

TE Lvwg Erkenntnis 2021/11/23 LVwG-VG-11/002-2021

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 23.11.2021

Entscheidungsdatum

23.11.2021

Norm

LVergabenachprüfungsG NÖ 2003 §16

BVergG 2018 §80

BVergG 2018 §135

BVergG 2018 §138

BVergG 2018 §141

Text

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Niederösterreich hat durch seinen Vergabesenat 3 unter dem Vorsitz von Mag. Barbara Steger und Mag. Robert Schnabl als Berichterstatter und HR Mag. Herbert Hubmayr als weiteren Berufsrichter sowie Univ.-Prof. DI Peter Bauer und Mag. Julia Heinisch, MA MBA, als fachkundige Laienrichter über den mit Schriftsatz vom 06.09.2021 gestellten Antrag der Bietergemeinschaft bestehend aus der A GmbH, ***, ***, und der B GmbH, ***, ***, vertreten durch die C Rechtsanwälte LP & Co KG, ***, ***, auf Nichtigklärung der Ausschluss- und Ausscheidensentscheidung vom 26.08.2021 sowie des Aufklärungsersuchens vom 12.08.2021, in eventu der gesamten Ausschreibung im Vergabeverfahren „PCR-Analysen zum Nachweis einer SARS-CoV-2 Infektion inklusive Erkennung von Mutationen, LAKIS-Nr./AZ: ****“ (Öffentlicher Auftraggeber: Land Niederösterreich, p. A. ***, ***, ***, ***, vertreten durch die D Rechtsanwälte GmbH, ***, ***), durch Verkündung der Entscheidung im Anschluss an die öffentliche mündliche Verhandlung vom 07.10.2021,

zu Recht erkannt:

1. Der Antrag der Bietergemeinschaft bestehend aus der A GmbH und der B GmbH auf Nichtigklärung der Ausschluss- und Ausscheidensentscheidung des öffentlichen Auftraggebers vom 26.08.2021 wird gemäß § 28 Abs. 1 und Abs. 2 Z 2 Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz (VwGVG) als unbegründet abgewiesen.
2. Der Antrag der Bietergemeinschaft bestehend aus der A GmbH und der B GmbH auf Nichtigklärung des Aufklärungsersuchens des öffentlichen Auftraggebers vom 12.08.2021 wird gemäß § 28 Abs. 1 und Abs. 2 Z 2 Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz (VwGVG) als unzulässig zurückgewiesen.
3. Der Antrag der Bietergemeinschaft bestehend aus der A GmbH und der B GmbH auf Nichtigklärung der Ausschreibung wird gemäß § 28 Abs. 1 und Abs. 2 Z 2 Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz (VwGVG) als verspätet zurückgewiesen.

4. Gegen dieses Erkenntnis ist gemäß § 25a Verwaltungsgerichtshofgesetz 1985 (VwGG) eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach

Art. 133 Abs. 4 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG) nicht zulässig.

Entscheidungsgründe:

1. Zum Nachprüfungsantrag:

Mit am 06.09.2021 beim Landesverwaltungsgericht Niederösterreich eingelangtem Antrag beantragte die Bietergemeinschaft bestehend aus der A GmbH und der B GmbH (im Folgenden als „Antragstellerin“ bezeichnet), vertreten durch die C Rechtsanwälte LP & Co KG im Vergabeverfahren „PCR-Analysen zum Nachweis einer SARS-CoV-2 Infektion inklusive Erkennung von Mutationen, LAKIS-Nr./AZ: ***“, das Landesverwaltungsgericht Niederösterreich möge

- zur Prüfung der geltend gemachten Rechtswidrigkeiten ein Nachprüfungsverfahren einleiten, der Antragstellerin – soweit gesetzlich zulässig – Einsicht in den Vergabeakt des Auftraggebers sowie in den Akt des Landesverwaltungsgerichtes Niederösterreich gewähren,
- das Angebot der Antragstellerin sowie jegliche sonstigen mit dem Angebot der Antragstellerin in Zusammenhang stehenden Teile des Vergabeakts (Korrespondenz, Prüfunterlagen des Auftraggebers, etc.) sowie die betreffenden Passagen des Nachprüfungsantrages, die Rückschlüsse auf das Angebot der Antragstellerin zulassen, von der Akteneinsicht durch allfällige sonstige Unternehmer ausnehmen, um die Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse der Antragstellerin zu schützen,
- eine öffentliche mündliche Verhandlung durchführen,
- die angefochtene Ausschluss- und Ausscheidensentscheidung vom 26.08.2021 sowie das Aufklärungsersuchen vom 12.08.2021 für nichtig zu erklären,
- in eventu die gesamte Ausschreibung für nichtig zu erklären
- und jedenfalls den Auftraggeber verpflichten, der Antragstellerin die entrichteten Gebühren in voller Höhe binnen 14 Tagen bei sonstiger Exekution zu Handen der Rechtsvertreterin der Antragstellerin zu ersetzen.

In einem stellte die Antragstellerin einen Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung, wonach das Landesverwaltungsgericht Niederösterreich den Auftraggeber umgehend vom Einlangen des gegenständlichen Antrages verständigen und eine einstweilige Verfügung gemäß § 14 NÖ VNG für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens erlassen möge, mit welchem im gegenständlichen Vergabeverfahren dem Auftraggeber der Abschluss der Rahmenvereinbarung untersagt werde, sowie der Auftraggeber zum Ersatz der von der Antragstellerin für den Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung entrichteten Gebühren binnen 14 Tagen bei sonstiger Exekution zu Handen der Rechtsvertreterin der Antragstellerin verpflichtet werden möge.

Zum Nachprüfungsantrag führte die Antragstellerin zusammengefasst begründend aus, dass Auftraggeber des gegenständlichen Vergabeverfahrens das Land Niederösterreich, p. A. Amt der NÖ Landesregierung, Abteilung Sanitäts- und Krankenanstaltenrecht (in weiterer Folge als „öffentlicher Auftraggeber“ bezeichnet) sei und der Auftraggeber unter der angeführten Bezeichnung ein offenes Verfahren zur Vergabe einer Rahmenvereinbarung mit fünf Parteien gemäß

§ 153 Bundesvergabegesetz 2018 (BVerG 2018) durchführe. Das gegenständliche Verfahren sei im Oberschwellenbereich ausgeschrieben worden. Als Leistungsgegenstand sei in der Ausschreibung die Durchführung von PCR-Analysen zum Nachweis einer SARS-CoV-2 Infektion inklusive Erkennung von Mutationen festgelegt worden, wobei die Rahmenvereinbarung mit den fünf bestgereihten Bietern für die Dauer von einem Jahr (sowie einer zweimaligen Verlängerungsoption von jeweils sechs Monaten) abgeschlossen werden solle.

Im Detail umfasse der Leistungsgegenstand die Lieferung von Probensets an Standorten in Niederösterreich, die Abholung bereits abgeholter Proben pro Tag von Standorten in Niederösterreich, die PCR-Analysen zum Nachweis einer SARS-CoV-2 Infektion inklusive Erkennung von Mutationen, die Befundung und medizinische Validierung inklusive Einhaltung der gesetzlichen Vorgaben zur Befundermittlung sowie Übermittlung an die (Schnitt-)Stelle und Screening-Untersuchungen gemäß Leistungsvertrag. Es handle sich um gemischte Leistungen, welche aus Liefer- und

Dienstleistungen bestehen würden, wobei der Dienstleistungsanteil überwiege. Es handle sich weiters vorliegend um besondere Dienstleistungen gemäß § 151 BVergG 2018.

Das Vergabeverfahren sei bislang weder durch Widerruf noch durch Abschluss der Rahmenvereinbarung beendet worden und bekämpfe die Antragstellerin mit dem gegenständlichen Nachprüfungsantrag die Ausschluss- und Ausscheidensentscheidung des öffentlichen Auftraggebers vom 26.08.2021 sowie die Aufforderung zur Aufklärung und Nachreichung vom 12.08.2021, wobei es sich jeweils um gesonderte anfechtbare bzw. nicht gesondert anfechtbare Entscheidungen gemäß § 2 Z. 15 lit. b BVergG 2018 handle.

Das Interesse der Antragstellerin ergebe sich bereits daraus, dass die Ausführung der ausgeschriebenen Leistungen in ihrer zentralen Geschäftstätigkeit liege und ihr durch die Rechtswidrigkeit im Zuge der ergangenen Ausscheidensentscheidung ein Schaden entstanden sei bzw. zu entstehen drohe. Die Antragstellerin habe an der Erbringung der verfahrensgegenständlich nachgefragten Leistungen massives Interesse. Es seien der Antragstellerin auch schon zur Wahrung ihrer Rechtsposition Kosten angefallen und entgehe der Antragstellerin durch die vorliegenden Rechtswidrigkeiten die Möglichkeit auf einen Abschluss der Rahmenvereinbarung und Erzielung einer entsprechenden Deckung ihrer Geschäftsgemeinkosten und eines angemessenen Gewinnes. Ein Schaden entstehe der Antragstellerin auch dadurch, da ihr durch den in weiterer Folge beabsichtigten rechtswidrigen Abschluss der hier gegenständlichen Rahmenvereinbarung die Chance auf die Erlangung eines Referenzprojektes für zukünftige Vergabeverfahren entgehe.

Die Antragstellerin erachte sich durch die angefochtenen Entscheidungen in ihrem Recht auf gesetzmäßige Durchführung des Vergabeverfahrens verletzt, insbesondere in ihrem Recht auf Gleichbehandlung aller Bieter, Durchführung eines rechtmäßigen und transparenten Vergabeverfahrens, auf gesetzmäßige Prüfung des Angebots der Antragstellerin, auf gesetzmäßige Anwendung der Bestimmungen über das Ausscheiden eines Angebots, auf gesetzmäßige Entscheidung, mit welchem Bieter die Rahmenvereinbarung abgeschlossen werden solle, eventuell auf Widerruf des Vergabeverfahrens.

Der öffentliche Auftraggeber habe am 16.06.2021 eine EU-weite Bekanntmachung für das gegenständliche Vergabeverfahren versendet und sei die Ausschreibung am 07.07.2021 durch europaweite Bekanntmachung berichtigt worden. Als Ende der Angebotsfrist sei in Folge der Berichtigung nunmehr der 02.08.2021 festgelegt worden. Die Antragstellerin habe sich am gegenständlichen Vergabeverfahren beteiligt und binnen offener Angebotsfrist ein ausschreibungskonformes Angebot abgegeben.

Die mit Schreiben vom 12.08.2021 vom öffentlichen Auftraggeber der Antragstellerin aufgetragenen Unterlagen seien von dieser am 19.08.2021 vollumfänglich vorgelegt worden. Dennoch sei rechtswidrig die Antragstellerin mit Schreiben vom 26.08.2021 vom öffentlichen Auftraggeber ausgeschlossen bzw. deren Angebot ausgeschieden worden.

Die vom öffentlichen Auftraggeber in der Ausscheidensentscheidung vom 26.08.2021 angeführten Gründe würden gegenständlich nicht vorliegen. Im Konkreten verfüge die Antragstellerin über die erforderliche Befugnis für die Befundung und medizinische Validierung inklusive Einhaltung der gesetzlichen Vorgaben zur Befundübermittlung sowie Übermittlung an die (Schnitt-)Stelle und sei auch der erforderliche Nachweis dafür erbracht worden. Die Antragstellerin habe mit der Angebotsabgabe sowohl einen GISA-Auszug für die A GmbH als auch für beide Mitglieder der Bietergemeinschaft jeweils eine ausgefüllte Einheitliche Europäische Eigenerklärung (EEE) abgegeben und damit Punkt 3.4 der Ausschreibungsunterlagen erfüllt. Weiters sei ein Bescheid der *** Landesregierung über die Errichtungs- und Betriebsbewilligung vom 04.07.2016 nach dem Salzburger Krankenanstaltengesetz 2000 vorgelegt worden. Selbstverständlich verfüge die B GmbH über eine Errichtungs- und Betriebsbewilligung und sei der Standort der Antragstellerin des E in einer öffentlich zugänglichen Laborliste des Bundesministeriums für Soziales, Gesundheit, Pflege und Konsumentenschutz als Labor gelistet. Auch im von der Wirtschaftskammer geführten Verzeichnis der COVID-19-Testmöglichkeiten werde die B GmbH angeführt. Die gegenständlich erforderliche Befugnis der B GmbH sei auch eine notorische Tatsache. Auch habe die Antragstellerin den geforderten Nachweis über eine Teilnahme an Ringversuchen erbracht und sei auch im Konzept der Antragstellerin unmissverständlich angeführt, dass zur medizinischen Validierung insgesamt vier Labormediziner sowie 15 biomedizinische Analytiker sowie 30 naturwissenschaftliche Labormitarbeiter zur Verfügung stünden. Unter diesen Aspekten sei das Aufforderungsschreiben vom 12.08.2021 auch diskriminierend und intransparent. Für eine öffentlich-rechtliche

Krankenanstalt dürften auch keine strengeren Anforderungen in diesem Zusammenhang gestellt werden. Zumal die B GmbH auch über eine „Innere Medizin“ verfüge, ergebe sich bereits aus dem österreichischen Strukturplan 2017, dass auch ein humanmedizinisches Labor vorhanden sein müsse. Auch dies sei notorisch bekannt.

Seitens der A GmbH sei eben nicht nur ein GISA-Auszug vorgelegt worden, sondern sei auch diese in der öffentlichen zugänglichen Laborliste des BMSGPK gelistet. Insgesamt liege somit die erforderliche Befugnis gemäß Punkt 2.3 der Angebotsbestimmungen (Teil A) seitens der Antragstellerin vor.

Mit Nachreichung der Antragstellerin vom 19.08.2021 sei von dieser eine Versicherungsbestätigung der F vom 26.11.2020 übermittelt worden, aus welcher zweifelsfrei hervorgehe, dass die abgeschlossene Haftpflichtversicherung sämtliche Schadensersatzverpflichtungen des Versicherungsnehmers aus dem gesamten Betrieb der in der Polizze angeführten Krankenanstalt samt allen damit verbundenen Einrichtungen umfasse. Im Sinne eines Größenschlusses ergebe sich deshalb, dass auch die geforderte „Deckung von allfälligen ärzte-/medizinrechtlichen Haftungsfällen im Zusammenhang mit der Befundung und medizinischen Validierung der abgenommenen Proben“ umfasst sei, sodass auch der in Punkt 2.4. der Ausschreibungsunterlagen geforderte Versicherungsnachweis jedenfalls spätestens am 19.08.2021 erbracht worden wäre.

Richtig sei, dass im Zuge der Nachreichung vom 19.08.2021 weiters nur die Strafregisterbescheinigung von Herrn G seitens der namhaft gemachten Subunternehmerin H AG vorgelegt worden wäre und die Auszüge der übrigen drei in der Geschäftsführung tätigen natürlichen Personen von der Antragstellerin aus Zeitgründen nicht rechtzeitig übermittelt werden habe können. Es gehe jedoch aus den Angebotsunterlagen hervor, dass es sich bei der H AG um keinen eignungsrelevanten und somit um einen nicht erforderlichen Subunternehmer handle; das entsprechende Kästchen im Formblatt C3 betreffend die technische Leistungsfähigkeit sei irrtümlich angekreuzt worden. Im Zuge der Nachreichung sei ausdrücklich erklärt worden, dass alle Referenzen von der A GmbH stammen würden. Daraus ergebe sich, dass der öffentliche Auftraggeber nur den betroffenen Subunternehmer gemäß § 138 Abs. 1 BVergG 2018 ablehnen hätte können, das Angebot als solches aber weiterhin im Vergabeverfahren verbleibe.

Schließlich sei am 19.08.2021 von der Antragstellerin ein Begleitschreiben beigelegt worden, in welchem unter ausdrücklicher Bezugnahme auf Punkt 3 des Nachforderungsschreibens wörtlich von der Antragstellerin festgehalten worden sei, dass die Unterschrift von Herrn I als Geschäftsführer der B GmbH stamme. Es sei deshalb der Antragstellerin nicht ersichtlich, warum der öffentliche Auftraggeber davon ausgehe, dass hinsichtlich der Unterfertigung der Vollmacht keine Aufklärung stattgefunden haben solle.

Sämtliche vom öffentlichen Auftraggeber in der Ausschluss- und Ausscheidensentscheidung angeführten Ausschluss- und Ausscheidensgründe würden deshalb entweder nicht vorliegen oder im offenkundigen Widerspruch zum Bundesvergabegesetz 2018 stehen, sodass diese Entscheidung sowie das Aufklärungsersuchen vom 12.08.2021 jedenfalls rechtswidrig seien und aus diesen Gründen für nichtig zu erklären seien.

Im Übrigen werde vorgebracht, dass im Bekanntmachungsformular für die europaweite Bekanntmachung unter Punkt II.1.5 der „geschätzte Gesamtwert“ verpflichtet anzugeben sei. Wenn nicht bereits in der Bekanntmachung der Höchstwert bzw. die Höchstmenge der abzuschließenden Rahmenvereinbarung angegeben werde, sei der Grundsatz der Transparenz und der Gleichbehandlung aller am Abschluss der Rahmenvereinbarung interessierten Wirtschaftsteilnehmer verletzt. Gegenständlich habe der öffentliche Auftraggeber in der Bekanntmachung und auch in den Ausschreibungsunterlagen die maximale Höchstmenge für die Abrufe aus der Rahmenvereinbarung nicht angegeben, sodass die angefochtene Ausscheidensentscheidung schon aus diesem Grund vom öffentlichen Auftraggeber zurückzunehmen und das gegenständliche Vergabeverfahren zwingend zu widerrufen sei.

Schließlich habe der öffentliche Auftraggeber bei der Vergabe von unmittelbar personenbezogenen besonderen Dienstleistungen im Gesundheits- und Sozialbereich qualitätsbezogene soziale, ökologische oder innovative Aspekte bei der Beschreibung der Leistung, bei der Festlegung der technischen Spezifikationen, den Eignungskriterien oder den Zuschlagskriterien oder bei der Festlegung der Bedingungen für die Ausführung des Auftrags festzulegen und in den Ausschreibungsunterlagen gesondert als solche zu bezeichnen („horizontales Bestbieterprinzip“). Gegenständlich handle es sich um besondere Dienstleistungen gemäß § 151 BVergG 2018 und hätte demnach der öffentliche Auftraggeber eben dieser angesprochenen Verpflichtung nachkommen müssen, was jedoch nicht erfolgt sei. Auch aus diesem Grund sei die gegenständliche Ausschreibung schlichtweg rechtswidrig.

Mit diesem Nachprüfungsantrag legte die Antragstellerin Auszüge aus den Ausschreibungsunterlagen (Beilage ./1), die

Ausschluss- und Ausscheidensentscheidung vom 26.08.2021 (Beilage ./2), den Einzahlungsnachweis für die Pauschal- und Eingabegebühren (Beilage ./3), das Angebot der Antragstellerin (Beilage ./4), das Nachforderungsschreiben des öffentlichen Auftraggebers vom 12.08.2021 (Beilage ./5), die von der Antragstellerin am 19.08.2021 nachgereichten Unterlagen (Beilage ./6), die Laborliste des Bundesministeriums für Soziales, Gesundheit, Pflege und Konsumentenschutz (Beilage ./7), ein Verzeichnis der Wirtschaftskammer (Beilage ./8), ein Konzept der Antragstellerin (Beilage ./9), Nachweise der Antragstellerin über die Teilnahme an drei Ringversuchen (Beilage ./10) und einen Auszug des österreichischen Strukturplanes Gesundheit 2017 (Beilage ./11), vor.

2. Zum durchgeführten Ermittlungsverfahren:

Nach Kundmachung des vom Landesverwaltungsgericht Niederösterreich am 06.09.2021 eingeleiteten Nachprüfungsverfahrens wurde dem öffentlichen Auftraggeber vom Landesverwaltungsgericht Niederösterreich die Möglichkeit gegeben, zum Nachprüfungsantrag der Antragstellerin unter Einräumung einer festgesetzten Frist Stellung zu nehmen.

Davon machte fristgerecht der öffentliche Auftraggeber mit Schriftsatz seiner Rechtsvertreterin vom 20.09.2021 auch Gebrauch.

In dieser Stellungnahme beantragte der öffentliche Auftraggeber, das Landesverwaltungsgericht Niederösterreich möge eine öffentliche mündliche Verhandlung durchführen, den Nachprüfungsantrag der Antragstellerin vom 06.09.2021 abweisen und den Antrag auf Ersatz der entrichteten Gebühren abweisen.

Begründend führte dazu der öffentliche Auftraggeber zusammengefasst aus, dass am 26.06.2021 das gegenständliche Vergabeverfahren europaweit bekanntgemacht worden wäre und es sich um ein offenes Verfahren im Oberschwellenbereich zum Abschluss einer Rahmenvereinbarung mit mehreren Parteien gemäß § 153 BVergG 2018 handle. Es handle sich bei den ausgeschriebenen Leistungen um gemischte Leistungen, bestehend aus Lieferleistungen und Dienstleistungen, wobei der Dienstleistungsanteil überwiege. Des Weiteren handle es sich bei diesen Dienstleistungen um besondere Dienstleistungen im Sinne des § 151 BVergG 2018. Am 07.07.2021 sei die ursprüngliche Angebotsfrist vom 19.07.2021 auf den 02.08.2021 verlängert worden und habe im Anschluss daran eine Berichtigung von Teilen der Ausschreibungsunterlagen stattgefunden. Der Leistungsgegenstand sei von der Antragstellerin in ihrem Nachsprüfungsantrag richtig wiedergegeben worden. Die Antragstellerin habe auch fristgerecht ein Angebot abgegeben und sei am 02.08.2021 nach Ablauf der Angebotsfrist die Öffnung der eingelangten Angebote sowie deren Prüfung erfolgt.

Im Vergabeverfahren habe der Bieter seine Eignung nachzuweisen und führe die Nichterteilung von Auskünften betreffend die Befugnis, die berufliche Zuverlässigkeit, die technische Leistungsfähigkeit sowie die finanzielle und wirtschaftliche Leistungsfähigkeit zwingend zur Ausscheidung des betreffenden Angebotes. Der Auftraggeber dürfe auch nur jene Eignungsnachweise prüfen, die im Vergabeverfahren auch tatsächlich vorgelegt worden wären.

Im Punkt 5.8 der Leistungsbeschreibung sei festgehalten worden, dass die PCR-Analysen von entsprechend qualifiziertem Personal durchgeführt und von einem Arzt beaufsichtigt werden müsse. Es habe eine Befundung und medizinische Validierung durch einen Arzt mit der Zulassung gemäß Ärztegesetz 1998 zu erfolgen. Dies ergebe sich auch aus Punkt 2.3 der Angebotsbestimmungen. Aus sämtlichen von der Antragstellerin mit dem Angebot vorgelegten Dokumenten ergebe sich jedoch nicht die Befugnis in diesem Sinne, ebenso auch nicht aus den nachgereichten Unterlagen vom 19.08.2021. Die Antragstellerin habe auch darüber hinaus keine weiteren Erklärungen dazu abgegeben. Konkret lasse sich der Nachweis für die Befundung und medizinische Validierung durch einen Arzt bzw. eine Ärztin mit der Zulassung gemäß Ärztegesetz 1998 nicht aus der vorgelegten Gewerbeberechtigung der A GmbH und aus dem Bescheid des Landes *** betreffend die B GmbH erschließen. Mit dem Konzept sei kein Nachweis erbracht worden, dass es sich bei den Labormedizinerinnen um Ärzte mit der Zulassung gemäß Ärztegesetz 1998 handle und in welchem Verhältnis diese Labormediziner zur Antragstellerin stehen würden. Eine ausgefüllte Einheitliche Europäische Eigenerklärung (EEE) sei seitens der Antragstellerin bis zum vorliegenden Nachprüfungsantrag überhaupt nicht abgegeben worden. In der Laborliste des BMSGPK sei nur das „E“ gelistet und gehe auch aus dieser Laborliste nicht hervor, dass der Antragstellerin zur Vornahme der Befundung und medizinischer Validierung beim konkreten Auftrag ein Arzt bzw. eine Ärztin gemäß Ärztegesetz zur Verfügung stehe. Die A GmbH scheine auch in der Laborliste nur unter den „Veterinärmedizinischen und Naturwissenschaftlichen Laboren“ auf. Aus der vorgelegten Liste der Wirtschaftskammer würden sich nur die aufgelisteten Testmöglichkeiten in Österreich ergeben und sei auch hier nur

das „E“ aufgelistet. Die Teilnahme an Ringversuchen sei kein geeigneter Nachweis für das Vorliegen der Befugnis zur Befundung und medizinischen Validierung durch einen Arzt bzw. durch eine Ärzte nach dem Ärztegesetz 1998. Aus dem Konzept der Antragstellerin sei nicht ersichtlich, ob es sich bei den Labormedizinern um angestellte Ärzte oder um selbstständige Ärzte handle und ob diese der Antragstellerin tatsächlich zur Verfügung stünden. Aus dem Österreichischen Strukturplan 2017 ergebe sich ebenso nicht, dass die ausgeschriebenen Leistungen der Befundung und medizinischen Validierung durch einen Arzt bzw. eine Ärztin gemäß dem Ärztegesetz 1998 erfolgen würden; diesbezüglich sei im Übrigen der öffentliche Auftraggeber nicht verpflichtet, selbst Nachforschungen anzustellen. Es sei auch nie der Nachweis der Antragstellerin über die Anstellung eines Facharztes für medizinische und chemische Laboratorien im Vergabeverfahren erbracht worden. Zusammengefasst habe somit die Antragstellerin nicht den erforderlichen Nachweis der Befugnis im Sinne der Angebotsbestimmungen erbracht.

Laut Punkt 2.4 der Angebotsbestimmungen habe der Bieter als Nachweis seiner finanziellen und wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit unter anderem den Nachweis einer Haftpflichtversicherung mit einer Deckungssumme von mindestens zwei Millionen Euro oder Beibringung einer Erklärung der Versicherung, im Falle der Auftragserteilung mit dem Auftragnehmer eine solche Versicherung abzuschließen, vorzulegen. Die mit der Nachreichung vorgelegte Bestätigung der F AG vom 26.11.2020 erfülle diese Anforderungen nicht. Insbesondere ergebe dieser Versicherungsumfang nicht zweifelsfrei den Nachweis, dass die allgemeine Tätigkeit der Antragstellerin (inklusive PCR-Analysen) sowie die Deckung von allfälligen ärzte-/medizinrechtlichen Haftungsfällen im Zusammenhang mit der Befundung und medizinischen Validierung der abgenommenen Probe von der Versicherung umfasst sei. Versicherungsnehmerin sei die B GmbH und ergebe sich aus den sonstigen vorgelegten Unterlagen eben nicht, dass diese auch ein Labor eingerichtet habe und betreibe oder Laboranalysen durchführe. Demnach ergebe sich der erforderliche Nachweis der Haftpflichtversicherung im geforderten Umfang bereits aus dem Wortlaut der Versicherungsbestätigung nicht. Hinzuweisen sei zudem darauf, dass selbst bei Berücksichtigung der Mitversicherung der J GmbH die Antragstellerin in ihrem Aufklärungsschreiben vom 19.08.2021 ausdrücklich erklärt habe, dass die J GmbH kein erforderlicher Subunternehmer sei und eine Substitution der finanziellen und wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit bzw. eine Berücksichtigung der finanziellen und wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit der J GmbH deshalb nicht möglich sei. Es sei deshalb auch kein geeigneter Nachweis über die gemäß Punkt 2.4 der Angebotsbestimmungen erforderliche Haftpflichtversicherung erbracht worden.

Von der Antragstellerin seien im Formblatt C3 als Subunternehmer die H AG, die J GmbH und das Zentrum für molekulare K GmbH genannt worden; für sämtliche diese Subunternehmer sei der Nachweis der beruflichen Zuverlässigkeit zu erbringen, dies insbesondere durch Vorlage eines unbedenklichen Strafregisterauszuges für alle in der Geschäftsführung tätigen natürlichen Personen. Letzteres ergebe sich insbesondere auch aus Punkt 2.2 der Angebotsbestimmungen. Mit dem Angebot seien noch keine Strafregisterauszüge, mit der Nachreichung vom 19.08.2021 betreffend die H AG nur ein solcher des Herrn G vorgelegt worden. Die Strafregisterauszüge der weiteren in der Geschäftsführung tätigen Personen seien nicht fristgerecht vorgelegt worden. Da es sich jedoch bei der H AG nach den eindeutigen Ausführungen der Antragstellerin um einen erforderlichen und eignungsrelevanten Subunternehmer handle, habe die Nichtvorlage von Strafregisterauszügen nach ausdrücklicher Aufforderung zum Ausschluss der Antragstellerin und somit Ausscheiden deren Angebotes geführt.

Zutreffend sei, dass die in Frage stehende Vollmacht vom selbstständigen vertretungsbefugten Geschäftsführer der Antragstellerin unterfertigt worden sei und deshalb dieser Punkt nicht mehr als Ausschluss- bzw. Ausscheidensgrund vom öffentlichen Auftraggeber weiter geltend gemacht werde.

Zutreffend sei, dass der geschätzte Auftragswert vom öffentlichen Auftraggeber in der Bekanntmachung nicht angeführt worden sei. Die Schätz- bzw. Höchstmenge für die Abrufe aus der Rahmenvereinbarung ergebe sich jedoch aus den Ausschreibungsunterlagen und sei immerhin von der Antragstellerin auch ein ausgepreistes Angebot abgegeben worden. Betreffend das Vorbringen des „horizontalen Bestbieterprinzips“ übersehe die Antragstellerin, dass es sich bei der gegenständlichen Vergabe nicht um unmittelbare personenbezogene besondere Dienstleistungen im Gesundheits- und Sozialbereich handle und abgesehen davon sehr wohl in der Ausschreibung qualitätsbezogene Aspekte enthalten seien.

Mit dieser Stellungnahme legte der öffentliche Auftraggeber die Angebotsbestimmungen mit Stand 09.07.2021 (Beilage ./A), die Leistungsbeschreibung (Beilage ./B), einen GISA-Auszug der A GmbH (Beilage ./C), den Bescheid des Landes *** vom 04.07.2016 betreffend die B GmbH (Beilage ./D), einen Auszug aus dem Handelsregister des Kantons ***

(Beilage ./E), das Formblatt C4 aus dem Angebot der Antragstellerin (Beilage ./F), einen Gewerbereport vom 18.08.2021 (Beilage ./G), einen weiteren GISA-Auszug betreffend die A GmbH vom 17.09.2021 (Beilage ./H), das Aufklärungs- und Nachreichungsersuchen des öffentlichen Auftraggebers an die Antragstellerin vom 12.08.2021 (Beilage ./I), das Konzept der A GmbH (Beilage ./J), die Ausschluss- und Ausscheidensentscheidung des öffentlichen Auftraggebers vom 26.08.2021 (Beilage ./K), eine Versicherungsbestätigung der F AG vom 26.11.2020 (Beilage ./L), das Formblatt C3 aus dem Angebot der Antragstellerin (Beilage ./M), das Angebot der Antragstellerin (Beilage ./N), die Nachreichung der Antragstellerin vom 19.08.2021 (Beilage ./O), das Begleitschreiben der Antragstellerin vom 19.08.2021 (Beilage ./P), das Verständigungsschreiben des Landesverwaltungsgerichtes Niederösterreich über den Nachprüfungsantrag der Antragstellerin samt Beilagen (Beilage ./Q), Screenshots aus dem Vergabeportal VEMAP über die abgegebenen Angebotsunterlagen (Beilage ./R), die Laborliste des BMSGPK (Beilage ./S), ein Verzeichnis der COVID-19-Testmöglichkeiten der Wirtschaftskammer Österreich (Beilage ./T) sowie Teilnahmebestätigungen an Ringversuchen (Beilage ./U), vor.

Im Rahmen der replizierenden Stellungnahme vom 06.10.2021 führte die Antragstellerin zusammengefasst aus, dass die Antragstellerin nach Informationen ihrer Rechtsvertreterin sowohl Auszüge aus dem gesamten zentralen Gewerberegister als auch EEE betreffend beide Bieter der Antragstellerin vorgelegt habe und damit entsprechend der Ausschreibungsunterlagen in Punkt 2.3 sämtliche Nachweise einer Befugnis erbracht habe. Das Aufklärungsersuchen sei zudem ohnehin völlig unbestimmt gewesen und könne nicht Basis für eine Ausschluss- oder Ausscheidensentscheidung sein. Insbesondere sei mit keinem Wort erwähnt worden, dass allfällige Ärzte namentlich zu nennen oder aber Angaben zum Dienstverhältnis zu machen seien. Selbstverständlich verfüge eine Krankenanstalt mit dem Leistungsangebot „Innere Medizin“ über ein humanmedizinisches Labor und werde dies völlig grundlos vom öffentlichen Auftraggeber in Abrede gestellt. Im Übrigen genüge diesbezüglich ein Blick auf die Homepage der B GmbH. Auch aus der angesprochenen Laborliste des BMSGPK sei klar ersichtlich, dass es sich beim Labor der B GmbH um ein fachärztlich geführtes humanmedizinisches Labor handle. Eine Betriebsbewilligung dürfe im Übrigen ohne Anstellung von Ärzten für eine Krankenanstalt gar nicht erst erteilt werden. Aus der vorgelegten Versicherungsbestätigung ergebe sich, dass der gesamte Betrieb der B GmbH samt allen damit verbundenen Einrichtungen versichert sei, was selbstverständlich auch den Betrieb des Labors und aller diesbezüglichen medizinischen Tätigkeiten betreffe. Die Befundung und Validierung von Proben und sonstigen Untersuchungen gehören zweifelsohne zum Kernaufgabenbereich eines Mediziners und sei damit fraglos Teil des Betriebs einer Krankenanstalt. Erneut werde darauf hingewiesen, dass es sich bei der H AG um keinen eignungsrelevanten und somit um keinen erforderlichen Subunternehmer handle und ergebe sich Gegenteiliges auch nicht aus den vorgelegten Angebotsunterlagen mit Ausnahme der irrtümlichen Äußerung der Antragstellerin in ihrem Schreiben vom 19.08.2021, welche auf einen Flüchtigkeitsfehler zurückzuführen sei. Die vom öffentlichen Auftraggeber zitierte Judikatur im Zusammenhang mit der Nachforschungspflicht des Auftraggebers sei gegenständlich nicht anzuwenden.

Mit dieser Stellungnahme legte die Antragstellerin ergänzend die Geschäftsordnung für die Erteilung des Gütezeichens der ÖQUASTA (Beilage ./12) und mit gesonderter Urkundenvorlage vom 06.10.2021 noch ergänzend eine weitere Versicherungsbestätigung der F AG vom 06.10.2021 (Beilage ./13), vor.

Mit der darauf wiederum replizierenden Stellungnahme des öffentlichen Auftraggebers vom 07.10.2021 brachte dieser zusammengefasst ergänzend vor, dass es der Antragstellerin für den Fall, dass es sich bei der H AG um einen sonstigen Subunternehmer handle, am Nachweis der technischen Leistungsfähigkeit fehle, weil der Ringversuch von diesem Subunternehmer dann nicht berücksichtigt werden dürfe. Die Antragstellerin habe sich in ihrem Konzept aber ohnehin auf die Leistungserbringung gemeinsam mit der H AG gestützt, auf Grund dessen diese zum erforderlichen Subunternehmer werde. Von dieser würden jedoch sämtliche erforderlichen Strafregisterauszüge fehlen, sodass der Nachweis der beruflichen Zuverlässigkeit nicht erbracht worden wäre. Der angesprochene Bescheid des Landes *** sei kein geeigneter Nachweis für die Befundung und medizinische Validierung durch Personen mit der Zulassung als Arzt bzw. als Ärztin gemäß Ärztegesetz 1998 und fehle daher der Nachweis der Befugnis. Auch durch die nachträglich vorgelegte Versicherungsbestätigung der F AG vom 06.10.2021 sei nicht der Nachweis der finanziellen und wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit erbracht worden. Die nunmehr von der Antragstellerin vorgelegten Urkunden seien auch erst im Nachprüfungsverfahren erstmalig vorgelegt worden. Zudem beziehe sich die Beilage ./10 auf die L GmbH, welche nicht Teil der Bietergemeinschaft und auch kein Subunternehmer sei. Insgesamt würde sich eben aus sämtlichen bislang vorgelegten Urkunden nicht ergeben, dass die Befundung und medizinische Validierung durch

Personen mit der Zulassung eines Arztes bzw. einer Ärztin gemäß Ärztegesetz 1998 erfolgen werde und sei auch das Aufklärungs- und Nachreichungsersuchen des öffentlichen Auftraggebers ausreichend bestimmt gewesen. Es sei der Antragstellerin zuzumuten, Punkt 2.3 der Angebotsbestimmungen inklusive des Hinweises zur Befugnis des Leistungsteiles Befundung und medizinischer Validierung zu berücksichtigen. Im Übrigen wäre es der Antragstellerin auch frei gestanden diesbezüglich nachzufragen.

Mit Beschluss des Landesverwaltungsgerichtes Niederösterreich vom 12.08.2021, GZ. LVwG-VG-11/001-2021, wurde der Antrag der Antragstellerin auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung abgewiesen.

Am 07.10.2021 führte das Landesverwaltungsgericht Niederösterreich eine öffentliche mündliche Verhandlung durch, an der jeweils Vertreter der Antragstellerin, des öffentlichen Auftraggebers und der jeweiligen Rechtsvertreterinnen teilnahmen.

Im Rahmen dieser Verhandlung wurde von der Antragstellerin ergänzend vorgebracht, dass die drei Ringversuche bereits in dem Angebot im Zuge des Verfahrens vorgelegt worden seien, entweder mit dem Angebot oder im Zuge der Nachreichung. Bei der Frage, ob die H AG ein erforderlicher Subunternehmer sei oder nicht, handle es sich um eine Rechtsfrage, die im Zusammenschau aller vorzulegenden Nachweise hinsichtlich der Eignungskriterien zu beantworten sei. Sollte sich herausstellen, dass die von der H AG vorgelegten Nachweise zur Teilnahme an den Ringversuchen nicht herangezogen werden könnten, so hätte der öffentliche Auftraggeber die Möglichkeit, die Zweitantragstellerin aufzufordern zu präzisieren, ob der von ihr vorgelegte Nachweis hinsichtlich der Teilnahme am dritten Ringversuch auch gleichzeitig einen Nachweis über die erforderliche Teilnahme von den davor stattgefundenen Ringversuchen darstelle. Darüber hinaus sei ausreichend, wenn ein Mitglied der Bietergemeinschaft den Nachweis der Ringversuche erbringe. Zum Vorbringen, dass die H AG auch deswegen ein erforderlicher Subunternehmer sei, weil sie im Konzept genannt wäre, sei festzuhalten, dass Eignungskriterien und Zuschlagskriterien strikt voneinander zu trennen seien und ein Konzept jedenfalls Vertragsinhalt werde. Die Antragstellerin würde darüber hinaus Labormediziner anstellen können. Hinsichtlich der fehlenden Strafregistrauszüge der H AG sei festzuhalten, dass ein Strafregistrauszug des Präsidenten des Verwaltungsrates vorgelegt worden wäre und daher der Nachweis der beruflichen Zuverlässigkeit dieses Strafregistrauszuges erbracht worden sei. Zum Vorbringen des angeblich fehlenden Nachweises der Haftpflichtversicherung sei festzuhalten, dass aus dem Zusatz, dass die B GmbH mitversichert sei, nicht abzuleiten wäre, dass diese als erforderlicher Subunternehmer anzusehen sei. In jedem Fall seien auch für die B GmbH alle geforderten Nachweise vorgelegt worden.

Seitens des öffentlichen Auftraggebers wurde in dieser Verhandlung ergänzend vorgebracht, dass mit dem Angebot der B GmbH die ÖQUASTA-Bestätigung der B GmbH, eine Teilnahmebestätigung der A GmbH, ein Zertifikat der H AG sowie ein einem nicht bestimmten Unternehmen zuordenbarer Nachweis über einen Ringversuch vorgelegt worden sei. Erst mit der Nachreichung vom 19.08.2021 sei schließlich von der A GmbH ein Zertifikat über einen Ringversuch vorgelegt worden. Die Bestätigung über die Teilnahme am 3. durchgeführten Ringversuch der ÖQUASTA von der A GmbH sei im Vergabeverfahren nicht vorgelegt worden.

Das Landesverwaltungsgericht Niederösterreich hat in dieser Verhandlung Beweis aufgenommen durch Verlesung sämtlicher verfahrensgegenständlicher Akten des Landesverwaltungsgerichtes Niederösterreich zu den GZ. LVwG-VG-11/001-2021 und LVwG-VG-11/002-2021 sowie durch Befragung der erschienenen Vertreter der Antragstellerin und des öffentlichen Auftraggebers.

Seitens der Antragstellerin wurde im Rahmen dieser Verhandlung noch ergänzend der Beweisantrag gestellt, hinsichtlich des Nachweises der Teilnahme an drei Ringversuchen weitere diesbezügliche Bestätigungen dem Gericht nachreichen zu können und diese als Beweise aufzunehmen.

In weiterer Folge wurde die Verhandlung geschlossen und nach Schluss der Verhandlung das Erkenntnis verkündet.

Mit fristgerecht hg. eingelangtem Schriftsatz der Antragstellerin vom 21.10.2021 wurde gemäß 29 Abs. 4 VwGVG eine Vollaussfertigung des verkündeten Erkenntnisses beantragt.

3. Feststellungen:

Am 21.06.2021 erfolgte im Supplement zum Amtsblatt der Europäischen Union zur Zahl *** die gemeinschaftliche Bekanntmachung des Vergabeverfahrens „PCR-Analysen zum Nachweis einer SARS-CoV-2 Infektion inklusive Erkennung von Mutationen, LAKIS-Nr./AZ: ***“. Öffentlicher Auftraggeber dieses Vergabeverfahrens ist das Land

Niederösterreich, p. A. Amt der NÖ Landesregierung, Abteilung Sanitäts- und Krankenanstaltenrecht, die als vergebende Stelle die D Rechtsanwälte GmbH betraute. Als Verfahrensart wurde das offene Verfahren im Oberschwellenbereich zum Abschluss einer Rahmenvereinbarung mit den fünf bestgereihten Bietern für die Dauer von einem Jahr sowie einer zweimaligen Verlängerungsoption von jeweils sechs Monaten festgelegt.

Am 07.07.2021 wurde die ursprüngliche Angebotsfrist, welche am 19.07.2021 endete, auf den 02.08.2021 verlängert.

Laut Ausschreibungsunterlagen (Angebotsbestimmungen als Teil A der Ausschreibungsunterlagen) wurde unter anderem Folgendes festgelegt:

„1. Allgemeine Ausschreibungsbestimmungen:

(...)

1.4. Auftragsgegenstand, Vergabeverfahren

Das Vergabeverfahren wird als offenes Verfahren im Oberschwellenbereich zum Abschluss einer Rahmenvereinbarung mit mehreren Parteien durchgeführt. Die Rahmenvereinbarung tritt mit deren Abschluss in Kraft und endet ein Jahr nach Abschluss der Rahmenvereinbarung. Der Auftraggeber hat das Recht, die Rahmenvereinbarung zweimal um jeweils ein halbes Jahr – insgesamt sohin um ein Jahr – zu verlängern. Zu den Inhalten der Rahmenvereinbarungen wird auf Teil B (Rahmenvereinbarung) verwiesen.

Bei den ausgeschriebenen Leistungen handelt es sich um eine gemischte Leistung, bestehend aus Lieferleistungen und Dienstleistungen, wobei der Dienstleistungsanteil überwiegt. Bei diesen Dienstleistungen handelt es sich um besondere Dienstleistungen iSd § 151 BVergG 2018 iVm Anhang XVI zum BVergG 2018 (insbesondere CPV-Code 85140000-2: diverse Dienstleistungen im Gesundheitswesen).

Die Vergabe erfolgt nach den Bestimmungen für besondere Dienstleistungsaufträge gemäß § 151 BVergG 2018 (und den dazu ergangenen Verordnungen) und des

NÖ VNG. Der AG schließt die Rahmenvereinbarungen mit jenen Unternehmen ab, deren Angebote im Vergabeverfahren nicht auszuschneiden waren und nach den Zuschlagskriterien an die ersten fünf Stellen zu reihen waren.

Die ausschreibungsgegenständlichen PCR-Analysen zum Nachweis SARS-CoV-2 Infektion inklusive Erkennung von Mutationen in Niederösterreich hat im Hinblick auf die bekannte epidemiologische Situation zum Schutz der Bevölkerung ehestmöglich zur Verfügung zu stehen. Auf Grund der permanent hohen SARS-CoV-2 Infektionen sowie die Steigerung der Infektionen auf Grund vermehrt infektiöser Mutationen des SARS-CoV-2 besteht ein dringender Bedarf der ausgeschriebenen Leistungen.

Leistungsgegenstand der gegenständlichen Ausschreibung ist:

- ? Die Lieferung von Probensets an Standorte in Niederösterreich;
- ? die Abholung bereits abgenommener Proben pro Tag von Standorten in Niederösterreich;
- ? die PCR-Analysen zum Nachweis einer SARS-CoV-2 Infektion inklusive Erkennung von Mutationen;
- ? Befundung und medizinische Validierung inklusive Einhaltung gesetzlicher Vorgaben zur Befundübermittlung sowie Übermittlung an die (Schnitt-)Stelle;
- ? Screening-Untersuchungen gemäß Leistungsvertrag (Teil B, Anlage ./1).

(...)

1.7. Subunternehmer

Die Weitergabe von Teilen der Leistung an Subunternehmer ist nur im Rahmen des § 98 BVergG 2018 zulässig. Unter Subunternehmer sind auch Sub-Subunternehmer zu verstehen.

Die Weitergabe von Teilen der Leistung ist gemäß § 98 Abs. 3 BVergG 2018 nur insoweit zulässig, als der Subunternehmer, die für die Ausführung seines Leistungsteiles erforderliche Eignung besitzt.

Wenn sich der Bieter bzw. die Bietergemeinschaft eines verbundenen Unternehmens gemäß § 2 Z 40 BVergG 2018 bedient, um ihre eigene Befugnis, technische oder finanzielle und wirtschaftliche Leistungsfähigkeit durch einen

Verweis auf Nachweise eines verbundenen Unternehmens zu substituieren, ist das verbundene Unternehmen als Subunternehmer im Angebot verpflichtend anzuführen (Teil C, Formblatt C3 und Formblatt C4).

Mit dem Angebot sind sämtliche Subunternehmer (dh notwendige Subunternehmer, sowie sonstige Subunternehmer) bekanntzugeben.

Der Bieter hat jedenfalls in seinem Angebot die allfälligen Subunternehmer zu nennen, auf deren Kapazitäten sich der Bieter zum Nachweis seiner Eignung stützt (notwendiger Subunternehmer). Der Bieter hat den genauen Firmenwortlaut samt Adresse, die Auftragsteile, die von diesem Subunternehmer erbracht werden sollen und den Leistungsanteil der Subunternehmerleistungen in Prozent vom Gesamtauftragswert anzugeben (Teil C, Formblatt C3) sowie zum Nachweis der Befugnis und Zuverlässigkeit des Subunternehmers eine ausgefüllte EEE (...) vorzulegen. Der Bieter hat im Fall der Vorlage einer EEE das Dokument mit den vom AG verlangten Angaben zu befüllen.

(...)

Fehlt es einem sonstigen Subunternehmer an der Eignung, wird das Angebot des Bieters bzw. der Bietergemeinschaft nicht ausgeschieden. Der AG wird den betroffenen Subunternehmer jedoch ablehnen.

(...)

1.14. Angebotsabgabe und Einreichform

Das Angebot (also die von dem AG zur Verfügung gestellten und von den Bietern ausgefüllten gegenständlichen Unterlagen mit allen Formblättern und Beilagen) ist in elektronischer Form am VEMAP-Beschaffungsportal des AG unter (...) einzureichen. Die Angebotsfrist ist auf dem VEMAP-Beschaffungsportal festgelegt.

Das Risiko des rechtzeitigen Eingangs des Angebots trägt der Bieter. Verspätet eingelangte Angebote werden als solche gekennzeichnet und ausgeschieden. Den Bietern wird empfohlen, das Einlangen seines Angebotes am Beschaffungsportal zu prüfen. (...)

(...)

Mit rechtsgültiger Unterfertigung anerkennt der Bieter ohne Einschränkungen alle Bestimmungen dieser Ausschreibung (insbesondere die verfahrensrechtlichen Bestimmungen, die Leistungsbeschreibung und die vertragsrechtlichen Vorgaben).

Die Bieter haften für die Vollständigkeit und Richtigkeit aller in den Angeboten gemachten Angaben. Falsche Angaben und fehlende Nachweise führen – gegebenenfalls nach einer Nachfristsetzung – zum Ausschluss des Bieters vom Vergabeverfahren.

(...)

1.15. Bekanntgabe der Zuschlagsentscheidung, Zuschlagsfrist

Innerhalb der Zuschlagsfrist wird der AG die Rahmenvereinbarung mit jenen fünf geeigneten Bietern abschließen, die gemäß den bekanntgegebenen Zuschlagskriterien das bestbewertete Angebot abgegeben haben. Sollten weniger als fünf Angebote von geeigneten Bietern einlangen, wird die Rahmenvereinbarung auch mit weniger als fünf Parteien abgeschlossen. Der AG wird die Parteien der Rahmenvereinbarung sowie die im Verfahren verbliebenen, nicht berücksichtigten Bieter von dieser Entscheidung verständigen.

(...)

1.18. Vollständigkeit der Angebote

Das Angebot muss sämtliche Vorgaben der Ausschreibungsunterlagen erfüllen, um vollständig zu sein. Der AG bewertet nur vollständig ausgefüllte und mit allen Nachweise versehene Angebote. Die Bieter haften für die Vollständigkeit und Richtigkeit aller in den Angeboten gemachten Angaben, und zwar während des Vergabeverfahrens als auch nach Auftragserteilung. Falsche Angaben und fehlende Nachweise berechtigen den AG, den Bieter vom Vergabeverfahren auszuschließen. Soweit nicht anderes angegeben, sind sämtliche Vorgaben als MUSS-Kriterien zu verstehen.

(...)

2. Eignung des Bieters

2.1. Allgemeines

Zur Teilnahme am Vergabeverfahren sind ausschließlich Unternehmer zugelassen, gegen die kein Ausschlussgrund im Sinne des § 78 BVergG 2018 vorliegt und die gemäß §§ 79 ff BVergG 2018 als befugt, leistungsfähig und beruflich zuverlässig anzusehen sind.

Die Bieter sind berechtigt, die Eignungsnachweise durch den Nachweis der Eintragung in einer für den AG kostenlos zugänglichen Datenbank zu führen (z.B. ANKÖ), soweit in dieser Datenbank die verlangten Nachweise in aktualisierter Form vorliegen und für den AG abrufbar sind. Auch wenn Nachweise über eine solche Datenbank abrufbar sind, kann der AG die gesonderte Vorlage der Eignungsnachweise verlangen, insbesondere im Falle von nicht aktuellen Nachweisen in der Datenbank.

Der Bieter kann seine Befugnis und berufliche Zuverlässigkeit auch durch die Vorlage einer EEE belegen, dass er die diesbezüglichen vom AG verlangten Eignungskriterien erfüllt und die festgelegten Nachweise auf Aufforderung unverzüglich beibringen kann.

(...)

2.2. Berufliche Zuverlässigkeit

Wird die berufliche Zuverlässigkeit nicht durch Vorlage der EEE nachgewiesen oder erfolgt eine gesonderte Aufforderung des AG sind die folgenden Nachweise vorzulegen:

Bieter/jedes Mitglied einer Bietergemeinschaft/Subunternehmer:

- ? Aktueller Auszug aus dem Firmenbuch (oder beglaubigte Abschrift aus dem Handelsregister des Herkunftslandes des Unternehmens oder die dort vorgesehene, gleichwertige Bescheinigung);
- ? Aktueller Auszug aus der Insolvenzdatei (oder Bestätigung, dass kein Insolvenzverfahren eingeleitet wurde oder die Eröffnung eines Insolvenzverfahrens mangels Vermögens abgewiesen wurde);
- ? Bestätigung, dass sich der Bieter/das Mitglied der Bietergemeinschaft/der Subunternehmer nicht in Liquidation befindet oder die gewerbliche Tätigkeit eingestellt hat;
- ? Strafregisterauszüge für alle in der Geschäftsführung tätigen natürlichen Personen, inklusive Prokuristen (gemäß § 10 Strafregistergesetz 1968, BGBl. Nr. 277/1968 idgF) (oder eine gleichwertige Bescheinigung eines Gerichtes oder einer Verwaltungsbehörde des Sitzstaates des Unternehmens);
- ? Registerauszug für Verbände (gem. § 89m GOG) (oder gleichwertige Bescheinigung eines Gerichtes oder einer Verwaltungsbehörde des Sitzstaates des Unternehmens);
- ? Letztgültige Unbedenklichkeitsbescheinigung des zuständigen Sozialversicherungsträgers, nicht älter als 1 Monat oder ein gleichwertiges Dokument des Sitzstaates des Unternehmens;
- ? Letztgültige Rückstandsbescheinigung der zuständigen Finanzbehörde (gem. § 229a BAO), nicht älter als 1 Monat oder ein gleichwertiges Dokument des Sitzstaates des Unternehmens.

(...)

2.3 Befugnis

Der Bieter muss über sämtliche für die ausgeschriebenen Leistungen erforderlichen Berechtigungen bzw. über eine aufrechte gewerberechtliche Befugnis verfügen.

Sohin muss der Bieter für folgende Leistungsteile befugt sein:

- ? die Lieferung von Probensets;
- ? die Abholung bereits abgenommener Proben pro Tag;
- ? die PCR-Analysen zum Nachweis einer SARS-CoV-2-Infektion inklusive Erkennung von Mutationen;
- ? Befundung und medizinische Validierung inklusive Einhaltung der gesetzlichen Vorgaben zur Befundübermittlung sowie Übermittlung an die (Schnitt-)Stelle;
- ? Screening-Untersuchungen gemäß Leistungsvertrag (Teil B, Anlage ./1).

Hinweis: Die Befundung und medizinische Validierung hat durch Personen mit der Zulassung als Arzt/Ärztin gemäß ÄrzteG 1998 zu erfolgen.

Der Bieter kann seine Befugnis durch Vorlage zB eines aktuellen Auszugs aus dem zentralen Gewereregister oder durch Vorlage der ausgefüllten EEE nachweisen. Alternativ kann ein gleichwertiger Nachweis, aus welchem sich die Befugnis für die ausgeschriebene Leistung ergibt, zum Nachweis der Befugnis vorgelegt werden.

Bei einer BIEGE hat jedes Mitglied der BIEGE die Befugnis für den von ihm zu erbringenden Leistungsteil nachzuweisen. Insgesamt muss die BIEGE zur Leistungserbringung befugt sein.

Der Nachweis der Befugnis ist für jeden Subunternehmer, also nicht nur für „erforderliche“, sondern auch für die zweckmäßigen Subunternehmer, die der Bieter zum Nachweis seiner Eignung nicht benötigt und zwar für jeden Leistungsteil, den der Subunternehmer ausführen soll, zu erbringen.

(...)

2.4. Finanzielle und wirtschaftliche Leistungsfähigkeit

Der Bieter muss zur Leistungserbringung finanziell und wirtschaftlich leistungsfähig sein. Zum Nachweis der finanziellen und wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit ist das Formblatt C5 (Teil C, Formblätter) auszufüllen.

Der Bieter kann dies wie folgt nachweisen:

? Vorlage eines KSV-Ratings (Gesamtbewertung) von max 399 oder eines vergleichbaren Ratings einer international anerkannten Ratingagentur;

oder

? Vorlage einer Bankerklärung (Bonitätsauskunft), worin die Bank bestätigt, dass ihr keine Gründe vorliegen bzw. ihr keine Gründe bekannt sind, wonach von einer Geschäftsbeziehung mit dem entsprechenden Bieter aus Bonitätsgründen abzuraten wäre (ohne Obligo der Bank);

und

? Nachweis einer Haftpflichtversicherung mit einer Deckungssumme von mindestens EUR 2 Mio oder Beibringung einer Erklärung der Versicherung, im Falle der Auftragserteilung mit dem AN eine solche Versicherung abzuschließen.

Die Haftpflichtversicherung hat zumindest Folgendes zu umfassen:

(i) Die allgemeine Tätigkeit des AN (inklusive PCR-Analysen) sowie

(ii) Deckung von allfälligen ärzte-/medizinrechtlichen Haftungsfällen im Zusammenhang mit der Befundung und medizinische Validierung der abgenommenen Probe.

Der Bieter hat einen solchen Nachweis der Haftpflichtversicherung mit Abgabe des Angebotes beizubringen. Ist die rechtzeitige Beibringung nicht möglich, so ist diese auf Aufforderung des AG, längstens jedoch binnen 4 Tagen ab Aufforderung durch den AG, vorzulegen.

(...)

2.5.3. Weitere Mindestanforderungen des Unternehmens

Zum Nachweis der technischen Leistungsfähigkeit hat der Bieter weiters folgende Anforderung zu erfüllen und diese gemäß Formblatt C6 (Teil C, Formblätter) vorzuweisen:

- Der Bieter muss zumindest drei Ringversuche (ÖQUASTA/INSTAND/ANDERE) bestanden haben. Die entsprechenden Nachweise sind mit dem Angebot zu übermitteln.
- Der Bieter hat insgesamt 250.000 PCR-Analysen seit 01. Jänner 2020 durchgeführt.

(...)

Gemäß der Leistungsbeschreibung (Teil B, Anlage ./2) wurde schließlich unter anderem Folgendes festgelegt:

„(...)

2 Leistungsgegenstand

2.1 Gegenstand der Leistungen sind

2.1.1 die fortlaufende Lieferung von Probensets an bis zu 3 (drei) vom Auftraggeber definierten Standorte in Niederösterreich;

2.1.2 das Abholen von Proben von bis zu 2 (zwei) vom Auftraggeber festgelegten Standorten in Niederösterreich;

2.1.3 die Prüfung der Proben auf Vorhandensein von SARS-CoV-2 Krankheitserregern und/oder Virusvarianten davon sowie die Meldung der Ergebnisse an den Auftraggeber;

Quelle: Landesverwaltungsgericht Niederösterreich LVwg Niederösterreich, <http://www.lwv.noe.gv.at>

© 2024 JUSLINE

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

www.jusline.at