

TE Bwvg Erkenntnis 2018/2/2 W134 2179802-2

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 02.02.2018

Entscheidungsdatum

02.02.2018

Norm

ASVG §31 Abs2 Z5

ASVG §338

ASVG §84a Abs1

BVergG 2006 §141 Abs2

BVergG 2006 §291

BVergG 2006 §292 Abs1

BVergG 2006 §30 Abs2

BVergG 2006 §312

BVergG 2006 §320 Abs1

BVergG 2006 §75 Abs7

B-VG Art.133 Abs4

VwGVG §24

VwGVG §28 Abs1

VwGVG §28 Abs2

1. ASVG § 31 heute
2. ASVG § 31 gültig ab 01.01.2020 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 100/2018
3. ASVG § 31 gültig von 01.07.2018 bis 31.12.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 37/2018
4. ASVG § 31 gültig von 01.07.2018 bis 24.05.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 30/2018
5. ASVG § 31 gültig von 25.05.2018 bis 30.06.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 37/2018
6. ASVG § 31 gültig von 19.01.2017 bis 24.05.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 38/2017
7. ASVG § 31 gültig von 19.01.2017 bis 31.12.2016 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 30/2017
8. ASVG § 31 gültig von 01.01.2017 bis 18.01.2017 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 38/2017
9. ASVG § 31 gültig von 01.01.2017 bis 31.12.2016 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 26/2017
10. ASVG § 31 gültig von 01.01.2016 bis 31.12.2016 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 162/2015
11. ASVG § 31 gültig von 01.01.2016 bis 31.12.2015 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 144/2015
12. ASVG § 31 gültig von 01.01.2016 bis 31.12.2015 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 113/2015
13. ASVG § 31 gültig von 01.01.2015 bis 31.12.2015 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 46/2014
14. ASVG § 31 gültig von 01.01.2014 bis 31.12.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 81/2013
15. ASVG § 31 gültig von 01.01.2014 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 3/2013

16. ASVG § 31 gültig von 01.01.2013 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 81/2013
17. ASVG § 31 gültig von 01.01.2013 bis 31.12.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 3/2013
18. ASVG § 31 gültig von 01.07.2012 bis 31.12.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 123/2012
19. ASVG § 31 gültig von 01.07.2012 bis 31.12.2003 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 35/2012
20. ASVG § 31 gültig von 01.07.2011 bis 30.06.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 123/2012
21. ASVG § 31 gültig von 01.07.2011 bis 30.04.2011 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 111/2010
22. ASVG § 31 gültig von 01.07.2011 bis 31.12.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 102/2010
23. ASVG § 31 gültig von 01.07.2011 bis 31.12.2003 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 24/2011
24. ASVG § 31 gültig von 01.05.2011 bis 30.06.2011 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 123/2012
25. ASVG § 31 gültig von 01.05.2011 bis 31.12.2003 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 24/2011
26. ASVG § 31 gültig von 01.01.2011 bis 30.04.2011 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 123/2012
27. ASVG § 31 gültig von 01.01.2011 bis 31.12.2003 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 111/2010
28. ASVG § 31 gültig von 01.01.2010 bis 31.12.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 123/2012
29. ASVG § 31 gültig von 01.01.2010 bis 31.12.2003 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 147/2009
30. ASVG § 31 gültig von 01.01.2009 bis 31.12.2009 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 123/2012
31. ASVG § 31 gültig von 01.01.2009 bis 31.12.2003 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 33/2009
32. ASVG § 31 gültig von 01.01.2008 bis 31.12.2008 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 123/2012
33. ASVG § 31 gültig von 01.01.2008 bis 31.12.2003 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 101/2007
34. ASVG § 31 gültig von 01.07.2006 bis 31.12.2007 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 123/2012
35. ASVG § 31 gültig von 01.07.2006 bis 30.06.2006 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 130/2006
36. ASVG § 31 gültig von 01.07.2006 bis 31.12.2003 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 131/2006
37. ASVG § 31 gültig von 01.01.2006 bis 30.06.2006 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 123/2012
38. ASVG § 31 gültig von 01.01.2006 bis 30.06.2005 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 171/2004
39. ASVG § 31 gültig von 01.01.2006 bis 31.12.2003 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 71/2005
40. ASVG § 31 gültig von 01.01.2006 bis 04.10.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 140/2002
41. ASVG § 31 gültig von 01.07.2005 bis 31.12.2005 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 123/2012
42. ASVG § 31 gültig von 01.07.2005 bis 31.12.2003 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 71/2005
43. ASVG § 31 gültig von 01.01.2005 bis 30.06.2005 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 123/2012
44. ASVG § 31 gültig von 01.01.2005 bis 31.12.2004 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 142/2004
45. ASVG § 31 gültig von 01.01.2005 bis 31.12.2004 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 156/2004
46. ASVG § 31 gültig von 01.01.2005 bis 31.12.2004 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 105/2004
47. ASVG § 31 gültig von 01.01.2005 bis 31.12.2004 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 71/2003
48. ASVG § 31 gültig von 01.01.2005 bis 29.02.2004 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 145/2003
49. ASVG § 31 gültig von 01.01.2005 bis 31.12.2003 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 18/2004
50. ASVG § 31 gültig von 01.01.2005 bis 31.12.2003 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 171/2004
51. ASVG § 31 gültig von 01.01.2005 bis 31.12.2003 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 155/2002
52. ASVG § 31 gültig von 01.01.2005 bis 04.10.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 140/2002
53. ASVG § 31 gültig von 01.03.2004 bis 31.12.2004 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 123/2012
54. ASVG § 31 gültig von 01.03.2004 bis 31.12.2003 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 105/2004
55. ASVG § 31 gültig von 01.03.2004 bis 31.12.2003 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 18/2004
56. ASVG § 31 gültig von 01.01.2004 bis 29.02.2004 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 123/2012
57. ASVG § 31 gültig von 01.01.2004 bis 31.12.2003 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 145/2003
58. ASVG § 31 gültig von 01.01.2004 bis 31.12.2003 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 105/2004
59. ASVG § 31 gültig von 01.01.2004 bis 31.12.2003 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 71/2003
60. ASVG § 31 gültig von 21.08.2003 bis 31.12.2003 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 71/2003
61. ASVG § 31 gültig von 01.05.2003 bis 20.08.2003 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 71/2003
62. ASVG § 31 gültig von 01.04.2003 bis 30.04.2003 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 71/2003
63. ASVG § 31 gültig von 01.01.2003 bis 31.03.2003 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 155/2002
64. ASVG § 31 gültig von 01.01.2003 bis 04.10.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 140/2002
65. ASVG § 31 gültig von 01.01.2003 bis 30.09.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 132/2002
66. ASVG § 31 gültig von 05.10.2002 bis 31.12.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 155/2002

67. ASVG § 31 gültig von 01.10.2002 bis 04.10.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 140/2002
68. ASVG § 31 gültig von 01.09.2002 bis 30.09.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 140/2002
69. ASVG § 31 gültig von 01.01.2002 bis 31.08.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 1/2002
70. ASVG § 31 gültig von 01.01.2002 bis 31.12.2001 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 99/2001
71. ASVG § 31 gültig von 01.09.2001 bis 31.12.2001 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 99/2001
72. ASVG § 31 gültig von 19.04.2001 bis 31.08.2001 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 35/2001
73. ASVG § 31 gültig von 01.03.2001 bis 18.04.2001 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 142/2000
74. ASVG § 31 gültig von 01.01.2001 bis 28.02.2001 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 142/2000
75. ASVG § 31 gültig von 01.10.2000 bis 31.12.2000 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 101/2000
76. ASVG § 31 gültig von 01.01.2000 bis 30.09.2000 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 101/2000
77. ASVG § 31 gültig von 01.01.2000 bis 31.12.1999 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 139/1997
78. ASVG § 31 gültig von 01.07.1998 bis 31.12.1999 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 139/1997
79. ASVG § 31 gültig von 01.01.1998 bis 30.06.1998 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 139/1997
80. ASVG § 31 gültig von 01.08.1996 bis 31.12.1997 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 411/1996

1. ASVG § 338 heute
2. ASVG § 338 gültig ab 01.01.2024 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 191/2023
3. ASVG § 338 gültig von 19.03.2022 bis 31.12.2023 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 32/2022
4. ASVG § 338 gültig von 01.01.2020 bis 18.03.2022 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 100/2018
5. ASVG § 338 gültig von 03.08.2017 bis 31.12.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 131/2017
6. ASVG § 338 gültig von 01.01.2016 bis 02.08.2017 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 113/2015
7. ASVG § 338 gültig von 01.01.2013 bis 31.12.2015 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 81/2013
8. ASVG § 338 gültig von 01.07.2010 bis 31.12.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 84/2009
9. ASVG § 338 gültig von 01.01.2009 bis 31.12.2007 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 155/2005
10. ASVG § 338 gültig von 01.01.2009 bis 31.12.2005 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 179/2004
11. ASVG § 338 gültig von 01.07.2007 bis 30.06.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 31/2007
12. ASVG § 338 gültig von 01.01.2006 bis 30.06.2007 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 155/2005
13. ASVG § 338 gültig von 01.01.2005 bis 31.12.2004 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 169/2002
14. ASVG § 338 gültig von 01.01.2005 bis 31.03.2003 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 99/2001
15. ASVG § 338 gültig von 01.01.2005 bis 31.07.2001 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 5/2001
16. ASVG § 338 gültig von 01.01.2004 bis 31.12.2005 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 145/2003
17. ASVG § 338 gültig von 01.04.2003 bis 31.12.2003 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 169/2002
18. ASVG § 338 gültig von 01.08.2001 bis 31.03.2003 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 99/2001
19. ASVG § 338 gültig von 01.08.1998 bis 31.07.2001 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/1998
20. ASVG § 338 gültig von 01.01.1997 bis 31.07.1998 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 764/1996

1. ASVG § 84a heute
2. ASVG § 84a gültig ab 01.01.2024 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 191/2023
3. ASVG § 84a gültig von 01.01.2020 bis 31.12.2023 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 100/2018
4. ASVG § 84a gültig von 25.05.2018 bis 31.12.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 37/2018
5. ASVG § 84a gültig von 01.01.2017 bis 24.05.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 26/2017
6. ASVG § 84a gültig von 01.01.2013 bis 31.12.2016 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 81/2013
7. ASVG § 84a gültig von 01.01.2008 bis 31.12.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 101/2007
8. ASVG § 84a gültig von 01.01.2005 bis 31.12.2007 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 179/2004

1. BVergG 2006 § 141 gültig von 12.07.2013 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 141 gültig von 01.04.2012 bis 11.07.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 10/2012
3. BVergG 2006 § 141 gültig von 05.03.2010 bis 31.03.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010
4. BVergG 2006 § 141 gültig von 01.01.2008 bis 04.03.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
5. BVergG 2006 § 141 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007

1. BVergG 2006 § 291 gültig von 01.01.2014 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 291 gültig von 01.01.2014 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 51/2012
3. BVergG 2006 § 291 gültig von 05.03.2010 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010

4. BVergG 2006 § 291 gültig von 01.01.2008 bis 04.03.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
 5. BVergG 2006 § 291 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007
-
1. BVergG 2006 § 292 gültig von 01.03.2016 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
 2. BVergG 2006 § 292 gültig von 01.01.2014 bis 29.02.2016 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 128/2013
 3. BVergG 2006 § 292 gültig von 05.03.2010 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010
 4. BVergG 2006 § 292 gültig von 01.01.2008 bis 04.03.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
 5. BVergG 2006 § 292 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007
-
1. BVergG 2006 § 30 gültig von 01.02.2006 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
-
1. BVergG 2006 § 312 gültig von 01.01.2014 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
 2. BVergG 2006 § 312 gültig von 01.04.2012 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 10/2012
 3. BVergG 2006 § 312 gültig von 05.03.2010 bis 31.03.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010
 4. BVergG 2006 § 312 gültig von 01.01.2008 bis 04.03.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
 5. BVergG 2006 § 312 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007
-
1. BVergG 2006 § 320 gültig von 01.01.2014 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
 2. BVergG 2006 § 320 gültig von 01.01.2008 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
 3. BVergG 2006 § 320 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007
-
1. BVergG 2006 § 75 gültig von 01.04.2012 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
 2. BVergG 2006 § 75 gültig von 01.01.2008 bis 31.03.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
 3. BVergG 2006 § 75 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007
-
1. B-VG Art. 133 heute
 2. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.2019 bis 24.05.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/2017
 3. B-VG Art. 133 gültig ab 01.01.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 22/2018
 4. B-VG Art. 133 gültig von 25.05.2018 bis 31.12.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 22/2018
 5. B-VG Art. 133 gültig von 01.08.2014 bis 24.05.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 164/2013
 6. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.2014 bis 31.07.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 51/2012
 7. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.2004 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 100/2003
 8. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.1975 bis 31.12.2003 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 444/1974
 9. B-VG Art. 133 gültig von 25.12.1946 bis 31.12.1974 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 211/1946
 10. B-VG Art. 133 gültig von 19.12.1945 bis 24.12.1946 zuletzt geändert durch StGBI. Nr. 4/1945
 11. B-VG Art. 133 gültig von 03.01.1930 bis 30.06.1934
-
1. VwGVG § 24 heute
 2. VwGVG § 24 gültig ab 01.01.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/2017
 3. VwGVG § 24 gültig von 01.01.2017 bis 31.12.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 24/2017
 4. VwGVG § 24 gültig von 01.01.2014 bis 31.12.2016
-
1. VwGVG § 28 heute
 2. VwGVG § 28 gültig ab 01.01.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/2017
 3. VwGVG § 28 gültig von 01.01.2014 bis 31.12.2018
-
1. VwGVG § 28 heute
 2. VwGVG § 28 gültig ab 01.01.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/2017
 3. VwGVG § 28 gültig von 01.01.2014 bis 31.12.2018

Spruch

W134 2179802-2/22E

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch den Richter Mag. Thomas Gruber als Vorsitzender sowie Mag. Wolfgang Pointner als fachkundiger Laienrichter der Auftraggeberseite und Dr. Manfred Müllner als fachkundiger Laienrichter der Auftragnehmerseite im Nachprüfungsverfahren betreffend das Vergabeverfahren "PVA – Psychiatrische stationäre

Rehabilitation in den Versorgungszonen Nord, Ost und West" der Auftraggeberinnen Pensionsversicherungsanstalt, Wiener Gebietskrankenkasse, Burgenländische Gebietskrankenkasse, Oberösterreichische

Gebietskrankenkasse, Steiermärkische Gebietskrankenkasse, Salzburger

Gebietskrankenkasse, Tiroler Gebietskrankenkasse, Vorarlberger Gebietskrankenkasse, Sozialversicherungsanstalt der Bauern, Versicherungsanstalt für Eisenbahnen und Bergbau und Betriebskrankenkasse voestalpine Bahnsysteme, alle vertreten durch die vergebende Stelle Pensionsversicherungsanstalt, Friedrich Hillegeist-Straße 1, 1021 Wien, diese vertreten durch die XXXX, aufgrund der Anträge der XXXX, vertreten durch die XXXX, vom 15.12.2017, nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung am 11.01.2018, zu Recht erkannt: Gebietskrankenkasse, Tiroler Gebietskrankenkasse, Vorarlberger Gebietskrankenkasse, Sozialversicherungsanstalt der Bauern, Versicherungsanstalt für Eisenbahnen und Bergbau und Betriebskrankenkasse voestalpine Bahnsysteme, alle vertreten durch die vergebende Stelle Pensionsversicherungsanstalt, Friedrich Hillegeist-Straße 1, 1021 Wien, diese vertreten durch die römisch 40, aufgrund der Anträge der römisch 40, vertreten durch die römisch 40, vom 15.12.2017, nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung am 11.01.2018, zu Recht erkannt:

A)

I. Der Antrag "das Bundesverwaltungsgericht möge die gesamte Ausschreibung (Aufforderung zur Abgabe eines Teilnahmeantrags) "PVA – Psychiatrische stationäre Rehabilitation in den Versorgungszonen Nord, Ost und West (erste Stufe-Bewerbersauswahl)" in der Fassung der Berichtigung vom 5.12.2017 für nichtig erklären" wird gemäß § 312 BVergG 2006 abgewiesen. römisch eins. Der Antrag "das Bundesverwaltungsgericht möge die gesamte Ausschreibung (Aufforderung zur Abgabe eines Teilnahmeantrags) "PVA – Psychiatrische stationäre Rehabilitation in den Versorgungszonen Nord, Ost und West (erste Stufe-Bewerbersauswahl)" in der Fassung der Berichtigung vom 5.12.2017 für nichtig erklären" wird gemäß Paragraph 312, BVergG 2006 abgewiesen.

II. Der Antrag "das Bundesverwaltungsgericht möge die Ausschreibung (Aufforderung zur Abgabe eines Teilnahmeantrags) und die Berichtigung vom 5.12.2017 jeweils für nichtig erklären" wird gemäß § 312 BVergG 2006 abgewiesen. römisch zwei. Der Antrag "das Bundesverwaltungsgericht möge die Ausschreibung (Aufforderung zur Abgabe eines Teilnahmeantrags) und die Berichtigung vom 5.12.2017 jeweils für nichtig erklären" wird gemäß Paragraph 312, BVergG 2006 abgewiesen.

III. Der Antrag "das Bundesverwaltungsgericht möge die in diesem Nachprüfungsantrag in Punkt 4.3 und 4.4 konkret bezeichneten rechtswidrigen Bestimmungen der Teilnahmeunterlagen der Ausschreibung "PVA – Psychiatrische stationäre Rehabilitation in den Versorgungszonen Nord, Ost und West (erste Stufe-Bewerbersauswahl)" und der Berichtigung vom 5.12.2017 für nichtig erklären" wird gemäß § 312 BVergG 2006 abgewiesen. römisch drei. Der Antrag "das Bundesverwaltungsgericht möge die in diesem Nachprüfungsantrag in Punkt 4.3 und 4.4 konkret bezeichneten rechtswidrigen Bestimmungen der Teilnahmeunterlagen der Ausschreibung "PVA – Psychiatrische stationäre Rehabilitation in den Versorgungszonen Nord, Ost und West (erste Stufe-Bewerbersauswahl)" und der Berichtigung vom 5.12.2017 für nichtig erklären" wird gemäß Paragraph 312, BVergG 2006 abgewiesen.

B)

Die Revision ist gemäß Art 133 Abs. 4 B-VG nicht zulässig. Die Revision ist gemäß Artikel 133, Absatz 4, B-VG nicht zulässig.

Text

ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE:

I. Vorbringen der Parteien: römisch eins. Vorbringen der Parteien:

Mit Schreiben vom 15.12.2017, beim BVwG eingelangt am gleichen Tag, begehrte die Antragstellerin ein Nachprüfungsverfahren einzuleiten, die gesamte Ausschreibung (Aufforderung zur Abgabe eines Teilnahmeantrags) "PVA – Psychiatrisch stationäre Rehabilitation in den Versorgungszonen Nord, Ost und West (1. Stufe – Bewerbersauswahl)" in der Fassung der Berichtigung vom 05.12.2017 für nichtig zu erklären, in eventu die Ausschreibung (Aufforderung zur Abgabe eines Teilnahmeantrags) und die Berichtigung vom 05.12.2017 jeweils für nichtig zu erklären, in eventu die in diesem Nachprüfungsantrag in Punkt 4.3 und 4.4 konkret bezeichneten rechtswidrigen Bestimmungen der Teilnahmeunterlagen der Ausschreibung "PVA – Psychiatrisch stationäre

Rehabilitation in den Versorgungszonen Nord, Ost und West (1. Stufe – Bewerberauswahl)" und der Berichtigung vom 05.12.2017 für nichtig zu erklären, die Durchführung einer mündlichen Verhandlung, den Ersatz der entrichteten Pauschalgebühren durch die Auftraggeberinnen und die Erlassung einer einstweiligen Verfügung.

Begründend wurde von der Antragstellerin im Wesentlichen folgendes ausgeführt:

Die Auftraggeberinnen hätten ein EU-weites Verhandlungsverfahren mit vorheriger Bekanntmachung betreffend den Abschluss von Rahmenverträgen zur Abdeckung des Bedarfs an stationären Kapazitäten (Betten) im Bereich der Zuweisungsindikation "Psychiatrie" ("PSY") in den drei Versorgungszonen ("VZ") (Nord, Ost und West) zwischen sich selbst sowie 10 weiteren unmittelbar beteiligten Sozialversicherungsträgern eingeleitet. Das Verfahren werde nach den Regeln für nicht prioritäre Dienstleistungen gem § 141 BVergG 2006 durchgeführt. Angefochten sei die rechtswidrige Ausschreibung und die erfolgte Berichtigung vom 05.12.2017. Zur Rechtswidrigkeit der Ausschreibung gab die Antragstellerin zusammengefasst folgendes an: Die Auftraggeberinnen hätten ein EU-weites Verhandlungsverfahren mit vorheriger Bekanntmachung betreffend den Abschluss von Rahmenverträgen zur Abdeckung des Bedarfs an stationären Kapazitäten (Betten) im Bereich der Zuweisungsindikation "Psychiatrie" ("PSY") in den drei Versorgungszonen ("VZ") (Nord, Ost und West) zwischen sich selbst sowie 10 weiteren unmittelbar beteiligten Sozialversicherungsträgern eingeleitet. Das Verfahren werde nach den Regeln für nicht prioritäre Dienstleistungen gem Paragraph 141, BVergG 2006 durchgeführt. Angefochten sei die rechtswidrige Ausschreibung und die erfolgte Berichtigung vom 05.12.2017. Zur Rechtswidrigkeit der Ausschreibung gab die Antragstellerin zusammengefasst folgendes an:

1. Einzuhaltende Vorgaben bei der Sicherung der Gesundheitsversorgung: Voraussetzung für einen Vertragsabschluss durch die Auftraggeberinnen sei nicht der Rehabilitationsplan, da dieser bloß ein internes Planungsinstrument der Sozialversicherung sei. Vielmehr sei Voraussetzung, dass ein positiver Bedarfsprüfungsbescheid für die in Aussicht genommene Einrichtung und Bettenkapazität vorliege. Die Auftraggeberinnen hätten bei ihrer Ausschreibungsgestaltung die Bedarfsprüfungsbescheide bei der Planung der Umsetzung der Versorgung der Versicherten mit dem Ziel eines optimalen Mitteleinsatzes durch koordiniertes Vorgehen zu beachten gehabt.

2. Bindende bundesweite Bedarfsfeststellung für das Projekt der Antragstellerin: Die Auftraggeberinnen ließen bei Festlegung der Anforderungen in den Teilnahmeunterlagen die von ihnen im Rahmen der Gesundheitsvorsorge zu beachtenden Planungsinstrumente und den durch die Burgenländische Landesregierung bindend festgestellten bundesweiten Bedarf und damit das der Antragstellerin diesbezüglich zukommende Ausschließlichkeitsrecht gemäß § 141 Abs 2 iVm § 30 Abs 2 BVergG 2006 für ihr Projekt (bundesweiter Bedarf für 160 der ausgeschriebenen 325 Betten) unberücksichtigt und belaste damit die Ausschreibung mit Rechtswidrigkeit. 2. Bindende bundesweite Bedarfsfeststellung für das Projekt der Antragstellerin: Die Auftraggeberinnen ließen bei Festlegung der Anforderungen in den Teilnahmeunterlagen die von ihnen im Rahmen der Gesundheitsvorsorge zu beachtenden Planungsinstrumente und den durch die Burgenländische Landesregierung bindend festgestellten bundesweiten Bedarf und damit das der Antragstellerin diesbezüglich zukommende Ausschließlichkeitsrecht gemäß Paragraph 141, Absatz 2, in Verbindung mit Paragraph 30, Absatz 2, BVergG 2006 für ihr Projekt (bundesweiter Bedarf für 160 der ausgeschriebenen 325 Betten) unberücksichtigt und belaste damit die Ausschreibung mit Rechtswidrigkeit.

3. Keine Bindung des Einzugsgebiets an die Grenzen der Versorgungszonen, rechtswidrige Gebietsbeschränkung: Die gebietsbeschränkende Loseinteilung nach Versorgungszonen in Punkt

4.3.2 iVm Punkt 1.4 und 1.5 der Teilnahmeunterlagen sei unsachlich und vergaberechtswidrig. Die in Punkt 4.3.2 iVm Punkt 1.4 und 1.5 der Teilnahmeunterlagen sowie auch der berichtigten Fassung vorgesehene Festlegung des Standorterfordernisses in der jeweiligen VZ, in der die Leistungen erbracht werden sollen, sei sachlich nicht gerechtfertigt, beruhe auf keinerlei wissenschaftlicher Grundlage und widerspreche auch den Zielsetzungen der Sicherung der Gesundheitsförderung. Die Auftraggeberinnen umgingen vielmehr durch die von ihnen gewählte Ausschreibungsgestaltung das für sie bindende krankenanstaltenrechtliche Marktzulassungsverfahren, was dieses letztlich ad absurdum führen würde. Die Antragstellerin könne sich trotz positivem Bedarfsprüfungsbescheid für das gesamte Bundesgebiet für kein Los bewerben. Die Willkür der getroffenen Gebietsbeschränkung und damit Vergaberechtswidrigkeit zeige sich insbesondere darin, dass in der VZ Ost (Los 2) das mittlere und nördliche Burgenland umfasst sei, nicht jedoch das in Bezug auf Erreichbarkeit und Entfernung für Patienten keinen Unterschied machende südliche Burgenland, indem sich der in Aussicht genommene Standort der Antragstellerin befände. 4.3.2 in

Verbindung mit Punkt 1.4 und 1.5 der Teilnahmeunterlagen sei unsachlich und vergaberechtswidrig. Die in Punkt 4.3.2 in Verbindung mit Punkt 1.4 und 1.5 der Teilnahmeunterlagen sowie auch der berichtigten Fassung vorgesehene Festlegung des Standortfordernisses in der jeweiligen VZ, in der die Leistungen erbracht werden sollen, sei sachlich nicht gerechtfertigt, beruhe auf keinerlei wissenschaftlicher Grundlage und widerspreche auch den Zielsetzungen der Sicherung der Gesundheitsförderung. Die Auftraggeberinnen umgingen vielmehr durch die von ihnen gewählte Ausschreibungsgestaltung das für sie bindende krankenanstaltenrechtliche Marktzulassungsverfahren, was dieses letztlich ad absurdum führen würde. Die Antragstellerin könne sich trotz positivem Bedarfsprüfungsbescheid für das gesamte Bundesgebiet für kein Los bewerben. Die Willkür der getroffenen Gebietsbeschränkung und damit Vergaberechtswidrigkeit zeige sich insbesondere darin, dass in der VZ Ost (Los 2) das mittlere und nördliche Burgenland umfasst sei, nicht jedoch das in Bezug auf Erreichbarkeit und Entfernung für Patienten keinen Unterschied machende südliche Burgenland, indem sich der in Aussicht genommene Standort der Antragstellerin befände.

4. Weitere diskriminierende Spezifikationen der Eignungs- und Auswahlkriterien: Die Eignungs- und Auswahlkriterien zur Ermittlung der in die 2. Stufe einzuladenden Bewerber verstoße gegen die Anforderungen des § 141 BVerfG 2006. Als Mindestanforderung der technischen Leistungsfähigkeit gemäß Punkt 4.3.3 der Teilnahmeunterlagen müsse der aufrechte bzw. laufende Zuweisungsvertrag eine Behandlung von jährlich mindestens 330 Patienten belegen, wobei Zuweisungsverträge ausschließlich Verträge mit Sozialversicherungsträgern oder vergleichbare Rechtsträger seien. Durch die Festlegung der Eignung und der Auswahlkriterien in Punkt 4 und 5 der Teilnahmeunterlagen komme es in sachlich nicht gerechtfertigter Weise zu einer Diskriminierung kleinerer Bewerber und "Newcomer" und zu Bevorzugung bereits bestehender Anbieter mit aufrechem und laufendem Zuweisungsvertrag mit hoher durchschnittlicher Patientenanzahl. Berücksichtige man, dass nur wenige so große Betreiber für psychiatrische Rehabilitation mit einem aufrechten Zuweisungsvertrag bestünden, werde der Eindruck erweckt, dass diese bestehenden Betreiber auch weiterhin die einzigen Anbieter bleiben sollten und unter Verletzung der Grundsätze des freien und lauten Wettbewerbs und Missachtung der Bedarfsprüfungsverfahren andere Bewerber ausgeschlossen werden sollten. Die getroffenen, ganz offensichtlich auf bestehende "Platzhirsche" abstellenden Eignungs- und Auswahlkriterien seien daher diskriminierend und unsachlich. Die Ausschreibung idF der Berichtigung vom 05.12.2017 sei daher diskriminierend und rechtswidrig. Marktteilnehmer wie die Antragstellerin mit rechtskräftig vorliegendem Bedarfsprüfungsbescheid für das gegenständlich ausgeschriebene Leistungsangebot wären vielmehr als geeignet anzusehen und zur Angebotslegung einzuladen.

4. Weitere diskriminierende Spezifikationen der Eignungs- und Auswahlkriterien: Die Eignungs- und Auswahlkriterien zur Ermittlung der in die 2. Stufe einzuladenden Bewerber verstoße gegen die Anforderungen des Paragraph 141, BVerfG 2006. Als Mindestanforderung der technischen Leistungsfähigkeit gemäß Punkt 4.3.3 der Teilnahmeunterlagen müsse der aufrechte bzw. laufende Zuweisungsvertrag eine Behandlung von jährlich mindestens 330 Patienten belegen, wobei Zuweisungsverträge ausschließlich Verträge mit Sozialversicherungsträgern oder vergleichbare Rechtsträger seien. Durch die Festlegung der Eignung und der Auswahlkriterien in Punkt 4 und 5 der Teilnahmeunterlagen komme es in sachlich nicht gerechtfertigter Weise zu einer Diskriminierung kleinerer Bewerber und "Newcomer" und zu Bevorzugung bereits bestehender Anbieter mit aufrechem und laufendem Zuweisungsvertrag mit hoher durchschnittlicher Patientenanzahl. Berücksichtige man, dass nur wenige so große Betreiber für psychiatrische Rehabilitation mit einem aufrechten Zuweisungsvertrag bestünden, werde der Eindruck erweckt, dass diese bestehenden Betreiber auch weiterhin die einzigen Anbieter bleiben sollten und unter Verletzung der Grundsätze des freien und lauten Wettbewerbs und Missachtung der Bedarfsprüfungsverfahren andere Bewerber ausgeschlossen werden sollten. Die getroffenen, ganz offensichtlich auf bestehende "Platzhirsche" abstellenden Eignungs- und Auswahlkriterien seien daher diskriminierend und unsachlich. Die Ausschreibung in der Fassung der Berichtigung vom 05.12.2017 sei daher diskriminierend und rechtswidrig. Marktteilnehmer wie die Antragstellerin mit rechtskräftig vorliegendem Bedarfsprüfungsbescheid für das gegenständlich ausgeschriebene Leistungsangebot wären vielmehr als geeignet anzusehen und zur Angebotslegung einzuladen.

Die Antragstellerin habe ein Interesse am Vertragsabschluss, es drohe ihr ein Schaden und ihre Rechte würden verletzt.

Mit Schreiben der Auftraggeberinnen vom 19.12.2017 gaben diese bekannt, dass Auftraggeberinnen die Pensionsversicherungsanstalt, Wiener Gebietskrankenkasse, Burgenländische Gebietskrankenkasse, Oberösterreichische Gebietskrankenkasse, Steiermärkische

Gebietskrankenkasse, Salzburger Gebietskrankenkasse, Tiroler

Gebietskrankenkasse, Vorarlberger Gebietskrankenkasse, Sozialversicherungsanstalt der Bauern, Versicherungsanstalt für Eisenbahnen und Bergbau und Betriebskrankenkasse voestalpine Bahnsysteme, alle vertreten durch die Pensionsversicherungsanstalt seien. Bei dem gegenständlichen Vergabeverfahren handle es sich um einen Dienstleistungsauftrag im Oberschwellenbereich, der nach dem Bestbieterprinzip in einem 2-stufigen "Zertifizierungsverfahren" mit EU-weiter Bekanntmachung zum Abschluss von Rahmenverträgen pro Los mit einem oder mehreren zertifizierten Bewerber(n) nach den Regeln für die nicht prioritären Dienstleistungen gem. § 141 BVergG 2006, vergeben werden solle. Die Bekanntmachung in Österreich sei am 27.11.2017 und in der EU am 29.11.2017 erfolgt. Gebietskrankenkasse, Vorarlberger Gebietskrankenkasse, Sozialversicherungsanstalt der Bauern, Versicherungsanstalt für Eisenbahnen und Bergbau und Betriebskrankenkasse voestalpine Bahnsysteme, alle vertreten durch die Pensionsversicherungsanstalt seien. Bei dem gegenständlichen Vergabeverfahren handle es sich um einen Dienstleistungsauftrag im Oberschwellenbereich, der nach dem Bestbieterprinzip in einem 2-stufigen "Zertifizierungsverfahren" mit EU-weiter Bekanntmachung zum Abschluss von Rahmenverträgen pro Los mit einem oder mehreren zertifizierten Bewerber(n) nach den Regeln für die nicht prioritären Dienstleistungen gem. Paragraph 141, BVergG 2006, vergeben werden solle. Die Bekanntmachung in Österreich sei am 27.11.2017 und in der EU am 29.11.2017 erfolgt.

Mit Beschluss des Bundesverwaltungsgerichts vom 21.12.2017, W134 2179802-1/2E, wurde den Auftraggeberinnen für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens untersagt, die Teilnahmeanträge zu öffnen.

Mit Schreiben der Auftraggeberinnen vom 29.12.2017 brachten diese zu den einzelnen Punkten des Nachprüfungsantrages zusammengefasst folgendes vor:

Ad Punkt 4.1. Einzuhaltende Vorgaben bei der Sicherung der Gesundheitsversorgung: Kernbestimmung für die Mitwirkung und Beteiligung der österreichischen Sozialversicherung an der Steuerung des Gesundheitswesens sei § 84a ASVG. Danach gelte für die Sozialversicherungsträger zur nachhaltigen Sicherstellung der Versorgung der Versicherten der uneingeschränkte Grundsatz der Selbstbindung an den Österreichischen Strukturplan Gesundheit (ÖSG), den Rehabilitationsplan und an die regionalen Strukturpläne Gesundheit (RSG). Ad Punkt 4.1. Einzuhaltende Vorgaben bei der Sicherung der Gesundheitsversorgung: Kernbestimmung für die Mitwirkung und Beteiligung der österreichischen Sozialversicherung an der Steuerung des Gesundheitswesens sei Paragraph 84 a, ASVG. Danach gelte für die Sozialversicherungsträger zur nachhaltigen Sicherstellung der Versorgung der Versicherten der uneingeschränkte Grundsatz der Selbstbindung an den Österreichischen Strukturplan Gesundheit (ÖSG), den Rehabilitationsplan und an die regionalen Strukturpläne Gesundheit (RSG).

Ad Punkt 4.2. Bindende bundesweite Bedarfsfeststellung für das Projekt der Antragstellerin: Richtig sei zwar, dass die Antragstellerin über einen rechtskräftigen Bedarfsprüfungsbescheid der Burgenländischen Landesregierung vom 26. April 2017 verfüge, eine Beachtlichkeit dieser Bedarfsfeststellung für ein allfälliges Vergabeverfahren der Auftraggeberinnen sei jedoch nicht zutreffend.

§ 338 ASVG regle die Vertragsbeziehungen der Sozialversicherungsträger mit ihren Vertragspartnern, sohin den Erbringern von Gesundheitsleistungen. Diese Beziehungen würden keine Hoheitsverwaltung darstellen, sondern fielen unter die Privatwirtschaftsverwaltung. Der Bedarfsprüfungsbescheid der Antragstellerin entfalte kein Präjudiz für die Frage, ob der zuständige Sozialversicherungsträger mit eben dieser Krankenanstalt auch tatsächlich einen Vertrag abschließe oder nicht. Es liege im Ermessen der Auftraggeberinnen, den Ausschreibungsgegenstand im Rahmen der eigenen gesetzlichen Regelungsgrundlagen vor allem im Hinblick auf Art und Umfang der zu erbringenden Leistungen festzulegen. Für das gegenständliche Vergabeverfahren hätten sich die Auftraggeberinnen mangels ausgewiesenem Bedarf für stationäre psychiatrische Rehabilitationsmaßnahmen in der Versorgungszone Süd aus sachlichen Gründen dafür entschieden, die Versorgungszone Süd nicht auszuschreiben. Der Antragstellerin komme aufgrund ihres Bedarfsprüfungsbescheides kein Ausschließlichkeitsrecht zu, da die Antragstellerin bei weitem nicht der einzige Anbieter der ausschreibungsgegenständlichen Leistungen sei. Paragraph 338, ASVG regle die Vertragsbeziehungen der Sozialversicherungsträger mit ihren Vertragspartnern, sohin den Erbringern von Gesundheitsleistungen. Diese Beziehungen würden keine Hoheitsverwaltung darstellen, sondern fielen unter die Privatwirtschaftsverwaltung. Der Bedarfsprüfungsbescheid der Antragstellerin entfalte kein Präjudiz für die Frage, ob der zuständige Sozialversicherungsträger mit eben dieser Krankenanstalt auch tatsächlich einen Vertrag abschließe oder nicht. Es liege

im Ermessen der Auftraggeberinnen, den Ausschreibungsgegenstand im Rahmen der eigenen gesetzlichen Regelungsgrundlagen vor allem im Hinblick auf Art und Umfang der zu erbringenden Leistungen festzulegen. Für das gegenständliche Vergabeverfahren hätten sich die Auftraggeberinnen mangels ausgewiesenem Bedarf für stationäre psychiatrische Rehabilitationsmaßnahmen in der Versorgungszone Süd aus sachlichen Gründen dafür entschieden, die Versorgungszone Süd nicht auszuschreiben. Der Antragstellerin komme aufgrund ihres Bedarfsprüfungsbescheides kein Ausschließlichkeitsrecht zu, da die Antragstellerin bei weitem nicht der einzige Anbieter der ausschreibungsgegenständlichen Leistungen sei.

Ad Punkt 4.3. Keine Bindung des Einzugsgebiets an die Grenzen der Versorgungszonen, rechtswidrige Gebietsbeschränkung: Die Behauptung der Antragstellerin, dass die Gebietsbeschränkung und die Losaufteilung in den Versorgungszonen (ohne Berücksichtigung des Südburgenlandes) willkürlich getroffen worden sei, sei nicht richtig. Da bei der Versorgungszone Süd zum Zeitpunkt der Bekanntmachung kein Bedarf ausgewiesen sei, sei diese Versorgungszone aus sachlichen Gründen nicht ausgeschrieben worden.

Ad Punkt 4.4. Weitere diskriminierende Spezifikationen der Eignungs- und Auswahlkriterien: In den ausschreibungsgegenständlichen Teilnahmeunterlagen seien die Eignungskriterien von den Auftraggeberinnen bewusst sehr niedrig angesetzt worden, um möglichst vielen auch kleineren Unternehmen die Möglichkeit einer Bewerbung zu geben. Es hätten auch Bewerber die Möglichkeit, sich auch mit einer erst im Planung befindlichen Einrichtung bewerben zu können. Im Hinblick auf die technische Leistungsfähigkeit könnten gemäß § 75 Abs. 7 BVergG bei Dienstleistungsaufträgen zum Nachweis der technischen Leistungsfähigkeit Ausbildungsnachweise und Bescheinigungen über die berufliche Befähigung des Unternehmers und der Führungskräfte des Unternehmers, insbesondere der für die Erbringung der Dienstleistungen verantwortlichen Personen verlangt werden. Die Auftraggeberinnen hätten in den Teilnahmeunterlagen von dieser Bestimmung Gebrauch gemacht. Diese Bestimmung sei jedenfalls nicht diskriminierend. Weiters sei zum Nachweis der technischen Leistungsfähigkeit durch den Bewerber eine Unternehmensreferenz gefordert. Dabei hätte der Bewerber einen aufrechten bzw. laufenden Zuweisungsvertrag der Indikation "PSY" mit einer durchschnittlichen jährlichen Mindestanzahl von 330 behandelten Patienten (dies entspreche der unteren, medizinisch noch sinnvollen Mindestgröße von 40 Betten im stationären Bereich) in den letzten drei Jahren nachzuweisen, wobei der Zuweisungsvertrag mit Sozialversicherungsträgern oder vergleichbaren Rechtsträgern abgeschlossen sein müsse. Für die Auftraggeberinnen sei es wichtig, dass der Bewerber mit seiner Mindestreferenzen nachweisen könne, dass er im Bereich der Rehabilitationsmaßnahmen der Indikation "PSY" bereits über Erfahrungen und das entsprechende Know-how verfüge. "Newcomer" und kleinere Unternehmen seien nicht von vornherein von der Teilnahme am gegenständlichen Vergabeverfahren ausgeschlossen, da sie sich auch über eine Beteiligung mit erfahrenen Partnern an der gegenständlichen Ausschreibung z.B. in Form einer Bergergemeinschaft beteiligen könnten. Die technische Leistungsfähigkeit könne darüber hinaus auch mit Hilfe von Subunternehmern substantiiert werden.

Ad Punkt 4.4. Weitere diskriminierende Spezifikationen der Eignungs- und Auswahlkriterien: In den ausschreibungsgegenständlichen Teilnahmeunterlagen seien die Eignungskriterien von den Auftraggeberinnen bewusst sehr niedrig angesetzt worden, um möglichst vielen auch kleineren Unternehmen die Möglichkeit einer Bewerbung zu geben. Es hätten auch Bewerber die Möglichkeit, sich auch mit einer erst im Planung befindlichen Einrichtung bewerben zu können. Im Hinblick auf die technische Leistungsfähigkeit könnten gemäß Paragraph 75, Absatz 7, BVergG bei Dienstleistungsaufträgen zum Nachweis der technischen Leistungsfähigkeit Ausbildungsnachweise und Bescheinigungen über die berufliche Befähigung des Unternehmers und der Führungskräfte des Unternehmers, insbesondere der für die Erbringung der Dienstleistungen verantwortlichen Personen verlangt werden. Die Auftraggeberinnen hätten in den Teilnahmeunterlagen von dieser Bestimmung Gebrauch gemacht. Diese Bestimmung sei jedenfalls nicht diskriminierend. Weiters sei zum Nachweis der technischen Leistungsfähigkeit durch den Bewerber eine Unternehmensreferenz gefordert. Dabei hätte der Bewerber einen aufrechten bzw. laufenden Zuweisungsvertrag der Indikation "PSY" mit einer durchschnittlichen jährlichen Mindestanzahl von 330 behandelten Patienten (dies entspreche der unteren, medizinisch noch sinnvollen Mindestgröße von 40 Betten im stationären Bereich) in den letzten drei Jahren nachzuweisen, wobei der Zuweisungsvertrag mit Sozialversicherungsträgern oder vergleichbaren Rechtsträgern abgeschlossen sein müsse. Für die Auftraggeberinnen sei es wichtig, dass der Bewerber mit seiner Mindestreferenzen nachweisen könne, dass er im Bereich der Rehabilitationsmaßnahmen der Indikation "PSY" bereits über Erfahrungen und das entsprechende Know-how verfüge. "Newcomer" und kleinere Unternehmen seien nicht von vornherein von der Teilnahme am

gegenständlichen Vergabeverfahren ausgeschlossen, da sie sich auch über eine Beteiligung mit erfahrenen Partnern an der gegenständlichen Ausschreibung z.B. in Form einer Bewerbergemeinschaft beteiligen könnten. Die technische Leistungsfähigkeit könne darüber hinaus auch mit Hilfe von Subunternehmern substantiiert werden.

Mit Schreiben der Antragstellerin vom 8.1.2018 hat diese eine ergänzende Stellungnahme abgegeben.

Am 11.1.2018 hat im Gegenstand eine mündliche Verhandlung stattgefunden. Dabei wurde unter anderem folgendes vorgebracht:

" XXXX : Ausgeschrieben sind stationäre Rehabilitationsleistungen mit der Indikation "PSY". Diese Leistungen werden zum ersten Mal ausgeschrieben, bisher wurden solche Leistungen nicht vergaberechtlich ausgeschrieben. Ausschlaggebend dafür ist das Verständnis der EU-Richtlinie 24/2014 bzw. die auf dieser Richtlinie beruhende Regierungsvorlage zu einem BVergG 2017. Gemäß § 84a ASVG sind alle Sozialversicherungsträger verpflichtet, sogenannte "abgestimmte Planungsergebnisse", wie insbesondere den österreichischen Strukturplan Gesundheit (ÖSG) bzw. die regionalen Strukturpläne Gesundheit (RSG) bei der Planung und Umsetzung der Versorgung der Versicherten zu beachten. Gemäß Seite 53 ff. des ÖSG 2017 ist die PVA bei der Einrichtung der Versorgung für die Indikation der stationären "PSY" verpflichtet die "Bedarfsschätzung gemäß Rehabilitationsplan 2016" einzuhalten. Im Ergebnis handelt es sich daher beim Rehabilitationsplan 2016 der in § 31 Abs. 2 ASVG geregelt ist, um eine für die PVA verbindliche gesetzliche Vorgabe insbesondere auch bei der Durchführung von Vergabeverfahren nach dem BVergG. Der ÖSG enthält auf Seite 54 ff. vier Versorgungszonen (VZ) die in einer weiteren Anlage zum ÖSG 2017 detailliert aufgelistet werden. Daraus ist ersichtlich, dass die VZ Ost aus den Gebieten Burgenland Nord und anderen sowie die VZ Süd aus dem Gebiet "Burgenland Süd" und Steiermark und Kärnten zusammengesetzt ist. Eine von der ASt. ins Treffen geführte Region "Burgenland Mitte" existiert nicht. Die AG hat sich in ihren Teilnahmeantragsunterlagen (siehe Punkt 1.4) strickt an diese Einteilung nach VZ gemäß den ÖSG 2017 gehalten." römisch 40 : Ausgeschrieben sind stationäre Rehabilitationsleistungen mit der Indikation "PSY". Diese Leistungen werden zum ersten Mal ausgeschrieben, bisher wurden solche Leistungen nicht vergaberechtlich ausgeschrieben. Ausschlaggebend dafür ist das Verständnis der EU-Richtlinie 24 aus 2014, bzw. die auf dieser Richtlinie beruhende Regierungsvorlage zu einem BVergG 2017. Gemäß Paragraph 84 a, ASVG sind alle Sozialversicherungsträger verpflichtet, sogenannte "abgestimmte Planungsergebnisse", wie insbesondere den österreichischen Strukturplan Gesundheit (ÖSG) bzw. die regionalen Strukturpläne Gesundheit (RSG) bei der Planung und Umsetzung der Versorgung der Versicherten zu beachten. Gemäß Seite 53 ff. des ÖSG 2017 ist die PVA bei der Einrichtung der Versorgung für die Indikation der stationären "PSY" verpflichtet die "Bedarfsschätzung gemäß Rehabilitationsplan 2016" einzuhalten. Im Ergebnis handelt es sich daher beim Rehabilitationsplan 2016 der in Paragraph 31, Absatz 2, ASVG geregelt ist, um eine für die PVA verbindliche gesetzliche Vorgabe insbesondere auch bei der Durchführung von Vergabeverfahren nach dem BVergG. Der ÖSG enthält auf Seite 54 ff. vier Versorgungszonen (VZ) die in einer weiteren Anlage zum ÖSG 2017 detailliert aufgelistet werden. Daraus ist ersichtlich, dass die VZ Ost aus den Gebieten Burgenland Nord und anderen sowie die VZ Süd aus dem Gebiet "Burgenland Süd" und Steiermark und Kärnten zusammengesetzt ist. Eine von der ASt. ins Treffen geführte Region "Burgenland Mitte" existiert nicht. Die AG hat sich in ihren Teilnahmeantragsunterlagen (siehe Punkt 1.4) strickt an diese Einteilung nach VZ gemäß den ÖSG 2017 gehalten.

VR: Wie groß ist der verfahrensgegenständliche österreichische Bedarf bei der Indikation "PSY" und wie wurde dieser ermittelt?

XXXX : Der österreichweite Bedarf bei der Indikation "PSY" besteht aus 325 Betten. Bei dieser Berechnung wurde zugrunde gelegt der Rehabilitationsplan 2016, bei welchem sich der Bedarf errechnet aus einem Soll-Stand zum Planungshorizont 2020 abzüglich eines statischen Ist-Standes. Dieser Ist-Stand wird dynamisch laufend fortgeschrieben in der Rehabilitationsevidenz, weshalb der zu einem konkret festgelegten Stichtag ausgewiesene Ist-Stand zur Ermittlung des Bedarfes, welcher dem Vergabeverfahren zugrunde gelegt wurde, herangezogen wird. Die Rehabilitationsevidenz ist eine Dokumentation die ebenfalls von der Gesundheit Österreich GmbH (GÖG) erstellt wird. Aus dem ÖSG 2017 ergibt sich auf der Seite 54 in der Tabelle R2 unter "PSY" der Soll-Stand für das Jahr 2020 österreichweit in der Höhe von 1.497 Bettenäquivalenten. Im Rehabilitationsplan 2016 ist in der Tabelle 9a ebenfalls der Soll-Stand für den Planungshorizont für das Jahr 2020 in der Indikation "PSY" mit 1.497 Bettenäquivalenten ausgewiesen. Weiters ist dort der Stand "Österreich Ist 2014/2016" mit 1.193 Bettenäquivalenten angegeben, zu einem Stichtag im April 2016, wie in Tabelle 1b angeführt. Aus der Differenz zwischen vorangeführten Soll – Ist ergibt sich die Differenz von 304, welche den Bedarf darstellt, laut Rehabilitationsplan. Da der Rehabilitationsplan statisch den Ist-

Stand zum Stand April 2016 festgeschrieben hat, wird für die aktuelle Bedarfsermittlung der dynamisch fortgeschriebene Ist-Stand laut Rehabilitationsevidenz herangezogen. römisch 40 : Der österreichweite Bedarf bei der Indikation "PSY" besteht aus 325 Betten. Bei dieser Berechnung wurde zugrunde gelegt der Rehabilitationsplan 2016, bei welchem sich der Bedarf errechnet aus einem Soll-Stand zum Planungshorizont 2020 abzüglich eines statischen Ist-Standes. Dieser Ist-Stand wird dynamisch laufend fortgeschrieben in der Rehabilitationsevidenz, weshalb der zu einem konkret festgelegten Stichtag ausgewiesene Ist-Stand zur Ermittlung des Bedarfes, welcher dem Vergabeverfahren zugrunde gelegt wurde, herangezogen wird. Die Rehabilitationsevidenz ist eine Dokumentation die ebenfalls von der Gesundheit Österreich GmbH (GÖG) erstellt wird. Aus dem ÖSG 2017 ergibt sich auf der Seite 54 in der Tabelle R2 unter "PSY" der Soll-Stand für das Jahr 2020 österreichweit in der Höhe von 1.497 Bettenäquivalenten. Im Rehabilitationsplan 2016 ist in der Tabelle 9a ebenfalls der Soll-Stand für den Planungshorizont für das Jahr 2020 in der Indikation "PSY" mit 1.497 Bettenäquivalenten ausgewiesen. Weiters ist dort der Stand "Österreich Ist 2014/2016" mit 1.193 Bettenäquivalenten angegeben, zu einem Stichtag im April 2016, wie in Tabelle 1b angeführt. Aus der Differenz zwischen vorangeführten Soll - Ist ergibt sich die Differenz von 304, welche den Bedarf darstellt, laut Rehabilitationsplan. Da der Rehabilitationsplan statisch den Ist-Stand zum Stand April 2016 festgeschrieben hat, wird für die aktuelle Bedarfsermittlung der dynamisch fortgeschriebene Ist-Stand laut Rehabilitationsevidenz herangezogen.

Die AG legen dem Gericht sowie der ASt. einen Auszug aus der Rehaevidenz, nämlich "Tabelle 1c: Übersicht - stationäre Rehabilitation Erwachsene, Stand per 21.12.2017" vor.

XXXX : Aus dieser Übersicht ergab sich zum Stichtag 27.11.2017 (Einleitung des Vergabeverfahrens) ein Bedarf von 257 Bettenäquivalenten in der Indikation "PSY" österreichweit, aufgrund des gegenüber dem Rehabilitationsplan erhöhten Ist-Standes. Die Differenz zwischen dem Bettenbedarf vom Stand April 2016 (304) und dem aktuellen Bedarf (257) erklärt sich aus zwischenzeitig erteilten Betriebsbewilligungsbescheiden betreffend Rehabilitationseinrichtungen "PSY". Zu diesem gesamt österreichweiten Bedarf von 257 zum Stichtag 27.11.2017, der auch heute noch ident ist, wurden durch die PVA derzeit befristet noch vorhandene vertragliche Kapazitäten in Deutschland addiert, im Ausmaß von konkret 68 Betten. Dies erfolgte vor dem Hintergrund des Bestrebens der PVA diese "ausländischen" Betten nach Österreich zurückzuführen. Aus der vorgelegten Tabelle 1c ist ersichtlich, dass in der VZ 2 Süd, in welcher die Errichtung einer Rehabilitationseinrichtung der ASt. geplant ist, bereits ein Überschuss von 35 Bettenäquivalenten ausgewiesen ist. Dies ist dadurch ersichtlich, dass vor der Zahl kein Minus steht und diese Zeile rot unterlegt ist. Der Überschuss aus der VZ Süd reduziert somit den österreichweiten Bedarf. Veranschlagt man den gesamt österreichischen Bettenbedarf gemäß Rehaevidenz von 257 Betten und zählt die "rückzuführenden ausländischen" Betten in Höhe von 68 hinzu, gelangt man zum gesamt österreichischen Bettenbedarf von 325 Betten, der sich genau in dieser Höhe auch in Punkt 1.4 der Teilnahmeunterlagen wiederfindet. Aus der Rehaevidenz zum Zeitpunkt der Einleitung des Vergabeverfahrens ist für die VZ Süd ein Bettenüberschuss von 35 Betten ersichtlich, sodass diese VZ nicht ausgeschrieben wurde. römisch 40 : Aus dieser Übersicht ergab sich zum Stichtag 27.11.2017 (Einleitung des Vergabeverfahrens) ein Bedarf von 257 Bettenäquivalenten in der Indikation "PSY" österreichweit, aufgrund des gegenüber dem Rehabilitationsplan erhöhten Ist-Standes. Die Differenz zwischen dem Bettenbedarf vom Stand April 2016 (304) und dem aktuellen Bedarf (257) erklärt sich aus zwischenzeitig erteilten Betriebsbewilligungsbescheiden betreffend Rehabilitationseinrichtungen "PSY". Zu diesem gesamt österreichweiten Bedarf von 257 zum Stichtag 27.11.2017, der auch heute noch ident ist, wurden durch die PVA derzeit befristet noch vorhandene vertragliche Kapazitäten in Deutschland addiert, im Ausmaß von konkret 68 Betten. Dies erfolgte vor dem Hintergrund des Bestrebens der PVA diese "ausländischen" Betten nach Österreich zurückzuführen. Aus der vorgelegten Tabelle 1c ist ersichtlich, dass in der VZ 2 Süd, in welcher die Errichtung einer Rehabilitationseinrichtung der ASt. geplant ist, bereits ein Überschuss von 35 Bettenäquivalenten ausgewiesen ist. Dies ist dadurch ersichtlich, dass vor der Zahl kein Minus steht und diese Zeile rot unterlegt ist. Der Überschuss aus der VZ Süd reduziert somit den österreichweiten Bedarf. Veranschlagt man den gesamt österreichischen Bettenbedarf gemäß Rehaevidenz von 257 Betten und zählt die "rückzuführenden ausländischen" Betten in Höhe von 68 hinzu, gelangt man zum gesamt österreichischen Bettenbedarf von 325 Betten, der sich genau in dieser Höhe auch in Punkt 1.4 der Teilnahmeunterlagen wiederfindet. Aus der Rehaevidenz zum Zeitpunkt der Einleitung des Vergabeverfahrens ist für die VZ Süd ein Bettenüberschuss von 35 Betten ersichtlich, sodass diese VZ nicht ausgeschrieben wurde.

XXXX : Warum haben Sie die 68 aus Deutschland rückzuführenden Betten, die in der Rehaevidenz gar nicht

vorkommen, nicht auch der VZ Süd zugerechnet bzw. wie erfolgte die Aufteilung?römisches 40 : Warum haben Sie die 68 aus Deutschland rückzuführenden Betten, die in der Rehaevidenz gar nicht vorkommen, nicht auch der VZ Süd zugerechnet bzw. wie erfolgte die Aufteilung?

XXXX : Die 68 Betten aus Deutschland wurden von uns ausschließlich der VZ Nord hinzugeschlagen. Die VZ Nord setzt sich zusammen aus den Bundesländern Salzburg und Oberösterreich und werden derzeit in den beiden deutschen grenznahen Einrichtungen (Passau und Deggendorf), in welchen die 68 Betten sich befinden, überwiegend Patienten und Patientinnen betreut die aus den Landesstellen Salzburg und Linz zugewiesen werden.römisches 40 : Die 68 Betten aus Deutschland wurden von uns ausschließlich der VZ Nord hinzugeschlagen. Die VZ Nord setzt sich zusammen aus den Bundesländern Salzburg und Oberösterreich und werden derzeit in den beiden deutschen grenznahen Einrichtungen (Passau und Deggendorf), in welchen die 68 Betten sich befinden, überwiegend Patienten und Patientinnen betreut die aus den Landesstellen Salzburg und Linz zugewiesen werden.

XXXX : Ob und für welchen Standort eine Bettenkapazität auch für zusätzliche Betten errichtet und betrieben werden darf entscheidet nicht die Antragsgegnerin sondern die Landesregierung bzw. die Landesverwaltungsgerichte im zwingenden Bedarfsprüfungsverfahren. Die vorliegende Ausschreibung regelt erst die Teilnahme am Vergabeverfahren, also wer ein Qualitätsangebot legen darf. Vertragspartner der Antragsgegnerin kann nur werden wer einen positiven Bedarfsprüfungsbescheid erhält. Bei der Erteilung der Zustimmung zu einer bestimmten Bettenanzahl an einen bestimmten Standort ist nicht die Planung auf Versorgungszonenebene sondern der tatsächliche Bedarf unter Berücksichtigung des Einzugsgebiets relevant (§ 3 KAKUG). Nach den vermeintlichen Missständen bei der Vergabe hat der Gesetzgeber die Vertragsvergabe durch die Antragsgegnerin und die Bedarfsprüfung neu geregelt. Die ASt. hat abstellend auf den tatsächlichen Bedarf einen rechtskräftigen Bescheid für 160 Betten mit bundesweitem Einzugsgebiet mit Standort im südlichen Burgenland (Jennersdorf). Die VZ sind Bundesländer übergreifend. Der Bettenüberschuss laut Vorbringen der Antragsgegnerin und das Bettendefizit von 30 Betten laut Rehabilitationsplan 2016, ergibt sich ausschließlich aus Standorten in Kärnten und in der Steiermark. Im Burgenland gibt es laut Rehaevidenz nur einen einzigen Standort, nämlich im Nordburgenland (Rust). Durch den Bedarfsprüfungsbescheid hat die ASt. für dessen Laufzeit, nämlich zwei Jahre ab Erlass, die Berechtigung zur Errichtung und Betrieb einer Krankenanstalt mit 160 Betten für sozialversicherungsrechtlich erstattungsfähige Leistungen. Das Vorbringen der ASt. in ihrem Schriftsatz "Wir könnten ja eine Errichtung und Betriebsbewilligung ohne weiters beantragen" und die ASt. sei an den Bescheid nicht gebunden, ist verfehlt. Grund für die Bedarfsprüfung ist ja nur die in der Hoheit der Landesregierungen liegende Regelung, an welchen Standorten welche Bettenanzahl errichtet werden darf. Wir haben daher die Berechtigung zur Erbringung der ausgeschriebenen Leistungen. Und eine Ausschreibungsgestaltung, wo wir nicht einmal zur Angebotslegung zugelassen werden können ist rechtswidrig. Das würde nämlich bedeuten, dass die Antragsgegnerin einen Bestbieter ermittelt, der keineswegs notwendigerweise für den von ihm angebotenen Standort und Bettenzahl eine positive Bedarfsprüfung erhalten kann. Ich verweise auf ein Erkenntnis des Landesverwaltungsgerichts Salzburg vom 23.05.2017 GZ 405-8/6/1/47-2017. Auch wenn nicht unmittelbar anwendbar, ist es doch ein Grundsatz des Vergaberechts der auch bei den nicht prioritären Leistungen gilt das nach § 19 Abs. 3 bei der Durchführung von Vergabeverfahren eine gebietsmäßige Beschränkung oder eine Beschränkung der Teilnahme einzelner Berufsstände, obwohl auch andere Unternehmer die Berechtigung zur Erbringung der Leistung besitzen unzulässig ist. Dass ein Überschuss in einer VZ zulässig ist solange die Gesamtzahl bundesweit nicht überschritten wird zeigt auch die vorgelegte Rehaevidenz von 21.12.2017. Offensichtlich wurden in der VZ Süd über den Bedarf laut Rehaplan 2016 hinaus 65 Bettenäquivalenten ohne Ausschreibung an bestehende Einrichtungen in Kärnten und Steiermark vergeben. Zudem überschreitet die Antragsgegnerin den bundesweiten Bedarf laut Rehaplan selbst um 68 Betten.römisches 40 : Ob und für welchen Standort eine Bettenkapazität auch für zusätzliche Betten errichtet und betrieben werden darf entscheidet nicht die Antragsgegnerin sondern die Landesregierung bzw. die Landesverwaltungsgerichte im zwingenden Bedarfsprüfungsverfahren. Die vorliegende Ausschreibung regelt erst die Teilnahme am Vergabeverfahren, also wer ein Qualitätsangebot legen darf. Vertragspartner der Antragsgegnerin kann nur werden wer einen positiven Bedarfsprüfungsbescheid erhält. Bei der Erteilung der Zustimmung zu einer bestimmten Bettenanzahl an einen bestimmten Standort ist nicht die Planung auf Versorgungszonenebene sondern der tatsächliche Bedarf unter Berücksichtigung des Einzugsgebiets relevant (Paragraph 3, KAKUG). Nach den vermeintlichen Missständen bei der Vergabe hat der Gesetzgeber die Vertragsvergabe durch die Antragsgegnerin und die Bedarfsprüfung neu geregelt. Die ASt. hat abstellend auf den tatsächlichen Bedarf einen rechtskräftigen Bescheid für 160 Betten mit bundesweitem Einzugsgebiet mit Standort im

südlichen Burgenland (Jennersdorf). Die VZ sind Bundesländer übergreifend. Der Bettenüberschuss laut Vorbringen der Antragsgegnerin und das Bettendefizit von 30 Betten laut Rehabilitationsplan 2016, ergibt sich ausschließlich aus Standorten in Kärnten und in der Steiermark. Im Burgenland gibt es laut Rehaevidenz nur einen einzigen Standort, nämlich im Nordburgenland (Rust). Durch den Bedarfsprüfungsbescheid hat die ASt. für dessen Laufzeit, nämlich zwei Jahre ab Erlass, die Berechtigung zur Errichtung und Betrieb einer Krankenanstalt mit 160 Betten für sozialversicherungsrechtlich erstattungsfähige Leistungen. Das Vorbringen der ASt. in ihrem Schriftsatz "Wir könnten ja eine Errichtung und Betriebsbewilligung ohne weiters beantragen" und die ASt. sei an den Bescheid nicht gebunden, ist verfehlt. Grund für die Bedarfsprüfung ist ja nur die in der Hoheit der Landesregierungen liegende Regelung, an welchen Standorten welche Bettenanzahl errichtet werden darf. Wir haben daher die Berechtigung zur Erbringung der ausgeschriebenen Leistungen. Und eine Ausschreibungsgestaltung, wo wir nicht einmal zur Angebotslegung zugelassen werden können ist rechtswidrig. Das würde nämlich bedeuten, dass die Antragsgegnerin einen Bestbieter ermittelt, der keineswegs notwendigerweise für den von ihm angebotenen Standort und Bettenzahl eine positive Bedarfsprüfung erhalten kann. Ich verweise auf ein Erkenntnis des Landesverwaltungsgerichts Salzburg vom 23.05.2017 GZ 405-8/6/1/47-2017. Auch wenn nicht unmittelbar anwendbar, ist es doch ein Grundsatz des Vergaberechts der auch bei den nicht prioritären Leistungen gilt das nach Paragraph 19, Absatz 3, bei der Durchführung von Vergabeverfahren eine gebietsmäßige Beschränkung oder eine Beschränkung der Teilnahme einzelner Berufsstände, obwohl auch andere Unternehmer die Berechtigung zur Erbringung der Leistung besitzen unzulässig ist. Dass ein Überschuss in einer VZ zulässig ist solange die Gesamtzahl bundesweit nicht überschritten wird zeigt auch die vorgelegte Rehaevidenz von 21.12.2017. Offensichtlich wurden in der VZ Süd über den Bedarf laut Rehaplan 2016 hinaus 65 Bettenäquivalenten ohne Ausschreibung an bestehende Einrichtungen in Kärnten und Steiermark vergeben. Zudem überschreitet die Antragsgegnerin den bundesweiten Bedarf laut Rehaplan selbst um 68 Betten.

XXXX : Die AG ist bei der Festlegung des Leistungsgegenstandes ausschließlich an die für sie verbindliche Rechtslage (hier ÖSG 2017 bzw. Rehaplan 2016) gebunden und nicht an einen singulären Bedarfsprüfungsbescheid einer Landesregierung. Ein solcher Bedarfsprüfungsbescheid räumt der ASt. keinerlei "Berechtigung zur Erbringung der ausgeschriebenen Leistung", wie von der ASt. heute vorgebracht ein. Dazu wäre ein positiver Errichtungs- und Betriebsbewilligungsbescheid erforderlich. Der Vollständigkeit halber wird darauf hingewiesen, dass nicht nur die ASt. sondern auch zwei weitere südburgenländische Betreiber von Einrichtungen über gleichartige positive Bedarfsfeststellungen in der VZ Süd, im Ausmaß von insgesamt 140 Betten für die beiden weiteren Betreiber, somit insgesamt gemäß burgenländischen Bedarfsfeststellungsbescheiden 140+160 Betten der ASt. = 300 Betten österreichweit, verfügen. Auch diesen Einrichtungen kommt wie der ASt. keinerlei Vorrangstellung im Vergabeverfahren zu, zumal in den Teilnahmeunterlagen ausdrücklich auch Bewerber zugelassen werden, die erst im Laufe der zweiten Stufe des Vergabeverfahrens einen Bedarfsprüfungsantrag stellen. Der in Rede stehende Bedarfsprüfungsbescheid über 160 Betten bildet nicht wie vorgebracht den "tatsächlichen Bedarf" ab, dieser richtet sich verbindlich ausschließlich nach dem Rehaplan 2016 bzw. der jeweils aktuellen Rehaevidenz. Der von der ASt. ins Treffen geführte § 19 Abs. 3 BVergG (gebietsmäßige Beschränkung) gilt im hier relevanten Bereich für nicht prioritäre Dienstleistungen ausdrücklich nicht (siehe § 141 Abs. 1 BVergG). Letztlich ist auch der Vorhalt einer ausschreibungswidrigen Vergabe von 65 Betten in der VZ Süd unzutreffend, da die AG noch keine rechtsverbindlichen Verträge abgeschlossen hat. Wären solche abgeschlossen worden, dann wäre der Einwand mangels Präklusion unzulässig.

römisches Recht 40 : Die AG ist bei der Festlegung des Leistungsgegenstandes ausschließlich an die für sie verbindliche Rechtslage (hier ÖSG 2017 bzw. Rehaplan 2016) gebunden und nicht an einen singulären Bedarfsprüfungsbescheid einer Landesregierung. Ein solcher Bedarfsprüfungsbescheid räumt der ASt. keinerlei "Berechtigung zur Erbringung der ausgeschriebenen Leistung", wie von der ASt. heute vorgebracht ein. Dazu wäre ein positiver Errichtungs- und Betriebsbewilligungsbescheid erforderlich. Der Vollständigkeit halber wird darauf hingewiesen, dass nicht nur die ASt. sondern auch zwei weitere südburgenländische Betreiber von Einrichtungen über gleichartige positive Bedarfsfeststellungen in der VZ Süd, im Ausmaß von insgesamt 140 Betten für die beiden weiteren Betreiber, somit insgesamt gemäß burgenländischen Bedarfsfeststellungsbescheiden 140+160 Betten der ASt. = 300 Betten österreichweit, verfügen. Auch diesen Einrichtungen kommt wie der ASt. keinerlei Vorrangstellung im Vergabeverfahren zu, zumal in den Teilnahmeunterlagen ausdrücklich auch Bewerber zugelassen werden, die erst im Laufe der zweiten Stufe des Vergabeverfahrens einen Bedarfsprüfungsantrag stellen. Der in Rede stehende Bedarfsprüfungsbescheid über 160 Betten bildet nicht wie vorgebracht den "tatsächlichen Bedarf" ab, dieser richtet

sich verbindlich ausschließlich nach dem Rehaplan 2016 bzw. der jeweils aktuellen Rehaevidenz. Der von der ASt. ins Treffen geführte Paragraph 19, Absatz 3, BVergG (gebietsmäßige Beschränkung) gilt im hier relevanten Bereich für nicht prioritäre Dienstleistungen ausdrücklich nicht (siehe Paragraph 141, Absatz eins, BVergG). Letztlich ist auch der Vorhalt einer ausschreibungswidrigen Vergabe von 65 Betten in der VZ Süd unzutreffend, da die AG noch keine rechtsverbindlichen Verträge abgeschlossen hat. Wären solche abgeschlossen worden, dann wäre der Einwand mangels Präklusion unzulässig.

VR: Wenn Sie kein weiteres Vorbringen zu diesen Punkt haben, kommen wir zum Punkt 4.4 des Nachprüfungsantrages.

XXXX : Wir sind auch bei Bewerbung mit einem anderen Standort als Jennersdorf diskriminiert, weil das in Punkt 4.3.3 vorgesehene Eignungskriterium vorsieht, dass mindestens 330 PatientInnen aus einem Zuweisungsvertrag behandelt werden müssen. Wir werden nicht diskriminiert durch die Höhe der durchschnittlichen Patientenzahl vom 330, gegen die wir uns nicht wenden, sondern durch die Tatsache, dass diese PatientInnen aus einem Zuweisungsvertrag stammen müssen und nicht aus mehreren oder keinem Zuweisungsvertrag stammen dürfen. Ein Unternehmer der nachweislich mehr als 40 voll ausgelastete Betten und damit mehr als 330 Patienten nachweisen kann aber nicht auf Basis eines Zuweisungsvertrages, sondern aus mehreren Verträgen oder auch ohne Zuweisungsvertrag (z.B. in Deutschland) oder in Österreich, in den Akutkrankenanstalten, kann in diskriminierender Weise den Eignungsnachweis nicht erbringen. römisch 40 : Wir sind auch bei Bewerbung mit einem anderen Standort als Jennersdorf diskriminiert, weil das in Punkt 4.3.3 vorgesehene Eignungskriterium vorsieht, dass mindestens 330 PatientInnen aus einem Zuweisungsvertrag behandelt werden müssen. Wir werden nicht diskriminiert durch die Höhe der durchschnittlichen Patientenzahl vom 330, gegen die wir uns nicht wenden, sondern durch die Tatsache, dass diese PatientInnen aus einem Zuweisungsvertrag stammen müssen und nicht aus mehreren oder keinem Zuweisungsvertrag stammen dürfen. Ein Unternehmer der nachweislich mehr als 40 voll ausgelastete Betten und damit mehr als 330 Patienten nachweisen kann aber nicht auf Basis eines Zuweisungsvertrages, sondern aus mehreren Verträgen oder auch ohne Zuweisungsvertrag (z.B. in Deutschland) oder in Österreich, in den Akutkrankenanstalten, kann in diskriminierender Weise den Eignungsnachweis nicht erbringen.

XXXX : Bei der Festlegung der technischen Leistungsfähigkeit (hier in Form von einer Mindestreferenz) hat der AG die "einschlägige Erfahrung" der Bewerber zu beurteilen. Der Patientenanzahl von 330 entspricht ein Bettenäquivalent von rund 40 Betten. Daraus ist ersichtlich, dass nach Auffassung der AG für die Erbringung des medizinischen Leistungsbildes sowie für die damit einhergehenden organisatorischen Maßnahmen eine Mindestgröße bzw. eine Mindestreferenz der Bewerber erforderlich ist. Diese kann eben nur durch den Nachweis einer einheitlichen Mindestreferenz, und nicht durch eine Vielzahl gestückelter Einzelbehandlungsverträge nachgewiesen werden. Darüber hinaus ist zu berücksichtigen, dass die AG diese Mindestreferenz ausdrücklich auch auf die Erbringung ambulanter Dienstleistungen und darüber hinaus über das Gebiet der Republik Österreich hinaus erstreckt hat. Damit wäre es der ASt. möglich, auch im Rahmen einer Bietergemeinschaft oder über einen entsprechenden Subunternehmer, die Mindestreferenz nachzuweisen. Der Begriff des Zuweisungsvertrages wurde in den Teilnahmeunterlagen soweit wie möglich definiert (Punkt 4.3.3: Verträge mit Sozialversicherungsträger oder vergleichbaren Rechtsträgern im Sinne von Institutionen des öffentlichen Recht, die – im Gegensatz zu Individualversicherungen – Leistungen der sozialen Sicherheit für weite Kreise der Bevölkerung erbringen), ohne dabei das ausschreibungsrelevante medizinische Leistungsbild zu gefährden. Konkret ging es darum, die Erfahrung der Bewerber in Umgang mit Patienten des öffentlichen Sozialversicherungsbereiches, im Unterschied zu privatversorgten Patienten, zu evaluieren, da die Bedürfnisse, finanziellen Möglichkeiten und daraus resultierenden Maßnahmepakete unterschiedlich sind. römisch 40 : Bei der Festlegung der technischen Leistungsfähigkeit (hier in Form von einer Mindestreferenz) hat der AG die "einschlägige Erfahrung" der Bewerber zu beurteilen. Der Patientenanzahl von 330 entspricht ein Bettenäquivalent von rund 40 Betten. Daraus ist ersichtlich, dass nach Auffassung der AG für die Erbringung des medizinischen Leistungsbildes sowie für die damit einhergehenden organisatorischen Maßnahmen eine Mindestgröße bzw. eine Mindestreferenz der Bewerber erforderlich ist. Diese kann eben nur durch den Nachweis einer einheitlichen Mindestreferenz, und nicht durch eine Vielzahl gestückelter Einzelbehandlungsverträge nachgewiesen werden. Darüber hinaus ist zu berücksichtigen, dass die AG diese Mindestreferenz ausdrücklich auch auf die Erbringung ambulanter Dienstleistungen und darüber hinaus über das Gebiet der Republik Österreich hinaus erstreckt hat. Damit wäre es der ASt. möglich, auch im Rahmen einer Bietergemeinschaft oder über einen entsprechenden Subunternehmer, die Mindestreferenz nachzuweisen. Der Begriff des Zuweisungsvertrages wurde in

den Teilnahmeunterlagen soweit wie möglich definiert (Punkt 4.3.3: Verträge mit Sozialversicherungsträger oder vergleichbaren Rechtsträgern im Sinne von Institutionen des öffentlichen Recht, die – im Gegensatz zu Individualversicherungen – Leistungen der sozialen Sicherheit für weite Kreise der Bevölkerung erbringen), ohne dabei das ausschreibungsrelevante medizinische Leistungsbild zu gefährden. Konkret ging es darum, die Erfahrung der Bewerber in Umgang mit Patienten des öffentlichen Sozialversicherungsbereiches, im Unterschied zu privatversorgten Patienten, zu evaluieren, da die Bedürfnisse, finanziellen Möglichkeiten und daraus resultierenden Maßnahmepakete unterschiedlich sind.

VR: Warum wurde in den Ausschreibungsunterlagen im Punkt 4.3.3 darauf abgestellt, dass die Mindestanzahl von 330 behandelten PatientInnen aus einem aufrechten bzw. laufenden Zuweisungsvertrag stammen muss?

XXXX : Aus den sachlichen Überlegungen der AG ist es für den zukünftigen Dienstleister erforderlich nachzuweisen, dass er bereits in der Vergangenheit Erfahrung mit dem Umgang in einer Einrichtung zum gegenständlichen Leistungsbild mit einer "gewissen kritischen Masse" (hier 330 Patienten bzw. äquivalent rund 40 Betten) hat. Diese Erfahrung ergibt sich nur dann, wenn in einem einheitlichen Gesamtzusammenhang die organisatorische und medizinische Erfahrung nachgewiesen werden kann. Gestückelte Einzelerfahrungswerte (z.B. 10 Verträge zu je 33 Patienten) zeigen ein anderes Know-how als eine Einzelreferenz mit 330 Patienten.
römisch 40 : Aus den sachlichen Überlegungen der AG ist es für den zukünftigen Dienstleister erforderlich nachzuweisen, dass er bereits in der Vergangenheit Erfahrung mit dem Umgang in einer Einrichtung zum gegenständlichen Leistungsbild mit einer "gewissen kritischen Masse" (hier 330 Patienten bzw. äquivalent rund 40 Betten) hat. Diese Erfahrung ergibt sich nur dann, wenn in einem einheitlichen Gesamtzusammenhang die organisatorische und medizinische Erfahrung nachgewiesen werden kann. Gestückelte Einzelerfahrungswerte (z.B. 10 Verträge zu je 33 Patienten) zeigen ein anderes Know-how als eine Einzelreferenz mit 330 Patienten.

XXXX : Das Vorbringen in Punkt 4.4.5 des Nachprüfungsantrages betreffend die Benennung von Personen wird fallen gelassen. Eine diesbezügliche Rechtswidrigkeit wird nicht mehr gesehen.
römisch 40 : Das Vorbringen in Punkt 4.4.5 des Nachprüfungsantrages betreffend die Benennung von Personen wird fallen gelassen. Eine diesbezügliche Rechtswidrigkeit wird nicht mehr gesehen.

VR: Wir kommen nun zum weiteren Vorbringen betreffend die Auswahlkriterien.

XXXX : Punkt 5.2. sieht ebenfalls vor, dass maximal ein Zuweisungsvertrag vorgelegt werden darf und bewertet wird die höchste durchschnittlich jährliche Anzahl an behandelten Patienten aus einem einzigen Zuweisungsvertrag. Dies ist diskriminierend, weil die Maximalpunktezah von 825 und mehr behandelten Patienten nur von einigen wenigen Vertragspartnereinrichtungen der Antragsgegnerin erfüllt werden können. Obwohl wir mit einem Partner mehr als 900 behandelte Patienten, die über die deutsche Sozialversicherung abgerechnet wurden, nachweisen können, kann die Maximalpunktezah keinesfalls erreicht werden, weil kein einziger Zuweisungsvertrag besteht, sondern die Abrechnung mit mehreren deutschen Sozialversicherungsträgern abgewickelt wird.
römisch 40 : Punkt 5.2. sieht ebenfalls vor, dass maximal ein Zuweisungsvertrag vorgelegt werden darf und bewertet wird die höchste durchschnittlich jährliche Anzahl an behandelten Patienten aus einem einzigen Zuweisungsvertrag. Dies ist diskriminierend, weil die Maximalpunktezah von 825 und mehr behandelten Patienten nur von einigen wenigen Vertragspartnereinrichtungen der Antragsgegnerin erfüllt werden können. Obwohl wir mit einem Partner mehr als 900 behandelte Patienten, die über die deutsche Sozialversicherung abgerechnet wurden, nachweisen können, kann die Maximalpunktezah keinesfalls erreicht werden, weil kein einziger Zuweisungsvertrag besteht, sondern die Abrechnung mit mehreren deutschen Sozialversicherungsträgern abgewickelt wird.

XXXX : Es ist dem Vergaberechtsystem immanent, dass Auswahlkriterien aufbauend auf den Eignungskriterien ein "mehr an Eignung" bewerten. Das führt bei Referenzen regelmäßig dazu, dass höherwertige Referenzwerte wie z.B. Umsatzzahlen (hier Patientenzahlen) zu einer höheren Punkteanzahl führen. Aus diesem System geht keinerlei Diskriminierung hervor, zumal der EuGH beim hier vergleichbaren Wertungssystem von Zuschlagskriterien ausdrücklich auch solche Systeme für Vergabekonform erklärt, bei denen ein einziger Anbieter die Anforderungen erfüllt (EuGH/Concordia Bus). Die hier vorgelegte Aufstellung der Ast. (Bieterkreis für 2. Stufe auf Basistabelle 1b Rehabilitationsplan 2016) führt bestmöglich an, wieso sich die AG für die Vorlage eines einzigen Referenzprojektes entschieden hat:
römisch 40 : Es ist dem Vergaberechtsystem immanent, dass Auswahlkriterien aufbauend auf den Eignungskriterien ein "mehr an Eignung" bewerten. Das führt bei Referenzen regelmäßig dazu, dass höherwertige

Referenzwerte wie z.B. Umsatzzahlen (hier Patientenzahlen) zu einer höheren Punkteanzahl führen. Aus diesem System geht keinerlei Diskriminierung hervor, zumal der EuGH beim hier vergleichbaren Wertungssystem von Zuschlagskriterien ausdrücklich auch solche Systeme für Vergabekonform erklärt, bei denen ein einziger Anbieter die Anforderungen erfüllt (EuGH/Concordia Bus). Die hier vorgelegte Aufstellung der ASt. (Bieterkreis für 2. Stufe auf Basistabelle 1b Rehabilitationsplan 2016) führt bestmöglich an, wieso sich die AG für die Vorlage eines einzigen Referenzprojektes entschieden hat:

Würde nämlich der (angebliche) Großanbieter XXXX etwa drei Referenzen vorlegen dürfen, so hätte er eine Bettenanzahl von 320. Bei der auftragsgegenständlichen Vorgabe einer einzigen Referenz, erreicht dieser Anbieter aber lediglich 100 Betten. Die Vorgabe der AG ist daher für Großanbieter beschränkend und ermöglicht auch kleineren Anbietern auf Augenhöhe sich zu bewerben."Würde nämlich der (angebliche) Großanbieter römisch 40 etwa drei Referenzen vorlegen dürfen, so hätte er eine Bettenanzahl von 320. Bei der auftragsgegenständlichen Vorgabe einer einzigen Referenz, erreicht dieser Anbieter aber lediglich 100 Betten. Die Vorgabe der AG ist daher für Großanbieter beschränkend und ermöglicht auch kleineren Anbietern auf Augenhöhe sich zu bewerben."

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogenrömisch zwei. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

1. Sachverhalt (schlüssiges Beweismittel)

Die Auftraggeberinnen Pensionsversicherungsanstalt, Wiener Gebietskrankenkasse, Burgenländische Gebietskrankenkasse, Oberösterreichische Gebietskrankenkasse, Steiermärkische

Gebietskrankenkasse, Salzburger Gebietskrankenkasse, Tiroler

Gebietskrankenkasse, Vorarlberger Gebietskrankenkasse, Sozialversicherungsanstalt der Bauern, Versicherungsanstalt für Eisenbahnen und Bergbau und Betriebskrankenkasse voest Alpine Bahnsysteme, alle vertreten durch die Pensionsversicherungsanstalt, haben den Dienstleistungsauftrag "PVA – Psychiatrische stationäre Rehabilitation in den Versorgungszonen Nord, Ost und West" im Oberschwellerbereich nach dem Bestbieterprinzip im Wege eines 2-stufigen "Zertifizierungsverfahrens" mit EU-weiter Bekanntmachung zum Abschluss von Rahmenverträgen pro Los mit einem oder mehreren zertifizierten Bewerber(n) nach den Regeln für die nicht prioritären Dienstleistungen gem. § 141 BVergG 2006 ausgeschrieben. Die Bekanntmachung in Österreich ist am 27.11.2017 und in der EU am 29.11.2017 erfolgt. Das 2-stufige "Zertifizierungsverfahren" befindet sich in der ersten Stufe. Die Teilnahmefrist endete am 10.1.2018. (Schreiben der Auftraggeberinnen vom 19.12.2017, Ausschreibungsunterlagen).Gebietskrankenkasse, Vorarlberger Gebietskrankenkasse, Sozialversicherungsanstalt der Bauern, Versicherungsanstalt für Eisenbahnen und Bergbau und Betriebskrankenkasse voest Alpine Bahnsysteme, alle vertreten durch die Pensionsversicherungsanstalt, haben den Dienstleistungsauftrag "PVA – Psychiatrische stationäre Rehabilitation in den Versorgungszonen Nord, Ost und West" im Oberschwellerbereich nach dem Bestbieterprinzip im Wege eines 2-stufigen "Zertifizierungsverfahrens" mit EU-weiter Bekanntmachung zum Abschluss von Rahmenverträgen pro Los mit einem oder mehreren zertifizierten Bewerber(n) nach den Regeln für die nicht prioritären Dienstleistungen gem. Paragraph 141, BVergG 2006 ausgeschrieben. Die Bekanntmachung in Österreich ist am 27.11.2017 und in der EU am 29.11.2017 erfolgt. Das 2-stufige "Zertifizierungsverfahren" befindet sich in der ersten Stufe. Die Teilnahmefrist endete am 10.1.2018. (Schreiben der Auftraggeberinnen vom 19.12.2017, Ausschreibungsunterlagen).

2. Beweiswürdigung:

Dieser Sachverhalt ergibt sich schlüssig aus den in Klammer genannten Quellen, deren Echtheit und Richtigkeit außer Zweifel steht.

3. Rechtliche Beurteilung:

Die Ausschreibungsunterlagen sind nach dem objektiven Erklärungswert für einen durchschnittlich fachkundigen Bieter bei Anwendung der üblichen Sorgfalt auszulegen (VwGH 22.11.2011, 2006/04/0024).

3. a) Zu den Punkten 4.1., 4.2. und 4.3. des Nachprüfungsantrages:

Einzuhaltende Vorgaben bei der Sicherung der Gesundheitsversorgung, bindende bundesweite Bedarfsfeststellung für das Projekt der Antragstellerin, keine Bindung des Einzugsgebiets an die Grenzen der Versorgungszonen, rechtswidrige Gebietsbeschränkung:

Die Antragstellerin bringt zusammengefasst vor, dass Voraussetzung für einen Vertragsabschluss durch die

Auftraggeberinnen nicht der Rehabilitationsplan sei, da dieser bloß ein internes Planungsinstrument der Sozialversicherung sei. Vielmehr sei Voraussetzung, dass ein positiver Bedarfsprüfungsbescheid für die in Aussicht genommene Einrichtung und Bettenkapazität vorliege. Durch einen positiven Bedarfsprüfungsbescheid der Antragstellerin stehe ihr ein Ausschließlichkeitsrecht zu. Da die Versorgungszone Süd nicht ausgeschrieben sei, handle es sich um eine rechtswidrige Gebietsbeschränkung.

§ 84a Abs 1 ASVG, BGBl. Nr. 189/1955 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 26/2017, lautet: Paragraph 84 a, Absatz eins, ASVG, Bundesgesetzblatt Nr. 189 aus 1955, zuletzt geändert durch Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 26 aus 2017,, lautet:

Mitwirkung und Beteiligung der Sozialversicherung an der Planung und Steuerung des Gesundheitswesens sowie an der Zielsteuerung-Gesundheit

Grundsätze

§ 84a. (1) Zur nachhaltigen Sicherstellung der Versorgung der Versicherten haben sich der Hauptverband und die Sozialversicherungsträger unter Einbeziehung von wissenschaftlichen (insbesondere gesundheitsökonomischen) Erkenntnissen an einer regionen- und sektorenübergreifenden Planung im Sinne des 6. Abschnitts des Gesundheits-Zielsteuerungsgesetzes, Steuerung und Finanzierung des Gesundheitswesens zu beteiligen. Die Vertragsparteien nach dem Sechsten Teil haben die dabei abgestimmten Planungsergebnisse (zB Österreichischer Strukturplan Gesundheit, Regionale Strukturpläne Gesundheit) in ihrem Verwaltungshandeln und bei der Planung und Umsetzung der Versorgung der Versicherten mit dem Ziel eines optimierten Mitteleinsatzes zu beachten. Paragraph 84 a, (1) Zur nachhaltigen Sicherstellung der Versorgung der Versicherten haben sich der Hauptverband und die Sozialversicherungsträger unter Einbeziehung von wissenschaftlichen (insbesondere gesundheitsökonomischen) Erkenntnissen an einer regionen- und sektorenübergreifenden Planung im Sinne des 6. Abschnitts des Gesundheits-Zielsteuerungsgesetzes, Steuerung und Finanzierung des Gesundheitswesens zu beteiligen. Die Vertragsparteien nach dem Sechsten Teil haben die dabei abgestimmten Planungsergebnisse (zB Österreichischer Strukturplan Gesundheit, Regionale Strukturpläne Gesundheit) in ihrem Verwaltungshandeln und bei der Planung und Umsetzung der Versorgung der Versicherten mit dem Ziel eines optimierten Mitteleinsatzes zu beachten.

Gemäß den §§ 84a Abs 1 iVm 338 iVm 31 Abs 2 Z 5 ASVG haben die Sozialversicherungsträger bei den mit ihren Vertragspartnern abzuschließenden privatrechtlichen Verträgen abgestimmte Planungsergebnisse (z.B. Österreichischer Strukturplan Gesundheit, Regionale Strukturpläne Gesundheit, Rehabilitationsplan) in ihrem Verwaltungshandeln und bei der Planung und Umsetzung der Versorgung der Versicherten mit dem Ziel eines optimierten Mitteleinsatzes zu beachten. Die Sozialversicherungsträger sind jedoch, anders als die Antragstellerin meint, mangels entsprechender gesetzlicher Grundlage im Vergabeverfahren nicht an Bedarfsprüfungsbescheide, wie etwa den das Projekt der Antragstellerin betreffenden Bedarfsprüfungsbescheid der Burgenländischen Landesregierung vom 26. April 2017 (Errichtung einer Sonderkrankenanstalt für psychiatrische Rehabilitation am Standort 8380 Jennersdorf), gebunden. Aufgrund des genannten Bedarfsprüfungsbescheides kommt der Antragstellerin auch nicht ein Ausschließlichkeitsrecht zu, da, wie die Auftraggeberinnen schlüssig und nachvollziehbar dargelegt haben, die Antragstellerin bei weitem nicht der einzige Anbieter der ausschreibungsgegenständlichen Leistung ist. Gemäß den Paragraphen 84 a, Absatz eins, in Verbindung mit 338 in Verbindung mit 31 Absatz 2, Ziffer 5, ASVG haben die Sozialversicherungsträger bei den mit ihren Vertragspartnern abzuschließenden privatrechtlichen Verträgen abgestimmte Planungsergebnisse (z.B. Österreichischer Strukturplan Gesundheit, Regionale Strukturpläne Gesundheit, Rehabilitationsplan) in ihrem Verwaltungshandeln und bei der Planung und Umsetzung der Versorgung der Versicherten mit dem Ziel eines optimierten Mitteleinsatzes zu beachten. Die Sozialversicherungsträger sind jedoch, anders als die Antragstellerin meint, mangels entsprechender gesetzlicher Grundlage im Vergabeverfahren nicht an Bedarfsprüfungsbescheide, wie etwa den das Projekt der Antragstellerin betreffenden Bedarfsprüfungsbescheid der Burgenländischen Landesregierung vom 26. April 2017 (Errichtung einer Sonderkrankenanstalt für psychiatrische Rehabilitation am Standort 8380 Jennersdorf), gebunden. Aufgrund des genannten Bedarfsprüfungsbescheides kommt der Antragstellerin auch nicht ein Ausschließlichkeitsrecht zu, da, wie die Auftraggeberinnen schlüssig und nachvollziehbar dargelegt haben, die Antragstellerin bei weitem nicht der einzige Anbieter der ausschreibungsgegenständlichen Leistung ist.

Wie die Auftraggeberinnen schlüssig und nachvollziehbar in der mündlichen Verhandlung ausgeführt haben besteht

auf Grundlage des Rehabilitationsplanes 2016, welcher in der Rehabilitationsevidenz, Stand 21.12.2017, dynamisch laufend fortgeschrieben wird, ein österreichweiter Bedarf bei der Indikation "PSY" von 325 Betten. In der Rehabilitationsevidenz sind 257 Bettenäquivalente ausgewiesen, zählt man dazu die aus dem Ausland (Deutschland) rückzuführenden Betten in Höhe von 68 Bettenäquivalenten hinzu, gelangt man zum gesamtösterreichischen Bettenbedarf von 325 Betten. Aus dieser Rehabilitationsevidenz ist auch ersichtlich, dass in der Versorgungszone 2 (Süd), in welcher die Errichtung einer Rehabilitationseinrichtung der Antragstellerin geplant ist, bereits ein Überschuss von 35 Bettenäquivalenten ausgewiesen ist. Es ist daher schlüssig und nachvollziehbar, warum diese Versorgungszone von den Auftraggeberinnen nicht ausgeschrieben wurde (vgl. auch VwGH 08.10.2010, 2007/04/0188). Wie die Auftraggeberinnen schlüssig und nachvollziehbar in der mündlichen Verhandlung ausgeführt haben besteht auf Grundlage des Rehabilitationsplanes 2016, welcher in der Rehabilitationsevidenz, Stand 21.12.2017, dynamisch laufend fortgeschrieben wird, ein österreichweiter Bedarf bei der Indikation "PSY" von 325 Betten. In der Rehabilitationsevidenz sind 257 Bettenäquivalente ausgewiesen, zählt man dazu die aus dem Ausland (Deutschland) rückzuführenden Betten in Höhe von 68 Bettenäquivalenten hinzu, gelangt man zum gesamtösterreichischen Bettenbedarf von 325 Betten. Aus dieser Rehabilitationsevidenz ist auch ersichtlich, dass in der Versorgungszone 2 (Süd), in welcher die Errichtung einer Rehabilitationseinrichtung der Antragstellerin geplant ist, bereits ein Überschuss von 35 Bettenäquivalenten ausgewiesen ist. Es ist daher schlüssig und nachvollziehbar, warum diese Versorgungszone von den Auftraggeberinnen nicht ausgeschrieben wurde vergleiche auch VwGH 08.10.2010, 2007/04/0188).

3. b) Zu Punkt 4.4. des Nachprüfungsantrages: Weitere diskriminierende Spezifikationen der Eignungs- und Auswahlkriterien:

Die Antragstellerin bringt hier zusammengefasst vor, dass sie nicht dadurch diskriminiert sei, dass eine Patientenanzahl von 330 Patienten in den Ausschreibungsunterlagen gefordert sei, sondern dadurch, dass im Punkt 4.3.3 der Ausschreibungsunterlagen darauf abgestellt werde, dass die Mindestanzahl von 330 behandelten Patientinnen aus einem aufrechten bzw. laufenden Zuweisungsvertrag stammen müsse.

Die Auftraggeberinnen haben dazu angegeben, dass es aus den Überlegungen der Auftraggeberinnen für den zukünftigen Dienstleister erforderlich sei nachzuweisen, dass er bereits in der Vergangenheit Erfahrung mit dem Umgang in einer Einrichtung zum gegenständlichen Leistungsbild mit einer "gewissen kritischen Masse" (hier 330 Patienten bzw. äquivalent rund 40 Betten) habe. Diese Erfahrung ergebe sich nur dann, wenn in einem einheitlichen Gesamtzusammenhang die organisatorische und medizinische Erfahrung nachgewiesen werden könne. Gestückelte Einzelerfahrungswerte (z.B. 10 Verträge zu je 33 Patienten) zeigten ein anderes Know-how als eine Einzelreferenz mit 330 Patienten.

Diese Überlegungen sind schlüssig und nachvollziehbar. Eine Diskriminierung oder sonstige Rechtswidrigkeit kann in Punkt 4.3.3 der Ausschreibungsunterlagen nicht erblickt werden.

Das Vorbringen der Antragstellerin zu Punkt 4.4.5. des Nachprüfungsantrages wurde in der mündlichen Verhandlung fallen gelassen, eine Rechtswidrigkeit wird darin von ihr nicht mehr gesehen.

Weiters brachte die Antragstellerin vor, dass Punkt 5.2. der Ausschreibungsunterlagen vorsehe, dass maximal ein Zuweisungsvertrag vorgelegt werden dürfe und bewertet werde die höchste durchschnittlich jährliche Anzahl an behandelten Patienten aus einem einzigen Zuweisungsvertrag. Dies sei diskriminierend, weil die Maximalpunktezahl von 825 und mehr behandelten Patienten nur von einigen wenigen Vertragspartnereinrichtungen der Antragsgegnerin erfüllt werden können. Obwohl die Antragstellerin mit einem Partner mehr als 900 behandelte Patienten, die über die deutsche Sozialversicherung abgerechnet würden, nachweisen könnten, könne die Maximalpunktezahl keinesfalls erreicht werden, weil kein einziger Zuweisungsvertrag bestehe, sondern die Abrechnung mit mehreren deutschen Sozialversicherungsträgern abgewickelt werde.

Es ist dem Vergaberechtsystem immanent, dass Auswahlkriterien eine abzustufende Bewertung der Unternehmensqualität im Sinne von "besser erfüllt" oder "schlechter erfüllt" zulassen (Heid/Preslmayr, Handbuch Vergaberecht (2010) Rz 718). Das führt bei Referenzen regelmäßig dazu, dass höherwertige Referenzwerte wie z.B. Umsatzzahlen (hier Patientenzahlen) zu einer höheren Punktezahl führen. Aus diesem System geht keine Diskriminierung hervor, zumal der EuGH beim hier vergleichbaren Wertungssystem von Zuschlagskriterien

ausdrücklich auch solche Systeme für vergabekonform erklärte, bei denen ein einziger Anbieter die Anforderungen erfüllte (EuGH 17.09.2002, Rs C-513/99, Concordia Bus). Eine Diskriminierung oder sonstige Rechtswidrigkeit kann darin nicht erblickt werden.

Die Auftraggeberinnen haben dazu weiters vorgebracht, dass würde der (angebliche) Großanbieter XXXX etwa drei Referenzen vorlegen dürfen, so hätte er eine Bettenanzahl von 320. Bei der auftragsgegenständlichen Vorgabe einer einzigen Referenz, erreiche dieser Anbieter aber lediglich 100 Betten. Die Vorgabe der Auftraggeberinnen sei daher für Großanbieter beschränkend und ermögliche auch kleineren Anbietern auf Augenhöhe sich zu bewerben. Die Auftraggeberinnen haben dazu weiters vorgebracht, dass würde der (angebliche) Großanbieter römisch 40 etwa drei Referenzen vorlegen dürfen, so hätte er eine Bettenanzahl von 320. Bei der auftragsgegenständlichen Vorgabe einer einzigen Referenz, erreiche dieser Anbieter aber lediglich 100 Betten. Die Vorgabe der Auftraggeberinnen sei daher für Großanbieter beschränkend und ermögliche auch kleineren Anbietern auf Augenhöhe sich zu bewerben.

Dieses Vorbringen der Auftraggeberinnen zeigt schlüssig und nachvollziehbar, dass durch die gegenständliche Ausschreibung nicht, wie von der Antragstellerin vorgebracht, Klein- und Mittelunternehmen vom Vergabeverfahren de facto ausgeschlossen werden. Eine Diskriminierung oder sonstige Rechtswidrigkeit kann darin nicht erblickt werden.

4) Revision:

Gemäß § 25a Abs 1 VwGG hat das Verwaltungsgericht im Spruch seines Erkenntnisses oder Beschlusses auszusprechen, ob die Revision gemäß Art 133 Abs 4 B-VG zulässig ist. Der Ausspruch ist kurz zu begründen. Gemäß Paragraph 25 a, Absatz eins, VwGG hat das Verwaltungsgericht im Spruch seines Erkenntnisses oder Beschlusses auszusprechen, ob die Revision gemäß Artikel 133, Absatz 4, B-VG zulässig ist. Der Ausspruch ist kurz zu begründen.

Die Revision ist gemäß Art 133 Abs. 4 B-VG nicht zulässig, weil die Entscheidung nicht von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (vgl. dazu die im Erkenntnis genannten Erkenntnisse des VwGH) ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung; weiters ist die vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Auch liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor. Die Revision ist gemäß Artikel 133, Absatz 4, B-VG nicht zulässig, weil die Entscheidung nicht von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes vergleiche dazu die im Erkenntnis genannten Erkenntnisse des VwGH) ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung; weiters ist die vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Auch liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor.

Schlagworte

Auswahlkriterien, Berichtigung der Ausschreibung, Bewertung, Dienstleistungsauftrag, Diskriminierungsverbot, Eignungskriterien, Mindestanforderung, mündliche Verhandlung, Nachprüfungsantrag, Nachprüfungsverfahren, Nachvollziehbarkeit, Nichtigerklärung, Nichtigerklärung der Ausschreibung, objektiver Erklärungswert, Rahmenvertrag, Schaden, Schlüssigkeit, technische Leistungsfähigkeit, Vergabeverfahren, Verhandlungsverfahren, vorherige Bekanntmachung

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:BVWG:2018:W134.2179802.2.00

Zuletzt aktualisiert am

19.03.2018

Quelle: Bundesverwaltungsgericht BVwg, <https://www.bvwg.gv.at>

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at