

TE Verg Bescheid 2006/12/19 N/0091-BVA/10/2006-038

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 19.12.2006

Norm

BVergG 2002 §98 Z8

BVergG 2006 §319 Abs1

BVergG 2006 §319 Abs2

BVergG 2006 §325 Abs1

ABGB §914

1. BVergG 2006 § 319 gültig von 01.01.2014 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
 2. BVergG 2006 § 319 gültig von 01.01.2008 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
 3. BVergG 2006 § 319 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007
-
1. BVergG 2006 § 319 gültig von 01.01.2014 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
 2. BVergG 2006 § 319 gültig von 01.01.2008 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
 3. BVergG 2006 § 319 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007
-
1. BVergG 2006 § 325 gültig von 01.01.2014 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
 2. BVergG 2006 § 325 gültig von 01.04.2012 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 10/2012
 3. BVergG 2006 § 325 gültig von 01.02.2006 bis 31.03.2012
-
1. ABGB § 914 heute
 2. ABGB § 914 gültig ab 01.01.1917 zuletzt geändert durch RGBl. Nr. 69/1916

Text

Bescheid

Das Bundesvergabeamt hat durch den Senat 10 bestehend aus Mag. Hubert Reisner als Vorsitzendem sowie Generalanwalt i.R. Dr. Peter Reindl als Mitglied der Auftraggeberseite und Dr. Ulrich E. Zellenberg als Mitglied der Auftragnehmerseite im Nachprüfungsverfahren betreffend die Auftragsvergabe "Sonderkrankenanstalt-Rehabilitationszentrum (SKA-RZ) St. Radegund - Neubaumaßnahmen - Generalplanerleistungen (Architektur, Haustechnik, Statik etc.)" des Auftraggebers Pensionsversicherungsanstalt eingeleitet über Antrag der Bietergemeinschaft bestehend aus 1. A***, 2. B***, vertreten durch X*** Rechtsanwälte GmbH vom 6. November 2006 wie folgt entschieden:

Spruch

I.römisch eins.

Dem Antrag der Bietergemeinschaft bestehend aus 1. A***, 2. B***, vertreten durch X*** Rechtsanwälte GmbH "auf

Nichtigerklärung der mit Telefax vom 25.10.2006 bekannt gegebenen Entscheidung der Auftraggeberin, den Zuschlag die ausgeschriebenen Leistungen der 'C*** als federführendes Mitglied der Bewerbergemeinschaft C***- D***-E***' erteilen zu wollen", wird insofern stattgegeben, als im Vergabeverfahren "Sonderkrankenanstalt-Rehabilitationszentrum (SKA-RZ) St. Radegund - Neubaumaßnahmen - Generalplanerleistungen (Architektur, Haustechnik, Statik etc.)" des Auftraggebers Pensionsversicherungsanstalt die Zuschlagsentscheidung vom 25. Oktober 2006 für nichtig erklärt wird.

Rechtsgrundlage: § 98 Z 8 BVergG 2002Rechtsgrundlage: Paragraph 98, Ziffer 8, BVergG 2002

II.römisch zwei.

Dem Antrag der Bietergemeinschaft bestehend aus 1. A***, 2. B***, vertreten durch X*** Rechtsanwälte GmbH "der Antragstellerin den Ersatz der Gebühren gem. § 319 BVergG 2006 für die gegenständlichen Nachprüfungsantrag sowie den Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung zuzuerkennen", wird stattgegeben.Dem Antrag der Bietergemeinschaft bestehend aus 1. A***, 2. B***, vertreten durch X*** Rechtsanwälte GmbH "der Antragstellerin den Ersatz der Gebühren gem. Paragraph 319, BVergG 2006 für die gegenständlichen Nachprüfungsantrag sowie den Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung zuzuerkennen", wird stattgegeben.

Die Pensionsversicherungsanstalt ist verpflichtet, der Bietergemeinschaft bestehend aus 1. A***, 2. B***, vertreten durch X*** Rechtsanwälte GmbH die Pauschalgebühr in der Höhe von Euro 3.200,00 binnen vier Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Rechtsgrundlage: § 319 Abs 1, Abs 2 BVergG 2006Rechtsgrundlage: Paragraph 319, Absatz eins., Absatz 2, BVergG 2006

Begründung

1. 1.Ziffer eins

Vorbringen der Parteien

Die Antragstellerin beantragte mit Telefax vom 7. November 2006 die Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung im obgenannten Vergabeverfahren wie in Spruchpunkt I. wiedergegeben, die Anberaumung einer mündlichen Verhandlung sowie den Ersatz der Pauschalgebühren wie in Spruchpunkt II. wiedergegeben.Die Antragstellerin beantragte mit Telefax vom 7. November 2006 die Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung im obgenannten Vergabeverfahren wie in Spruchpunkt römisch eins. wiedergegeben, die Anberaumung einer mündlichen Verhandlung sowie den Ersatz der Pauschalgebühren wie in Spruchpunkt römisch zwei. wiedergegeben.

Sie erachtet sich in ihren Rechten auf

- Durchführung eines ordnungsgemäßen Vergabeverfahrens (ordnungsgemäße Bestbieterermittlung),
 - Berücksichtigung des von ihr ordnungsgemäß abgegebenen Angebotes,
 - Zuschlagserteilung und,
 - dass die dem Vergabeverfahren immanenten Grundsätze der Transparenz und Gleichbehandlung eingehalten werden,
- verletzt.

Sie macht als Umstände, dass das Angebot der in Aussicht genommenen Zuschlagsempfängerin zwingend auszuschneiden gewesen wäre, den Einsatz einer nach den zwingenden Ausschreibungsbedingungen unzulässigen Primärenergiequelle und die Nichterfüllung der gemäß Punkt 1.3 "Projekthalt" der Ausschreibung vorgesehenen Zufahrt zum Neugebäude geltend. Unter dem Titel der unrichtigen Bewertungen rügt sie die subjektiven Bewertungen der Bewertungskommission und die objektive Bewertung der Wirtschaftlichkeit. Begründend führt sie im Wesentlichen dazu aus, dass gemäß Ausschreibung Punkt 9.2 der Anlage 2 "Raumprogramm", Kapitel 2.4 "Wärmeversorgungsanlagen" Punkt 2.4.1.1. "Ölheizung" für die Wärmeerzeugung die bestehende Ölheizung in die Neuanlage als zweites Standbein für die Aufrechterhaltung des Heizbetriebes während etwaiger Ausfalls-, Stillstands- und Wartungszeiten der Hauptheizung zu implementieren ist. Gemäß 2.4.1.2 "Heizung mit erneuerbarem Energieträger" sei als Hauptheizung eine Heizungsanlage, die mit einem erneuerbaren (nachwachsendem) Energieträger befeuert werde, vorzugsweise eine Biomasseheizung (Hackschnitzelheizung) mit entsprechender trockener (überdachter) Lagerfläche für Verbrennungsmaterial und Wärmespeichern einzuplanen. Zur Unterstützung

der Warmwasserbereitung sowie für die Beheizung von Fußbodenflächen, insbesondere der Barfußbereiche, sei eine Solaranlage einzuplanen. Das Angebot des präsumtiven Bestbieters "C****" habe diesen zwingenden Voraussetzungen der Ausschreibung keinesfalls entsprochen. Dies deshalb, weil der Bewertung des von der in Aussicht genommenen Zuschlagsempfängerin vorgelegten Angebotes zu entnehmen sei, dass gegenüber dem Angebot der Antragstellerin deutlich niedrigere nachhaltige Gesamtkosten angegeben worden seien. Hieraus sei zu schließen, dass entweder andere Wärmeversorgungseinrichtungen wie der Einsatz von Geothermie oä gewählt worden oder die Baukosten sowie die sonstigen Betriebskosten unplausibel niedrig angesetzt worden seien. Neben den genannten Energieträgern Öl, Biomasse und Solarenergie seien keine weiteren Energieträger zugelassen. Solche anzubieten sei nach Punkt 2.7 des Teils 2 der Ausschreibung unzulässig. Die Möglichkeit, Geothermie zu nutzen, sei seitens der Auftraggeberin nicht mitgeteilt worden. Sollte im Projekt von "C****" ein Energieträger vorgesehen sein, den die Ausschreibung nicht vorsieht, sei ein Vergleich mit jenen Projekten, die exakt nach den Ausschreibungsvorgaben ausgearbeitet seien, nicht möglich. Es liege eine Wettbewerbsverzerrung vor. Auf Grundlage des den Ausschreibungsunterlagen angeschlossenen bodenmechanischen Gutachtens sei der Einsatz von Geothermie ausgeschlossen. Nach der Ausschreibung Anlage 9.2 "Raumprogramm" Kapitel 2.5 "Klima- / Lüftungsanlagen" seien "Wärmegewinnungsanlagen" nur dann vorzusehen, wenn die Wirtschaftlichkeitsberechnung ein positives Ergebnis zeige. Sollte eine allfällige Geothermieanlage, nämlich der Einsatz von Geosonden oder dergleichen im Angebot der in Aussicht genommenen Zuschlagsempfängerin als ausschreibungskonforme Wärmerückgewinnung deklariert worden sein, so entspreche dies nicht den gängigen Begriffsbestimmungen. Geothermie sei als Primärenergiequelle anzusehen, die im Leistungsverzeichnis ausdrücklich nicht vorgesehen sei. Bei den im Vergleich zu den übrigen Bietern äußerst geringen nachhaltigen Gesamtkosten sei davon auszugehen, dass bei allfälligen Wärmerückgewinnungsanlagen unrealistische, nicht einem realitätsnahen Betrieb einer Sonderkrankenanstalt-Rehabilitationsanstalt entsprechende Wirkungsgrade und hieraus resultierende Amortisationsrechnungen in Ansatz gebracht worden seien. Das Projekt der in Aussicht genommenen Zuschlagsempfängerin sei derart auf dem Grundstück angeordnet, dass sich aus dem Kriterium der charakteristischen Länge, dem Quotienten aus beheiztem Volumen gebrochen durch die

Hüllfläche ergebe, dass die Patientenzufahrt zum neu zu errichtenden Gebäude zwingender Maßen erst nach Abbruch von Teilen des Altgebäudes realisiert werden könne. Das Projekt der in Aussicht genommenen Zuschlagsempfängerin könne den Patientenbetrieb während der Bauphase nicht aufrechterhalten. Die Zufahrt sei nicht zu gewährleisten. Das Angebot sei aus diesen Gründen auszuschneiden.

Die Bewertung des Angebotes der in Aussicht genommenen Zuschlagsempfängerin müsse zwingend unrichtig sein. Subjektive Bewertungen durch eine Kommission müssten entsprechend objektiv nachvollziehbar sein. Die Bewertung der in Aussicht genommenen Zuschlagsempfängerin im Subkriterium "Verkehrswege, Patienten, Personal, Besucher" mit 1,604025 gewichteten Punkten und einem Prozentsatz von 40,5 % gegenüber der Antragstellerin mit 1,27575 gewichteten Punkten und 31,5 % sei aufgrund der angegebenen charakteristischen Länge nicht nachvollziehbar. Die Verkehrswege für Patienten, Personal und Besucher müssten zwingend länger sein. Auch sei die höhere Lärm- und Verkehrsbelastung, die sich infolge größerer Gebäudelänge, der hierbei zwingend längeren Verkehrswege und des dadurch erhöhten Verkehrsflächenbedarfs ergebe, zu berücksichtigen. Es seien dem Angebot der Antragstellerin in diesem Subkriterium jedenfalls weitaus mehr Punkte als jenem der in Aussicht genommenen Zuschlagsempfängerin zuzuerkennen gewesen. In Punkt 6.4.3 "Bewertung der wirtschaftlichen Aspekte" seien die nachhaltigen Gesamtkosten zu berücksichtigen. Diese setzten sich aus den einmaligen Investitionskosten und den laufenden jährlichen Betriebskosten für zehn Jahre zusammen. Aufgrund der größeren Ausdehnung des Projektes der in Aussicht genommenen Zuschlagsempfängerin müsse es auch eine größere Fassadenfläche dieses Projektes geben, weshalb ein höherer Energieverlust eintreten müsse. Dieser höhere Energieverlust könne entweder durch eine aufwändigere Fassadengestaltung oder durch einen vermehrten Einsatz an Technik zur Minimierung dieses Energieverlustes kompensiert werden. Beide Möglichkeiten müssten höhere Kosten nach sich ziehen. Dass die Bewertung falsch sein müsse, ergebe sich auch daraus, dass das Projekt der in Aussicht genommenen Zuschlagsempfängerin im Subkriterium "Objektdaten" eine weitaus schlechtere Bewertung als die Antragstellerin erhalten habe. Das Subkriterium "Objektdaten" stehe in einem direkten Zusammenhang mit dem Subkriterium "Energiekennwerte". Es sei denkunmöglich, dass - wie im vorliegenden Fall - eine höhere Bewertung im Subkriterium "Energiekennwerte" bei grundsätzlicher Schlechterbewertung der "Objektkennwerten" erfolgen könne. Dies sei nur erklärbar, wenn die in Aussicht genommene Zuschlagsempfängerin in der Ausschreibung festgelegte Mindeststandards wie zum Beispiel die Mindestelektroausstattung nicht eingehalten habe. Die Kosten seien unplausibel niedrig. Bei den nach der ÖNORM B

1801-2 zu berechnenden nachhaltigen Gesamtkosten sei kein wesentlicher Unterschied zu erwarten. In weiterer Folge führt die Antragstellerin die Berechnung der nachhaltigen Kosten im Einzelnen aus und kommt zu dem Schluss, dass sich bei sachverständiger Prüfung des Angebotes der in Aussicht genommenen Zuschlagsempfängerin weit höhere Bau- und Betriebskosten ergäben.

Mit Telefax vom 9. November 2006 übermittelte die Auftraggeberin den Schriftsatz vom selben Tag. Darin erteilte sie allgemeine Auskünfte zum Vergabeverfahren und übermittelte Kopien der Verständigungen der Bieter von der Zuschlagsentscheidung mitsamt Faxprotokollen.

Die Auftraggeberin wendet sich in der Stellungnahme vom 17. November 2006 gegen das Vorbringen der Antragstellerin. Nach einer Darstellung des Verlaufs der Angebotslegung stellt sie die Arten erneuerbarer Energieträger dar. Sie betont, dass andere als Biomasseanlagen zulässig wären, da in der Ausschreibung "vorzugsweise eine Biomasseheizung" genannt ist. Sie reiht Geothermie unter die erneuerbaren Energieträger ein. Die in Aussicht genommene Zuschlagsempfängerin habe in ihrem Angebot eine

Biomasseanlage zur primären Wärmeerzeugung vorgesehen. Darüber hinaus sollen die Abwärmen aus der Kälteanlage bzw. Wärmepumpenanlage sowie die Wärme aus der Solaranlage zur Vorwärmung des Heizungsnetzes genutzt werden. Das Ziel der in Aussicht genommenen Zuschlagsempfängerin sei die optimale Nutzung von Abwärmen aus Lüftungsanlagen, Kälteanlagen und dem Abwassersystem, die Nutzung von Erdwärme und Erdkälte und die Nutzung von Solarenergie beziehungsweise Biomasse, um den jährlichen Energiebedarf auf ein Minimum zu reduzieren. Unter dem Gesichtspunkt der Vergleichbarkeit der Angebote müsse keine Gleichartigkeit der Lösungsvorschläge gegeben sein. Es müsse sichergestellt sein, dass ein objektiver Vergleich der Angebote möglich sei. Es müsse die Wertung der Angebote unter den Zuschlagskriterien möglich sein. Es sei eine funktionale Beschreibung der Leistung zu wählen gewesen. Die Lösungsansätze der Bieter seien daher unter den Aspekten der Realisierbarkeit und Zweckmäßigkeit sowie der damit verbundenen Folgewirkungen wie Betriebskosten zu überprüfen gewesen. Die Realisierbarkeit des Konzeptes der in Aussicht genommenen Zuschlagsempfängerin sei Gegenstand der kommissionellen Projektpräsentation am 7. Juni 2006, der Verhandlungsgespräche vom 29. Juni 2006 und vom 1. September 2006 sowie eines Gutachtens zur Machbarkeit aus geologischer Sicht des Ingenieurbüros für Technische Geologie F*** gewesen. Die in Aussicht genommene Zuschlagsempfängerin habe die Geothermieanlage nicht als ausschreibungskonforme Wärmerückgewinnungsanlage bezeichnet. Sie sei als Wärmespeicher geplant. Die nachhaltigen Gesamtkosten lägen 4,75 % unter dem Mittelwert der angebotenen nachhaltigen Gesamtkosten aller nicht ausgeschiedenen Bieter. Jene der Antragstellerin lägen 7,74 % darüber. Die Wirkungsgrade der von der in Aussicht genommenen Zuschlagsempfängerin angebotenen Wärmerückgewinnung sei im Zuge der beiden Bietergespräche einer vertieften Prüfung unterzogen worden. Das Verkehrskonzept der in Aussicht genommenen Zuschlagsempfängerin sehe eine im Westen des Altbaus situierte, in einer Einbahn geführte Erschließung vor. Der Wirtschaftsverkehr erreiche die Anlage im Osten. Auch diese Zufahrt sei ohne Abbruch des Altgebäudes möglich. Es lägen daher keine Gründe für ein Ausscheiden des Angebotes der in Aussicht genommenen Zuschlagsempfängerin vor. Die subjektiven Bewertungen seien aufgrund des Delphi-Verfahrens durch eine Bewertungskommission entsprechend Punkt 6.3 der Aufforderung zu Angebotslegung erfolgt.

Aus der Ausschreibung ergebe sich, dass im Subkriterium "Verkehrswege Patienten, Personal, Besucher" lediglich die Verkehrswege im Außenbereich des Gebäudes bewertet worden seien. Das Verkehrskonzept der in Aussicht genommenen Zuschlagsempfängerin halte das Gebäude weitgehend von durchgehendem Verkehr frei, weshalb es nicht zu einer weitaus höheren Lärm- und Verkehrsbelastung komme. In der Aufforderung zur Angebotslegung in der Fassung der an alle Bieter ergangenen 2. Information vom 22. Februar 2006 sei die Bewertung des Kriteriums der objektiven Bewertung der Wirtschaftlichkeit definiert worden. Die laufenden Kosten seien darin unter Bezugnahme auf die ÖNORM B 1801-2 definiert worden. Der Unterschied in der Bewertung ergebe sich aus dieser Formel. Zwischen den "Objektdaten" und dem Subkriterium "Energiekennwerte" bestehe kein grundsätzlicher Zusammenhang. Die charakteristische Länge sei ein rein geometrisches Konstrukt, das vor allem die Dämmung der Gebäudehülle völlig außer Betracht lasse. Es wäre nur ein Vergleich von Gebäuden etwa gleicher Dämmung und gleicher Fensteranteile möglich. Es habe eine Überprüfung der Preise auf Grundlage von vergleichbaren Erfahrungswerten, sonst vorliegenden Unterlagen und den jeweils relevanten Marktverhältnissen stattgefunden. Die habe keinen Anlass für eine vertiefte Angebotsprüfung gegeben. Weiters seien die Architekturleistungen Gegenstand der Ausschreibung, sodass der Preis des Angebotes das Honorar erfasse. Es bestehe ein Unterschied in den zu erwartenden

Betriebskosten. Die Ausrichtung des Gebäudes, die Optimierung des Energieaufwandes, die Gestaltung als Niedrigenergie-Gebäude erlaubten einen niedrigeren Energieverbrauch. Das Projekt der Antragstellerin weise eine um 10 % größere Bruttogeschossfläche und einen ungünstigeren Wärmedurchgangskoeffizienten auf. Der Dämmaufwand sei nicht unverhältnismäßig größer. Schließlich vergleicht die Auftraggeberin die Investitions- und 10-jährigen Erhaltungskosten. Die Betriebskosten des Projektes der Antragstellerin lägen etwa 10 % höher als jene im Projekt der in Aussicht genommenen Zuschlagsempfängerin. Die Baukosten des Angebotes der in Aussicht genommenen Zuschlagsempfängerin lägen um 6.8 % unter jenen des Angebotes der Antragstellerin. Das haustechnische Gesamtkonzept ermögliche die Investitionskosten auf einem niedrigen Niveau zu halten, gleichzeitig und primär auch die Betriebskosten zu optimieren. Die von der Antragstellerin angenommenen Transmissionswärmeverluste seien unrealistisch, die Baukosten nicht derart hoch. Das Projekt der Antragstellerin sehe eine Hüllfläche von 4.880,80 m², jenes der in Aussicht genommenen Zuschlagsempfängerin von 8.071 m² vor. Daraus ergäben sich 650,8 zu 1.076 Reinigungsstunden und eine Differenz von Euro 5.952,80 zu Lasten der in Aussicht genommenen Zuschlagsempfängerin. Dies mache nur einen geringen Anteil der Reinigungskosten aus und schlage nicht durch. Hinsichtlich des jährlichen Energiebedarfs liegen ein optimiertes haustechnisches Konzept und eine bauphysikalische Optimierung in den Planungen der in Aussicht genommenen Zuschlagsempfängerin zugrunde. Diese seien von der Auftraggeberin eingehend geprüft und ihre anfänglichen Zweifel zerstreut worden. Der Unterschied bei den Abbruchkosten ergebe sich aus der - ebenso wie im ursprünglichen Angebot der Antragstellerin - vorgenommenen Zuordnung von Kosten. Die Auftraggeberin habe sich bei der Überprüfung der Angebote externer Experten bedient und Benchmarks verwendet. Die Zahlen seien daher nachvollziehbar. Der Kostendeckel gemäß Punkt 4.6 betrage netto Euro 43,2 Mio. auf Basis Jänner 2005. Er sei auf den Zeitpunkt der Angebotslegung April 2006 mit Euro 43.462.000 valorisiert worden. Die Auftraggeberin beantragte daher die Abweisung des Antrages der Antragstellerin.

Mit Telefax vom 21. November 2006 übermittelte die in Aussicht genommene Zuschlagsempfängerin begründete Einwendungen. Sie brachte im Wesentlichen dazu vor, dass sie eine Biomasseanlage, eine Pelletsanlage, zur Wärmeerzeugung vorgesehen habe. Die bestehende Kesselanlage sei in die Neuanlage implementiert. Das Ziel beim Auslegen der haustechnischen Anlage ihres Projektes sei die optimale Nutzung von Abwärmen aus Lüftungsanlagen, Kälteanlagen und dem Abwassersystem, die Nutzung von Erdwärme und Erdkälte und die Nutzung von Solarenergie bzw Biomasse, um den jährlichen Energiebedarf auf ein Minimum zu reduzieren. Kernstück des Konzeptes sei ein Erdwärme- bzw. Erdkältespeicher bestehend aus ca 35 Tiefensonden. Erdwärme zähle zu den regenerativen Energien. Die geologischen Verhältnisse erlaubten entsprechend den Aussagen des Büros G***, Ingenieurbüro für Kulturtechnik und Wasserwirtschaft, die Realisierung. Dies sei auch durch die ergänzenden Untersuchungen des Ingenieurbüros für Technische Geologie F*** im Auftrag der Auftraggeberin bestätigt worden. Beigelegt wurde zur Bestätigung der wasserwirtschaftlichen Machbarkeit das Schreiben der Abteilung 19 Wasserwirtschaft und Abfallwirtschaft des Amtes der Steiermärkischen Landesregierung vom 15. November 2006. Die Wirkungsgrade seien realistisch. Aufgrund des haustechnischen Gesamtkonzeptes werde eine gute Energieeffizienz erreicht. Das Angebot der in Aussicht genommenen Zuschlagsempfängerin mit der vorgeschlagenen Erdwärmenutzung entspreche den Vorgaben der Ausschreibung. Die Zufahrt sei derart, dass bereits vor Abbruch des Altgebäudes eine ungehinderte Erreichbarkeit gewährleistet sei. Die Behauptung der Antragstellerin, dass aus der charakteristischen Länge das Projekt der in Aussicht genommenen Zuschlagsempfängerin zwingend längere Verkehrswege für Patienten, Personal und Besucher aufweise, sei nicht nachvollziehbar. Ihre Verkehrslösung erlaube eine komplette Trennung der Verkehrsarten. Die Patientenbereiche seien nach Südosten orientiert und damit von der westlichen Verkehrserschließung abgewandt. Im Nordosten auf der den Zimmern abgewandten Seite sei der Wirtschaftsverkehr zusammengefasst und ermögliche die Ver- und Entsorgungstätigkeit ohne Beeinträchtigung des medizinischen und Kurbetriebes, da die Lieferfahrzeuge peripher zu- und abführen und daher keine Verkehrsbelastung vor dem Gebäude auftrete. Es seien keine überzogenen Kosten für die Gebäudedämmung vorgesehen. Diese entspreche dem Stand der Technik. Es werde ein mittlerer U-Wert von 0,30 W/m²K erreicht. Das Projekt der Antragstellerin weise einen schlechteren Wert von rund 0,50 W/m²K auf. Damit werde die schlechtere charakteristische Länge kompensiert. Das Subkriterium "Objektdaten" stehe in keinem direkten Zusammenhang mit dem Subkriterium "Energiekenndaten". Die beiden Entwürfe müssten nicht zwingend die gleiche Projektgröße aufweisen. Der umbaute Raum und die Bruttogrundrissfläche seien beim Projekt der in Aussicht genommenen Zuschlagsempfängerin um ca. 10 % geringer als beim Projekt der Antragstellerin. Auch die Baukörper beider Projekte seien nicht vergleichbar. Sie unterschieden sich in der Zahl der Geschosse, Großzügigkeit in der Umsetzung des Raumprogrammes, Großzügigkeit der Allgemeinflächen, Anteil an

Funktionsflächen, Anteil an Verkehrsflächen usw. Daher sei auch die Wirtschaftlichkeit beider Projekte unterschiedlich. Lediglich die Hüllfläche scheine beim Projekt der Antragstellerin effizienter zu sein. Der Transmissionswärmeverlust im Projekt der in Aussicht genommenen Zuschlagsempfängerin sei nicht unrealistisch. Die Kosten seien im Projekt nachvollziehbar hergeleitet und dargestellt. Die Qualität der Kostenermittlung der beiden Projekte sei zudem von der Auftraggeberin in der Angebotsbewertung gleich beurteilt worden. Die übrigen Projekte lägen bei den nachhaltigen Gesamtkosten näher am Projekt der in Aussicht genommenen Zuschlagsempfängerin als an jenem der Antragstellerin. Da die Kubatur des Projektes der in Aussicht genommenen Zuschlagsempfängerin um ca. 10 % geringer als bei jenem der Antragstellerin sei, seien auch die Kosten geringer.

Die Antragstellerin rügt in ihrer Stellungnahme vom 1. Dezember 2006 die Verletzung des Gleichbehandlungsgebotes durch die Auftraggeberin, da die in Aussicht genommene Zuschlagsempfängerin nach ihrer Ansicht die Stellungnahme der Auftraggeberin vom 17. November 2006 frühzeitig zur Verfügung gestellt bekommen habe. Aus der Auslegung der Worte "befeuert wird" und "trockener (überdachter) Lagerfläche für Verbrennungsmaterial" der Ausschreibung in Punkt 2.4.1.2 ergebe sich, dass keinesfalls eine "Geothermieheizung" unter diesen Begriff subsumiert werden könne. Unter Anwendung der §§ 914 und 915 ABGB ergebe sich, dass keine Nachfrage nötig gewesen wäre, sondern eindeutig eine Verbrennungsanlage darunter verstanden werden könne. Es seien "nachwachsende" Energieträger vorzusehen gewesen, die verfeuert werden können. Geothermie gehöre nicht zu den nachwachsenden verfeuerbaren Energieträgern. Geothermie gehöre auch nach den von der Auftraggeberin herangezogenen Beweismitteln nicht zu den nachwachsenden, sondern lediglich zu den erneuerbaren Energieträgern. Für die Auslegung von Erdwärmesonden wären Vorerhebungen nötig gewesen. Bei größeren Anlagen wie der gegenständlichen wäre eine Standortuntersuchung mit einer direkten Messung an einer Erdwärmesonde, ein so genannter Thermal Response Test, erforderlich gewesen. Wirtschaftlich sinnvoll seien solche Tests erst im Zuge einer Vor- bzw. Einreichplanung. Die vorliegenden Beurteilungen durch den Gutachter der Auftraggeberin und den von der in Aussicht genommenen Zuschlagsempfängerin beigezogenen Konsulenten stellten keine ausreichende und dem Gebot der Gleichbehandlung aller Bieter entsprechende Bewertungsgrundlage dar. Ein objektiver Vergleich der Angebote sei nicht gewährleistet. Er könne nur gewährleistet sein, wenn die angebotene Ausführungsvariante jedenfalls in der angebotenen Form auch tatsächlich umsetzbar sei. Das Angebot der in Aussicht genommenen Zuschlagsempfängerin sei auch aus diesem Grund auszuschneiden. Die Stellungnahme der Fachabteilung 19A "Wasserwirtschaft und Abfallwirtschaft, Referat Hydrographie" des Amtes der Steiermärkischen Landesregierung vom 15. November 2006 sei lediglich eine Stellungnahme und keinem Bescheid gleichzustellen und nachgereicht. Der von der in Aussicht genommenen Zuschlagsempfängerin angegebene Wärmedurchgangskoeffizient von $U = 0,3 \text{ W/m}^2\text{K}$ sei nach den auf dem Markt derzeit erhältlichen Standards für Fenstersysteme und Dach- bzw. Fassadendämmsysteme wirtschaftlich innerhalb des vorgegebenen Kostenrahmens nicht erzielbar. Zur Erreichung dieses Wertes müsse der mittlere U-Wert des Fensteranteils kleiner oder gleich $0,80 \text{ W/m}^2\text{K}$ sein. Dies sei jedoch nur durch gedämmte Kunststoffprofile und eine Dreifachverglasung erzielbar. Weiters wäre ein zusätzlicher sogenannter "Wärme-/Kältedeckel" erforderlich. Ebenso wäre eine allfällige Ausführung mit einer 20 cm dicken Wärmedämmung im Rahmen eines Wärmedämmverbundsystems (Vollwärmeschutz) nicht zulässig, da es hierfür in Österreich keine Bauzulassung für die erforderliche Verankerung gebe. Der Mehrpreis für ein entsprechendes "Passivhausfenster" liege bei zumindest 30 %. Auch die Wärmedämmung sei teurer. Die Plausibilität der Preiszusammensetzung sowie die wirtschaftliche Gesamtkalkulation seien nicht gegeben. Bei der subjektiven Bewertung sei der Antragstellerin bewusst, dass sich die notwendigen längeren Verkehrswege im Projekt der in Aussicht genommenen Zuschlagsempfängerin auf Verkehrswege im Außenbereich bezögen. Die Bewertung des Angebotes angesichts der Gefahr von Staus im Hinblick auf die Fahrbahnbreiten von 5,50 m und die Aufschließung über einen Kreisverkehr sei nicht nachvollziehbar. Aufgrund der Situierung des Gebäudes im Projekt der in Aussicht genommenen Zuschlagsempfängerin und der getrennten Zufahrten blieben im Projekt der Antragstellerin mehr Freiflächen, weshalb die gleiche Bewertung der beiden Projekte im Rahmen der konstruktiven Gestaltungsqualität nicht nachvollziehbar sei. Im Projekt der Antragstellerin sei eine optimale Erweiterbarkeit und Flexibilität der Nutzungsmöglichkeiten gegeben. Die Situierung des Gebäudes im Projekt der in Aussicht genommenen Zuschlagsempfängerin erfordere höhere Kosten für die Fundierung, die bei ordnungsgemäßer Kostenermittlung berücksichtigt sein müssten. Das Projekt der Antragstellerin hätte daher mit einer höheren Punkteanzahl als jenes der in Aussicht genommenen Zuschlagsempfängerin bewertet werden müssen. Auch bei der Qualität der Innenraumgestaltung hätte der Antragstellerin eine höhere Punkteanzahl als der in Aussicht genommenen Zuschlagsempfängerin gebührt. Hinsichtlich der Einhaltung der Flächenvorgaben

ergebe sich aus dem Raumprogramm und sanitätsrechtlichen Vorschriften, dass bei einer geringeren Anzahl von Patientengeschossen die nötigen Räume wie Schwesternstützpunkte größer ausfallen müssten. Die Plausibilität der Baukostenermittlung sei anzuzweifeln, da diese bezogen auf den Bruttorauminhalt lediglich um 3,25 %, bezogen auf die Bruttogeschossfläche um 1,99 % über jenen der Antragstellerin lägen. Erfahrungswerte zeigten, dass die Baukosten bei Niedrigenergiehäusern um 12 - 15 % höher als bei Energiespargebäuden lägen. Umso verwunderlicher sei es, dass die Antragstellerin keinen Anlass für eine vertiefte Angebotsprüfung gesehen habe, da die Baukosten aufgrund des unveränderlichen Prozentsatzes nach Punkt 7.2 die direkte Grundlage für das Honorar darstellten. Im Sinne der Verbesserung der eigenen Position seien Bieter gehalten, die Baukosten möglichst niedrig darzustellen, da diese die Grundlage für das Honorar darstellten. Beim Abbruch des Altgebäudes wäre auch im Projekt der Antragstellerin der Einsatz von Großgeräten möglich. Eine derartige Frage habe die Auftraggeberin im Zuge der Aufklärungsgespräche nicht gestellt. Die Synergieeffekte eingespielter Teams im Angebot der in Aussicht genommenen Zuschlagsempfängerin seien nicht nachvollziehbar, da die Bauleistungen gesondert ausgeschrieben werden müssten. Beim Projekt der in Aussicht genommenen Zuschlagsempfängerin lägen die Einsparungen bei den Betriebskosten in nicht realistischer Höhe vor. Einige Kostenbestandteile seien bei allen Projekten gleich, wie Wasserverbrauchskosten, Abwasserentsorgungskosten, Brennstoffkosten, Stromverbrauchskosten, Abfallbeseitigungskosten, laufende jährliche Instandhaltungskosten, laufende jährliche Bedienungskosten und laufende jährliche Reinigungskosten. Daher seien lediglich Einsparungen bei den Gesamtbetriebskosten in der Größenordnung von Euro 412.500 bis Euro 495.000, keinesfalls jedoch im Ausmaß von 10 % möglich. Die Bewertung des Subkriteriums "nachhaltige Gesamtkosten" sei daher nicht nachvollziehbar und offensichtlich fehlerhaft, da sie auf falschen und nicht einer vertieften Angebotsprüfung unterzogenen Angaben der in Aussicht genommenen Zuschlagsempfängerin beruhten. Das Angebot der Antragstellerin sei daher höher zu bewerten als jenes der Antragstellerin. Die Antragstellerin rügt in ihrer Stellungnahme vom 1. Dezember 2006 die Verletzung des Gleichbehandlungsgebotes durch die Auftraggeberin, da die in Aussicht genommene Zuschlagsempfängerin nach ihrer Ansicht die Stellungnahme der Auftraggeberin vom 17. November 2006 frühzeitig zur Verfügung gestellt bekommen habe. Aus der Auslegung der Worte "befeuert wird" und "trockener (überdachter) Lagerfläche für Verbrennungsmaterial" der Ausschreibung in Punkt 2.4.1.2 ergebe sich, dass keinesfalls eine "Geothermieheizung" unter diesen Begriff subsumiert werden könne. Unter Anwendung der Paragraphen 914 und 915 ABGB ergebe sich, dass keine Nachfrage nötig gewesen wäre, sondern eindeutig eine Verbrennungsanlage darunter verstanden werden könne. Es seien "nachwachsende" Energieträger vorzusehen gewesen, die verfeuert werden können. Geothermie gehöre nicht zu den nachwachsenden verfeuerbaren Energieträgern. Geothermie gehöre auch nach den von der Auftraggeberin herangezogenen Beweismitteln nicht zu den nachwachsenden, sondern lediglich zu den erneuerbaren Energieträgern. Für die Auslegung von Erdwärmesonden wären Vorerhebungen nötig gewesen. Bei größeren Anlagen wie der gegenständlichen wäre eine Standortuntersuchung mit einer direkten Messung an einer Erdwärmesonde, ein so genannter Thermal Response Test, erforderlich gewesen. Wirtschaftlich sinnvoll seien solche Tests erst im Zuge einer Vor- bzw. Einreichplanung. Die vorliegenden Beurteilungen durch den Gutachter der Auftraggeberin und den von der in Aussicht genommenen Zuschlagsempfängerin beigezogenen Konsulenten stellten keine ausreichende und dem Gebot der Gleichbehandlung aller Bieter entsprechende Bewertungsgrundlage dar. Ein objektiver Vergleich der Angebote sei nicht gewährleistet. Er könne nur gewährleistet sein, wenn die angebotene Ausführungsvariante jedenfalls in der angebotenen Form auch tatsächlich umsetzbar sei. Das Angebot der in Aussicht genommenen Zuschlagsempfängerin sei auch aus diesem Grund auszuscheiden. Die Stellungnahme der Fachabteilung 19A "Wasserwirtschaft und Abfallwirtschaft, Referat Hydrographie" des Amtes der Steiermärkischen Landesregierung vom 15. November 2006 sei lediglich eine Stellungnahme und keinem Bescheid gleichzustellen und nachgereicht. Der von der in Aussicht genommenen Zuschlagsempfängerin angegebene Wärmedurchgangskoeffizient von $U = 0,3 \text{ W/m}^2\text{K}$ sei nach den auf dem Markt derzeit erhältlichen Standards für Fenstersysteme und Dach- bzw. Fassadendämmsysteme wirtschaftlich innerhalb des vorgegebenen Kostenrahmens nicht erzielbar. Zur Erreichung dieses Wertes müsse der mittlere U-Wert des Fensteranteils kleiner oder gleich $0,80 \text{ W/m}^2\text{K}$ sein. Dies sei jedoch nur durch gedämmte Kunststoffprofile und eine Dreifachverglasung erzielbar. Weiters wäre ein zusätzlicher sogenannter "Wärme-/Kälte deckel" erforderlich. Ebenso wäre eine allfällige Ausführung mit einer 20 cm dicken Wärmedämmung im Rahmen eines Wärmedämmverbundsystems (Vollwärmeschutz) nicht zulässig, da es hierfür in Österreich keine Bauzulassung für die erforderliche Verankerung gebe. Der Mehrpreis für ein entsprechendes "Passivhausfenster" liege bei zumindest 30 %. Auch die Wärmedämmung sei teurer. Die Plausibilität der Preiszusammensetzung sowie die wirtschaftliche

Gesamtkalkulation seien nicht gegeben. Bei der subjektiven Bewertung sei der Antragstellerin bewusst, dass sich die notwendigen längeren Verkehrswege im Projekt der in Aussicht genommenen Zuschlagsempfängerin auf Verkehrswege im Außenbereich bezögen. Die Bewertung des Angebotes angesichts der Gefahr von Staus im Hinblick auf die Fahrbahnbreiten von 5,50 m und die Aufschließung über einen Kreisverkehr sei nicht nachvollziehbar. Aufgrund der Situierung des Gebäudes im Projekt der in Aussicht genommenen Zuschlagsempfängerin und der getrennten Zufahrten blieben im Projekt der Antragstellerin mehr Freiflächen, weshalb die gleiche Bewertung der beiden Projekte im Rahmen der konstruktiven Gestaltungsqualität nicht nachvollziehbar sei. Im Projekt der Antragstellerin sei eine optimale Erweiterbarkeit und Flexibilität der Nutzungsmöglichkeiten gegeben. Die Situierung des Gebäudes im Projekt der in Aussicht genommenen Zuschlagsempfängerin erfordere höhere Kosten für die Fundierung, die bei ordnungsgemäßer Kostenermittlung berücksichtigt sein müssten. Das Projekt der Antragstellerin hätte daher mit einer höheren Punktzahl als jenes der in Aussicht genommenen Zuschlagsempfängerin bewertet werden müssen. Auch bei der Qualität der Innenraumgestaltung hätte der Antragstellerin eine höhere Punktzahl als der in Aussicht genommenen Zuschlagsempfängerin gebührt. Hinsichtlich der Einhaltung der Flächenvorgaben ergebe sich aus dem Raumprogramm und sanitätsrechtlichen Vorschriften, dass bei einer geringeren Anzahl von Patientengeschossen die nötigen Räume wie Schwesternstützpunkte größer ausfallen müssten. Die Plausibilität der Baukostenermittlung sei anzuzweifeln, da diese bezogen auf den Bruttorauminhalt lediglich um 3,25 %, bezogen auf die Bruttogeschossfläche um 1,99 % über jenen der Antragstellerin lägen. Erfahrungswerte zeigten, dass die Baukosten bei Niedrigenergiehäusern um 12 - 15 % höher als bei Energiespargebäuden lägen. Umso verwunderlicher sei es, dass die Antragstellerin keinen Anlass für eine vertiefte Angebotsprüfung gesehen habe, da die Baukosten aufgrund des unveränderlichen Prozentsatzes nach Punkt 7.2 die direkte Grundlage für das Honorar darstellten. Im Sinne der Verbesserung der eigenen Position seien Bieter gehalten, die Baukosten möglichst niedrig darzustellen, da diese die Grundlage für das Honorar darstellten. Beim Abbruch des Altgebäudes wäre auch im Projekt der Antragstellerin der Einsatz von Großgeräten möglich. Eine derartige Frage habe die Auftraggeberin im Zuge der Aufklärungsgespräche nicht gestellt. Die Synergieeffekte eingespielter Teams im Angebot der in Aussicht genommenen Zuschlagsempfängerin seien nicht nachvollziehbar, da die Bauleistungen gesondert ausgeschrieben werden müssten. Beim Projekt der in Aussicht genommenen Zuschlagsempfängerin lägen die Einsparungen bei den Betriebskosten in nicht realistischer Höhe vor. Einige Kostenbestandteile seien bei allen Projekten gleich, wie Wasserverbrauchskosten, Abwasserentsorgungskosten, Brennstoffkosten, Stromverbrauchskosten, Abfallbeseitigungskosten, laufende jährliche Instandhaltungskosten, laufende jährliche Bedienungskosten und laufende jährliche Reinigungskosten. Daher seien lediglich Einsparungen bei den Gesamtbetriebskosten in der Größenordnung von Euro 412.500 bis Euro 495.000, keinesfalls jedoch im Ausmaß von 10 % möglich. Die Bewertung des Subkriteriums "nachhaltige Gesamtkosten" sei daher nicht nachvollziehbar und offensichtlich fehlerhaft, da sie auf falschen und nicht einer vertieften Angebotsprüfung unterzogenen Angaben der in Aussicht genommenen Zuschlagsempfängerin beruhten. Das Angebot der Antragstellerin sei daher höher zu bewerten als jenes der Antragstellerin.

Am 12. Dezember 2006 fand eine mündliche Verhandlung statt.

1. 2.Ziffer 2

Sachverhalt

Die Pensionsversicherungsanstalt betreibt die Sonderkrankenanstalt-Rehabilitationszentrum St. Radegund. Sie beabsichtigt, einen Neubau in Ergänzung zu dem bestehenden Gebäude zu errichten. Dazu hat sie die ausschreibungsgegenständlichen Generalplanerleistungen ausgeschrieben. Der geschätzte Auftragswert beläuft sich auf Euro 7 Mio. Die Auftraggeberin sandte am 24. Jänner 2005 eine Vorinformation an das Amt für amtliche Veröffentlichungen, die im Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften vom 26. Jänner 2005 zur Zahl 2005/S 18-017514 veröffentlicht wurde. Im Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften vom 5. Februar 2006, 2005/S 26-024439, wurden ergänzende Angaben dazu veröffentlicht. Im Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften vom 3. September 2005, S 170-169356, abgesandt am 24. August 2005, und im amtlichen Lieferungsanzeiger L227698, ebenfalls am 24. August 2005 abgesandt, wurde die Vergabebekanntmachung veröffentlicht. Der Auftrag wurde als Dienstleistungsauftrag ausgeschrieben. Der Umfang der ausgeschrieben Leistungen umfasst die Erbringung der Grundleistungen Vorentwurf, Entwurf, Einreichung, Ausführungsplanung, Kostenermittlungsgrundlagen, künstlerische Oberleitung, anteilige technische Oberleitung und anteilige geschäftliche Oberleitung insbesondere für die Fachgebiete Architektur, statisch-konstruktive Bearbeitung, gesamte Planung für die technische Gebäudeausrüstung

(Haustechnikplanung) inklusive Medizintechnik, bauphysikalische Planungsleistungen, Großküchenplanung, Brandschutzplanung und Planungskoordination im Sinne des Bauarbeiten-Koordinationsgesetzes (BauKG). Mit erfasst sind die Nebenleistungspflichten Ausschreibung der örtlichen Bauaufsicht samt Baustellenkoordination, Ausschreibung der Fachbauaufsicht, Durchführung der Generalunternehmerausschreibung, Ausschreibung von allgemeinen und medizinischen Ausstattungsgegenständen und Erbringung der erforderlichen Zusatzleistungen. Die ausgeschriebenen Leistungen wurden unter die CPV-Codes 74222000 "Architektenentwurf", 74223000 "Architektenwettbewerb" und 74232000 "Planungsleitungen im Bauwesen" subsumiert. Das gewählte Verfahren war ein Verhandlungsverfahren mit vorheriger Bekanntmachung nach § 25 Abs 5 Z 3 iVm Z 2 BVergG 2002. Alternativvorschläge sind zulässig. Die Auftragsabwicklung soll 66 Monate, somit 5 1/2 Jahre ab Auftragserteilung dauern. Der Zuschlag soll dem wirtschaftlich günstigsten Angebot aufgrund der in den Unterlagen genannten Kriterien erteilt werden. Der Schlusstermin für den Eingang der Teilnahmeanträge war der 3. Oktober 2005, 15.00 Uhr. (Mitteilung der Auftraggeberin vom 9. November 2006; amtliche Einschau unter www.auftrag.at und ted.europa.eu) Die Pensionsversicherungsanstalt betreibt die Sonderkrankenanstalt-Rehabilitationszentrum St. Radegund. Sie beabsichtigt, einen Neubau in Ergänzung zu dem bestehenden Gebäude zu errichten. Dazu hat sie die ausschreibungsgegenständlichen Generalplanerleistungen ausgeschrieben. Der geschätzte Auftragswert beläuft sich auf Euro 7 Mio. Die Auftraggeberin sandte am 24. Jänner 2005 eine Vorinformation an das Amt für amtliche Veröffentlichungen, die im Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften vom 26. Jänner 2005 zur Zahl 2005/S 18-017514 veröffentlicht wurde. Im Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften vom 5. Februar 2006, 2005/S 26-024439, wurden ergänzende Angaben dazu veröffentlicht. Im Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften vom 3. September 2005, S 170-169356, abgesandt am 24. August 2005, und im amtlichen Lieferungsanzeiger L227698, ebenfalls am 24. August 2005 abgesandt, wurde die Vergabebekanntmachung veröffentlicht. Der Auftrag wurde als Dienstleistungsauftrag ausgeschrieben. Der Umfang der ausgeschriebenen Leistungen umfasst die Erbringung der Grundleistungen Vorentwurf, Entwurf, Einreichung, Ausführungsplanung, Kostenermittlungsgrundlagen, künstlerische Oberleitung, anteilige technische Oberleitung und anteilige geschäftliche Oberleitung insbesondere für die Fachgebiete Architektur, statisch-konstruktive Bearbeitung, gesamte Planung für die technische Gebäudeausrüstung (Haustechnikplanung) inklusive Medizintechnik, bauphysikalische Planungsleistungen, Großküchenplanung, Brandschutzplanung und Planungskoordination im Sinne des Bauarbeiten-Koordinationsgesetzes (BauKG). Mit erfasst sind die Nebenleistungspflichten Ausschreibung der örtlichen Bauaufsicht samt Baustellenkoordination, Ausschreibung der Fachbauaufsicht, Durchführung der Generalunternehmerausschreibung, Ausschreibung von allgemeinen und medizinischen Ausstattungsgegenständen und Erbringung der erforderlichen Zusatzleistungen. Die ausgeschriebenen Leistungen wurden unter die CPV-Codes 74222000 "Architektenentwurf", 74223000 "Architektenwettbewerb" und 74232000 "Planungsleitungen im Bauwesen" subsumiert. Das gewählte Verfahren war ein Verhandlungsverfahren mit vorheriger Bekanntmachung nach Paragraph 25, Absatz 5, Ziffer 3, in Verbindung mit Ziffer 2, BVergG 2002. Alternativvorschläge sind zulässig. Die Auftragsabwicklung soll 66 Monate, somit 5 1/2 Jahre ab Auftragserteilung dauern. Der Zuschlag soll dem wirtschaftlich günstigsten Angebot aufgrund der in den Unterlagen genannten Kriterien erteilt werden. Der Schlusstermin für den Eingang der Teilnahmeanträge war der 3. Oktober 2005, 15.00 Uhr. (Mitteilung der Auftraggeberin vom 9. November 2006; amtliche Einschau unter www.auftrag.at und ted.europa.eu)

Aus der Aufforderung zur Angebotslegung:

"2 ALLGEMEINE VERGABEBEDINGUNGEN FÜR DIE 2. STUFE

[...]

2.7 Teil- und abweichende Angebote; Alternativangebote

[...]

Von den rechtlichen Bedingungen der Ausschreibung oder vom vorgegebenen Leistungsverzeichnis abweichende Angebote sind grundsätzlich nicht zulässig.

[...]

2.18 Vergabe; Bestbieterermittlung

Die Vergabe kann nur für die gesamte Leistung erfolgen. Von den Angeboten, die im Zuge des Prüfverfahrens nicht ausgeschieden wurden, wird der Zuschlag dem für den Auftraggeber technisch und wirtschaftlich günstigsten Angebot gemäß den in Punkt 6 näher spezifizierten Kriterien erteilt.

[...]

2.20 Rechtsgrundlage

Die Vergabe der gegenständlichen Leistungen erfolgt nach den Bestimmungen des Bundesvergabegesetzes 2002 in einem Verhandlungsverfahren mit vorheriger öffentlicher Bekanntmachung. Es handelt sich hierbei um eine Ausschreibung im Oberschwellenbereich. Ergänzend zum BVergG 2002 und den hierzu erlassenen Verordnungen gelten die vorliegenden Bedingungen.

[...]

4.7 Idealtypisches Raum- und Funktionsprogramm

Das in der Anlage 2 beigelegte Raum- und Funktionsprogramm stellt das grundsätzlich geforderte Anforderungsprofil für den Neubau der SKA-RZ St. Radegund dar. Die hierin angeführten Werte geben die idealtypischen Anforderungen wieder und können daher im konkreten Projekt in einzelnen Bereichen unter- oder überschritten werden, wenn dies im Gesamtzusammenhang als sinnvoll erkannt und entsprechend begründet wird.

[...]

6 BESTBIETERERMITTLUNG

6.1 Vorprüfung der Projekte, technische und kaufmännische Prüfung der Ausarbeitungen

Die Vorprüfung der Projekte sowie die technische und kaufmännische Prüfung der Ausarbeitungen erfolgen durch die Verfahrensbetreuung unter Einbeziehung technischer und juristischer Fachberater (intern und extern) des Auftraggebers. Die eingereichten Projekte werden nach objektivierbaren Kriterien derart überprüft, dass ein vergleichbares Werten durch die Bewertungskommission möglich ist. Die Ergebnisse dieser Vorprüfung werden der Bewertungskommission des Auftraggebers in Form einer Vorprüfungsberichtes vorgelegt und im Anschluss daran werden die eingereichten Projekte im Zusammenwirken mit dem jeweiligen Bieter präsentiert.

Vorprüfungskriterien

- Einhaltung der Verfahrensbedingungen
- Vollständigkeit der geforderten Leistungen
- Vorprüfung der Einhaltung der Rahmenbedingungen und der Vorgaben des Raum- und Funktionsprogramms
- Vorprüfung der Wirtschaftlichkeit und Realisierbarkeit des Lösungsvorschlages
- Vorprüfung der Vollständigkeit der geforderten Kostenermittlung, Prüfen des ausgearbeiteten Detailliertheitsgrades und Plausibilitätsprüfung der Kosten- und Massenansätze
- Vorprüfung der Erfüllung von Zuschlagskriterien

6.2 Verhandlungen

Im Anschluss an die Vorprüfung und die Präsentation der Projekte sollen mit den Bietern Verhandlungen über den gesamten Angebotsinhalt geführt werden.

6.3 Tätigkeit der Bewertungskommission

Nach Beendigung der Vorprüfung, der Präsentation der eingereichten Projekte und den Verhandlungen hierüber wird die Bewertungskommission zusammentreten.

Grundlage für die Tätigkeit der Bewertungskommission ist grundsätzlich der durch die Verfahrensbetreuung unter Einbeziehung technischer und juristischer Fachberater vorbereitete Bewertungsvorschlag anhand der festgelegten Zuschlagskriterien sowie die von diesen ausgearbeitete schematische, nach sachlichen Gesichtspunkten geordnete Darstellung der in den Projekten enthaltenen Vorschläge. Zur Entscheidungsfindung innerhalb der Bewertungskommission zur Bewertung der einzelnen Zuschlagskriterien ist Einstimmigkeit erforderlich.

Eine Ausnahme von diesem Grundsatz besteht bei jenen (Sub-)Kriterien (türkis hinterlegt), bei welchen der subjektive Aspekt im Vordergrund steht. Diesbezüglich vergibt jedes Kommissionsmitglied autonom seine Bewertungspunkte nach den unten näher ausgeführten Modalitäten und fließen diese als Summe - entsprechend gewichtet - in die Gesamtbewertung ein.

[...]

Die Bewertungskommission arbeitet von jeder ihrer Sitzungen ein Protokoll aus, das ihre Beschlüsse sowie eine verbale Begründung hierfür enthält und von allen Mitgliedern unterzeichnet wird. Die Entscheidungen der Bewertungskommission sind endgültig. Die Bewertungskommission und deren einzelne Mitglieder sind weisungsfrei und üben ihre Funktion in allen Abschnitten des Verfahrens persönlich aus.

6.4 Zuschlagskriterien - Gewichtung im Überblick

Die Gewichtung der Zuschlagskriterien stellt sich wie folgt dar:

Die bei der Bewertung der einzelnen Themen bzw Kriterien zur Anwendung gelangende Vorgehensweise wird in der Folge näher definiert.

6.4.1 Bewertung der architektonischen, verkehrstechnischen und statisch-konstruktiven Aspekte

Die Bewertung der architektonischen, verkehrstechnischen und statisch-konstruktiven Aspekte ist konkreter durch Kriterien bzw. Subkriterien abgebildet. Die Gewichtung dieser zueinander - je nach Bedeutung - ergibt sich aus der vorstehenden Tabelle. Im Rahmen der Bewertung der einzelnen Subkriterien werden von der Bewertungskommission gemäß Punkt 6.3 je nach Erfüllungsgrad Punkte vergeben, wobei die einzelnen Fähigkeiten der Bieter zueinander in Relation gesetzt werden. Die Bewertungsskala ist 10-teilig, wobei 10 die Höchstnote und 1 die niedrigste Note darstellt. Zur Zusammenführung der Bewertung sind die jeweiligen (Sub-)kriterien mit einem Gewichtungsprozentsatz versehen. Die für ein Subkriterium vergebenen Punkte werden mit der hierfür maximal erzielbaren Punkteanzahl in Relation gesetzt und mit dem entsprechenden Prozentsatz gewichtet. (Rundung auf 2 Nachkommastellen). Die Gewichtung der Kriterien und Themen wird

sinngemäß jener der Subkriterien vorgenommen.

[...]

Konkret werden im Zusammenhang mit der baukünstlerischen Gestaltungsqualität folgende Subkriterien einer Bewertung zugeführt:

- Einbindung in das Landschaftsbild

Als Beispiel hierfür stehen: • Bewertung der architektonischen

Einbindung in das Landschaftsbild.

- Bewertung der Gestaltung des Daches

und der ästhetischen Wirkung der

eingesetzten Materialien.

- Gestaltung der Außenhülle

Als Beispiel hierfür stehen: • Bewertung der Gestaltung der Fassade und der ästhetischen Wirkung

der verwendeten Materialien.

- Bewertung der Gestaltung des Daches

und der ästhetischen Wirkung der

eingesetzten Materialien.

- Gestaltung der Innenräume

Als Beispiel hierfür stehen: • Bewertung der Anordnung und Ausführung der Repräsentationsflächen insbesondere des Eingangsbereiches.

- Bewertung der architektonischen

Ausführung der Patientenbereiche.

- Bewertung der Raumproportionen

zueinander aus architektonischer

Sicht.

Konkret werden im Zusammenhang mit der gestalterischen Qualität der Außenanlagen folgende Subkriterien einer Bewertung zugeführt:

- Zuordnung der Freiflächen

Als Beispiel hierfür stehen: • Bewertung der Anordnung der Freizeitbereiche in Bezug auf

Erreichbarkeit und Zuordnung

zueinander.

- Bewertung der Anordnung der Erholungsflächen in Bezug auf

Erreichbarkeit und Zuordnung

zueinander.

- Bewertung der optimalen Ausnutzung

der Freiflächen.

- Gestaltung der Grün- und Freiräume

Als Beispiel hierfür stehen: • Bewertung der qualitativen Gestaltung

der Freizeitflächen hinsichtlich

Ausführung und Sicherheit.

- Bewertet der qualitativen Gestaltung

der Erholungsflächen hinsichtlich der

verwendeten Materialien und der

architektonischen Ausführung.

(Unterlagen des Vergabeverfahrens)

Punkt 2.4.1.2 in Anhang 2 zur Aufforderung zur Angebotslegung lautet:

"2.4.1.2 Heizung mit erneuerbarem Energieträger

Als Hauptheizung ist eine Heizungsanlage, die mit einem erneuerbaren (nachwachsenden) Energieträger befeuert wird, vorzugsweise eine Biomasseheizung (Hackschnitzelheizung) mit entsprechender trockener (überdachter) Lagerfläche für Verbrennungsmaterial und Wärmespeichern, einzuplanen."

(Unterlagen des Vergabeverfahrens)

68 Bewerber forderten Teilnahmeunterlagen an. 16 Bewerber reichten Teilnahmeanträge ein. Fünf Bewerber wurden zur Legung von Angeboten aufgefordert und legten Angebote. Ein Angebot wurde gemäß § 98 Z 5 iVm Z 8 BVergG 2002 ausgeschieden. (Stellungnahme der Auftraggeberin vom 9. November 2006; Unterlagen des Vergabeverfahrens) 68 Bewerber forderten Teilnahmeunterlagen an. 16 Bewerber reichten Teilnahmeanträge ein. Fünf Bewerber wurden zur Legung von Angeboten aufgefordert und legten Angebote. Ein Angebot wurde gemäß Paragraph 98, Ziffer 5, in Verbindung mit Ziffer 8, BVergG 2002 ausgeschieden. (Stellungnahme der Auftraggeberin vom 9. November 2006; Unterlagen des Vergabeverfahrens)

Die Antragstellerin bot ein Heizungssystem an, das aus einer Kombination von Geothermie als Wärmequelle und -speicher, Sonnenkollektoren, einer Wärmerückgewinnung aus Abwässern, einer Pelletsheizung sowie der bestehenden Ölheizung als Ausfallsreserve besteht. Die Heizung ist mit der Kühlung derart verbunden, dass überschüssige Energie

über die geothermische Anlage im Boden gespeichert werden soll. Die Heizung erfolgt in erster Linie über die geothermische Anlage, die Sonnenenergie und die Wärmerückgewinnung. Erst wenn die Wärmeleistung dieser Systeme nicht zur Heizung ausreicht, wird die Pelletsheizung in Betrieb genommen. Die Pelletsheizung wird nur dann aktiviert, wenn die übrigen Wärmequellen nicht zur Heizung ausreichen. Diese kann im Maximum knapp über 50 % der maximal möglichen Heizleistung der Gesamtanlage erbringen. Geothermie unterliegt Verlusten und pendelt sich nach zehn Jahren bei etwa 70 % der ursprünglichen Leistung ein. (Unterlagen des Vergabeverfahrens; Aussage von H*** in der mündlichen Verhandlung am 12. Dezember 2006)

Nach Angebotsprüfung und Durchführung von zwei Verhandlungsrunden mit den verbliebenen Bietern wurden die Angebote einer Bewertung durch die aus Mitgliedern der Anstaltsleitung, der kollegialen Führung sowie Belegschaftsvertretern der SKA-RZ St. Radegund und externen Experten zusammengesetzten Kommission zugeführt. Bei der Bestbieterermittlung konnten 100 Punkte erreicht werden. Dabei waren die Zuschlagskriterien architektonische, verkehrstechnische und statisch-konstruktive Aspekte mit 27 %, funktionelle Aspekte mit 20 %, wirtschaftliche Aspekte mit 40 %, Projektabwicklung mit 3 % und Honorar mit 10 % maßgeblich. Die Bewertung erfolgte durch die Bewertungskommission in ihrer Sitzung vom 25. September 2006. Eine Bewertung nach subjektiven Kriterien erfolgte durch die Mitglieder der Bewertungskommission autonom in den Subkriterien "Einbindung in das Landschaftsbild", "Gestaltung der Außenhülle" und "Gestaltung der Innenräume" des Kriteriums "Baukünstlerische Gestaltungsqualität" sowie in den Subkriterien "Zuordnung der Freiflächen" und "Gestaltung der Grün- und Freiräume" des Kriteriums "Gestalterische Qualität der Außenanlagen". Diese Subkriterien machen 12,15 % der insgesamt erzielbaren Bewertungspunkte aus. Bei der Bewertung wurde von jedem Mitglied der Bewertungskommission auf je einem Bewertungsbogen ohne verbale Begründung Punkte von 1 bis 10 in jedem Subkriterium für jedes Angebot vergeben. Auch in der Niederschrift über die Sitzung der Bewertungskommission vom 25. September 2006 fehlt jede verbale Begründung. Es wird in den genannten nach subjektiven Kriterien bewerteten Subkriterien lediglich auf die Abstimmung mittels Bewertungsblatt verwiesen. Die Bietergemeinschaft C*** - D*** - E*** wurde mit einer Gesamtpunktzahl von 85,63 als Bestbieterin ermittelt. Die Antragstellerin war mit einer Gesamtpunkteanzahl von 82,91 an zweiter Stelle gereiht. In seiner Sitzung vom 25. Oktober 2006 beschloss der Vorstand der Auftraggeberin die Beauftragung der Bietergemeinschaft C*** - D*** - E***. Die Zuschlagsentscheidung wurde allen Bietern, die ein Angebot gelegt haben, mit Telefax vom selben Tag mitgeteilt. Der Zuschlag im gegenständlichen Vergabeverfahren wurde noch nicht erteilt, ein Widerruf hat nicht stattgefunden. (Stellungnahme der Auftraggeberin vom 9. November 2006; Unterlagen des Vergabeverfahrens)

Die Antragstellerin entrichtete Pauschalgebühren in der Höhe von insgesamt Euro 3.200. (Kontoauszug im Verfahrensakt OZ 013)

Die Einleitung des Nachprüfungsverfahrens wurde im Internet auf der Amtstafel des Bundesvergabeamtes, www.bva.gv.at, bekannt gemacht. (Ausdruck im Verfahrensakt OZ 010)

Am 10. November 2006 erließ das Bundesvergabeamt zur Zahl N/0091-BVA/10/2006-EV014 die beantragte einstweilige Verfügung. (Verfahrensakt des Bundesvergabeamtes)

Der dargestellte Sachverhalt ergibt sich schlüssig aus den jeweils in Klammern genannten Beweismitteln. Diese sind teilweise amtliche Bekanntmachungen, teilweise nur von der Auftraggeberin zu erhaltende Informationen sowie unwidersprochen gebliebene Aussagen in der mündlichen Verhandlung. Widersprüche sind nicht aufgetreten.

3. Rechtliche Beurteilung

3.1 Maßgebliche Rechtslage

Der gegenständliche Nachprüfungsantrag wurde am 20. März 2006 eingebracht. Das Vergabeverfahren wurde jedoch vor dem 1. Februar 2006 eingeleitet.

Nach § 345 Abs 1 Z 3 Bundesvergabegesetz 2006 trat das Bundesvergabegesetz 2002 mit 1. Februar 2006 außer Kraft. Nun ordnet § 345 Abs 2 BVergG 2006 an, dass für die im Zeitpunkt des In-Kraft-Tretens des BVergG 2006 bereits eingeleiteten Vergabeverfahren der 1. bis 3. Teil des BVergG 2006 nicht gelten. Diese Vergabeverfahren sind nach der bisherigen Rechtslage zu Ende zu führen. Diese Rechtslage kann im gegenständlichen Fall nur das BVergG 2002 sein. Aus einem Umkehrschluss aus § 345 Abs 4 BVergG 2006 ergibt sich, dass Nachprüfungsverfahren nach den Regelungen des BVergG 2006 zu führen sind, und der 4. - 6. Teil des BVergG 2006 anzuwenden sind. Nach Paragraph

345, Absatz eins, Ziffer 3, Bundesvergabegesetz 2006 trat das Bundesvergabegesetz 2002 mit 1. Februar 2006 außer Kraft. Nun ordnet Paragraph 345, Absatz 2, BVergG 2006 an, dass für die im Zeitpunkt des In-Kraft-Tretens des BVergG 2006 bereits eingeleiteten Vergabeverfahren der 1. bis 3. Teil des BVergG 2006 nicht gelten. Diese Vergabeverfahren sind nach der bisherigen Rechtslage zu Ende zu führen. Diese Rechtslage kann im gegenständlichen Fall nur das BVergG 2002 sein. Aus einem Umkehrschluss aus Paragraph 345, Absatz 4, BVergG 2006 ergibt sich, dass Nachprüfungsverfahren nach den Regelungen des BVergG 2006 zu führen sind, und der 4. - 6. Teil des BVergG 2006 anzuwenden sind.

3.2 Zuständigkeit des Bundesvergabeamtes und Zulässigkeit des Antrages

Bei der Ausschreibung handelt es sich - wie darin genannt - um einen Dienstleistungsauftrag nach § 4 Abs 1 BVergG 2002. Die Auftraggeberin ist eine Körperschaft öffentlichen Rechts. Ihre Tätigkeit ist die Erbringung von Sozialversicherungsleistungen. Sie ist als Selbstverwaltungskörperschaft vollrechtsfähig und unterliegt der Aufsicht des Bundes. Sie ist daher Auftraggeberin nach § 7 Abs 1 Z 2 BVergG 2002, die nach § 291 Abs 2 BVergG 2006 iVm Art 14b Abs 2 Z 1 lit d B-VG in den Vollziehungsbereich des Bundes fällt und unter die Zuständigkeit des Bundesvergabeamtes zur Nachprüfung von Vergabeverfahren fällt. Bei der Ausschreibung handelt es sich - wie darin genannt - um einen Dienstleistungsauftrag nach Paragraph 4, Absatz eins, BVergG 2002. Die Auftraggeberin ist eine Körperschaft öffentlichen Rechts. Ihre Tätigkeit ist die Erbringung von Sozialversicherungsleistungen. Sie ist als Selbstverwaltungskörperschaft vollrechtsfähig und unterliegt der Aufsicht des Bundes. Sie ist daher Auftraggeberin nach Paragraph 7, Absatz eins, Ziffer 2, BVergG 2002, die nach Paragraph 291, Absatz 2, BVergG 2006 in Verbindung mit Artikel 14 b, Absatz 2, Ziffer eins, Litera d, B-VG in den Vollziehungsbereich des Bundes fällt und unter die Zuständigkeit des Bundesvergabeamtes zur Nachprüfung von Vergabeverfahren fällt.

Der Auftrag hat einen geschätzten Auftragswert von Euro 7.000.000,-- ohne USt. Der Schwellenwert nach § 9 Abs 1 Z 5 BVergG 2002 wird bei weitem überschritten. Nach § 9 Abs 1 BVergG 2002 findet das gegenständliche Verfahren daher im Oberschwellenbereich statt. Die ausgeschriebenen Leistungen sind Dienstleistungen nach Kategorie 12 in Anhang III zum BVergG 2002, somit prioritäre Dienstleistungen. Auf das gegenständliche Vergabeverfahren sind die Regelungen für den Oberschwellenbereich nach § 16 Abs 1 BVergG 2002 anzuwenden. Der Auftrag hat einen geschätzten Auftragswert von Euro 7.000.000,-- ohne USt. Der Schwellenwert nach Paragraph 9, Absatz eins, Ziffer 5, BVergG 2002 wird bei weitem überschritten. Nach Paragraph 9, Absatz eins, BVergG 2002 findet das gegenständliche Verfahren daher im Oberschwellenbereich statt. Die ausgeschriebenen Leistungen sind Dienstleistungen nach Kategorie 12 in Anhang römisch drei zum BVergG 2002, somit prioritäre Dienstleistungen. Auf das gegenständliche Vergabeverfahren sind die Regelungen für den Oberschwellenbereich nach Paragraph 16, Absatz eins, BVergG 2002 anzuwenden.

Der Beschaffungsvorgang liegt somit im sachlichen und persönlichen Geltungsbereich und damit im Vollenwendungsbereich des BVergG. Die allgemeine Zuständigkeit des Bundesvergabeamtes zur Überprüfung des Vergabeverfahrens und zur Durchführung von Nachprüfungsverfahren entsprechend § 312 Abs 2 BVergG 2006 iVm Art 14b Abs 2 Z 1 lit a B-VG ist sohin gegeben. Der Beschaffungsvorgang liegt somit im sachlichen und persönlichen Geltungsbereich und damit im Vollenwendungsbereich des BVergG. Die allgemeine Zuständigkeit des Bundesvergabeamtes zur Überprüfung des Vergabeverfahrens und zur Durchführung von Nachprüfungsverfahren entsprechend Paragraph 312, Absatz 2, BVergG 2006 in Verbindung mit Artikel 14 b, Absatz 2, Ziffer eins, Litera a, B-VG ist sohin gegeben.

Da darüber hinaus laut Stellungnahme des Auftraggebers vom 9. November 2006, OZ 012, das Vergabeverfahren nicht widerrufen und der Zuschlag noch nicht erteilt wurde, ist das Bundesvergabeamt damit in concreto gemäß § 312 Abs 2 BVergG 2006 zur Nichtigkeitsklärung rechtswidriger Entscheidungen des Auftraggebers und zur Erlassung einstweiliger Verfügungen zuständig. Da darüber hinaus laut Stellungnahme des Auftraggebers vom 9. November 2006, OZ 012, das Vergabeverfahren nicht widerrufen und der Zuschlag noch nicht erteilt wurde, ist das Bundesvergabeamt damit in concreto gemäß Paragraph 312, Absatz 2, BVergG 2006 zur Nichtigkeitsklärung rechtswidriger Entscheidungen des Auftraggebers und zur Erlassung einstweiliger Verfügungen zuständig.

Schließlich ist festzuhalten, dass dem Antragsteller die Antragsvoraussetzungen nach § 320 BVergG 2006 nicht offensichtlich fehlen. Die Anforderungen des § 322 Abs 1 BVergG 2006 sind erfüllt, ein Unzulässigkeitsgrund nach § 322 Abs 2 BVergG 2006 liegt nicht vor. Da es sich um einen Auftrag im Oberschwellenbereich handelt, ist er

fristgerecht nach § 321 Abs 1 Z 7 BVergG 2006. Schließlich ist festzuhalten, dass dem Antragsteller die Antragsvoraussetzungen nach Paragraph 320, BVergG 2006 nicht offensichtlich fehlen. Die Anforderungen des Paragraph 322, Absatz eins, BVergG 2006 sind erfüllt, ein Unzulässigkeitsgrund nach Paragraph 322, Absatz 2, BVergG 2006 liegt nicht vor. Da es sich um einen Auftrag im Oberschwellenbereich handelt, ist er fristgerecht nach Paragraph 321, Absatz eins, Ziffer 7, BVergG 2006.

Im Ergebnis ist daher der Antrag auf Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung gemäß § 320 Abs 1 BVergG 2006 zulässig, wobei auch die Voraussetzungen des § 320 Abs 2 BVergG 2006 vorliegen. Die Pauschalgebühr wurde bezahlt. Im Ergebnis ist daher der Antrag auf Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung gemäß Paragraph 320, Absatz eins, BVergG 2006 zulässig, wobei auch die Voraussetzungen des Paragraph 320, Absatz 2, BVergG 2006 vorliegen. Die Pauschalgebühr wurde bezahlt.

3.3 Inhaltliche Beurteilung

Nach § 90 Abs 1 BVergG 2002 ist die Prüfung und Beurteilung eines Angebotes nur solchen Personen zu übertragen, welche die fachlichen Voraussetzungen hierfür erfüllen. Erforderlichenfalls sind Sachverständige beizuziehen. Nach Paragraph 90, Absatz eins, BVergG 2002 ist die Prüfung und Beurteilung eines Angebotes nur solchen Personen zu übertragen, welche die fachlichen Voraussetzungen hierfür erfüllen. Erforderlichenfalls sind Sachverständige beizuziehen.

Nach § 91 Abs 1 BVergG 2002 hat die Prüfung der Angebote in technischer und wirtschaftlicher Hinsicht nach den in der Ausschreibung oder in den Ausschreibungsunterlagen festgelegten Kriterien zu erfolgen. Nach Abs 2 dieser Bestimmung ist im Einzelnen zu prüfen, Nach Paragraph 91, Absatz eins, BVergG 2002 hat die Prüfung der Angebote in technischer und wirtschaftlicher Hinsicht nach den in der Ausschreibung oder in den Ausschreibungsunterlagen festgelegten Kriterien zu erfolgen. Nach Absatz 2, dieser Bestimmung ist im Einzelnen zu prüfen,

1. Ziffer eins

ob den in § 21 Abs. 1 BVergG 2002 angeführten Grundsätzen entsprochen wurde; ob den in Paragraph 21, Absatz eins, BVergG 2002 angeführten Grundsätzen entsprochen wurde;

2. Ziffer 2

die Befugnis, Leistungsfähigkeit und Zuverlässigkeit des Bieters;

3. Ziffer 3

ob das Angebot rechnerisch richtig ist;

4. Ziffer 4

die Angemessenheit der Preise;

5. Ziffer 5

ob das Angebot den sonstigen Bestimmungen der Ausschreibung entspricht, insbesondere ob es formrichtig und vollständig ist.

Nach § 93 Abs 1 BVergG 2002 ist die Angemessenheit der Preise in Bezug auf die ausgeschriebene oder alternativ angebotene Leistung. Nach Paragraph 93, Absatz eins, BVergG 2002 ist die Angemessenheit der Preise in Bezug auf die ausgeschriebene oder alternativ angebotene Leistung

und unter Berücksichtigung aller Umstände, unter denen sie zu erbringen sein wird, zu prüfen. Nach Abs 2 dieser Bestimmung ist bei der Prüfung der Angemessenheit der Preise von vergleichbaren Erfahrungswerten, von sonst vorliegenden Unterlagen und von den jeweils relevanten Marktverhältnissen auszugehen. Erscheint der Angebotspreis im Verhältnis zur Leistung ungewöhnlich niedrig, muss der Auftraggeber Aufklärung über die Positionen des Angebotes verlangen und gegebenenfalls gemäß Abs. 3 bis 5 vertieft prüfen. und unter Berücksichtigung aller Umstände, unter denen sie zu erbringen sein wird, zu prüfen. Nach Absatz 2, dieser Bestimmung ist bei der Prüfung der Angemessenheit der Preise von vergleichbaren Erfahrungswerten, von sonst vorliegenden Unterlagen und von den jeweils relevanten Marktverhältnissen auszugehen. Erscheint der Angebotspreis im Verhältnis zur Leistung ungewöhnlich niedrig, muss der Auftraggeber Aufklärung über die Positionen des Angebotes verlangen und gegebenenfalls gemäß Absatz 3 bis 5 vertieft prüfen.

Nach § 95 Abs 1 BVergG 2002 ist über die Prüfung der Angebote und ihr Ergebnis eine Niederschrift zu verfassen, in welcher alle für die Beurteilung der Angebote wesentlichen Umstände festzuhalten sind. Nach Abs 2 dieser Bestimmung ist über die Gesamtpreise, die sich nach Prüfung der Angebote ergeben - bei Teilvergabe auch über die

betreffenden Teil-Gesamtpreise -, jedem Bieter, der berechtigt war, an der Angebotsöffnung teilzunehmen, auf Verlangen Auskunft zu geben. Jedem Bieter ist Einsichtnahme in sein allenfalls berichtigtes Angebot oder in die Durchrechnung seines Angebotes zu gewähren. Nach Abs 3 dieser Bestimmung ist auf Verlangen dem Bieter Einsichtnahme in den sein Angebot betreffenden Teil der Niederschrift zu gewähren. Bei der Gestaltung der Niederschrift ist darauf Bedacht zu nehmen. Nach Paragraph 95, Absatz eins, BVergG 2002 ist über die Prüfung der Angebote und ihr Ergebnis eine Niederschrift zu verfassen, in welcher alle für die Beurteilung der Angebote wesentlichen Umstände festzuhalten sind. Nach Absatz 2, dieser Bestimmung ist über die Gesamtpreise, die sich nach Prüfung der Angebote ergeben - bei Teilvergabe auch über die betreffenden Teil-Gesamtpreise -, jedem Bieter, der berechtigt war, an der Angebotsöffnung teilzunehmen, auf Verlangen Auskunft zu geben. Jedem Bieter ist Einsichtnahme in sein allenfalls berichtigtes Angebot oder in die Durchrechnung seines Angebotes zu gewähren. Nach Absatz 3, dieser Bestimmung ist auf Verlangen dem Bieter Einsichtnahme in den sein Angebot betreffenden Teil der Niederschrift zu gewähren. Bei der Gestaltung der Niederschrift ist darauf Bedacht zu nehmen.

Nach § 96 Abs 2 BVergG 2002 darf während eines Verhandlungsverfahrens mit einem oder mehreren Bietern über den gesamten Auftragsinhalt verhandelt werden. Verhandlungen, die bloße Preisänderungen zum Inhalt haben, sind unzulässig. Nach Paragraph 96, Absatz 2, BVergG 2002 darf während eines Verhandlungsverfahrens mit einem oder mehreren Bietern über den gesamten Auftragsinhalt verhandelt werden. Verhandlungen, die bloße Preisänderungen zum Inhalt haben, sind unzulässig.

Nach § 97 Abs 3 BVergG 2002 sind Aufklärungsgespräche und Erörterungen kommissionell zu führen. Gründe und Ergebnisse sind in einer Niederschrift festzuhalten. Nach Paragraph 97, Absatz 3, BVergG 2002 sind Aufklärungsgespräche und Erörterungen kommissionell zu führen. Gründe und Ergebnisse sind in einer Niederschrift festzuhalten.

Nach § 98 Z 8 BVergG 2002 hat die vergebende Stelle vor der Wahl des Angebotes für die Zuschlagsentscheidung auf Grund des Ergebnisses der Prüfung den Ausschreibungsbestimmungen widersprechende Angebote sowie nicht gleichwertige Alternativangebote, fehlerhafte oder unvollständige Angebote, wenn die Mängel nicht behoben wurden oder nicht behebbar sind, ferner Teil- und Alternativangebote, wenn sie nicht zugelassen wurden auszuscheiden. Nach Paragraph 98, Ziffer 8, BVergG 2002 hat die vergebende Stelle vor der Wahl des Angebotes für die Zuschlagsentscheidung auf Grund des Ergebnisses der Prüfung den Ausschreibungsbestimmungen widersprechende Angebote sowie nicht gleichwertige Alternativangebote, fehlerhafte oder unvollständige Angebote, wenn die Mängel nicht behoben wurden oder nicht behebbar sind, ferner Teil- und Alternativangebote, wenn sie nicht zugelassen wurden auszuscheiden.

Nach § 99 Abs 1 BVergG 2002 ist von den Angeboten, die nach dem Ausscheiden übrig bleiben, der Zuschlag gemäß den Angaben in der Ausschreibung dem technisch und wirtschaftlich günstigsten Angebot oder dem Angebot mit dem niedrigsten Preis zu erteilen. Nach Abs 2 dieser Bestimmung sind die Gründe für die Zuschlagsentscheidung schriftlich festzuhalten. Nach Paragraph 99, Absatz eins, BVergG 2002 ist von den Angeboten, die nach dem Ausscheiden übrig bleiben, der Zuschlag gemäß den Angaben in der Ausschreibung dem technisch und wirtschaftlich günstigsten Angebot oder dem Angebot mit dem niedrigsten Preis zu erteilen. Nach Absatz 2, dieser Bestimmung sind die Gründe für die Zuschlagsentscheidung schriftlich festzuhalten.

Nach § 325 Abs 1 BVergG 2006 hat das Bundesvergabeamt eine im Zuge eines Vergabeverfahrens ergangene gesondert anfechtbare Entscheidung eines Auftraggebers mit Bescheid für nichtig zu erklären, wenn Nach Paragraph 325, Absatz eins, BVergG 2006 hat das Bundesvergabeamt eine im Zuge eines Vergabeverfahrens ergangene gesondert anfechtbare Entscheidung eines Auftraggebers mit Bescheid für nichtig zu erklären, wenn

1. 1. Ziffer eins

sie oder eine ihr vorangegangene nicht gesondert anfechtbare Entscheidung den Antragsteller in dem von ihm nach § 322 Abs. 1 Z 5 BVergG 2006 geltend gemachten Recht verletzt, und sie oder eine ihr vorangegangene nicht gesondert anfechtbare Entscheidung den Antragsteller in dem von ihm nach Paragraph 322, Absatz eins, Ziffer 5, BVergG 2006 geltend gemachten Recht verletzt, und

2. 2. Ziffer 2

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

Das Angebot der Antragstellerin ist an zweiter Stelle gereiht. Sie beantragt die Nichtigerklärung der

Zuschlagsentscheidung im Wesentlichen mit der Begründung, dass die in Aussicht genommene Zuschlagsempfängerin ein Heizungssystem, das der Ausschreibung widerspricht, anbiete und dass eine mangelhafte Bewertung der Angebote zu ihren Ungunsten erfolgt sei.

Aus den Angebotsunterlagen und aufgrund der Erläuterungen in der mündlichen Verhandlung ergab sich, dass bei dem Angebot der in Aussicht genommenen Zuschlagsempfängerin eine geothermische Anlage, eine Solaranlage, eine Pelletsheizung und eine Anlage zur Wärmerückgewinnung vorgesehen sind. Die Wärmegewinnung erfolgt in erster Linie durch die geothermische Anlage, die Solaranlage und die Wärmerückgewinnung. Die Wärmespeicherung erfolgt mit der geothermischen Anlage. Die Pelletsheizung kommt erst dann zum Einsatz, wenn die durch Geothermie, Sonnenkollektoren und Wärmerückgewinnung bereitgestellte Wärme nicht ausreicht. In Spitzenzeiten vermag sie knapp über 50 % der benötigten Wärme zu erzeugen.

Ob ein Angebot einen zur Ausscheidung führenden Mangel aufweist, ist am Maßstab der Ausschreibungsbestimmungen zu messen. (VwGH 29.3.2006, 2004/04/0144)

Die relevante Bestimmung der Aufforderung zur Angebotslegung ist Punkt 2.4.1.2 in Anhang 2. Er lautet:

"2.4.1.2 Heizung mit erneuerbarem Energieträger

Als Hauptheizung ist eine Heizungsanlage, die mit einem erneuerbaren (nachwachsenden) Energieträger befeuert wird, vorzugsweise eine Biomasseheizung (Hackschnitzelheizung) mit entsprechender trockener (überdachter) Lagerfläche für Verbrennungsmaterial und Wärmespeichern, einzuplanen."

Maßgeblich ist der objektive Erklärungswert der Ausschreibungsbestimmungen. (VwGH 29.3.2006, 2004/04/0144)

Die Ermittlung des Inhaltes der Ausschreibungsunterlagen hat nach ständiger Rechtsprechung des BVA und der Literatur nach den Regeln der §§ 914f ABGB zu erfolgen (für viele BVA 11.4.2005, 04N-6/05-76; Die Ermittlung des Inhaltes der Ausschreibungsunterlagen hat nach ständiger Rechtsprechung des BVA und der Literatur nach den Regeln der Paragraphen 914 f, ABGB zu erfolgen (für viele BVA 11.4.2005, 04N-6/05-76;

22.3.2005, 16N-9/05-19; 7.9.2004, 11N-65/04-12; 23.7.2004, 04N-50/04-46; 23.12.2003, 17N-129/03-21, 14.11.2003, 09N-100/03-19;

8.7.2003, 14N-64/03-11; 25.1.2000, F-17/98-32 ua; Rummel, Zivilrechtliche Probleme des Vergaberechts, ÖZW 1999, 1).

Die aus einer Erklärung abzuleitenden Rechtsfolgen sind nicht danach zu beurteilen, was der Erklärende sagen wollte oder was der Erklärungsempfänger darunter verstanden hat, sondern danach, wie die Erklärung bei objektiver Beurteilung der Sachlage zu verstehen war. (OGH 26.4.1961, 5 Ob 135/61) Bei der Auslegung von Ausschreibungsbedingungen, kommt es darauf an, wie diese bei objektiver Beurteilung der Sache vom Bieter zu verstehen waren, wobei bei Unklarheiten vor allem dem Geschäftszweck, der redlicherweise der Erklärung zu unterstellen ist, und der Interessenlage Bedeutung zukommt. (OGH 20.1.2000, 6 Ob 69/99m)

Daraus ergibt sich, dass die objektive Bedeutung der Festlegungen der Aufforderung zur Angebotslegung zu ermitteln ist und die Angebote an diesem Maßstab zu messen sind. Allfällige davon abweichende Vorstellungen der Auftraggeberin sind bei der Auslegung irrelevant.

Die Ausschreibung trifft Festlegungen für die Ausgestaltung der Hauptheizung. Wie sich aus dem Wortbestandteil "Haupt" ergibt, kann als Hauptheizung nur jene Heizungsanlage betrachtet werden, die ständig zumindest den Großteil der benötigten Wärme bereitstellt.

Gefordert ist weiters, dass die Heizungsanlage mit einem erneuerbaren Energieträger befeuert wird. Nach Aussage der Auftraggeberin in der mündlichen Verhandlung sollten damit ua fossile Energieträger ausgeschlossen werden. Erneuerbar ist auch im Sinne des Kyoto-Protokolls zu verstehen und bedeutet CO₂-neutral. Der Begriff "erneuerbare Energieträger" ist auch in § 5 Abs 1 Z 11 Ökostromgesetz, BGBl I Nr 149/2002 idF BGBl I Nr 105/2006, als erneuerbare, nichtfossile Energieträger definiert und umfasst Wind, Sonne, Erdwärme, Wellen- und Gezeitenenergie, Wasserkraft, Biomasse, Abfall mit hohem biogenen Anteil, Deponiegas, Klärgas und Biogas. Der Klammerausdruck "nachwachsende" schränkt nach den Regeln der Grammatik die zulässigen erneuerbaren Energieträger jedoch dahingehend ein, dass lediglich solche Energieträger zu verwenden sind, die auch tatsächlich nachwachsen können. Wachsen legt das Verständnis nahe, dass die Energieträger pflanzlichen Ursprungs sein müssen. In Frage kommen daher in erster Linie Holz und aus Holz gewonnene Heizstoffe wie eben die ausdrücklich als bevorzugt genannten

Hackschnitzel oder die tatsächlich von fast allen Bietern angebotenen Pellets. Geothermie hingegen wächst nicht nach. Geothermie alleine verbraucht sich. Wie sich aus den vorgelegten Gutachten, der vorgelegten Fachliteratur und der Aussage von H*** in der mündlichen Verhandlung vom 12. Dezember 2006 ergibt, verbraucht sich Geothermie und pendelt sich nach etwa zehn Jahren auf einem Niveau von etwa 70 % der ursprünglichen Leistung ein. Sonnenenergie wächst ebenfalls nicht. Weiters ist zu berücksichtigen, dass die Auftraggeberin von "befeuern" der Heizungsanlage spricht. Das Wort befeuern legt nahe, dass etwas brennt, weil brennbares Material zugeführt wird. Aus dem Zusammenspiel der Begriffe "nachwachsend", befeuern" und "Hackschnitzelheizung" ergibt sich, dass die anzubietende Heizungsanlage, die den Großteil der Heizleistung dauernd erbringt, die erforderliche Wärme mit einem erneuerbaren, nachwachsenden Energieträger, der brennt, herstellt. Gefordert ist weiters, dass die Heizungsanlage mit einem erneuerbaren Energieträger befeuert wird. Nach Aussage der Auftraggeberin in der mündlichen Verhandlung sollten damit ua fossile Energieträger ausgeschlossen werden. Erneuerbar ist auch im Sinne des Kyoto-Protokolls zu verstehen und bedeutet CO₂-neutral. Der Begriff "erneuerbare Energieträger" ist auch in Paragraph 5, Absatz eins, Ziffer 11, Ökostromgesetz, Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr 149 aus 2002, in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr 105 aus 2006,, als erneuerbare, nichtfossile Energieträger definiert und umfasst Wind, Sonne, Erdwärme, Wellen- und Gezeitenenergie, Wasserkraft, Biomasse, Abfall mit hohem biogenen Anteil, Deponiegas, Klärgas und Biogas. Der Klammerausdruck "nachwachsende" schränkt nach den Regeln der Grammatik die zulässigen erneuerbaren Energieträger jedoch dahingehend ein, dass lediglich solche Energieträger zu verwenden sind, die auch tatsächlich nachwachsen können. Wachsen legt das Verständnis nahe, dass die Energieträger pflanzlichen Ursprungs sein müssen. In Frage kommen daher in erster Linie Holz und aus Holz gewonnene Heizstoffe wie eben die ausdrücklich als bevorzugt genannten Hackschnitzel oder die tatsächlich von fast allen Bietern angebotenen Pellets. Geothermie hingegen wächst nicht nach. Geothermie alleine verbraucht sich. Wie sich aus den vorgelegten Gutachten, der vorgelegten Fachliteratur und der Aussage von H*** in der mündlichen Verhandlung vom 12. Dezember 2006 ergibt, verbraucht sich Geothermie und pendelt sich nach etwa zehn Jahren auf einem Niveau von etwa 70 % der ursprünglichen Leistung ein. Sonnenenergie wächst ebenfalls nicht. Weiters ist zu berücksichtigen, dass die Auftraggeberin von "befeuern" der Heizungsanlage spricht. Das Wort befeuern legt nahe, dass etwas brennt, weil brennbares Material zugeführt wird. Aus dem Zusammenspiel der Begriffe "nachwachsend", befeuern" und "Hackschnitzelheizung" ergibt sich, dass die anzubietende Heizungsanlage, die den Großteil der Heizleistung dauernd erbringt, die erforderliche Wärme mit einem erneuerbaren, nachwachsenden Energieträger, der brennt, herstellt.

Von den diskutierten Energieträgern erfüllen daher lediglich Hackschnitzel- und Pelletsheizungen diese Anforderungen. Sonnenenergie und Geothermie erfüllen diese Anforderungen nicht, weil sie weder nachwachsen noch brennen.

Unstrittig wird die benötigte Wärme in erster Linie von der geothermischen Anlage, den Sonnenkollektoren und der Anlage zur Wärmerückgewinnung bereitgestellt. Die Pelletsheizung kommt - außer zur Legionellenbekämpfung - nur dann zum Einsatz, wenn die genannten Wärmeerzeuger nicht mehr ausreichen. Das angebotene Heizungssystem beruht daher hauptsächlich auf der geothermischen Anlage, den Sonnenkollektoren und der Anlage zur Wärmerückgewinnung. Eine - wie in der Ausschreibung geforderte - Hauptheizung auf Grundlage eines verbrennenden, erneuerbaren, nachwachsenden Energieträgers hat die in Aussicht genommene Zuschlagsempfängerin trotz des vorgelegten ausgeklügelten Heizungssystems nicht angeboten. Die von Auftraggeberin genannte Abweichungsmöglichkeit der Bieter von den Vorgaben der Aufforderung zur Angebotslegung betrifft lediglich das Raum- und Funktionsprogramm und vermag Abweichungen im Bereich der Heizungsanlage nicht zu tragen. Die von der in Aussicht genommenen Zuschlagsempfängerin angebotene Heizungsanlage widerspricht daher der Ausschreibung. Der Ausscheidensgrund des § 98 Z 8 BVergG 2002 ist daher verwirklicht. Unstrittig wird die benötigte Wärme in erster Linie von der geothermischen Anlage, den Sonnenkollektoren und der Anlage zur Wärmerückgewinnung bereitgestellt. Die Pelletsheizung kommt - außer zur Legionellenbekämpfung - nur dann zum Einsatz, wenn die genannten Wärmeerzeuger nicht mehr ausreichen. Das angebotene Heizungssystem beruht daher hauptsächlich auf der geothermischen Anlage, den Sonnenkollektoren und der Anlage zur Wärmerückgewinnung. Eine - wie in der Ausschreibung geforderte - Hauptheizung auf Grundlage eines verbrennenden, erneuerbaren, nachwachsenden Energieträgers hat die in Aussicht genommene Zuschlagsempfängerin trotz des vorgelegten ausgeklügelten Heizungssystems nicht angeboten. Die von Auftraggeberin genannte Abweichungsmöglichkeit der Bieter von den Vorgaben der Aufforderung zur Angebotslegung betrifft lediglich das Raum- und Funktionsprogramm

und vermag Abweichungen im Bereich der Heizungsanlage nicht zu tragen. Die von der in Aussicht genommenen Zuschlagsempfängerin angebotene Heizungsanlage widerspricht daher der Ausschreibung. Der Ausscheidensgrund des Paragraph 98, Ziffer 8, BVergG 2002 ist daher verwirklicht.

Es wurde die Bestellung eines Sachverständigen nur zur Beurteilung der Ausschreibungskonformität der Heizungsanlage angeregt (vgl. VwGH 1.3.2005, 2003/04/0199). Es wurde die Bestellung eines Sachverständigen nur zur Beurteilung der Ausschreibungskonformität der Heizungsanlage angeregt vergleiche VwGH 1.3.2005, 2003/04/0199).

Ist der Inhalt eines Angebotes durch Auslegung zu ermitteln, bedarf es keines Sachverständigenbeweises über die Bedeutung technischer Ausdrücke in den Ausschreibungsunterlagen. (BVA 23.12.2003, 17N-129/03-21)

Da - wie oben geschehen - der Inhalt der Ausschreibung durch Auslegung zu ermitteln ist, ist die Bestellung eines Sachverständigen nicht erforderlich.

Nach der Rechtsprechung des EuGH setzt der Gleichbehandlungsgrundsatz eine Verpflichtung zur Transparenz voraus, da ansonsten nicht geprüft werden könnte, ob er beachtet ist (EuGH 18.10.2001, Rs C-19/00, SIAC, Rn 41). Dem Gebot der Transparenz im Vergabeverfahren kommt insbesondere in der Wahl des Angebotes für den Zuschlag eine elementare Bedeutung zu, da die Entscheidung des Auftraggebers, aus welchen Gründen er einem bestimmten Bieter einen Zuschlag erteilen möchte, objektiv nachvollziehbar sein muss. Eine lediglich auf Zahlen beruhende Vergabeentscheidung des Auftraggebers ohne detaillierter verbaler Darstellung für dessen Gründe ist mit den einschlägigen Bestimmungen des Bundesvergabegesetzes nicht vereinbar, da sie die gerichtliche Überprüfbarkeit - das Bundesvergabeamt ist als Gericht ("tribunal") im Sinne des Art 6 Abs 1 EMRK eingerichtet - der Entscheidung des öffentlichen Auftraggebers nicht ermöglicht. (BVA 15.2.2002, N-134/01-37 = RPA 2002, 96 [Etlinger] = ZVB 2002/58 [Latzenhofer]). Nach der Rechtsprechung des EuGH setzt der Gleichbehandlungsgrundsatz eine Verpflichtung zur Transparenz voraus, da ansonsten nicht geprüft werden könnte, ob er beachtet ist (EuGH 18.10.2001, Rs C-19/00, SIAC, Rn 41). Dem Gebot der Transparenz im Vergabeverfahren kommt insbesondere in der Wahl des Angebotes für den Zuschlag eine elementare Bedeutung zu, da die Entscheidung des Auftraggebers, aus welchen Gründen er einem bestimmten Bieter einen Zuschlag erteilen möchte, objektiv nachvollziehbar sein muss. Eine lediglich auf Zahlen beruhende Vergabeentscheidung des Auftraggebers ohne detaillierter verbaler Darstellung für dessen Gründe ist mit den einschlägigen Bestimmungen des Bundesvergabegesetzes nicht vereinbar, da sie die gerichtliche Überprüfbarkeit - das Bundesvergabeamt ist als Gericht ("tribunal") im Sinne des Artikel 6, Absatz eins, EMRK eingerichtet - der Entscheidung des öffentlichen Auftraggebers nicht ermöglicht. (BVA 15.2.2002, N-134/01-37 = RPA 2002, 96 [Etlinger] = ZVB 2002/58 [Latzenhofer]).

Bei einer ziffernmäßigen Bewertung der Angebote bedarf es einer detaillierten verbalen Darstellung für die Gründe dieser Bewertung, um die Überprüfbarkeit der Entscheidung des öffentlichen Auftraggebers zu ermöglichen (vgl. BVA 24.6.2004, 17N-48/04-24; 7.3.2005, 07N-03/05-20; 20.7.2005, 04N-01/05-28; 31.1.2006, 04N-119/05-30). (BVA 2.3.2006, 04N-03/06-42) Bei einer ziffernmäßigen Bewertung der Angebote bedarf es einer detaillierten verbalen Darstellung für die Gründe dieser Bewertung, um die Überprüfbarkeit der Entscheidung des öffentlichen Auftraggebers zu ermöglichen vergleiche BVA 24.6.2004, 17N-48/04-24; 7.3.2005, 07N-03/05-20; 20.7.2005, 04N-01/05-28; 31.1.2006, 04N-119/05-30). (BVA 2.3.2006, 04N-03/06-42)

Das BVA hat eine ausschließlich auf Zahlen beruhende Vergabeentscheidung ohne detaillierte verbale Beurteilung als mit §§ 95 Abs 1 und 99 Abs 2 BVergG unvereinbar angesehen (BVA 18.8.2003, 10N-60/03-26; BVA 16.2.2004, 05N-150/03-26; idS auch BVA 24.2.2004, 02N-147/03-73). Das BVA hat eine ausschließlich auf Zahlen beruhende Vergabeentscheidung ohne detaillierte verbale Beurteilung als mit Paragraphen 95, Absatz eins und 99 Absatz 2, BVergG unvereinbar angesehen (BVA 18.8.2003, 10N-60/03-26; BVA 16.2.2004, 05N-150/03-26; idS auch BVA 24.2.2004, 02N-147/03-73).

Auch die in der mündlichen Verhandlung bekannt gegebene Begründung für die Punktevergabe nach subjektivem Empfinden des Bewertenden vermag eine verbale Begründung nicht zu ersetzen, zumal nicht einmal die - wenn auch subjektiven - Beweggründe weder in den Bewertungsbögen noch im Protokoll über die Sitzung der Bewertungskommission festgehalten sind.

(BVA 24.6.2004, 17N-48/04-24)

Weiters ist anzumerken, dass die Bewertung der Angebote durch eine Kommission erfolgte. Die Aufforderung zur

Angebotslegung legte die Zuschlagskriterien, dabei relevante Aspekte und das Verfahren zur Bewertung fest. Die Zuschlagskriterien waren - wie im Sachverhalt dargestellt - teils rechnerisch zu ermitteln, teils durch die Kommission objektivierbar, teils mit subjektiven Wertungen versehen. Letztere waren im Kriterium "Baukünstlerische Gestaltungsqualität" die Subkriterien "Einbindung in das Landschaftsbild", "Gestaltung der Außenhülle" und "Gestaltung der Innenräume" sowie im Kriterium "Gestalterische Qualität der Außenanlagen" die Subkriterien "Zuordnung der Freiflächen" und "Gestaltung der Grün- und Freiräume". Die rechnerisch zu ermittelnden Zuschlagskriterien nahm die Kommission lediglich zur Kenntnis, die objektivierbaren beschloss sie einstimmig, bei den rein subjektiv zu bewertenden vergab jeder Juror Punkte zwischen 1 und 10. Dazu füllte jeder Juror eine Bewertungsmatrix aus. Es waren lediglich die Punktwerte einzutragen. Eine verbale Begründung dieser Bewertungen durch den einzelnen Juror war nicht anzugeben. Die Niederschrift über die Sitzung der Bewertungskommission vom 25. September 2006 verweist lediglich auf die Bewertungsbögen, ohne eine verbale Beurteilung dieser Bewertung hinzuzufügen. Auch in der mündlichen Verhandlung konnte nicht dargelegt werden, in welcher Art und Weise auf die einzelnen relevanten Punkte in den Bewertungskriterien eingegangen wurde. Die Bewertung durch die einzelnen Juroren in den genannten Kriterien entbehrt einer Begründung, wie auf die einzelnen Vorgaben der Ausschreibung hinsichtlich der Berücksichtigung von Aspekten bei der Bewertung von Angeboten einzugehen war. Die Bewertung in diesen Punkten ist daher nicht nachvollziehbar und widerspricht dem BVergG 2002.

Die Antragstellerin ist daher zumindest in den geltend gemachten Rechten verletzt. Bei rechtskonformem Vorgehen ist ein anderer Ausgang des Vergabeverfahrens möglich. Die Rechtswidrigkeit ist somit von entscheidendem Einfluss auf den Ausgang des Vergabeverfahrens. Die angefochtene Zuschlagsentscheidung ist daher für nichtig zu erklären. Auf die übrigen Punkte des Nachprüfungsantrages braucht bei diesem Ergebnis nicht eingegangen zu werden.

3.4 Zum Ersatz der Pauschalgebühr

Gemäß § 319 Abs 1 BVergG 2006 hat der vor dem Bundesvergabeamt wenn auch nur teilweise obsiegende Antragsteller Anspruch auf Ersatz seiner gemäß § 318 BVergG 2006 entrichteten Gebühren durch den Auftraggeber. Der Antragsteller hat ferner Anspruch auf Ersatz seiner gemäß § 318 BVergG 2006 entrichteten Gebühren, wenn er während des anhängigen Verfahrens klaglos gestellt wird. Gemäß Paragraph 319, Absatz eins, BVergG 2006 hat der vor dem Bundesvergabeamt wenn auch nur teilweise obsiegende Antragsteller Anspruch auf Ersatz seiner gemäß Paragraph 318, BVergG 2006 entrichteten Gebühren durch den Auftraggeber. Der Antragsteller hat ferner Anspruch auf Ersatz seiner gemäß Paragraph 318, BVergG 2006 entrichteten Gebühren, wenn er während des anhängigen Verfahrens klaglos gestellt wird.

Gemäß § 319 Abs 2 BVergG 2006 besteht ein Anspruch auf Ersatz der Gebühren für einen Antrag auf einstweilige Verfügung nur dann, wenn Gemäß Paragraph 319, Absatz 2, BVergG 2006 besteht ein Anspruch auf Ersatz der Gebühren für einen Antrag auf einstweilige Verfügung nur dann, wenn

1. 1.Ziffer eins
dem Nachprüfungsantrag (Hauptantrag) stattgegeben wird und
2. 2.Ziffer 2
dem Antrag auf einstweilige Verfügung stattgegeben wurde oder der Antrag auf einstweilige Verfügung nur wegen einer Interessenabwägung abgewiesen wurde.

Gemäß § 319 Abs 3 BVergG 2006 entscheidet über den Gebührenersatz das Bundesvergabeamt. Gemäß Paragraph 319, Absatz 3, BVergG 2006 entscheidet über den Gebührenersatz das Bundesvergabeamt.

Die Antragstellerin hat die Pauschalgebühr in der Höhe von Euro 1.600 für den Antrag auf Erlassung der einstweiligen Verfügung tatsächlich bezahlt. Der Antrag auf Ersatz der Pauschalgebühren wurde zusammen mit dem Antrag auf Erlassung der einstweiligen Verfügung, damit rechtzeitig gestellt.

Das Bundesvergabeamt gab dem Nachprüfungsantrag und dem Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung statt. Der Anspruch auf Ersatz der Pauschalgebühr für den Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung besteht daher zu Recht.

Das Bundesvergabeamt gab dem Nachprüfungsantrag statt und wies den Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung lediglich aufgrund der Interessensabwägung ab. Der Anspruch auf Ersatz der Pauschalgebühr für den Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung besteht daher zu Recht.

Die Antragstellerin hat die Pauschalgebühr in der Höhe von Euro

1.600 für den Nachprüfungsantrag tatsächlich bezahlt. Der Antrag auf Ersatz der Pauschalgebühren wurde zusammen mit dem Nachprüfungsantrag, damit rechtzeitig gestellt. Das Bundesvergabeamt gab dem verfahrenseinleitenden Antrag zumindest teilweise statt. Die Antragstellerin hat daher zumindest teilweise obsiegt.

Schlagworte

Auslegung der Ausschreibung; Kommissionelle Beurteilung; Verbale Begründung;

Dokumentnummer

VERGT_20061219_N_0091_BVA_10_2006_038_00

Quelle: Vergabekontrollbehörden Verg, <https://www.ris.bka.gv.at/Verg>

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at