e b e n

und die Zuschlagsentscheidung der xxx vom 11. September 2024 zugunsten der Bietergemeinschaft B / C GmbH betreffend den Dienstleistungsauftrag „Teleradiologische Befundung xxx“ wird für nichtig erklärt.

II.römisch zwei.

Die Antragsgegnerin hat der Antragstellerin die von dieser entrichteten Pauschalgebühr für den Nachprüfungsantrag in der Höhe von € 2.160,00 binnen 14 Tagen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

III.römisch drei.

Gegen dieses Erkenntnis ist gemäß § 25a VwGG eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Art. 133 Abs. 4 B-VG gegen dieses Erkenntnis ist gemäß Paragraph 25 a, VwGG eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Artikel 133, Absatz 4, B-VG

n i c h t z u l ä s s i g.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

1. Verfahrensgang:

Am 23. September 2024 ist beim Landesverwaltungsgericht Kärnten ein Antrag der A GmbH (im Folgenden: Antragstellerin) betreffend den von der xxx (im Folgenden: Antragsgegnerin) ausgeschriebenen Auftrag „Teleradiologische Befundung, xxx“ eingelangt und wird im gegenständlichen Nachprüfungsantrag die Nichtigkeitsklärung der Zuschlagsentscheidung vom 11. September 2024 (beabsichtigte Zuschlagserteilung an die Bietergemeinschaft B / C GmbH) begehrt; weiters wird beantragt, die Antragsgegnerin zu verpflichten, der Antragstellerin die für den Nachprüfungsantrag entrichtete Pauschalgebühr zu ersetzen. Der Nachprüfungsantrag war auch mit einem Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung verbunden – mit Beschluss des Landesverwaltungsgerichtes Kärnten vom 28. September 2024, Zahl xxx, wurde dem Antrag Folge gegeben und der Antragsgegnerin für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens die Erteilung des Zuschlages untersagt.

Begründend wird im Nachprüfungsantrag ausgeführt, dass das Angebot der Bietergemeinschaft auszuscheiden gewesen wäre, da ihr Angebot mit dem Ausschreibungsgegenstand, den berufsrechtlichen Vorschriften und den bestandsfesten Ausschreibungsbestimmungen nicht in Einklang zu bringen sei. Dazu wird näher ausgeführt, dass die Erbringung der ausschreibungsgegenständlichen Leistung als reine Korrespondenzdienstleistung aus der Schweiz schon berufsrechtlich unzulässig sei. Auch das in der Ausschreibung geforderte Mindestkriterium für die Schlüsselpersonen, dass diese in die Ärzteliste der österreichischen Ärztekammer eingetragen sein müssen, werde von der Bietergemeinschaft nicht erfüllt. Nach Auffassung der Antragstellerin ergibt sich aus der Ausschreibung, dass es sich um eine regelmäßige Berufsausübung handle, sodass eine Niederlassung erforderlich sei; das Mitglied der Bietergemeinschaft, B, sei als Einzelunternehmen nur in der Schweiz und nicht in die österreichische Ärzteliste eingetragen, sodass sie nicht befugt sei, die ausgeschriebenen Leistungen in Österreich zu erbringen. Auch unter der Annahme, dass die Grenze zur Niederlassungsfreiheit noch nicht überschritten wäre, hätte zwingend eine Dienstleistungsmeldung gemäß § 37 ÄrzteG erfolgen müssen – dies habe die Bietergemeinschaft unterlassen. Begründend wird im Nachprüfungsantrag ausgeführt, dass das Angebot der Bietergemeinschaft auszuscheiden gewesen wäre, da ihr Angebot mit dem Ausschreibungsgegenstand, den berufsrechtlichen Vorschriften und den bestandsfesten Ausschreibungsbestimmungen nicht in Einklang zu bringen sei. Dazu wird näher ausgeführt, dass die Erbringung der ausschreibungsgegenständlichen Leistung als reine Korrespondenzdienstleistung aus der Schweiz schon berufsrechtlich unzulässig sei. Auch das in der Ausschreibung geforderte Mindestkriterium für die Schlüsselpersonen, dass diese in die Ärzteliste der österreichischen Ärztekammer eingetragen sein müssen, werde von der Bietergemeinschaft nicht erfüllt. Nach Auffassung der Antragstellerin ergibt sich aus der Ausschreibung, dass es sich um eine regelmäßige Berufsausübung handle, sodass eine Niederlassung erforderlich sei; das Mitglied der Bietergemeinschaft, B, sei als Einzelunternehmen nur in der Schweiz und nicht in die österreichische Ärzteliste eingetragen, sodass sie nicht befugt sei, die ausgeschriebenen Leistungen in Österreich zu erbringen. Auch unter der

Annahme, dass die Grenze zur Niederlassungsfreiheit noch nicht überschritten wäre, hätte zwingend eine Dienstleistungsmeldung gemäß Paragraph 37, ÄrzteG erfolgen müssen – dies habe die Bietergemeinschaft unterlassen.

Die Antragsgegnerin wurde von den eingelangten Anträgen mit Schreiben vom 23. September 2024, xxx, verständigt und gleichzeitig aufgefordert, den bezug habenden Vergabeakt vorzulegen.

Von der Antragsgegnerin wurden die Vergabeunterlagen vorgelegt und eine Stellungnahme zum Nachprüfungsantrag abgegeben (Schriftsatz vom 18. Oktober 2024).

Von der präsumtiven Zuschlagsempfängerin, Bietergemeinschaft B / C GmbH, (im Folgenden: mitbeteiligte Partei) wurden mit Schriftsatz vom 11. Oktober 2024 begründete Einwendungen erhoben.

In diesem Nachprüfungsverfahren fand am 7. November 2024 eine öffentliche mündliche Verhandlung am Sitz des Landesverwaltungsgerichtes Kärnten statt. Die mitbeteiligte Partei wurde in der Verhandlung aufgefordert, noch ergänzende Unterlagen vorzulegen; die Parteien haben auf die Erörterung der noch vorzulegenden Unterlagen im Rahmen einer öffentlichen mündlichen Verhandlung verzichtet.

2. Das Landesverwaltungsgericht Kärnten hat über den Nachprüfungsantrag wie folgt erwogen:

Die Antragsgegnerin hat den Auftrag betreffend den Abschluss eines unbefristeten Dienstleistungsrahmenvertrages über die Erbringung von teleradiologischer Diagnostik für die xxx-Standorte europaweit im Rahmen eines offenen Verfahrens ausgeschrieben (Bekanntmachung im Amtsblatt der Europäischen Union vom 22. April 2024, Zahl: xxx).

In den Ausschreibungsunterlagen im Punkt 2.3.3. („Spezielle Befugnis“) ist folgendes festgehalten:

„Der Bieter muss über die Berechtigung verfügen, in Österreich die Dienstleistung der teleradiologischen Befundung nach den einschlägigen, nationalen Bestimmungen erbringen zu können.“

Die Antragsgegnerin hat in den Ausschreibungsunterlagen auch Vorgaben hinsichtlich des Schlüsselpersonals vorgenommen und lauten die maßgeblichen Regelungen wie folgt:

„2.4.3. Ausbildung Mitarbeiter

Die zur Befundung herangezogenen Ärzte müssen verpflichtend über eine angeschlossene Facharztausbildung Radiologie verfügen und zur Berufsausübung berechtigt sein. Den Nachweis über eine aufrechte Eintragung der befundenden Fachärzte für Radiologie in die Ärzteliste der Österreichischen Ärztekammer, ist für die Schlüsselpersonen verpflichtend anzugeben.

...

2.5.4. Schlüsselpersonen (Mindestkriterium):

Der Bieter hat seine vertrags-Spezifischen Schlüsselpersonen im Formblatt 11 und nach den Vorgaben der folgenden Festlegungen – bei sonstigen Vorliegen eines unbehebbar Mangels, der zum sofortigen und zwingenden Ausschluss vom Vergabeverfahren führt – verbindlich namhaft zu machen; im Auftragsfall ist der Bieter verpflichtet, diese Schlüsselpersonen tatsächlich zur Leistungserbringung einzusetzen.

...

Im vorliegenden Fall sind fünf natürliche Personen zu nominieren, die jeweils die festgelegten Mindestanforderungen erfüllen müssen. Werden diese Anforderungen mit Abgabe des Angebotes nicht erfüllt, liegt ein unbehebbarer Angebotsmangel vor, der zum zwingenden und sofortigen Ausscheiden aus dem Vergabeverfahren führt. Darüber hinaus ist bei Abgabe des Angebotes die Mehrfachbenennung mehrerer natürlicher Personen unzulässig; es müssen also zwingend und ausschließlich fünf natürliche Personen als Schlüsselpersonen nominiert werden (Unzulässigkeit von Mehrfachbenennungen).

Die zu nominierenden Fachärzte müssen als Schlüsselperson zwingend folgende Anforderungen erfüllen:

a.

Facharzt Diplom im Sonderfach Radiologie (Diplom über die erfolgreiche Absolvierung einer Ausbildung zum Facharzt gemäß § 4 Abs. 3 Z 2 iVm 15 Abs. 1 Z 2 Ärztegesetz 1998 idgF) bzw. Nachweis der anerkannten ERW-Berufqualifikation bzw. des anerkannten Drittlanddiploms für den Facharzt im Sonderfach Radiologie gem. § 5 oder 5a iVm § 6

Ärztegesetz 1998 idgF iVm Ärztinnen-/Ärzte-EU-Qualifikationsnachweis-Verordnung 2014 (Ärztinnen-/Ärzte-EU-VO 2014) idgF, insbesondere Anlage 2 Facharzt Diplom im Sonderfach Radiologie (Diplom über die erfolgreiche Absolvierung einer Ausbildung zum Facharzt gemäß Paragraph 4, Absatz 3, Ziffer 2, in Verbindung mit 15 Absatz eins, Ziffer 2, Ärztegesetz 1998 idgF) bzw. Nachweis der anerkannten ERW-Berufqualifikation bzw. des anerkannten Drittlanddiploms für den Facharzt im Sonderfach Radiologie gem. Paragraph 5, oder 5a in Verbindung mit Paragraph 6, Ärztegesetz 1998 idgF in Verbindung mit Ärztinnen-/Ärzte-EU-Qualifikationsnachweis-Verordnung 2014 (Ärztinnen-/Ärzte-EU-VO 2014) idgF, insbesondere Anlage 2

b.

Eintragung in die Ärzteliste der Österreichischen Ärztekammer

c.

ÖÄK-Ärztenummer

d.

Mindestens dreijährige einschlägige Berufserfahrung als Facharzt für Radiologie

e.

Die Schlüsselpersonen müssen zwingend über sehr gute Kenntnisse in Deutsch (min. Niveau C1), in Wort und Schrift verfügen

Die entsprechenden Dokumente (Lebenslauf, Qualifikationsnachweis, Eintragungsbestätigung) sind vollständig mit dem Angebot hochzuladen.“

Sowohl die Antragstellerin als auch die mitbeteiligte Partei haben fristgerecht ein Angebot abgegeben und wurden diese von der Antragsgegnerin einer Angebotsprüfung unterzogen.

Im Rahmen der Angebotsprüfung hat die mitbeteiligte Partei auf Anfrage schriftlich mitgeteilt, dass eine österreichische Niederlassung während der Dauer des abzuschließenden Vertrags nicht vorgesehen ist.

Nach dem Abschluss der Angebotsprüfung hat die Antragsgegnerin der Antragstellerin mitgeteilt, dass beabsichtigt ist, die gegenständliche Rahmenvereinbarung mit der mitbeteiligten Partei abzuschließen (Schreiben vom 11. September 2024).

Gegen diese Zuschlagsentscheidung wendet sich der vorliegende Nachprüfungsantrag, der am 23. September 2024 beim Landesverwaltungsgericht Kärnten eingelangt ist – die Antragsbegründung ist im Punkt 1 dargelegt.

Im Nachprüfungsverfahren fand am 7. November 2024 eine öffentlich mündliche Verhandlung statt. Zum Ablauf der teleradiologischen Befundung haben die Vertreter der Antragsgegnerin und der mitbeteiligten Partei folgendes ausgeführt:

„Der Vertreter der Antragsgegnerin Mag. xxx hält fest, dass die Auftragserteilung in der Form erfolgen würde, als eine radiologische Befundung notwendig ist und kein Radiologe zur Verfügung steht bzw. anwesend ist. Der behandelnde Arzt hält fest was radiologisch zu befunden ist, die xxx übermittelt die entsprechenden Bilder an den Auftragnehmer. Die Beauftragung soll als Notfallbeauftragung, eben wenn kein Radiologe aufgrund von Personalmangel vor Ort ist, erfolgen, dies kann bspw. in einer Nacht mehrmals der Fall sein, muss aber nicht. Hinsichtlich der Häufigkeit der Beauftragung ist darauf zu verweisen, dass wir dies auch in der Ausschreibung so festgehalten haben. Die Bilder werden daraufhin entweder an eine Schnittstelle und dann weiter an den befundenden Arzt übermittelt oder direkt an den befundenden Arzt. Dieser hält dann möglicherweise Rücksprache, wenn noch weitere Bilder notwendig sind oder noch Unklarheiten gegeben sind.

Der Vertreter der mitbeteiligten Partei, Herr xxx, hält fest, dass die Röntgenbilder an die IT-Schnittstelle übermittelt werden und holt sich der befundende Arzt diese Röntgenbilder ab. Dies läuft so ab, dass das Krankenhaus eine österreichische Hotline-Nummer anruft und dann direkt mit dem befundenden Arzt verbunden wird.

Der Vertreter der mitbeteiligten Partei, Dr. xxx, bringt vor, dass die Diensterteilung der Schlüsselpersonen tlw. schon ein halbes Jahr vorher feststeht, wobei entsprechende Dienstleistungen schon vorher gebucht werden, d.h. die Zeit in welcher die Dienstleistung zur Verfügung gestellt wird, wird vorher bereits gebucht.

Der Vertreter der mitbeteiligten Partei, Herr xxx, hält diesbezüglich fest, dass es entsprechende Zeitslots gibt, in welche sich die einzelnen Radiologen eintragen und damit für diesen Slot zur Befundung zur Verfügung stehen.

Der Vertreter der mitbeteiligten Partei, Dr. xxx, bringt vor, dass es mit den Schlüsselpersonen entsprechende Kooperationsverträge gibt. Es ist in den Verträgen ausdrücklich genannt, dass gelegentliche Zusammenarbeit vereinbart wird.“

Hinsichtlich einer weiteren Erörterung des Ablaufes der Befundungen hat der Rechtsvertreter der mitbeteiligten Partei eingewendet, dass es sich um Geschäfts- und Betriebsgeheimnisse handelt, sodass weitere Details nicht bekanntgegeben werden können. Vom Rechtsvertreter der mitbeteiligten Partei wurde jedoch festgehalten, dass Dr. xxx das gegenständliche Unternehmen in der Schweiz leitet und für die Vertragserfüllung verantwortlich ist; Dr. xxx befundet nicht und ist auch in der Schweiz niemand in die Befundung eingebunden.

Aufgrund des Umstandes, dass die Antragsgegnerin im Rahmen der Angebotsprüfung weder die Kooperationsverträge mit den Schlüsselpersonen noch Nachweise für die Eintragung der Schlüsselpersonen in die österreichische Ärzteliste eingefordert hat, wurde die mitbeteiligte Partei aufgefordert diese Unterlagen nachzureichen. Von den Parteien wurde auf eine Erörterung der noch vorzulegenden Unterlagen im Rahmen einer öffentlich mündlichen Verhandlung verzichtet.

Von der mitbeteiligten Partei wurden mit E-Mail vom 14. November 2024 diese Unterlagen vorgelegt, wobei angemerkt wurde, dass sämtliche Informationen über das Schlüsselpersonal vertraulich sind und ein Geschäftsgeheimnis darstellen, sodass diese Unterlagen von der Akteneinsicht auszunehmen sind.

Diese – unbestrittenen - Feststellungen stützen sich auf den Inhalt der vorgelegten Vergabeunterlagen, das Vorbringen der Parteien und die im Nachprüfungsverfahren aufgenommenen Beweise.

Aus diesen Feststellungen ergibt sich hinsichtlich des Ablaufes der Befundung im Falle der Auftragserteilung an die mitbeteiligte Partei folgender entscheidungsrelevanter Sachverhalt:

Aus der dem Angebot angeschlossenen Erklärung über die Bietergemeinschaft ist zu entnehmen, dass die C GmbH mit dem Sitz in xxx für die technische Integration und die B mit dem Sitz in der Schweiz für die radiologische Befundung zuständig ist.

In der öffentlichen mündlichen Verhandlung am 7. November 2024 haben die Vertreter der mitbeteiligten Partei - sofern es sich nicht um Geschäfts- und Betriebsgeheimnisse handelt - ausgeführt, dass die Röntgenbilder an die IT-Schnittstelle übermittelt werden und holt sich der befundende Arzt (Radiologe) diese Röntgenbilder auf elektronischem Weg ab; es gibt entsprechende Zeitslots, in welche sich die einzelnen Radiologen eintragen und damit für diesen Slot zur Befundung zur Verfügung stehen, wobei weder Dr. xxx noch ein anderer Arzt in der Schweiz in die Befundung eingebunden ist. Über eine österreichische Hotline-Nummer kann dann das Krankenhaus direkt mit dem befundenden Arzt Kontakt aufnehmen.

Zu den vorgelegten Unterlagen (Kooperationsverträge mit den Schlüsselpersonen; Nachweise für die Eintragung der Schlüsselpersonen in die österreichische Ärzteliste) kann – ohne Verletzung von Geschäfts- und Betriebsgeheimnisse – folgendes festgehalten werden:

Entsprechend dem Auftrag in der öffentlich mündlichen Verhandlung am 7. November 2024 wurden von der mitbeteiligten Partei die Kooperationsverträge der fünf genannten Schlüsselpersonen übermittelt. In den vorgelegten Kooperationsverträgen, die von der B mit den genannten Schlüsselpersonen abgeschlossen wurden, ist kein Bezug zum gegenständlichen Vergabeverfahren enthalten und geht aus den Verträgen auch keine eindeutige Verpflichtung hervor, dass bzw. wieviele Dienste für die mitbeteiligte Partei zu leisten sind.

Weiters wurden von der mitbeteiligten Partei Unterlagen vorgelegt, denen zu entnehmen ist, dass vier Ärzte in die österreichische Ärzteliste und eine Ärztin in die spanische Ärzteliste eingetragen sind; dazu ist noch anzumerken, dass die mitbeteiligte Partei eine Bestätigung einer Landesärztekammer vorgelegt hat, dass die Ärztin, die in die spanische Ärzteliste eingetragen ist, bis 30. September 2022 in die österreichische Ärzteliste eingetragen war und seit 1. Oktober 2022 außerordentliches Mitglied einer Landesärztekammer ist.

Rechtliche Beurteilung:

Der vorliegende Nachprüfungsantrag erfüllt die in

§ 16 Kärntner Vergaberechtschutzgesetz 2018 – K-VergRG 2018, LGBl. Nr. 84/2018, normierten formalen Voraussetzungen und wurde dieser gemäß § 15 K-VergRG 2018 fristgerecht eingebracht; den Nachweis über die

Entrichtung der Pauschalgebühr wurde vorgelegt. Der vorliegende Nachprüfungsantrag erfüllt die in Paragraph 16, Kärntner Vergaberechtschutzgesetz 2018 – K-VergRG 2018, Landesgesetzblatt Nr. 84 aus 2018, normierten formalen Voraussetzungen und wurde dieser gemäß Paragraph 15, K-VergRG 2018 fristgerecht eingebracht; den Nachweis über die Entrichtung der Pauschalgebühr wurde vorgelegt.

Bei der gegenständlich angefochtenen Entscheidung (Zuschlagsentscheidung) handelt es sich um eine gesondert anfechtbare Entscheidung gemäß § 2 Z 15 lit. a sub lit. aa BVergG 2018. Bei der gegenständlich angefochtenen Entscheidung (Zuschlagsentscheidung) handelt es sich um eine gesondert anfechtbare Entscheidung gemäß Paragraph 2, Ziffer 15, Litera a, sub lit. aa BVergG 2018.

Somit ist festzuhalten, dass der gegenständliche Nachprüfungsantrag die verfahrensrechtlichen Anforderungen erfüllt und daher zulässig ist.

Zum Antragsvorbringen ist einleitend folgendes festzuhalten:

Die verfahrensgegenständliche Ausschreibung wurde nicht angefochten, sodass die in der Ausschreibung festgelegten Regelungen im Sinne der Judikatur des VwGH (vgl. VwGH 04.07.2016, Ra 2015/04/0085, VwGH 22.03.2019, Ra 2017/04/0038) bestandsfest geworden sind; der Auftraggeber ist an diese Festlegungen gebunden und hat hinsichtlich aller Bieter den gleichen Maßstab zugrunde zu legen. Die verfahrensgegenständliche Ausschreibung wurde nicht angefochten, sodass die in der Ausschreibung festgelegten Regelungen im Sinne der Judikatur des VwGH (vergleiche, VwGH 04.07.2016, Ra 2015/04/0085, VwGH 22.03.2019, Ra 2017/04/0038) bestandsfest geworden sind; der Auftraggeber ist an diese Festlegungen gebunden und hat hinsichtlich aller Bieter den gleichen Maßstab zugrunde zu legen.

Nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes sind Ausschreibungsbestimmungen nach dem objektiven Erklärungswert für einen durchschnittlichen fachkundigen Bieter bei Anwendung der üblichen Sorgfalt auszulegen. Im Zweifel sind Festlegungen in der Ausschreibung gesetzeskonform und sohin in Übereinstimmung mit den maßgeblichen Bestimmungen zu lesen

(vgl. VwGH 04.07.2016, Ra 2016/04/0015, VwGH 12.06.2023, Ra 2020/04/0077). Nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes sind Ausschreibungsbestimmungen nach dem objektiven Erklärungswert für einen durchschnittlichen fachkundigen Bieter bei Anwendung der üblichen Sorgfalt auszulegen. Im Zweifel sind Festlegungen in der Ausschreibung gesetzeskonform und sohin in Übereinstimmung mit den maßgeblichen Bestimmungen zu lesen, vergleiche VwGH 04.07.2016, Ra 2016/04/0015, VwGH 12.06.2023, Ra 2020/04/0077).

Zum Antragsvorbringen, dass es der präsumtiven Zuschlagsempfängerin an der in der Ausschreibung geforderten Befugnis fehlt:

Im Punkt 2.3.3. der Ausschreibungsunterlagen ist unter dem Titel „Spezielle Befugnis“ festgelegt, dass der Bieter über die Berechtigung verfügen muss, in Österreich die Dienstleistung der teleradiologischen Befundung nach den einschlägigen nationalen Bestimmungen erbringen zu können.

Diese Bestimmung ist klar formuliert, sodass iSd des objektiven Erklärungswertes dieser Ausschreibungsbestimmung kein Auslegungsspielraum verbleibt, d.h. diese spezielle Befugnis muss vorliegen. Daraus ergibt sich, dass die Befundungen von Ärzten gemäß § 3 ÄrzteG vorgenommen werden müssen, die über die entsprechenden Voraussetzungen nach dem Ärztegesetz verfügen (u.a. Eintragung in die Ärzteliste der österreichischen Ärztekammer). Daher ist in der Ausschreibung auch folgerichtig festgelegt worden (Punkt 2.5.4. der Ausschreibung), dass die anzugebenden Schlüsselpersonen (Fachärzte) zwingend in die Ärzteliste der österreichischen Ärztekammer eingetragen sein müssen. Diese Bestimmung ist klar formuliert, sodass iSd des objektiven Erklärungswertes dieser Ausschreibungsbestimmung kein Auslegungsspielraum verbleibt, d.h. diese spezielle Befugnis muss vorliegen. Daraus ergibt sich, dass die Befundungen von Ärzten gemäß Paragraph 3, ÄrzteG vorgenommen werden müssen, die über die entsprechenden Voraussetzungen nach dem Ärztegesetz verfügen (u.a. Eintragung in die Ärzteliste der österreichischen Ärztekammer). Daher ist in der Ausschreibung auch folgerichtig festgelegt worden (Punkt 2.5.4. der Ausschreibung), dass die anzugebenden Schlüsselpersonen (Fachärzte) zwingend in die Ärzteliste der österreichischen Ärztekammer eingetragen sein müssen.

Das Vorbringen der Antragsgegnerin, dass eine physische Anwesenheit vor Ort nicht erforderlich ist, sodass Ärzte, die sich nicht in Österreich aufhalten, nicht in die Ärzteliste der österreichischen Ärztekammer eingetragen sein müssen,

ist nicht zielführend, da in der Ausschreibung mit der gegenständlichen Bestimmung ein Bezug zur österreichischen Rechtsordnung hergestellt wird, an welche sich die Bieter halten müssen.

Auch dem Vorbringen der Antragsgegnerin, dass sich aus den Ausschreibungsbestimmungen (insbesondere Punkt 2.3.1. lit b) ergibt, dass keine physische grenzüberschreitende Tätigkeit iSd § 37 ÄrzteG erforderlich ist, sodass ausländische Bieter über keine spezielle Befugnis gemäß Punkt 2.3.3. der Ausschreibung verfügen müssen, wird nicht gefolgt. Diese von der Antragsgegnerin vorgenommene Interpretation würde dieser Bestimmung sogar einen gleichheitswidrigen Inhalt unterstellen, da ausländische Bieter diese zwingende Vorgabe in der Ausschreibung nicht erfüllen müssten, einheimische Bieter wären jedoch an diese Bestimmung gebunden – ungleiche Behandlung der Bieter (Verstoß gegen die Grundsätze des Vergabeverfahrens gemäß § 20 Abs. 1 BVergG). Auch dem Vorbringen der Antragsgegnerin, dass sich aus den Ausschreibungsbestimmungen (insbesondere Punkt 2.3.1. Litera b,) ergibt, dass keine physische grenzüberschreitende Tätigkeit iSd Paragraph 37, ÄrzteG erforderlich ist, sodass ausländische Bieter über keine spezielle Befugnis gemäß Punkt 2.3.3. der Ausschreibung verfügen müssen, wird nicht gefolgt. Diese von der Antragsgegnerin vorgenommene Interpretation würde dieser Bestimmung sogar einen gleichheitswidrigen Inhalt unterstellen, da ausländische Bieter diese zwingende Vorgabe in der Ausschreibung nicht erfüllen müssten, einheimische Bieter wären jedoch an diese Bestimmung gebunden – ungleiche Behandlung der Bieter (Verstoß gegen die Grundsätze des Vergabeverfahrens gemäß Paragraph 20, Absatz eins, BVergG).

Zum von der Antragsgegnerin in diesem Zusammenhang vorgelegten E-Mail des Bundesministeriums für Arbeit und Wirtschaft (von der Antragsgegnerin als „Bestätigung“ bezeichnet), dass keine grenzüberschreitende Tätigkeit vorliege, geht schon insofern ins Leere, als es sich dabei lediglich um eine allgemein gehaltene Auskunft eines juristischen Mitarbeiters des Ministeriums handelt; diese E-Mail stellt jedenfalls keine „Bestätigung“ dar und ist somit sowohl für die Interpretation der Ausschreibung als auch für die Angebotsprüfung völlig irrelevant.

Im Angebot der mitbeteiligten Partei ist angegeben, dass für den Leistungsteil der radiologischen Befundung die Firma B (im Folgenden: B) von der Bietergemeinschaft zuständig ist. Bei der B handelt es sich um ein Einzelunternehmen mit dem Sitz in der Schweiz; eine Niederlassung in Österreich wurde/wird laut Auskunft der mitbeteiligten Partei im Vergabeverfahren nicht eingerichtet. Im Angebot sind auch keine Subunternehmer namhaft gemacht worden, die diese Leistungen übernehmen würden; die im Nachprüfungsverfahren vorgelegten Kooperationsverträge mit Radiologen, die in die österreichische Ärzteliste eingetragen sind, sind nicht geeignet, um diese Befugnis für die B nachzuweisen, da es sich lediglich um eine allgemeine Zusammenarbeit zwischen der B und den Radiologen handelt. Im vorliegenden Fall hätte die mitbeteiligte Partei jedoch in Österreich eine Niederlassung einrichten müssen, um diese Ausschreibungsbedingung zu erfüllen.

Daher erfüllt die mitbeteiligte Partei nicht diese Ausschreibungsbestimmung „spezielle Befugnis“; dazu ist noch anzumerken, dass die mitbeteiligte Partei im Nachprüfungsverfahren auch nicht behauptet hat, über diese Befugnis zu verfügen.

Zum Antragsvorbringen hinsichtlich Schlüsselpersonen:

Aus den Ausschreibungsunterlagen ergibt sich nach dem objektiven Erklärungswert klar, dass die Schlüsselpersonen in die Ärzteliste der Österreichischen Ärztekammer eingetragen sein müssen (siehe Punkt 2.4.3. und 2.5.4. der Ausschreibung).

Dem Vorbringen der Antragsgegnerin, dass sich diese Regelung nur auf den „Normalfall“, wenn sich ein österreichisches Unternehmen mit in Österreich befindlichen Schlüsselpersonen am Vergabeverfahren beteiligt, bezieht und daher diese Regelung für ausländische Bieter nicht gilt, wird nicht gefolgt. Diese von der Antragsgegnerin vorgenommene Interpretation würde dieser Bestimmung sogar einen gleichheitswidrigen Inhalt unterstellen, da ausländische Bieter diese zwingende Vorgabe in der Ausschreibung nicht erfüllen müssten, einheimische Bieter wären jedoch an diese Bestimmung gebunden – ungleiche Behandlung der Bieter (Verstoß gegen die Grundsätze des Vergabeverfahrens gemäß § 20 Abs. 1 BVergG). Dem Vorbringen der Antragsgegnerin, dass sich diese Regelung nur auf den „Normalfall“, wenn sich ein österreichisches Unternehmen mit in Österreich befindlichen Schlüsselpersonen am Vergabeverfahren beteiligt, bezieht und daher diese Regelung für ausländische Bieter nicht gilt, wird nicht gefolgt. Diese von der Antragsgegnerin vorgenommene Interpretation würde dieser Bestimmung sogar einen

gleichheitswidrigen Inhalt unterstellen, da ausländische Bieter diese zwingende Vorgabe in der Ausschreibung nicht erfüllen müssten, einheimische Bieter wären jedoch an diese Bestimmung gebunden – ungleiche Behandlung der Bieter (Verstoß gegen die Grundsätze des Vergabeverfahrens gemäß Paragraph 20, Absatz eins, BVergG).

Dazu ist noch festzuhalten, dass es die Antragsgegnerin in der Hand gehabt hätte, die Ausschreibung im Sinne ihrer nun im Nachprüfungsverfahren (unzulässigen) Interpretation zu verfassen.

Im Angebot hat die präsuntive Zuschlagsempfängerin die Liste über die geforderten fünf Schlüsselpersonen ausgefüllt. Diese fünf Personen sind nicht bei der B angestellt, sondern hat die B mit diesen Ärzten Kooperationsverträge abgeschlossen.

Entsprechend den Ausschreibungsbestimmungen im Punkt 2.5.4. („... im Auftragsfall ist der Bieter verpflichtet, diese Schlüsselpersonen tatsächlich zur Leistungserbringung einzusetzen.“) sind die Schlüsselpersonen für die Auftrags Erfüllung wesentlich, sodass der Bieter über die Leistungserbringung durch diese Personen verfügen muss.

In den vorgelegten Kooperationsverträgen ist kein Bezug zum gegenständlichen Vergabeverfahren hergestellt, sodass für den Kooperationspartner (Radiologe) keine Verpflichtung besteht, die sich aus dieser Ausschreibung ergebende Leistung zu erbringen; somit kann die mitbeteiligte Partei im Auftragsfall aufgrund der vorgelegten Verträge nicht über die Einsetzung einer der genannten Radiologen zur Befundung verfügen. Daher können die „Kooperationspartner“ nicht als Schlüsselpersonen qualifiziert werden.

Somit ist das Angebot der mitbeteiligten Partei insofern mangelhaft, als iSd Ausschreibung keine geeigneten Schlüsselpersonen genannt wurde, sodass das Angebot – abgesehen davon, dass eine genannte Radiologin lediglich in die spanische Ärzteliste eingetragen ist - schon aus diesem Grund auszuschneiden gewesen wäre.

Ergebnis:

Aufgrund der oben dargelegten Erwägungen erfüllt das Angebot der präsuntiven Zuschlagsempfängerin nicht die Vorgaben in der Ausschreibung (spezielle Befugnis und Schlüsselpersonen), sodass das Angebot gemäß § 141 Z 7 BVergG 2018 (Angebote, die den Ausschreibungsbestimmungen widersprechen) auszuschneiden gewesen wäre. Aufgrund der oben dargelegten Erwägungen erfüllt das Angebot der präsuntiven Zuschlagsempfängerin nicht die Vorgaben in der Ausschreibung (spezielle Befugnis und Schlüsselpersonen), sodass das Angebot gemäß Paragraph 141, Ziffer 7, BVergG 2018 (Angebote, die den Ausschreibungsbestimmungen widersprechen) auszuschneiden gewesen wäre.

Somit liegen bereits zwei Ausscheidensgründe beim Angebot der präsuntiven Zuschlagsempfängerin vor, sodass auf das weitere Antragsvorbringen nicht mehr näher eingegangen werden musste.

Gemäß § 19 Abs. 1 K-VergRG 2018 hat das Landesverwaltungsgericht eine im Zuge eines Vergabeverfahrens ergangenen, gesondert anfechtbare Entscheidung eines Auftraggebers mit Erkenntnis für nichtig zu erklären, wenn
Gemäß Paragraph 19, Absatz eins, K-VergRG 2018 hat das Landesverwaltungsgericht eine im Zuge eines Vergabeverfahrens ergangenen, gesondert anfechtbare Entscheidung eines Auftraggebers mit Erkenntnis für nichtig zu erklären, wenn

a)

sie oder eine ihr vorangegangene nicht gesondert anfechtbare Entscheidung den Antragsteller in dem von ihm geltend gemachten Recht verletzt und

b)

die Rechtswidrigkeit für den Ausgang des Vergabeverfahrens von wesentlichem Einfluss ist.

Im vorliegenden Fall hat die Antragstellerin geltend gemacht, dass sie insofern in ihren Rechten sich verletzt erachte, als beabsichtigt ist, einer Bietergemeinschaft, deren Angebot auszuschneiden gewesen wäre, den Zuschlag zu erteilen. Wie oben dargelegt, hat das durchgeführte Beweisverfahren ergeben, dass ein vergaberechtlicher Verstoß vorliege, da das Angebot der präsuntiven Zuschlagsempfängerin auszuschneiden gewesen wäre. Somit ist dieser Umstand auch für den Ausgang des Vergabeverfahrens von wesentlichem Einfluss.

Daher liegen die Voraussetzungen für die Nichtigerklärung iSd § 19 Abs. 1 K-VergRG vor. Daher liegen die Voraussetzungen für die Nichtigerklärung iSd Paragraph 19, Absatz eins, K-VergRG vor.

Kostensatz:

Da die Antragstellerin mit ihrem Antragsvorbringen durchgedrungen ist, ist sie als obsiegende Partei anzusehen. Daraus folgt, dass der Antragstellerin gemäß

§ 12 Abs. 1 K-VergRG 2018 der Ersatz der entrichteten Pauschalgebühren für den Nachprüfungsantrag durch den Antragsgegner zuzusprechen war; hinsichtlich des Ersatzes der entrichteten Pauschalgebühr für den Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung ergeht noch eine gesonderte Entscheidung. Da die Antragstellerin mit ihrem Antragsvorbringen durchgedrungen ist, ist sie als obsiegende Partei anzusehen. Daraus folgt, dass der Antragstellerin gemäß, Paragraph 12, Absatz eins, K-VergRG 2018 der Ersatz der entrichteten Pauschalgebühren für den Nachprüfungsantrag durch den Antragsgegner zuzusprechen war; hinsichtlich des Ersatzes der entrichteten Pauschalgebühr für den Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung ergeht noch eine gesonderte Entscheidung.

Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist unzulässig, da keine Rechtsfrage im Sinne des Art. 133 Abs. 4 Bundes-Verfassungsgesetz – 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. Im vorliegenden Fall wurden die Ausschreibungsbestimmungen iSd zitierten Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes interpretiert. Die ordentliche Revision ist unzulässig, da keine Rechtsfrage im Sinne des, Artikel 133, Absatz 4, Bundes-Verfassungsgesetz – 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. Im vorliegenden Fall wurden die Ausschreibungsbestimmungen iSd zitierten Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes interpretiert.

Schlagworte

Vergaberecht, Nachprüfungsantrag, Zuschlagsentscheidung, Ausschreibung, Ärztekammer, Eintragung, Ärzteliste, Schlüsselpersonen

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:LVWGKA:2024:KLVWG.S1.1610.20.2024

Zuletzt aktualisiert am

01.09.2026

Quelle: Landesverwaltungsgericht Kärnten LVwg Kärnten, <http://www.lvwg.ktn.gv.at>

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at