jusline®
»» Recht. Schnell

Sie können die QR Codes nützen um später wieder auf die neuste Version eines Gesetzestexts zu gelangen.

TE Lvwg Erkenntnis 2024/7/11 LVwG-2024/S1/1761-4

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 11.07.2024

Entscheidungsdatum

11.07.2024

Index

97 Öffentliches Auftragswesen

Norm

BVergG 2018 §143

1. BVergG 2018 § 143 heute
2. BVergG 2018 § 143 gültig ab 21.08.2018

Text

IM NAMEN DER REPUBLIK

Mit Schriftsatz vom 04.07.2024, beim Landesverwaltungsgericht Tirol eingelangt am 04.07.2024 um 10:00 Uhr, hat die AA GmbH, vertreten durch CC, Adresse 1, **** X (im weiteren kurz „Antragstellerin“ genannt), in der von der a.ö. Krankenhaus Z GmbH, Adresse 2, **** Y, vertreten durch RA DD, Adresse 3, **** W (im weiteren kurz „Auftraggeberin“ genannt) vorgenommenen Vergabeverfahren „General-, Objekt- und Fachplanung für die Sanierung/den Umbau von Bettenstationen und Räumlichkeiten in stationäre Bettenstationen der Sonderklasse einschließlich ambulanter Untersuchungsbereiche im Rundbau, Haus 1 und 2 des Krankenhauses Y“, hinsichtlich der Zuschlagsentscheidung vom 24.6.2024, einen Nachprüfungsantrag und einen Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung gestellt.Mit Schriftsatz vom 04.07.2024, beim Landesverwaltungsgericht Tirol eingelangt am 04.07.2024 um 10:00 Uhr, hat die AA GmbH, vertreten durch CC, Adresse 1, **** römisch zehn (im weiteren kurz „Antragstellerin“ genannt), in der von der a.ö. Krankenhaus Z GmbH, Adresse 2, **** Y, vertreten durch RA DD, Adresse 3, **** W (im weiteren kurz „Auftraggeberin“ genannt) vorgenommenen Vergabeverfahren „General-, Objekt- und Fachplanung für die Sanierung/den Umbau von Bettenstationen und Räumlichkeiten in stationäre Bettenstationen der Sonderklasse einschließlich ambulanter Untersuchungsbereiche im Rundbau, Haus 1 und 2 des Krankenhauses Y“, hinsichtlich der Zuschlagsentscheidung vom 24.6.2024, einen Nachprüfungsantrag und einen Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung gestellt.

Das Landesverwaltungsgericht Tirol erkennt durch seinen Richter Mag. Hengl als Vorsitzenden, den Richter Dr. Rosenkranz als Berichterstatter und die Richterin Mag.a Weißgatterer als weiteres Mitglied des Senates 1 gemäß § 3 Abs 2 Tiroler Vergabenachprüfungsgesetz 2018 (TVNG 2018), Das Landesverwaltungsgericht Tirol erkennt durch seinen

Richter Mag. Hengl als Vorsitzenden, den Richter Dr. Rosenkranz als Berichterstatter und die Richterin Mag.a Weißgatterer als weiteres Mitglied des Senates 1 gemäß Paragraph 3, Absatz 2, Tiroler Vergabenachprüfungsgesetz 2018 (TVNG 2018),

zu Recht:

1. Die Zuschlagsentscheidung im Vergabeverfahren „General-, Objekt- und Fachplanung für die Sanierung/den Umbau von Bettenstationen und Räumlichkeiten in stationäre Bettenstationen der Sonderklasse einschließlich ambulanter Untersuchungsbereiche im Rundbau, Haus 1 und Haus 2 des Krankenhauses Y“ zu Gunsten der EE (vom 18.06.2024/26.04.2024) wird gemäß § 14 Abs 1 TVNG 2018 für nichtig erklärt.

2. Die Auftraggeberin hat der Antragstellerin die von dieser entrichtete Pauschalgebühr für den Nachprüfungsantrag in Höhe von Euro 2.000,00 und für den Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung in Höhe von Euro 1.000,00, sohin insgesamt Euro 3.000,00 binnen 14 Tagen zu Handen der ausgewiesenen Vertreter der Antragstellerin zu ersetzen.

3. Die ordentliche Revision nach Art 133 Abs 4 B-VG istnicht zulässig.

Hinweis: Es wird darauf hingewiesen, dass ein allfälliger zwischenzeitig erteilter Zuschlag auch zivilrechtlich nichtig ist.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

I. Verfahrensgang:

Mit Schriftsatz vom 04.07.2024, beim Landesverwaltungsgericht Tirol eingelangt am 04.07.2024 um 10:00 Uhr, hat die AA GmbH, vertreten durch CC, Adresse 1, ****X (im weiteren kurz „Antragstellerin“ genannt), in der von der a.ö. Krankenhaus Z GmbH, Adresse 2, **** Y (im weiteren kurz „Auftraggeberin“ genannt) vorgenommenen Vergabeverfahren „General-, Objekt- und Fachplanung für die Sanierung/den Umbau von Bettenstationen und Räumlichkeiten in stationäre Bettenstationen der Sonderklasse einschließlich ambulanter Untersuchungsbereiche im Rundbau, Haus 1 und 2 des Krankenhauses Y“, hinsichtlich der Zuschlagsentscheidung vom 24.6.2024, einen Nachprüfungsantrag und einen Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung gestellt

Im Einzelnen wird im Schriftsatz der Antragstellerin vom 04.07.2024 ausgeführt, wie folgt:

1 Sachverhalt und Vergabeverstöße

1.1 Bisheriges Verfahren

Auftraggeber und Antragsgegner ist die a.ö. Krankenhaus Z GmbH. Der Auftraggeber führt ein zweistufiges Verhandlungsverfahren mit vorheriger Bekanntmachung im Oberschwellenbereich durch. Ausschreibungsgegenstand sind Generalplanungsleistungen (General-, Objekt- und Fachplanung) für die Sanierung bzw den Umbau von Bettenstationen und Räumlichkeiten einschließlich ambulanter Untersuchungsbereiche im Rundbau, Haus 1 und 2 des Krankenhauses Y.

In Punkt 8.2 der Unterlagen der ersten Verfahrensstufe (Teilnahmeantragsunterlagen) waren folgende Zuschlagskriterien festgelegt:

„Kriterien für die Ermittlung des Bestbieters sind das ‚Hearing/Fragebeantwortung‘ und der ‚Preis‘

Das Ergebnis des ‚Hearing/Fragebeantwortung‘ wird mit 60%, während der Preis mit 40% bei der Ermittlung des Bestbieters gewichtet werden.“

Hinsichtlich des mit 60% gewichteten Kriteriums „Hearing“ ist zudem in Punkt 8.3.2 der Teilnahmeantragsunterlagen folgendes geregelt:“

„Anhand der Antworten zu ausgewählten Fragen der Projektbearbeitung bewertet eine von der Auftraggeberin eingesetzte Kommission, ob und wie der Bieter, der vorgesehene Projektleiter und die vorgesehenen Fachplaner die Aufgabenstellungen bewältigen werden, nach welche Methoden sie arbeiten und welche Alleinstellungsmerkmale die Aufgabenbewältigung sicherstellen.“

Wir haben uns an der gegenständlichen Ausschreibung beteiligt und haben – nachdem wir für die zweite Verfahrensstufe ausgewählt wurden – ein ausschreibungskonformes Angebot gelegt.

Mit postalisch übermittelten Einschreiben vom 18.6.2024 (zugestellt am 24.6.2024) mit dem Betreff

„Zuschlagsentscheidung“ teilte der Auftraggeber mit, „dass der Auftrag an einen Mitbewerber vergeben wird“. Der Name des Mitbewerbers ist in diesem Schreiben nicht enthalten. Aufgrund einer Nachfrage der Antragstellerin teilte der Auftraggeber weiters mit E-Mail vom 24.6.2024 (Betreff: „AW: 2024-06-24 Zuschlagsentscheidung - KH Y Haus 1 und 2“) folgendes mit:

„der Zuschlag wurde an EE, Adresse 4, ****V, mit einem Honorarsatz von 11,73 % zzgl. 20 % MWSt.vergeben. Für die Bestbieterermittlung wurde der Honorarsatz mit 40 % und das Hearing mit 60 % gewichtet bewertet. Aus der Honorarbewertung erhielt der Bestbieter 33,08 Punkte und aus dem Hearing 60 Punkte. Ihr Angebot erhielt 34,74 bzw. 49,63 Punkte. In Summe erhielt der Bestbieter daher 93,08 Punkte und Ihr Angebot 84,37 Punkte. Aufgrund des günstigeren Honorarsatzes und der Bewertung im Hearing wurde Ihr Angebot nicht berücksichtigt.“„der Zuschlag wurde an EE, Adresse 4, **** römisch fünf, mit einem Honorarsatz von 11,73 % zzgl. 20 % MWSt. vergeben. Für die Bestbieterermittlung wurde der Honorarsatz mit 40 % und das Hearing mit 60 % gewichtet bewertet. Aus der Honorarbewertung erhielt der Bestbieter 33,08 Punkte und aus dem Hearing 60 Punkte. Ihr Angebot erhielt 34,74 bzw. 49,63 Punkte. In Summe erhielt der Bestbieter daher 93,08 Punkte und Ihr Angebot 84,37 Punkte. Aufgrund des günstigeren Honorarsatzes und der Bewertung im Hearing wurde Ihr Angebot nicht berücksichtigt.“

Die derart mitgeteilte „Zuschlagsentscheidung“ ist aus nachstehenden Gründen rechtswidrig:

1.2 Rechtswidrigkeit der angefochtenen Entscheidung

1.2.1 Vorbemerkung

Eine Zuschlagsentscheidung enthält definitionsgemäß die Absichtserklärung darüber, „welchem Bieter der Zuschlag erteilt werden soll“ (§ 2 Z 49 BVergG). Eine Zuschlagsentscheidung enthält definitionsgemäß die Absichtserklärung darüber, „welchem Bieter der Zuschlag erteilt werden soll“ (Paragraph 2, Ziffer 49, BVergG).

Das Einschreiben des Auftraggebers vom 18.6.2024 enthält zwar den Betreff „Zuschlagsentscheidung“ aber nicht den Namen des präsumtiven Zuschlagsempfängers. Dieses Einschreiben ist daher nach der gesetzlichen Definition keine Zuschlagsentscheidung.

Das erst am 24.6.2024 übermittelte E-Mail des Auftraggebers enthält erstmals den Namen des Zuschlagsempfängers (EE). Allerdings wird in diesem E-Mail mitgeteilt, dass der „Zuschlag“ an diesen Bieter vergeben „wurde“. Nach dem Wortlaut hätte demnach der Auftraggeber die Zuschlagserteilung bereits vorgenommen und zwar rechtswidriger Weise ohne vorangehender Zuschlagsentscheidung. Die Antragstellerin nimmt daher vorerst an, dass – entgegen dem Wortlaut des E-Mails vom 24.6.2024 – der Zuschlag in Wahrheit noch nicht erteilt wurde. Wenn aber der Zuschlag noch nicht erteilt wurde, kann das E-Mail vom 24.6.2024 nur so verstanden werden, dass der Auftraggeber lediglich beabsichtigt, der präsumtiven Zuschlagsempfängerin den Zuschlag zu erteilen. Ausgehend davon, dass der Zuschlag noch nicht erteilt wurde, ist daher das E-Mail vom 24.6.2024 als Zuschlagsentscheidung zu verstehen.

Die Rechtswidrigkeiten dieser Entscheidung werden nachfolgend dargestellt:

1.2.2 Fehlende Eignung der präsumtiven Zuschlagsempfängerin

In den Teilnahmeantragsunterlagen der ersten Verfahrensstufe waren mehrere Eignungskriterien festgelegt. Unter anderem mussten die Bieter gemäß Punkt 6.5.1 der Teilnahmeantragsunterlagen „mindestens 3 abgeschlossene Projektreferenzen mit jeweils folgendem Inhalt und Umfang nachzuweisen mit einem Mindestauftragswert von EUR 10.000.000,--.“ Diese Referenzprojekte „dürfen nicht älter als 5 Jahre und müssen bereits abgeschlossen sein“. Für den Nachweis der Referenzen war „die Beilage ./6 (Referenzblatt) zu verwenden“. Aus dieser Beilage ./6 erschließt sich außerdem, was inhaltlich unter einem Referenzprojekt zu verstehen ist. Demnach muss der Bewerber nämlich beim Referenzprojekt „ähnliche Leistungen, wie in der gegenständlichen Ausschreibung gefordert, erbracht“ haben. Die gegenständlich ausgeschriebenen Leistungen betreffen Planungsleistungen für ein Krankenhaus.

Somit muss der Bieter als Mindestanforderung (Eignungskriterium) über mindestens

3 Referenzprojekte verfügen, die

- die Planung für Krankenhäuser betreffen,
- einen „Auftragswert“ von jeweils EUR 10.000.000,00 aufweisen und
- nicht älter als 5 Jahre und abgeschlossen sind.

Die präsumtive Zuschlagsempfängerin verfügt nicht über derartige Referenzen. Wie sich nämlich insbesondere der Internetseite der präsumtiven Zuschlagsempfängerin (https://www.xyz) entnehmen lässt, hat diese bislang lediglich die folgenden Projekte im medizinischen Bereich geplant:

1. Privatklinik FF U (Planung: 08-2010 bis 02-2011, Bauzeit: 11-2010 bis 082011) und
2. GG + JJ (Institut für bildgebende Kleintierdiagnostik)

Das erste Projekt (Privatklinik FF U) wurde bereits im Jahr 2011 abgeschlossen, sodass dieses Projekt jedenfalls älter als 5 Jahre ist und schon allein deshalb kein taugliches Referenzprojekt ist.

Das zweite Referenzprojekt (GG + JJ) betrifft ein Institut für bildgebende Kleintierdiagnostik mit einer Planungsfläche von lediglich 250m². Auch dieses Projekt ist – wie sich der Internetseite des Referenzauftraggebers entnehmen lässt (https://abc; Eröffnung Juni 2018) – älter als 5 Jahre. Darüber hinaus betrifft es kein Krankenhaus und erfüllt auf Grund des geringen Projektumfangs (Planungsfläche 250m²) auch zweifellos nicht den festgelegten Mindestauftragswert von EUR 10 Mio.

Somit kann die präsumtive Zuschlagsempfängerin keine einzige ausschreibungskonforme Referenz nachweisen (obwohl mindestens 3 Projektreferenzen gefordert waren). Da die präsumtive Zuschlagsempfängerin die festgelegten Eignungskriterien nicht erfüllt, wäre sie gar nicht zur Angebotslegung einzuladen gewesen. Jedenfalls aber ist ihr Angebot mangels Eignung auszuscheiden. Die Zuschlagsentscheidung ist schon allein deshalb rechtswidrig, weil sie zu Gunsten eines nicht geeigneten Bieters getroffen wurde.

1.2.3 Fehlende Begründung der Zuschlagsentscheidung

Im Rahmen der Zuschlagsentscheidung sind unter anderem die Merkmale und Vorteile des erfolgreichen Angebotes anzugeben. Die Zuschlagsentscheidung muss zumindest so hinreichend begründet sein, dass es dem Bieter unschwer möglich ist, einen begründeten Nachprüfungsantrag einzubringen (zB VwGH 15.10.2021, Ra 2018/04/0097; VwGH 21.1.2014, 2011/04/0133). Das bedeutet insbesondere, dass die Zuschlagsentscheidung eine nachvollziehbare Erklärung über die von den Bietern bei allen Zuschlagskriterien erzielten Bewertungspunkte enthalten muss (VwGH 9.4.2013, 2011/04/0173). Zumindest bei physisch nicht messbaren Kriterien, welche durch eine Bewertungskommission bewertet werden, erfordert diese auch eine verbale Begründung (LVwG Tirol 9.8.2022, LVwG-2021/S1/1396-15; BVwG 11.4.2023, W187 2267022-2). Im Fall der Bewertung durch eine Kommission sind zudem die Namen der Kommissionsmitglieder spätestens in der Zuschlagsentscheidung anzugeben, weil nur so geprüft und gegebenenfalls in einem Nachprüfungsantrag geltend gemacht werden kann, dass diese Personen nicht die notwendigen gesetzlichen Voraussetzungen (nämlich insbesondere Fachkunde und Unabhängigkeit) für die Bewertung der Angebote haben (vgl zB BVwG 15.02.2021, W187 2237702-2; BVwG Im Rahmen der Zuschlagsentscheidung sind unter anderem die Merkmale und Vorteile des erfolgreichen Angebotes anzugeben. Die Zuschlagsentscheidung muss zumindest so hinreichend begründet sein, dass es dem Bieter unschwer möglich ist, einen begründeten Nachprüfungsantrag einzubringen (zB VwGH 15.10.2021, Ra 2018/04/0097; VwGH 21.1.2014, 2011/04/0133). Das bedeutet insbesondere, dass die Zuschlagsentscheidung eine nachvollziehbare Erklärung über die von den Bietern bei allen Zuschlagskriterien erzielten Bewertungspunkte enthalten muss (VwGH 9.4.2013, 2011/04/0173). Zumindest bei physisch nicht messbaren Kriterien, welche durch eine Bewertungskommission bewertet werden, erfordert diese auch eine verbale Begründung (LVwG Tirol 9.8.2022, LVwG-2021/S1/1396-15; BVwG 11.4.2023, W187 2267022-2). Im Fall der Bewertung durch eine Kommission sind zudem die Namen der Kommissionsmitglieder spätestens in der Zuschlagsentscheidung anzugeben, weil nur so geprüft und gegebenenfalls in einem Nachprüfungsantrag geltend gemacht werden kann, dass diese Personen nicht die notwendigen gesetzlichen Voraussetzungen (nämlich insbesondere Fachkunde und Unabhängigkeit) für die Bewertung der Angebote haben vergleiche zB BVwG 15.02.2021, W187 2237702-2; BVwG

11.2.2014, W187 2000002-1). Zudem muss die Begründung bereits in der Zuschlagsentscheidung enthalten sein und kann nicht erst nachträglich übermittelt werden, weil der Bieter bereits zu Beginn der Anfechtungsfrist jene Informationen haben muss, die für einen Nachprüfungsantrag notwendig sind (zB VwGH 9.4.2013, 2011/04/0173; VwGh 22.4.2009, 2009/04/0081).

All diesen Anforderungen entspricht die gegenständliche Zuschlagsentscheidung nicht einmal ansatzweise:

Bereits hinsichtlich des Zuschlagskriteriums „Preis“ fehlt eine nachvollziehbare Erklärung für die erzielten

Bewertungspunkte. Es lässt sich weder aus den Ausschreibungsunterlagen noch aus der Zuschlagsentscheidung entnehmen, nach welcher mathematischen oder sonstigen Methode der Auftraggeber die angegebenen Bewertungspunkte ermittelt hat. Erschwerend kommt hinzu, dass die Zuschlagsentscheidung hinsichtlich dieses Kriteriums widersprüchlich ist, weil demnach auf Grund des „günstigeren Honorarsatzes" das Angebot der Antragstellerin „nicht berücksichtigt" werden konnte, obwohl die Antragstellerin den geringeren (also günstigeren) Honorarsatz anbot. Genau genommen ist nicht einmal nachvollziehbar, was der Auftraggeber konkret der Bewertung zu Grunde legte: Laut Ausschreibung wäre der „Preis" zu bewerten. Demgegenüber wurde aber laut Zuschlagsentscheidung ein Honorarprozentsatz bewertet, welcher aber für sich allein genommen kein Preis sondern ein Prozentsatz ist.

Ebensowenig enthält die Zuschlagsentscheidung eine Begründung für die vergebenden Bewertungspunkte betreffend das Zuschlagskriterium „Hearing". Bei diesem Kriterium sollte laut Ausschreibung eine Bewertung durch eine Bewertungskommission erfolgen, sodass insbesondere auch eine entsprechende verbale Begründung für die Bewertungspunkte erforderlich gewesen wäre. Eine verbale Begründung oder eine sonst nachvollziehbare Erklärung für die vergebenen Punkte fehlt aber völlig. Erschwerend kommt hinzu, dass auch keinerlei Angaben darüber enthalten sind, ob und wie eine Kommission die Bewertung vorgenommen hat und auch die Namen derKommissionsmitglieder nicht angegeben sind. Für die Antragstellerin ist es deshalb unmöglich, die diesbezüglich vorgenommene Bewertung zu prüfen und darauf aufbauend einen inhaltlich begründeten Nachprüfungsantrag einzubringen.

1.2.4 Rechtswidriger Wortlaut und fehlende Angaben über Gesamtpreis und Stillhaltefrist

Im Rahmen der Zuschlagsentscheidung ist mitzuteilen, welchem Bieter der Zuschlag erteilt werden „soll" (§ 2 Z 49 BVergG). Ausgehend davon, dass der Auftraggeber den Zuschlag in Wahrheit (entgegen dem Wortlaut des E-Mail vom 24.6.2024) noch nicht erteilt hat, ist die Zuschlagsentscheidung (E-Mail vom 24.6.2024) schon allein deshalb rechtswidrig, weil darin nicht mitgeteilt wird, welchem Bieter der Zuschlag erteilt werden „soll", sondern welchem Bieter der Zuschlag erteilt „wurde". Diese Rechtswidrigkeit ist für den Verfahrensausgang schon allein deshalb wesentlich, weil der Gesetzgeber für Zuschlagsentscheidung und Zuschlagserteilung unterschiedliche Rechtsschutzinstrumente vorsieht. Hätte der Auftraggeber den Zuschlag tatsächlich bereits erteilt, müsste dafür ein eigener (gebührenpflichtiger) Feststellungsantrag (Feststellung, dass der Zuschlag rechtswidrig ohne Zuschlagsentscheidung) gestellt werden. Wenn aber die Antragstellerin bereits jetzt einen solchen Feststellungsantrag stellen würde und sich dann – wie von der Antragstellerin angenommen – herausstellte, dass der Zuschlag entgegen der wahrheitswidrigen Mitteilung des Auftraggebers noch gar nicht erteilt wurde, würde dieser Feststellungsantrag auf Kosten der Antragstellerin ins Leere laufen. Im Rahmen der Zuschlagsentscheidung ist mitzuteilen, welchem Bieter der Zuschlag erteilt werden „soll" (Paragraph 2, Ziffer 49, BVergG). Ausgehend davon, dass der Auftraggeber den Zuschlag in Wahrheit (entgegen dem Wortlaut des E-Mail vom 24.6.2024) noch nicht erteilt hat, ist die Zuschlagsentscheidung (E-Mail vom 24.6.2024) schon allein deshalb rechtswidrig, weil darin nicht mitgeteilt wird, welchem Bieter der Zuschlag erteilt werden „soll", sondern welchem Bieter der Zuschlag erteilt „wurde". Diese Rechtswidrigkeit ist für den Verfahrensausgang schon allein deshalb wesentlich, weil der Gesetzgeber für Zuschlagsentscheidung und Zuschlagserteilung unterschiedliche Rechtsschutzinstrumente vorsieht. Hätte der Auftraggeber den Zuschlag tatsächlich bereits erteilt, müsste dafür ein eigener (gebührenpflichtiger) Feststellungsantrag (Feststellung, dass der Zuschlag rechtswidrig ohne Zuschlagsentscheidung) gestellt werden. Wenn aber die Antragstellerin bereits jetzt einen solchen Feststellungsantrag stellen würde und sich dann – wie von der Antragstellerin angenommen – herausstellte, dass der Zuschlag entgegen der wahrheitswidrigen Mitteilung des Auftraggebers noch gar nicht erteilt wurde, würde dieser Feststellungsantrag auf Kosten der Antragstellerin ins Leere laufen.

Die Zuschlagsentscheidung ist auch deshalb rechtswidrig, weil sie entgegen § 143 Abs 1 BVergGkeine Angaben über den Gesamtpreis des erfolgreichen Bieters enthält und auchnicht das Ende der Stillhaltefrist. Die Zuschlagsentscheidung ist auch deshalb rechtswidrig, weil sie entgegen Paragraph 143, Absatz eins, BVergG keine Angaben über den Gesamtpreis des erfolgreichen Bieters enthält und auch nicht das Ende der Stillhaltefrist.

Anzumerken ist, dass auch dieser Rechtsverstoß gerade im vorliegenden Fall relevant ist, weil der Wortlaut der Zuschlagsentscheidung nahelegen könnte, dass der Zuschlag bereits erteilt wurde. Dadurch, dass auch das Ende der Stillhaltefrist rechtswidrig nicht mitgeteilt wird, kann die Antragstellerin nicht beurteilen, ob der Zuschlag bereits erteilt wurde. Sie kann daher auch nicht beurteilen, ob ein Nachprüfungsantrag (Nichtigerklärungsantrag) aussichtsreich ist oder aber auf Grund einer allenfalls doch schon erfolgten Zuschlagserteilung ins Leere läuft bzw statt eines

Nichtigerklärungsantrags ein Feststellungsantrag notwendig ist.

Beweis: - Einschreiben vom 18.6.2024 (Beilage ./1)

- Zuschlagsentscheidung vom 24.6.2024 (Beilage ./2); - vom Auftraggeber vorzulegender Vergabeakt.

2. Zuständigkeit des Verwaltungsgerichts und Zulässigkeit des Antrags

2.1. Der Auftraggeber ist Träger einer allgemeinen öffentlichen Krankenanstalt und daher einer Fondskrankenanstalt, welche nach dem Tiroler Gesundheitsfondsgesetz finanziert wird (https://www.xx.xx.xx). Der Auftraggeber ist daher ein in den Vollziehungsbereich des Landes Tirol fallender öffentlicher Auftraggeber (siehe VwGH 17.9.2014, 2013/04/0144 zur Eigenschaft von Fondskrankenanstalten als öffentliche Auftraggeber).

2.2. Die Antragstellerin geht davon aus, dass der Zuschlag noch nicht erteilt wurde, weil eine Zuschlagserteilung ohne vorangehender Zuschlagsentscheidung rechtswidrig wäre.

2.3. Angefochten wird die gesondert anfechtbare rechtswidrige Zuschlagsentscheidung.

2.4. Zur Rechtzeitigkeit des Antrags wird ausgeführt, dass die Zuschlagsentscheidung mit E-Mail vom 24.6.2024 mitgeteilt wurde. Das vorangehende postalisch übermittelte

Einschreiben ist schon allein deshalb nicht fristauslösend, weil es sich dabei mangels Angabe der präsumtiven Zuschlagsemptängerin nicht um eine Zuschlagsentscheidung handelt.

2.5. Für den vorliegenden Nachprüfungsantrag samt Antrag auf Erlassung einer Einstweiligen Verfügung wurden EUR 3.000,00 an Pauschalgebühren überwiesen.

Beweis: - beiliegender Einzahlungsbeleg (Beilage./3)

2.6. Zu unserem Interesse am Vertragsabschluss und den drohenden oder bereits eingetretenen Schäden ist festzuhalten, dass unser Geschäftsgegenstand insbesondere in der Erbringung der in der vorliegenden Ausschreibung nachgefragten Leistungen besteht. Wir haben uns am Vergabeverfahren beteiligt, um letztlich den Auftrag zu erhalten. Durch die rechtswidrige angefochtene Entscheidung sind die bisherigen erheblichen Kosten für die Teilnahme am Vergabeverfahren frustriert. Vor allem aber entgeht uns durch die rechtswidrige Vorgehensweise des Auftraggebers die Chance auf Erhalt des Auftrages, sodass uns insbesondere ein Schaden aus entgangenem Gewinn und Verlust eines wichtigen Referenzprojektes für zukünftige Vergabeverfahren entsteht.

2.7. Wir werden durch die rechtswidrige Entscheidung des Auftraggebers in unseren Rechten verletzt auf Berücksichtigung unseres Angebotes, Ausscheiden der Angebote von Mitbewerbern, Zuschlagsentscheidung zu unseren Gunsten, Mitteilung einer hinreichend begründeten Zuschlagsentscheidung, Gleichbehandlung und auf Teilnahme an einem Vergabeverfahren, das den vergaberechtlichen Vorschriften und Grundsätzen entspricht.

3. Anträge

Aus all den oben angeführten Gründen stellen wir nachfolgende

ANTRÄGE

3.1. auf Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung zu Gunsten der EE,

3.2. auf Ersatz der für den Nachprüfungsantrag und den Antrag auf Erlassung einer Einstweiligen Verfügung entrichteten Pauschalgebühren durch den Ausspruch, dass der Antragsgegner schuldig ist, die vom Antragsteller entrichteten Antragsgebühren in gesetzlicher Höhe binnen 14 Tagen bei sonstiger Exekution zu ersetzen,

3.3. auf Akteneinsicht gemäß § 17 AVG in alle vom Auftraggeber vorzulegenden Bestandteile des Vergabeverfahrens und

3.4. auf Durchführung einer mündlichen Verhandlung und

3.5. auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens, mit der dem Auftraggeber die Zuschlagserteilung untersagt wird.

Als Begründung für die Einstweilige Verfügung wird der gesamte oben angeführte Sachverhalt zur Bescheinigung vorgebracht. Darüber hinaus werden auch die oben angeführten rechtlichen Ausführungen zum Inhalt des gegenständlichen Provisorialbegehrens erhoben.

Unser Interesse an der Erlassung einer einstweiligen Verfügung gründet sich insbesondere darauf, dass der Auftraggeber durch die Zuschlagserteilung unumkehrbare Tatsachen schaffen kann, die von uns nicht mehr beseitigt werden können. Damit droht uns der Entgang des Auftrages, sohin entgangener Gewinn und Frustration der Kosten für die Verfahrensbeteiligung und der Verlust eines Referenzprojektes.

Demgegenüber sind keine besonderen Interessen des Antragsgegners ersichtlich, die gegen die Erlassung einer einstweiligen Verfügung sprechen. Im Hinblick auf eine allenfalls relevierte Verzögerung der Leistungsbeschaffung ist darauf hinzuweisen, dass jeder umsichtige Auftraggeber bei der Gestaltung des Zeitplanes Zeitpolster für Nachprüfungs- und Provisorialverfahren einplanen muss (vgl VfGH 1.8.2002, B1194/02). Demgegenüber sind keine besonderen Interessen des Antragsgegners ersichtlich, die gegen die Erlassung einer einstweiligen Verfügung sprechen. Im Hinblick auf eine allenfalls relevierte Verzögerung der Leistungsbeschaffung ist darauf hinzuweisen, dass jeder umsichtige Auftraggeber bei der Gestaltung des Zeitplanes Zeitpolster für Nachprüfungs- und Provisorialverfahren einplanen muss vergleiche VfGH 1.8.2002, B1194/02).

Besondere öffentliche Interessen, die gegen die Erlassung einer einstweiligen Verfügung sprechen könnten, sind ebenfalls nicht ersichtlich. Festzuhalten ist hingegen, dass ein besonderes öffentliches Interesse vielmehr dafür spricht, die einstweilige Verfügung zu erlassen (vgl VfGH 15.10.2001, B 1369/01). Besondere öffentliche Interessen, die gegen die Erlassung einer einstweiligen Verfügung sprechen könnten, sind ebenfalls nicht ersichtlich. Festzuhalten ist hingegen, dass ein besonderes öffentliches Interesse vielmehr dafür spricht, die einstweilige Verfügung zu erlassen vergleiche VfGH 15.10.2001, B 1369/01).

Bei der begehrten Maßnahmen handelt es sich jedenfalls um die einzigen und gleichzeitig gelindesten noch zum Ziel führenden vorläufigen Maßnahmen."

Unter einem hat die Antragstellerin folgende Urkunden gelegt, die zum Akt genommen und wie folgt bezeichnet wurden:

? Einschreiben Zuschlagsentscheidung vom 18.06.2024 Beilage./A

? E-Mail Zuschlagsentscheidung 24.06.2024 Beilage./B

? Zahlungsbeleg Beilage./C

Mit Schreiben des Landesverwaltungsgerichts Tirol vom 04.07.2024 wurde die Auftraggeberin vom Eingang des Nachprüfungsantrags samt Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung informiert und auf die Bestimmungen des § 15 Abs 6 TVNG 2018 ausdrücklich hingewiesen. Der Auftraggeberin wurde eine Frist bis 09.07.2024, 10.00 Uhr, zur Stellungnahme zum Nachprüfungsantrag und zum Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung eingeräumt. Mit Schreiben des Landesverwaltungsgerichts Tirol vom 04.07.2024 wurde die Auftraggeberin vom Eingang des Nachprüfungsantrags samt Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung informiert und auf die Bestimmungen des Paragraph 15, Absatz 6, TVNG 2018 ausdrücklich hingewiesen. Der Auftraggeberin wurde eine Frist bis 09.07.2024, 10.00 Uhr, zur Stellungnahme zum Nachprüfungsantrag und zum Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung eingeräumt.

Eine weitere Äußerung seitens der Auftraggeberin ist in der festgesetzten Frist nicht erfolgt.

Am 04.07.2024 wurde darüber hinaus die Einleitung des Nachprüfungsverfahrens auf der Homepage des Landesverwaltungsgerichts Tirol kundgemacht.

Mit Schreiben des Landesverwaltungsgerichts Tirol vom 04.07.2024 wurde auch die in Aussicht genommene Bieterin, EE, vom Eingang des Nachprüfungsantrags samt Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung verständigt und auf die Möglichkeit zu einer Erhebung von begründeten Einwendungen hingewiesen. Derartige Einwendungen wurden bislang nicht erhoben.

Nach Ablauf der vom Landesverwaltungsgericht Tirol festgesetzten Frist (und entgegen dem anders lautenden Vorbringen der Auftraggeberin in ihrem Schriftsatz) wurde von der Auftraggeberin mit Schriftsatz vom 11.07.2024 vorgebracht wie folgt:

„Die Auftraggeberin erstattet durch ihren hier ausgewiesenen und bevollmächtigten Rechtsvertreter zum Vorbringen der Antragstellerin in Ihrer Eingabe vom 4.7.2024 in vorbezeichneter Vergaberechtssache innerhalb offener Frist die nachstehende

STELLUNGNAHME:

Das Vorbringen der Antragstellerin in ihrer schriftlichen Eingabe vom 4.7.2024 wird – soweit im Nachfolgenden nicht ausdrückliche Außerstreitstellungen erfolgen – bestritten, kostenpflichtige Abweisung der gestellten Anträge auf Nichtigerklärung und auf einstweilige Verfügung beantragt und hierzu eingewendet wie folgt:

A.

Richtig ist, dass die Auftraggeberin ein zweistufiges Verhandlungsverfahren mit vorheriger Bekanntmachung im Oberschwellenbereich für die Ausschreibung von Generalplanungsleistungen für die Sanierung bzw. den Umbau der Bettenstationen und Räumlichkeiten einschließlich ambulanter Untersuchungsbereiche im Rundbau, Haus 1 und 2 des Krankenhauses Y durchführt. Die Antragstellerin hat sich an diesem Vergabeverfahren beteiligt und wurde nach Legung eines ausschreibungskonformen Angebotes für die Teilnahme an der zweiten Verfahrensstufe ausgewählt. Der Antragstellerin wurde mit Schreiben der Auftraggeberin datiert vom 18.6.2024, eingelangt bei der Antragstellerin am 24.6.2024, die Zuschlagentscheidung mitgeteilt. Der Zuschlag wurde nicht erteilt. Die Antragstellerin hat noch am Tag des Einlangens dieser Mitteilung der Auftraggeberin mit Email um Konkretisierung der Mitteilung dahingehend ersucht, dass der Gesamtpreis, die Merkmale und Vorteile des erfolgreichen Angebotes sowie die Gründe für die Ablehnung ihres Angebotes bekanntgegeben werden. Die Auftraggeberin hat unverzüglich noch am selben Tag reagiert und der Antragstellerin die nachstehende Information erteilt:

„…der Zuschlag wurde an EE, Adresse 4, ****V, mit einem Honorarsatz von 11,73 % zuzüglich 20 % MWSt. vergeben. Für die Bestbieterermittlung wurde der Honorarsatz mit 40 % und das Hearing mit 60 % gewichtet bewertet. Aus der Honorarbewertung erhielt der Bestbieter 33,08 Punkte und aus dem Hearing 60 Punkte. Ihr Angebot erhielt 34,74 bzw. 49,63 Punkte. In Summe erhielt der Bestbieter daher 93,08 Punkte und Ihr Angebot 84,37 Punkte. Auf Grund des günstigeren Honorarsatzes und der Bewertung im Hearing wurde Ihr Angebot nicht berücksichtigt.“„…der Zuschlag wurde an EE, Adresse 4, **** römisch fünf, mit einem Honorarsatz von 11,73 % zuzüglich 20 % MWSt. vergeben. Für die Bestbieterermittlung wurde der Honorarsatz mit 40 % und das Hearing mit 60 % gewichtet bewertet. Aus der Honorarbewertung erhielt der Bestbieter 33,08 Punkte und aus dem Hearing 60 Punkte. Ihr Angebot erhielt 34,74 bzw. 49,63 Punkte. In Summe erhielt der Bestbieter daher 93,08 Punkte und Ihr Angebot 84,37 Punkte. Auf Grund des günstigeren Honorarsatzes und der Bewertung im Hearing wurde Ihr Angebot nicht berücksichtigt.“

Beweis: PV GF Auftraggeberin

weitere Beweise vorbehalten

B.

Die Antragstellerin hat auf Grund der Reihung ihres Angebotes keine echte Chance auf Erteilung des Zuschlages, wenn die behaupteten Rechtswidrigkeiten gegeben wären, was ausdrücklich bestritten wird. Das Angebot der Antragstellerin ist an vierter Stelle gereiht, sodass selbst unter Wegfall der präsumtiven Zuschlagsempfängerin KK OG zwei weitere Angebote, nämlich jenes der LL mit einer Gesamtpunktzahl von 91,91 und jenes der MM OG mit einer Gesamtpunktezahl von 88,11, vorgereiht sind. Damit hat die Antragstellerin keine echte Chance auf die Erteilung eines Zuschlages, da das Angebot der weiteren Teilnehmer LL und MM OG dem Angebot der Antragstellerin vorgehen.

Beweis: PV GF Auftraggeberin

weitere Beweise vorbehalten

C.

Unrichtig ist die Behauptung, dass die präsumtive Zuschlagsempfängerin nicht über die gemäß Pkt. 6.5.1. der Teilnahmeantragsunterlagen geforderten 3 abgeschlossenen Projektreferenzen mit einem Mindestauftragswert von jeweils EUR 10. Mio., die bereits abgeschlossen sein müssen, aufgewiesen habe und sie daher nicht zur Angebotslegung einzuladen gewesen wäre. Entsprechend den Teilnahmeunterlagen soll mit diesem Kriterium der abgeschlossenen Projektreferenzen die technische Leistungsfähigkeit überprüft werden. Die präsumtive Zuschlagsempfängerin hat ihre technische Leistungsfähigkeit unter Einbeziehung der Fachplanerleistungen für

insgesamt 4 Projekte, welche die EUR 10.000.000,-- überschreiten und abgeschlossen waren, nachgewiesen. Es handelt sich hier um nachstehende Aufträge: NN im Auftragswert von EUR 11.463.139,00 (Ende Projekt 07/2019), NN, LKH V Haus 14 im Auftragswert von valorisiert EUR 12.400.109,00 (Ende Projekt 6/2021), Großbauprojekt eines Ferienhotels im Auftragswert von EUR 12. Mio. (Ende Projekt 11/2020) sowie eines weiteren Großbauprojekt im Hotelbereich mit einem Auftragswert von EUR 10. Mio. (Ende Projekt 11/2021). Entsprechend den Teilnahmeunterlagen hat damit die präsumtive Zuschlagsempfängerin ihre technische Leistungsfähigkeit sowohl in Bezug auf Architekturleistungen als auch hinsichtlich HKLS und Elektro entsprechend den Vorgaben nachgewiesen bzw. belegt.Unrichtig ist die Behauptung, dass die präsumtive Zuschlagsempfängerin nicht über die gemäß Pkt. 6.5.1. der Teilnahmeantragsunterlagen geforderten 3 abgeschlossenen Projektreferenzen mit einem Mindestauftragswert von jeweils EUR 10. Mio., die bereits abgeschlossen sein müssen, aufgewiesen habe und sie daher nicht zur Angebotslegung einzuladen gewesen wäre. Entsprechend den Teilnahmeunterlagen soll mit diesem Kriterium der abgeschlossenen Projektreferenzen die technische Leistungsfähigkeit überprüft werden. Die präsumtive Zuschlagsempfängerin hat ihre technische Leistungsfähigkeit unter Einbeziehung der Fachplanerleistungen für insgesamt 4 Projekte, welche die EUR 10.000.000,-- überschreiten und abgeschlossen waren, nachgewiesen. Es handelt sich hier um nachstehende Aufträge: NN im Auftragswert von EUR 11.463.139,00 (Ende Projekt 07/2019), NN, LKH römisch fünf Haus 14 im Auftragswert von valorisiert EUR 12.400.109,00 (Ende Projekt 6/2021), Großbauprojekt eines Ferienhotels im Auftragswert von EUR 12. Mio. (Ende Projekt 11/2020) sowie eines weiteren Großbauprojekt im Hotelbereich mit einem Auftragswert von EUR 10. Mio. (Ende Projekt 11/2021). Entsprechend den Teilnahmeunterlagen hat damit die präsumtive Zuschlagsempfängerin ihre technische Leistungsfähigkeit sowohl in Bezug auf Architekturleistungen als auch hinsichtlich HKLS und Elektro entsprechend den Vorgaben nachgewiesen bzw. belegt.

Richtig ist, dass bei Auswahl, welche Bieter zur weiteren Teilnahme am Vergabeverfahren eingeladen wurden, die Antragstellerin neben zwei weiteren Teilnehmen jeweils 100 Punkte auf Grund des Teilnahmeantrages erzielten, während die präsumtive Zuschlagsempfängerin hier nur 85 Punkte erhielt. In Pkt. 7. der Teilnahmeunterlagen wurde von der Auftraggeberin festgehalten, dass die besten 5 Bewerber in die zweite Stufe des Verhandlungsverfahrens zur Angebotslegung eingeladen werden. Die präsumtive Zuschlagsempfängerin war auf Grund der Punkte unter diesen besten 5 Bewerbern, weshalb sie völlig zu Recht zur Angebotslegung eingeladen wurde. Die gegenteiligen Behauptungen der Antragstellerin sind unrichtig. Die Antragstellerin bezieht sich auf ausschließlich auf Angaben im Internet, die nicht aktuell sein dürften.

Die Auftraggeberin hat an Hand den eingelangten Teilnahmeanträge geprüft, ob die Erfordernisse entsprechend den Teilnahmebedingungen vorliegen und aus den 8 Bietern die 5 besten Bewerber ermittelt, wozu auch die präsumtive Zuschlagsempfängerin gehörte.

Beweis: PV GF Auftraggeberin

weitere Beweise vorbehalten

D.

Entgegen den Behauptungen der Antragstellerin hat diese, wie bereits zu A. vorgebracht, von der Auftraggeberin mit Email vom 24.6.2024 zusätzliche angefragte Informationen, dies sie im Zusammenhang mit der Zuschlagsentscheidung begehrte, erhalten. Danach hat die präsumtive Zuschlagsempfängerin 93,08 Punkte, dies aus Honorarsatz und Hearing erhalten, während die Antragstellerin eben nur 84,37 Punkte erhielt. In diesem Zusammenhang ist auch nochmals darauf zu verweisen, dass die weitere Teilnehmerin, nämlich die LL 91,91 Punkte erzielte und damit dieses Angebot vor jenem der Antragstellerin gereiht ist.

Die Kommissionsmitglieder des Hearing wurde im Zuge des Hearings der Antragstellerin, sowie jedem anderen Bieter, vorgestellt. Der Antragstellerin war daher bereits zum Zeitpunkt des Hearings bekannt, aus welchen Mitgliedern sich die Kommission zusammensetzte. Die Kommission war auch mit fachlich qualifizierten Mitgliedern bestückt und hat ihre Tätigkeit gegenüber jedem der teilnehmenden Bieter unvoreingenommen und anhand eines vorbereiteten Fragenkatalogs ausgeübt.

Gänzlich unverständlich ist auch, dass die Antragstellerin behauptet, dass laut Ausschreibung der Preis in Form des Honorarbetrages zu bewerten sei und nicht der Honorarsatz. Die Antragstellerin hat selbst mit Email vom 25.4.2024 nachgefragt, ob primär der Honorar-Prozentsatz oder eine Pauschale angeboten werden soll. Die Auftraggeberin hat

diese Frage dahingehend beantwortet, dass die Grundlage des Honorars die Kostengruppen 1 bis 6 bilden und nach dem von der Antragstellerin angegebenen Prozentsatz abgerechnet werde. Damit war der Antragstellerin klar, dass als Preis der Prozentsatz zum Tragen kommt. Es ist daher völlig unverständlich, dass die Antragstellerin nunmehr gegenteiliges anstrebt. Ganz abgesehen davon, ergibt sich auch bei Heranziehung des Preises kein anderes Ergebnis, das ihr Bieter vorgereiht sind und sie daher keine echte Chance auf die Erteilung des Zuschlages hat.

Beweis: wie bisher

weitere Beweise vorbehalten

E)

An die präsumtive Zuschlagsempfängerin wurde noch kein Zuschlag erteilt. Dieser wurde lediglich mitgeteilt, dass an diese der Zuschlag erteilt werde. Aus dem Vorbringen der Auftraggeberin ergibt sich, dass die Antragstellerin keine echte Chance auf Zuschlagserteilung hat, da zweite weitere Bieter vor ihr gereiht sind, sie damit hinsichtlich der Auswahlkriterien Honorar und Hearing den 4. Platz belegt. Dies bedeutet, dass selbst bei Richtigkeit des behaupteten Sachverhalts, wobei die Auftraggeberin diesen, wie ausgeführt, bestreitet, und Wegfall der präsumtiven Zuschlagsempfängerin

der Zuschlag nicht an die Antragstellerin vorzunehmen wäre. Es besteht ein öffentliches Interesse, dass die Auftraggeberin das Vergabeverfahren fortführen kann. Dieses öffentliche Interesse ist darin begründet, dass die Auftraggeberin für den Bezirk T ein öffentliches Krankenhaus betreibt, das für die medizinisches Versorgung der Bevölkerung einschließlich der nächtigenden Touristen zuständig und verantwortlich ist. Die Auftraggeberin ist verantwortlich dafür, dass die Einrichtungen des Krankenhauses den Anforderungen an die Pflege, dem Patientenwohl und der Bewältigung der medizinischen Betreuung entsprechen. Der Auftragsgegenstand betrifft eine notwendige Modernisierung eines wesentlichen Teils des Altbestandes des KH Y.

Es wolle der Antrag auf einstweilige Verfügung abgewiesen werden, weil öffentlichen Interessen überwiegen.

Beweis: PV Geschäftsführer der Auftraggeberin, der vom Rechtsvertreter für eine

Einvernahme kurzfristig stellig gemacht werden kann;

weitere Beweise vorbehalten

W, am 11.07.2024 a.ö. Krankenhaus Z GmbH“

Beweis wurde aufgenommen durch Einsichtnahme in den Akt des Landesverwaltungsgerichts, insbesondere in die von der Antragstellerin vorgelegten Urkunden, sowie durch Einsichtnahme in die Ausschreibungsunterlagen vom 27.11.2023 (heruntergeladen über https://aaa.at) sowie die Bekanntmachung Zl ***, auf ww.aabb.eu.

II. Sachverhalt:

Auftraggeberin ist die a.ö. Krankenhaus Z Y Betriebs GmbH. Diese hat zu Zl ***, EU-weit das gegenständliche Vergabeverfahren bekanntgemacht. Die Auftraggeberin hat ein Verhandlungsverfahren mit vorheriger Bekanntmachung betreffend „General-, Objekt- und Fachplanung für die Sanierung/den Umbau von Bettenstationen u

Quelle: Landesverwaltungsgericht Tirol LVwg Tirol, https://www.lvwg-tirol.gv.at

© 2025 JUSLINE
JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.
www.jusline.at