

TE Verg Bescheid 2006/10/4 VKS-2373/06

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 04.10.2006

Norm

WVRG §11 Abs2 Z1

WVRG §13 Abs1

WVRG §14 Abs1

WVRG §17 Abs1 Z3 litb

WVRG §22 Abs2

WVRG §23

WVRG §26 Abs1 Z2

WVRG §30 in Verbindung mit BVergG 2006 §1 Abs1 Z1

BVergG 2006 §3 Abs1 Z1

BVergG 2006 §4 Abs1

BVergG 2006 §12 Abs1 Z3

BVergG 2006 §19 Abs1

BVergG 2006 §103 Abs5 und 7

BVergG 2006 §345 Abs3 Z5

BVergG 2002 §20 Z13 lita sublitdd

AVG §74 Abs2

1. BVergG 2006 § 3 gültig von 01.04.2012 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018

2. BVergG 2006 § 3 gültig von 01.02.2006 bis 31.03.2012

1. BVergG 2006 § 4 gültig von 01.02.2006 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018

1. BVergG 2006 § 12 gültig von 01.04.2012 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018

2. BVergG 2006 § 12 gültig von 05.03.2010 bis 31.03.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010

3. BVergG 2006 § 12 gültig von 01.01.2008 bis 04.03.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007

4. BVergG 2006 § 12 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007

1. BVergG 2006 § 19 gültig von 12.07.2013 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018

2. BVergG 2006 § 19 gültig von 01.04.2012 bis 11.07.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 10/2012

3. BVergG 2006 § 19 gültig von 01.01.2008 bis 31.03.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007

4. BVergG 2006 § 19 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007

1. BVergG 2006 § 103 gültig von 01.04.2012 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018

2. BVergG 2006 § 103 gültig von 05.03.2010 bis 31.03.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010

3. BVergG 2006 § 103 gültig von 01.02.2006 bis 04.03.2010

1. BVergG 2006 § 345 gültig von 27.02.2016 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
 2. BVergG 2006 § 345 gültig von 12.07.2013 bis 26.02.2016 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 128/2013
 3. BVergG 2006 § 345 gültig von 24.05.2012 bis 11.07.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 50/2012
 4. BVergG 2006 § 345 gültig von 17.02.2012 bis 23.05.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 10/2012
 5. BVergG 2006 § 345 gültig von 05.03.2010 bis 17.02.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010
 6. BVergG 2006 § 345 gültig von 01.01.2008 bis 04.03.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 2/2008
 7. BVergG 2006 § 345 gültig von 27.11.2007 bis 31.12.2007 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
 8. BVergG 2006 § 345 gültig von 01.02.2006 bis 26.11.2007
1. AVG § 74 heute
 2. AVG § 74 gültig ab 01.01.2008 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 5/2008
 3. AVG § 74 gültig von 01.02.1991 bis 31.12.2007

Text

BESCHEID

Der Vergabekontrollsenat des Landes Wien hat durch den Vorsitzenden *** über den Antrag der *** AG, ***, vertreten durch Doralt Seist Csoklich, Rechtsanwalts-Partnerschaft in Wien, auf Einleitung eines Nachprüfungsverfahrens und Erlassung einer einstweiligen Verfügung bezüglich der Vergabe des Bauauftrages zur „Bereitstellung des Krankenhauses Wien Nord“ durch die Antragsgegnerin Gemeinde Wien, Wiener Krankenanstaltenverbund – KAV, Schottenring 24, 1010 Wien, vertreten durch Wurst & Ströck Rechtsanwälte Partnerschaft in Wien, nach mündlicher Verhandlung in nicht öffentlicher Sitzung wie folgt entschieden:

1. 1.Ziffer eins
Die Entscheidung der Antragsgegnerin vom 21.7.2006, die Antragstellerin zur Teilnahme an der zweiten Phase des Verhandlungsverfahrens nicht zuzulassen, wird für nichtig erklärt.
1. 2.Ziffer 2
Die einstweilige Verfügung vom 10.8.2006 wird mit sofortiger Wirkung aufgehoben.
1. 3.Ziffer 3
Die Antragsgegnerin hat der Antragstellerin die von dieser entrichteten Pauschalgebühren von EUR 10.000,-- binnen 14 Tagen zu ersetzen.

Rechtsgrundlagen:

§§ 11 Abs. 2 Z 1, 13 Abs. 1, 14 Abs. 1, 17 Abs. 1 Z 3 lit. b, 22 Abs. 2, 23, 26 Abs. 1 Z 2 und 30 WVRG in Verbindung mit §§ 1 Abs. 1 Z 1, 3 Abs. 1 Z 1, 4 Abs. 1, 12 Abs. 1 Z 3, 19 Abs. 1, 103 Abs. 5 und 7, 345 Abs. 3 Z 5 BVergG 2006, § 20 Z 13 lit. a sublit. dd BVergG 2002, § 74 Abs. 2 AVG Paragraphen 11, Absatz 2, Ziffer eins, 13, Absatz eins, 14, Absatz eins, 17, Absatz eins, Ziffer 3, Litera b,, 22 Absatz 2, 23, 26, Absatz eins, Ziffer 2 und 30 WVRG in Verbindung mit Paragraphen eins, Absatz eins, Ziffer eins, 3, Absatz eins, Ziffer eins, 4, Absatz eins, 12, Absatz eins, Ziffer 3, 19, Absatz eins, 103, Absatz 5 und 7, 345 Absatz 3, Ziffer 5, BVergG 2006, Paragraph 20, Ziffer 13, Litera a, Sub-Litera, d, d, BVergG 2002, Paragraph 74, Absatz 2, AVG

Begründung:

Die Gemeinde Wien, Wiener Krankenanstaltenverbund – KAV (im Folgenden Antragsgegnerin genannt) führt ein Verhandlungsverfahren mit vorheriger Bekanntmachung im Oberschwellenbereich zur Vergabe einer Bauleistung, nämlich zur Planung, Errichtung und Bereitstellung (Inbestandgabe) eines Schwerpunktkrankenhauses mit 600 bis 850 Betten und Ambulanzen, wobei alle Leistungen eines Totalunternehmers inklusive der nicht-medizinischen und medizinischen Betriebsausstattung zu erbringen sind (Krankenhaus Wien Nord). Die Kundmachung im Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften erfolgte am 3.5.2006, Zl. 2006/S 84-088698. Schlusstermin für den Eingang der Teilnahmeanträge war der 16.6.2006. Zur Absendung der Aufforderung zur Angebotsabgabe bzw. zur Teilnahme an ausgewählte Bewerber war der 21.7.2006 vorgesehen. Nach dem Terminplan der Antragsgegnerin für die Durchführung des Verhandlungsverfahrens soll die Verfahrensstufe „Einreichung Projektunterlagen“ am 21.7.2006 beginnen und am 29.9.2006 enden. Nach Punkt 9.1 der Teilnahmeunterlagen betreffend die Auswahl der Teilnehmer für die zweite Phase des Verhandlungsverfahrens ist festgelegt, dass von jenen Teilnehmern, die die Mindestanforderungen der Eignungsprüfung anhand der Auswahlkriterien erfüllen, die fünf besten Bewerber (sofern

es wenigstens fünf geeignete Bewerber gibt), zur Teilnahme an der zweiten Phase des Verfahrens eingeladen werden sollen. „Mindestanforderung im Rahmen der Anwendung der Auswahlkriterien ist, dass der Bewerber mindestens 7000 Punkte erzielt“. Unter anderem hat auch die Antragstellerin einen Teilnahmeantrag abgegeben.

Mit Schreiben vom 20.7.2006, das der Antragstellerin am 21.7.2006 zugegangen ist, wurde dieser die Nichtzulassung zur zweiten Stufe des Verhandlungsverfahrens mitgeteilt. Darin wird ausgeführt, dass die Bewerbung der Antragstellerin 4750 Punkte erreicht habe. Weiters wird in diesem Schreiben ausgeführt:

„Ihre Bewerbung erreichte daher nicht die geforderte Mindestpunktzahl nach Punkt 9.1 der TU. Die Bewertungskommission hat dabei ihre Bewerbung in allen Aspekten einer sorgfältigen Prüfung unterzogen und alle Aspekte entsprechend der TU in eine Gesamtwürdigung und Punktebewertung einbezogen. Im Einzelnen erreichten sie aufgrund des Fehlens einer ausreichenden Anzahl von Referenzen insbesondere bei der Kriteriengruppe „PUNKTE BEWERBER“ zu wenig, nämlich nur 956 von 5800 möglichen Punkten. Daher konnten sie trotz der vergleichsweise guten Bewertung bei der Kriteriengruppe „PUNKTE LIEGENSCHAFT“ (3794 von 9200 maximal möglichen Punkten) insgesamt nicht die erforderliche Punktzahl erreichen. Ferner konnte ihre Bewerbung auch aus formal juristischen Gründen keinen Erfolg haben, weil sie dem Mängelbehebungsauftrag vom 27.6.2006 nicht ausreichend entsprochen haben, da die genaue Beschreibung der angebotenen Liegenschaft (Ausmaß und Situierung) nicht vorgelegt wurde.“

Gegen diese Mitteilung von der Nichtzulassung zur zweiten Stufe des Verhandlungsverfahrens (Bewerbersauswahl) richtet sich der am 4.8.2006 und damit rechtzeitig (§ 20 Abs. 1 Z 3 lit. b WVRG) eingelangte Antrag auf Einleitung eines Nachprüfungsverfahrens, Erlassung einer einstweiligen Verfügung, Durchführung einer mündlichen Verhandlung und Kostenersatz. Gegen diese Mitteilung von der Nichtzulassung zur zweiten Stufe des Verhandlungsverfahrens (Bewerbersauswahl) richtet sich der am 4.8.2006 und damit rechtzeitig (Paragraph 20, Absatz eins, Ziffer 3, Litera b, WVRG) eingelangte Antrag auf Einleitung eines Nachprüfungsverfahrens, Erlassung einer einstweiligen Verfügung, Durchführung einer mündlichen Verhandlung und Kostenersatz.

Die Antragstellerin macht darin im Wesentlichen geltend, dass die Bewertung der von ihr angebotenen Liegenschaft nicht in einer den Teilnahmebedingungen entsprechenden Art und Weise erfolgt wäre. Im Einzelnen führt sie aus, dass sie in ihrem Teilnahmeantrag die von ihr zur Verfügung gestellte Liegenschaft ausreichend bezeichnet habe und sich aus dem diesbezüglichen Grundbuchauszug eindeutig ergebe, dass die Liegenschaft eine Gesamtfläche von 180.487 m² aufweise. Die Antragstellerin habe auch angegeben, dass es sich dabei um die Liegenschaft des Heeresspitals der Van - Swieten - Kaserne handle. Mit Schreiben der Antragsgegnerin vom 27.6.2006 sei sie um eine genaue Umschreibung und planliche Darstellung der Liegenschaft sowie der allfälligen Erweiterungsmöglichkeiten aufgefordert worden. Diesem Ersuchen sei die Antragstellerin mit Schreiben vom 5.7.2006 nachgekommen, worin sie abermals darauf hingewiesen habe, dass sich der „geplante Bauplatz auf dem Grundstück der Van – Swieten - Kaserne mit der EZ 3220 in der Katastralgemeinde 01616 Stammersdorf befindet“. Weiters sei darauf hingewiesen worden, dass das trapezförmige, zur Verfügung gestellte Grundstück eine Basislänge von ca. 420 m und einer Tiefe von ca. 450 m aufweise. Die Lage und Größe des zur Verfügung gestellten Grundstückes sei überdies mit zwei weiteren, farblich kaschierten Plänen im Maßstab von 1:500 dargestellt worden, aus welchen die Antragsgegnerin die Lage und Größe des Grundstückes von weit mehr als 100.000 m² leicht erkennen habe können. Dennoch sei sie von der Nichtberücksichtigung ihres Teilnahmeantrages mit der wesentlichen Begründung verständigt worden, dass sie anstelle der nach den Teilnahmebedingungen geforderten Punktzahl von 7000 lediglich 4750 Punkte erreicht habe. Die Bewertung sei unrichtig erfolgt. Offenbar seien trotz Nachweises die Größe der Liegenschaft von mehr als 180.000 m² und trotz den Angaben zu den Erweiterungsmöglichkeiten in den Subkriterien 2f und 2g dafür in rechtswidriger Weise keine Punkte vergeben worden. Hätte die Antragsgegnerin jedoch die nachgewiesenen 180.487 m² einer ausschreibungskonformen Wertung unterzogen, hätte die Antragstellerin bereits aus diesen Teilkriterien 3000 zusätzliche Punkte erhalten müssen und damit die Mindestpunktzahl von 7000 erreicht.

Soweit die Antragsgegnerin in ihrer Mitteilung von der Nichtberücksichtigung der Bewerbung erklärt habe, dass die Situierung der angebotenen Liegenschaft nicht ausreichend genau beschrieben worden wäre, findet sich dieses Kriterium einer ausreichenden Beschreibung nicht unter den in der Bewerbungsunterlage festgelegten Mindestvoraussetzungen. Ungeachtet dessen habe die Antragstellerin die Lage des Grundstückes durch Vorlage eines Grundbuchauszuges und durch Übermittlung von Grundstücksplänen im Maßstab von 1:500, aus denen etwa auch die angrenzenden Straßen ersichtlich seien, ausreichend beschrieben. Da die Antragsgegnerin dies dennoch als Grundlage

für die Nichtberücksichtigung des Teilnahmeantrages herangezogen habe, sei zu schließen, dass die Bewerbung der Antragstellerin auch in den Subkriterien 2m und 2n der Mindestanforderungen und Auswahlkriterien keine Punkte erhalten habe. Auch dies sei nicht nachvollziehbar. Darüber hinaus könne die Bewertung der Liegenschaft aufgrund der in den Bewerbungsunterlagen festgelegten Auswahlkriterien keineswegs objektiv nachvollzogen werden, zumal die Punktevergabe in den einzelnen Bewertungskriterien nicht objektiv nachvollziehbar aufgeschlüsselt worden wäre. Insbesondere im Subkriterium 2h der Mindestanforderungen und Auswahlkriterien sei „der Bewertungskommission bei der Punktevergabe ein objektiv nicht nachvollziehbarer Ermessensspielraum eingeräumt, da der Bewertungskommission ein nahezu willkürlicher Ermessensspielraum bei der Punktevergabe zugebilligt“ werde. Insgesamt erweise sich daher die Nichtberücksichtigung der Antragstellerin als rechtswidrig.

Durch die Verletzung der Rechte der Antragstellerin drohe dieser durch die Nichtteilnahme am Verhandlungsverfahren und in weiterer Folge durch die Nichtdurchführung dieses Auftrages ein Gewinn von zumindest EUR 300.000,-- zu entgehen. Darüber hinaus drohe ihr durch die beabsichtigte Nichtberücksichtigung ihrer Bewerbung ein Schaden durch die Frustration der bisher aufgelaufenen Kosten der Ausarbeitung und Legung des Teilnahmeantrags in Höhe von EUR 20.000,-- zu entstehen. Weiters beabsichtige die Antragstellerin sich auch in Zukunft an öffentlichen Ausschreibungen zu beteiligen. Aus diesem Grund liege die Durchführung des Auftrages im Interesse der Antragstellerin, weil sie zum Nachweis ihrer Leistungsfähigkeit regelmäßig Referenzprojekte, die von der öffentlichen Hand beauftragt worden sind, vorweisen können müsse. Ihr Interesse am Vertragsabschluss habe die Antragstellerin durch die Legung eines Teilnahmeantrages, durch die Korrespondenz mit der vergebenden Stelle sowie durch die Bekämpfung der Bewerberauswahl ausreichend dargetan. Bei vergaberechtskonformer Vorgangsweise hätte die Antragstellerin daher mit der Teilnahme an der Phase 2 des Vergabeverfahrens, bzw. der Teilnahme an einem neu auszuschreibenden Vergabeverfahren eine echte Chance, den Zuschlag zu erhalten. Die Antragsgegnerin sei von der Einbringung des Nachprüfungsantrages rechtzeitig und vollständig unterrichtet worden, die Pauschalgebühren seien in der vorgeschriebenen Höhe beigebracht worden. Zur Sicherung ihrer Rechtsposition sei die Erlassung einer einstweiligen Verfügung erforderlich.

Mit Bescheid vom 10.8.2006 hat der Vergabekontrollsenat die beantragte einstweilige Verfügung erlassen. Diesbezüglich kann auf den Inhalt des den Beteiligten zugegangenen Bescheides verwiesen werden, um Wiederholungen zu vermeiden.

Mit Schriftsatz vom 9.8.2006 hat sich die Antragsgegnerin gegen die gestellten Anträge ausgesprochen und im Einzelnen ausgeführt, die Antragstellerin habe niemals die gesamte Liegenschaft der Van - Swieten - Kaserne angeboten. Es wäre im Übrigen auch nahezu denkmöglich gewesen, weil sie diesfalls bis 29.9.2006 einen Nachweis für die Absiedlung des Heeresspitals (des größten Militärspitals Österreichs) vorlegen müsste. Vielmehr habe die Antragstellerin im Vergabeverfahren selbstverständlich immer nur einen Teil der Gesamtliegenschaft angeboten und diesen als „geplanten Bauplatz“ bezeichnet. In ihrem Schreiben vom 5.7.2006 habe die Antragstellerin ausdrücklich angegeben, „dass der geplante Bauplatz daher ausschreibungskonform zumindest eine Fläche von 50.000,-- m² aufweise und eine Erweiterung des geplanten Bauplatzes innerhalb des in Punkt 1 beschriebenen Grundstückes möglich sei“. Die Antragstellerin habe schon damals versucht, durch unklare Formulierungen den Unterschied zwischen der Gesamtliegenschaft (die offensichtlich nicht angeboten werden soll) und der tatsächlich angebotenen Liegenschaft (die als Bauplatz bezeichnet wird) zu verwischen. In der Ausschreibungsunterlage gebe es jedoch keine Kategorie „geplanter Bauplatz“. Nach den Ausschreibungsunterlagen war eine Liegenschaft anzubieten. Entgegen dem Mängelbehebungsauftrag vom 27.6.2006 habe es die Antragstellerin unterlassen anzugeben, „welche Liegenschaft als geplanter Bauplatz anzusehen ist und daher von der Antragstellerin angeboten wurde“. Die gesamte Liegenschaft der Van - Swieten - Kaserne sei daher nicht die im Vergabeverfahren angebotene Liegenschaft. Dies ergebe sich aus der von der Antragstellerin vorgelegten Verfügungsermächtigung, die sich eindeutig nicht auf die gesamte Liegenschaft sondern eben auf „mindestens 50.000 m² dieser Liegenschaft bezieht. Dies ergebe sich auch aus der Beantwortung einer Anfrage des Vertreters der Antragsgegnerin an das Bundesministerium für Landesverteidigung vom 8.8.2006, in der ausgeführt werde, dass die „Zusage der Zurverfügungstellung von Teilen des be. Grundstückes, EZ 3220, KG 01616 Stammersdorf, Van - Swieten -Kaserne, vorbehaltlich der Zustimmung des BMF erteilt“ worden sei. Hinsichtlich der Frage der angebotenen Liegenschaft sei letztlich festzustellen, „dass es der Antragstellerin ohnehin unmöglich ist, gemäß der Ausschreibungsbedingung bis 29.9.2006 Nachweise der ausschließlichen Verfügungsmöglichkeit über die

Liegenschaft für den Zeitpunkt ab 15.3.2007 vorzulegen". Die Liegenschaft der Van – Swieten – Kaserne sei Bundesvermögen, zur Veräußerung auch nur eines Teiles dieser Liegenschaft sei daher eine finanzgesetzliche Grundlage erforderlich, mit deren Erlangung bis 29.9.2006 nicht gerechnet werden könne.

Ungeachtet dieser Sachlage sei die Bewerbung der Antragstellerin dennoch einer Bewertung unterzogen worden, weil „die Bewertungskommission im Sinne eines möglichst weitgehenden Wettbewerbes im Vergabeverfahren Informationen über mögliche Alternativen zu den vorhandenen anderen Bewerbungen gewinnen wollte“. Bei dieser Bewertung habe die Kommission jedoch von den unvollständigen Mitteilungen der Antragstellerin ausgehen müssen, weshalb nur von einer Liegenschaftsgröße von 50.000 m² ausgegangen worden sei. Dabei habe die Bewerbung der Antragstellerin selbstverständlich eine bestimmte Punkteanzahl erreicht. Dieser Umstand ändere jedoch nichts daran, „dass die Bewerbung der Antragstellerin aus formalen Gründen abzulehnen war, weil sie den Mängelbehebungsauftrag der Auftraggeberin vom 27.6.2006 insofern nicht nachgekommen war, als sie nicht angegeben hatte, welche Liegenschaft tatsächlich angeboten wird, also nicht Ausmaß und Situierung jenes Teiles der Gesamtliegenschaft der Van – Swieten - Kaserne, der tatsächlich angeboten wird“. Aus diesen Gründen sei die Ablehnung der Bewerbung der Antragstellerin zu Recht erfolgt.

Dazu hat die Antragstellerin mit Schriftsatz vom 17.8.2006 Stellung bezogen und ausgeführt, aus ihrem Teilnahmeantrag ergebe sich eindeutig, dass sie die gesamte Liegenschaft des Heeresspitals der Van – Swieten – Kaserne mit einer Gesamtfläche von 180.487 m² angeboten habe. Dies ergebe sich auch aus ihrem Schreiben vom 5.7.2006, in dem ausgeführt wird, dass die Erweiterung des gesamten Bauplatzes innerhalb des im Punkt 1 beschriebenen Grundstückes möglich sei, und die gesamte Grundfläche rund 18,04 ha betrage. Auch seitens des BMLV sei die Bereitschaft erklärt worden, die gesamte Liegenschaft zur Verfügung zu stellen, wobei allerdings für diesen Fall eine Aussiedelung der Teile der Van – Swieten - Kaserne in einen behelfsmäßigen Standort unter gleichzeitiger Tragung aller zusätzlichen Kosten sichergestellt werden müsste. Die Antragstellerin hätte daher im Teilnahmekriterium „Liegenschaft“ 3000 zusätzliche Punkte erhalten müssen, weshalb sich die Bewerberauswahl schon aus diesem Grunde als rechtswidrig erweise. Der Nachweis über die ausschließliche Verfügungsmöglichkeit der angebotenen Liegenschaft für den Zeitpunkt der voraussichtlichen Auftragserteilung 16.3.2007 sei erst zum 29.9.2006 zu erbringen gewesen.

Die Bewerberauswahl aufgrund der in der Bewerbungsunterlage festgelegten Auswahlkriterien könne „keineswegs objektiv nachvollzogen werden“, die Bewerberauswahl sei nicht vergaberechtskonform erfolgt. Der Antragstellerin sei von der Antragsgegnerin am 14.8.2006 in unzureichender Form, aber doch das ihren Teilnahmeantrag betreffende (anonymisierte) Protokoll der Bewertungskommission und die detaillierte Auswertung der Beurteilung ihres Teilnahmeantrages übermittelt worden. Daraus sei nicht nachvollziehbar, nach welchen Kriterien die Punktevergabe in den einzelnen Sub-Auswahlkriterien tatsächlich erfolgt sei. Im Einzelnen führt die Antragstellerin aus, dass etwa beim Sub-Auswahlkriterium 2h im Protokoll der Bewertungskommission eine zunächst scheinbar durchwegs positive Bewertung vorgenommen worden sei, wobei sich die Jury jedoch mit einer inhaltsleeren Begründung begnügt habe. Darüber hinaus soll eine wesentliche Besserstellung im Vergleich zu einem anderen Projekt in diesem Subkriterium gegeben sein. Dieses Projekt sei der Antragstellerin jedoch nicht bekannt, weshalb die Punktevergabe nicht nachvollziehbar sei. Es sei jedoch überraschend, dass der von der Antragstellerin zur Verfügung gestellte Standort „bei einer Gesamtberücksichtigung aller Aspekte daher als weniger, wenn gleich im Wesentlichen positiv zu beurteilen“ gewesen sei, und daher nur 37 von 100 möglichen Punkten erhalten hat.

Beim Subkriterium 2m sei zunächst darauf hinzuweisen, dass im Protokoll eine erreichte Punkteanzahl von 42 angeführt werde, während sich aus der tabellarischen „Auswertung Bewerber 2“ nur 41 Punkte ergeben. Im Protokoll werde ausgeführt, dass, „obwohl keine nennenswerten Nachteile festzustellen und lediglich eine ausreichende Anzahl kleiner Geschäfte die Bedürfnisse des täglichen Konsums in angemessener Weise abdecken“, die Antragstellerin in diesem Teilkriterium nur 41 von 100 möglichen Punkten erhalten habe. Gleiches gelte für die Bewertung der Liegenschaft beim Sub-Auswahlkriterium 2n. Die Begründung der Jury, dass „beim angebotenen Standort keine nennenswerten Entwicklungen zu erwarten seien und daher ähnlich viele Punkte wie im Subkriterium 2m zu vergeben seien“ (warum nur ähnlich viele und nicht gleich viele?) zeige deutlich die Willkürlichkeit der Entscheidung der Antragsgegnerin. Auch bei der Beurteilung im Subkriterium 2q sei die Beurteilung nicht nachvollziehbar, da nicht dargestellt worden sei, wie „die Eingliederung in die vorhandene / vorgesehene grüne Umgebung des Standortes“ quantifiziert und nachvollziehbar zu bewerten war bzw. bewertet wurde. Obwohl der von der Antragstellerin

angegebene Standort durchwegs positiv beurteilt worden sei, habe die Antragstellerin auch in diesem Subkriterium nur 56 von 100 möglichen Punkten erreicht. Im Ergebnis sei daher die Bewerberauswahl nicht nachvollziehbar erfolgt, „da die Punktevergabe durch die Jury auf ihre Rechtmäßigkeit hin nicht objektiv überprüfbar“ sei.

Diese Stellungnahme wurde von der Antragsgegnerin mit Schriftsatz vom 29.8.2006 unter Wiederholung ihrer bereits bekannten Standpunkte beantwortet. Die von der Antragstellerin behauptete willkürliche Vorgangsweise der Bewertungskommission sei nicht nachvollziehbar. Abschließend weist die Antragsgegnerin darauf hin, „dass die Antragstellerin durch irgendwelche Fehler in der Begründung der ohnehin nur zu informativen Zwecken durchgeführten Bewertung ihres Projektes nicht beschwert wäre, weil sie – wie bereits mehrfach dargestellt wurde – mangels Angabe einer konkreten Liegenschaft, deren Lage und Fläche exakt bestimmt ist, aus formalen Gründen zu Recht ausgeschieden wurde“.

Zusätzlich zu dem eingangs wiedergegebenen, als unstrittig anzusehenden Sachverhalt hat der Vergabekontrollsenat auf Grundlage der von der Antragsgegnerin vorgelegten Vergabeakten und der Schriftsätze der am Verfahren Beteiligten, die auch jeweils der Gegenseite zugestellt wurden, sowie aufgrund der Ergebnisse der mündlichen Verhandlung nachfolgende weitere entscheidungserhebliche Feststellungen getroffen:

Die Antragsgegnerin ist öffentliche Auftraggeberin und führt ein Verhandlungsverfahren mit vorheriger Bekanntmachung im Oberschwellenbereich zur Vergabe einer Bauleistung, nämlich zur Planung, Errichtung und Bereitstellung (in Bestandgabe) eines Schwerpunktkrankenhauses mit 600 bis 850 Betten und Ambulanzen, wobei alle Leistungen eines Totalunternehmers, inklusive der nichtmedizinischen und medizinischen Betriebsausstattung, zu erbringen sind (Krankenhaus Wien – Nord).

Teilnahmeanträge waren bis 16.6.2006 auf der Grundlage der von der Antragsgegnerin erstellten Teilnahmeunterlagen abzugeben. Als Ziel des Verfahrens wird „die optimale Bereitstellung des Krankenhauses Wien – Nord“ angegeben. „Dazu soll durch das Verfahren das bestgeeignete Grundstück gefunden werden“. Die für das Verfahren wesentlichen Bestimmungen dieser Teilnahmeunterlagen lauten wie folgt:

Die Aufgabenstellung wird im Kapitel 8 beschrieben:

„Der Wiener Krankenanstaltenverbund (in der Folge KAV) beabsichtigt, im Norden Wiens ein Krankenhaus mit bis zu 850, aber nicht weniger als 600 Betten und Ambulanzen zu errichten. Dieses ist als Schwerpunktkrankenanstalt nach dem Wiener Krankenanstaltengesetz 1987 (Wr. KAG) vorgesehen.“

In der ersten Phase des mehrstufigen Vergabeverfahrens werden Errichter und Betreiber einer solchen Schwerpunktkrankenanstalt gesucht, die über eine geeignete Liegenschaft verfügen, die zur Gänze im 21. Wiener Gemeindebezirk zu liegen hat.

Beabsichtigt ist, das Krankenhaus in einem mehrgeschossigen Gebäudekomplex zu betreiben. Weiters sind Garagenplätze im Verhältnis 1:1 bis 1:1,5 zur Bettenanzahl erforderlich. Vorgesehen ist, das Krankenhaus in einer hochwertig gestalteten grünen Umgebung zu betreiben.

Eine Gesamtgrundstücksfläche von etwa 6 ha wird wohl erforderlich sein, um die Gebäude mit einer geschätzten Größe von 80.000 m² – 110.000 m² Bruttogeschossfläche ohne Garage zu errichten. Unbeschadet der Mindestanforderungen werden Abweichungen von diesen Größen nach oben und unten vom Auftraggeber mittels der Kriterien der 1. Phase (Beilage Mindestanforderungen und Auswahlkriterien) und der 2. Phase (werden noch bekannt gegeben) bewertet.

Im Zuge des Vergabeverfahrens ist das Thema „städtebauliche Gestaltung“ nur Gegenstand von Rahmenvorgaben. Diese werden innerhalb der 1. und 2. Phase berücksichtigt.

Im Interesse der bautechnischen und städtebaulichen Optimierung trifft den Auftragnehmer die Verpflichtung, den für die Planung des Krankenhauses verantwortlichen Architekten mittels eines Architektenwettbewerbs entsprechend den „Grundlagen für die Durchführung von Wettbewerben auf dem Gebiet der Architektur und des Städtebaus der Gemeinde Wien“ (ISBN 3-902015-49-7) auszuwählen. Die Jury dieses Wettbewerbes wird im Einvernehmen mit der Gemeinde Wien bestellt werden.

Diese Beschreibung ist, soweit nicht anders festgelegt, verbindliche Grundlage der Anwendung der Kriterien.“

Zum Ablauf des Verhandlungsverfahrens wird in den Teilnahmeunterlagen bestimmt:

Punkt 3.1: „Das Verhandlungsverfahren zur Vergabe des Auftrages „Bereitstellung des KH Wien – Nord“ zerfällt in den ersten Teil, das ist die Phase 1 (Bewerbersuche), nämlich die öffentliche Interessenten- und Grundstückssuche, sowie den zweiten Teil (Angebotsphase des Verhandlungsverfahrens), bestehend aus Phase 2, nämlich Auswahl der Basisprojekte und Phase 3, Ausarbeitung der Projekte zu wirtschaftlichen Angeboten mit Preis und Ermittlung des Bestbieters“.

Im Abschnitt 7 der Teilnahmeunterlagen wird die Teilnahmeberechtigung, die Eignung der Teilnehmer für die zweite Phase, geregelt. Danach ist gemäß Punkt

7.1.2 Mindestvoraussetzung die Verfügbarkeit über ein geeignetes, mindestens 50.000 m2 großes Baugrundstück.

Dieser Punkt lautet wie folgt:

„7.1.2 Mindestvoraussetzung Grundstück

Bewerber müssen die rechtlich abgesicherte, allenfalls durch die Auftragserteilung bedingte, ausschließliche Verfügungsmöglichkeit (insbesondere keine Bestandrechte Dritter) über ein geeignetes, mindestens 50.000 m2 großes Baugrundstück (siehe im Übrigen Vorgaben bei Beschreibung der Aufgabenstellung und Beilage Mindestanforderungen und Auswahlkriterien) für den Zeitpunkt der voraussichtlichen Auftragserteilung 16.03.2007 durch schriftliche Veräußerungszusage des Grundeigentümers oder hinsichtlich der künftigen Verfügungsmöglichkeit gleichwertige (dem Teilnahmeantrag angeschlossene) Dokumente nachweisen. Über die erwähnte Eignung ist mit dem Teilnahmeantrag ein städtebauliches Gutachten (MA 21 oder hinsichtlich Erfahrung und Ausbildung gleichwertig) vorzulegen. Unbeschadet der weiteren Bewertung aus städtebaulicher Sicht (Beilage Mindestanforderungen und Auswahlkriterien 2. lit. h) ist Mindestanforderung, dass die städtebauliche Realisierbarkeit des vom Bewerber auf der Liegenschaft umzusetzenden Projekts aus fachlicher Sicht positiv beurteilt wird. Die fachliche Beurteilung erfolgt durch die Bewertungskommission, die über den hierfür erforderlichen Sachverstand verfügt (siehe näher Beilage Mindestanforderungen und Auswahlkriterien). Ferner ist der Nachweis zu erbringen, dass die Verfügungsmöglichkeit mindestens für die Dauer von 60 Jahren ab der voraussichtlichen Auftragserteilung gegeben sein wird. Bewerber müssen die rechtlich abgesicherte, allenfalls durch die Auftragserteilung bedingte, ausschließliche Verfügungsmöglichkeit (insbesondere keine Bestandrechte Dritter) über ein geeignetes, mindestens 50.000 m2 großes Baugrundstück (siehe im Übrigen Vorgaben bei Beschreibung der Aufgabenstellung und Beilage Mindestanforderungen und Auswahlkriterien) für den Zeitpunkt der voraussichtlichen Auftragserteilung 16.03.2007 durch schriftliche Veräußerungszusage des Grundeigentümers oder hinsichtlich der künftigen Verfügungsmöglichkeit gleichwertige (dem Teilnahmeantrag angeschlossene) Dokumente nachweisen. Über die erwähnte Eignung ist mit dem Teilnahmeantrag ein städtebauliches Gutachten (MA 21 oder hinsichtlich Erfahrung und Ausbildung gleichwertig) vorzulegen. Unbeschadet der weiteren Bewertung aus städtebaulicher Sicht (Beilage Mindestanforderungen und Auswahlkriterien 2. Litera h,) ist Mindestanforderung, dass die städtebauliche Realisierbarkeit des vom Bewerber auf der Liegenschaft umzusetzenden Projekts aus fachlicher Sicht positiv beurteilt wird. Die fachliche Beurteilung erfolgt durch die Bewertungskommission, die über den hierfür erforderlichen Sachverstand verfügt (siehe näher Beilage Mindestanforderungen und Auswahlkriterien). Ferner ist der Nachweis zu erbringen, dass die Verfügungsmöglichkeit mindestens für die Dauer von 60 Jahren ab der voraussichtlichen Auftragserteilung gegeben sein wird.

Der Bewerber hat die derzeit auf der Liegenschaft allenfalls haftenden Rechte dritter bekannt zu geben. Zur Gewährleistung eines fairen Wettbewerbs hat jeder Bewerber die Möglichkeit, in der ersten Phase des Verfahrens bloß das Grundstück zu benennen und die rechtlich abgesicherte, ausschließliche Verfügungsmöglichkeit (für den Zeitpunkt der voraussichtlichen Auftragserteilung 16.03.2007) erst später nachzuweisen. Der Nachweis muss jedoch spätestens mit Ende der Frist zur Vorlage der Projekte am 29.09.2006 vorgelegt werden. Der Auftraggeber behält sich vor, Bewerber die den Nachweis bis zu diesem Zeitpunkt nicht vorlegen, aus diesem Grund auch noch in Phase 2 des Verfahrens auszuschließen.

Bewerber können auch mehrere Grundstücke nominieren. Die Auswahl erfolgt dann aufgrund jenes Grundstücks, das die beste Bewertung erzielt."

Im Punkt 7.2 „Eignung“ der Teilnahmeunterlagen wird die vergaberechtliche Eignung der Bewerber geregelt.

Zur Eignung wird in Punkt 7.2.1 „Technische Leistungsfähigkeit“ festgehalten, dass „Referenzen für den Bewerber und das Schlüsselpersonal nur im Rahmen der Anwendung der Auswahlkriterien“ Berücksichtigung finden. Als

Mindestanforderung an die Eignung bzw. Voraussetzung für die Aufnahme in die Phase 2 des Verfahrens gilt jedoch, dass die Bewerber im Rahmen der Auswahlkriterien wenigstens 7000 Punkte erlangen müssen (siehe nähere Beilage Mindestanforderungen und Auswahlkriterien). Diese Beilage „Mindestanforderungen und Auswahlkriterien“ bestehend aus neun Seiten, erstellt vom Zivilingenieurbüro ***, war den Teilnahmeunterlagen angeschlossen.

Im Abschnitt 9 werden die Auswahl- und Zuschlagskriterien näher geregelt. Punkt 9.1 betreffend die Auswahl der Teilnehmer für die zweite Phase lautet wie folgt:

„Die nach Erfüllung der Mindestanforderungen der Eignungsprüfung verbleibenden Bewerber werden anhand der Auswahlkriterien beurteilt. Mindestens die nach diesen Kriterien fünf besten Bewerber (sofern es wenigstens fünf geeignete Bewerber gibt), werden zur Teilnahme an der zweiten Phase des Verfahrens eingeladen. Hinsichtlich der Inhalte der Eignungs- und Auswahlkriterien gelten die Festlegungen zu 7. und 8. sowie die Beilage Mindestanforderungen und Auswahlkriterien. Mindestanforderungen im Rahmen der Anwendung der Auswahlkriterien ist, dass der Bewerber mindestens 7000 Punkte erzielt“.

Die nähere Konkretisierung der Kriterien ist der Beilage „Mindestanforderungen und Auswahlkriterien“ zu entnehmen. Diese gliedern sich in die beiden Haupt-Auswahlkriterien „Bewerber“ und „Liegenschaft“.

Das erste Haupt-Auswahlkriterium „Bewerber“ wiederum enthält zwei Subkriterien, nämlich „Referenzaufträge des Bewerbers“ und „Referenzen der Schlüsselpersonen“. Das zweite Haupt-Auswahlkriterium „Liegenschaft“ gliedert sich in insgesamt 17 Sub-Auswahlkriterien (lit. a bis q). Für die Auswahl zur Zulassung in die zweite Phase des Verhandlungsverfahrens sind daher folgende Auswahlkriterien maßgeblich: Das erste Haupt-Auswahlkriterium „Bewerber“ wiederum enthält zwei Subkriterien, nämlich „Referenzaufträge des Bewerbers“ und „Referenzen der Schlüsselpersonen“. Das zweite Haupt-Auswahlkriterium „Liegenschaft“ gliedert sich in insgesamt 17 Sub-Auswahlkriterien (Litera a bis q). Für die Auswahl zur Zulassung in die zweite Phase des Verhandlungsverfahrens sind daher folgende Auswahlkriterien maßgeblich:

Bewerber: a) Referenzaufträge des Bewerbers

1. b) Litera b

Referenzen der Schlüsselpersonen.

Liegenschaft:

17 Sub-Auswahlkriterien gemäß lit. a bis q. 17 Sub-Auswahlkriterien gemäß Litera a bis q,

Beim Hauptkriterium „Bewerber“ sind als Beurteilungskriterium bezüglich der Referenzaufträge drei Beurteilungskriterien vorgesehen, nämlich „sehr gut geeignet, gut geeignet, eingeschränkt geeignet“. An Punkten für diese drei Beurteilungskriterien sind vorgesehen bei einer Bewertung mit „sehr gut geeignet“ 100 Punkte, „gut geeignet“ Punkte nach einer Berechnungsformel und für das Bewertungskriterium „eingeschränkt geeignet“ 0 Punkte. In Spalte 6 der Beurteilungsblätter waren die Punkte der Jury einzutragen, Spalte 7 enthält bei dem jeweiligen Referenznachweis die Gewichtung, Spalte 8 die aus der Punkteanzahl der Jury und dem Gewichtungsfaktor berechneten gewichteten Punkte sowie in der letzten Spalte die maximal erreichbare Punkteanzahl, die jeweils vom Antragsgegner eingesetzt war.

Im Hauptkriterium „Bewerber“ ist unter der Spalte lit. a „Referenzaufträge des Bewerbers“ unter anderem ausgeführt: Im Hauptkriterium „Bewerber“ ist unter der Spalte Litera a, „Referenzaufträge des Bewerbers“ unter anderem ausgeführt:

„Es werden nur Referenzen aus der Planung/Errichtung/Verwertung von Krankenhäusern berücksichtigt, deren Fertigstellung seit 2001 war.“

Im Abschnitt lit. b „Referenzen der Schlüsselpersonen“ wird ausgeführt, dass von den Bewerbern Referenzen der für das gegenständliche Projekt vorgesehenen Schlüsselpersonen anzugeben sind. Im Abschnitt Litera b, „Referenzen der Schlüsselpersonen“ wird ausgeführt, dass von den Bewerbern Referenzen der für das gegenständliche Projekt vorgesehenen Schlüsselpersonen anzugeben sind.

Die Bewertungskriterien hinsichtlich des Hauptkriteriums „Liegenschaft“ sind in insgesamt 17 Unterkriterien (lit. a bis q) geteilt. Die Beurteilungskriterien lauten jedenfalls auf „sehr gut geeignet“, „gut geeignet“ und „eingeschränkt geeignet“. In den diese Beurteilungskriterien betreffenden Spalten sind in der Spalte „sehr gut geeignet“ 100 Punkte

vorgesehen, in der Spalte „eingeschränkt geeignet“ 0 Punkte, die vergeben werden können. In der Spalte „gut geeignet“ sind bei einigen der Sub-Kriterien (lit. b, g, i, j, k, o und p) die zu vergebenden Punkte nach einer dort vorgegebenen Formel zu berechnen. Bei den Subkriterien lit. h, l, m, n und q sind in dieser Spalte jeweils 50 zu vergebende Punkte vorgesehen. In Spalte 7 sind die von der Jury vergebenen Punkten einzutragen, die Gewichtung dieser Punkte ist in Spalte 8 festgehalten, in Spalte 9 ist das Ergebnis der Gewichtung der von der Jury vergebenen Punkte einzutragen, in Spalte 10 sind die maximal erreichbaren Punkteanzahlen angeführt. Insgesamt konnte ein Bewerber beim Hauptkriterium „Bewerber“ eine maximale Punkteanzahl von 5800, beim Hauptkriterium „Liegenschaft“ von 9200 Punkten erreichen. Die höchstmöglich zu erreichende Punkteanzahl aus beiden Bewertungen beträgt 15000 Punkte. Die Bewertungskriterien hinsichtlich des Hauptkriteriums „Liegenschaft“ sind in insgesamt 17 Unterkriterien (Litera a bis q) geteilt. Die Beurteilungskriterien lauten jedenfalls auf „sehr gut geeignet“, „gut geeignet“ und „eingeschränkt geeignet“. In den diese Beurteilungskriterien betreffenden Spalten sind in der Spalte „sehr gut geeignet“ 100 Punkte vorgesehen, in der Spalte „eingeschränkt geeignet“ 0 Punkte, die vergeben werden können. In der Spalte „gut geeignet“ sind bei einigen der Sub-Kriterien (Litera b, g, i, j, k, o und p) die zu vergebenden Punkte nach einer dort vorgegebenen Formel zu berechnen. Bei den Subkriterien Litera h, l, m, n und q sind in dieser Spalte jeweils 50 zu vergebende Punkte vorgesehen. In Spalte 7 sind die von der Jury vergebenen Punkten einzutragen, die Gewichtung dieser Punkte ist in Spalte 8 festgehalten, in Spalte 9 ist das Ergebnis der Gewichtung der von der Jury vergebenen Punkte einzutragen, in Spalte 10 sind die maximal erreichbaren Punkteanzahlen angeführt. Insgesamt konnte ein Bewerber beim Hauptkriterium „Bewerber“ eine maximale Punkteanzahl von 5800, beim Hauptkriterium „Liegenschaft“ von 9200 Punkten erreichen. Die höchstmöglich zu erreichende Punkteanzahl aus beiden Bewertungen beträgt 15000 Punkte.

Zur Bewertung der Teilnahmeanträge war nach den Teilnahmeunterlagen eine 12-köpfige Bewertungskommission, deren Mitglieder im Einzelnen namentlich angeführt werden, eingesetzt.

Im Punkt 10.2 ist die Vorgangsweise der Bewertungskommission bei Bewertung der Teilnahmeanträge festgehalten. Im Einzelnen ist darin unter anderem bestimmt:

„... Die Bewertungskommission ist beschlussfähig, wenn sie zum anberaumten Termin zusammentritt und mehr als die Hälfte der Mitglieder anwesend sind. Die Bewertungskommission wird Beschlüsse mit einfacher Stimmenmehrheit fassen. Stimmenenthaltung ist unzulässig. Falls erforderlich, kommt dem Vorsitzenden das Dirimierungsrecht zu.

Die Dokumentation der Beurteilung der Bewerber/Arbeiten durch die Bewertungskommission erfolgt schriftlich unter Wahrung der gesetzlichen Vorgaben. Bei der Beurteilung wird auf jede Bewerbung/Projektsidee einzeln eingegangen“.

Unter anderem hat die Antragstellerin einen Teilnahmeantrag unter Anschluss aller erforderlichen Unterlagen und Nachweise abgegeben. Referenzangaben bzw. Nachweise, wie sie in den „Mindestanforderungen und Auswahlkriterien“ verlangt werden, hat die Antragstellerin im Abschnitt „Bewerber, lit. a Referenz Planung und Projektsteuerung“ sowie lit. b „Referenz Schlüsselpersonen“ nicht abgegeben. Unter anderem hat die Antragstellerin einen Teilnahmeantrag unter Anschluss aller erforderlichen Unterlagen und Nachweise abgegeben. Referenzangaben bzw. Nachweise, wie sie in den „Mindestanforderungen und Auswahlkriterien“ verlangt werden, hat die Antragstellerin im Abschnitt „Bewerber, Litera a, Referenz Planung und Projektsteuerung“ sowie Litera b, „Referenz Schlüsselpersonen“ nicht abgegeben.

Die Beurteilung der folgenden, im einzelnen dargestellten Mindestanforderungen durch die Bewertungskommission, wurde durch die Antragstellerin konkret bekämpft.

Bezüglich des Hauptkriteriums „Liegenschaft“ sind 17 Sub-Auswahlkriterien gemäß lit. a bis q angeführt. Die Antragstellerin bekämpft die Bewertung der Sub-Kriterien lit. g, h, m, n und q. Bezüglich des Hauptkriteriums „Liegenschaft“ sind 17 Sub-Auswahlkriterien gemäß Litera a bis q angeführt. Die Antragstellerin bekämpft die Bewertung der Sub-Kriterien Litera g, h, m, n und q,

Das Subkriterium lit. g lautet wie folgt: Das Subkriterium Litera g, lautet wie folgt:

„Angaben zu Erweiterungsmöglichkeiten“

Bewertet wird die 60.000 m² überschreitende Fläche des angebotenen Grundstückes.

In Spalte 2 wurde offenbar vom Zivilingenieurbüro *** eingetragen „nach rechtlicher Prüfung keine bewertbare Größenangabe“. Die Beurteilungskriterien dafür lauten „sehr gut geeignet“ mit 100 zu vergebenden Punkten, „gut

geeignet" mit einer Berechnungsformel, sofern die Mehrfläche 20.000 bis 40.000 m² beträgt und „eingeschränkt geeignet" mit 0 zu vergebenden Punkten, sofern die Mehrfläche weniger als 20.000 m² beträgt. Im Hinblick auf die Bemerkung in Spalte 2 hat die Jury keine Punkte bei diesem Subkriterium vergeben.

Das Sub-Kriterium lit. h lautet wie folgt: Das Sub-Kriterium Litera h, lautet wie folgt:

„Da davon auszugehen ist, dass für die Errichtung des Krankenhauses Nord ein Flächenwidmungsverfahren erforderlich wird um eine geeignete Widmung zu erhalten, ist eine grundsätzliche städtebauliche Studie der Bebaubarkeit der Liegenschaft vorzulegen. Diese hat darzustellen wie die notwendigen Baumassen auf dem Grundstück ober/unterirdisch angeordnet werden und wie deren Erschließung erfolgt, wobei die Umsetzbarkeit der angebotenen Flächenwidmung im Rahmen der städtebaulichen Zielsetzung der Stadt Wien beurteilt wird. Weiters ist darzustellen, in welchem Umfang Erweiterungsmöglichkeiten gegeben sind.

Bewertungskriterien:

Funktionale Qualität die auf dem Grundstück verwirklicht werden kann;

Harmonische Einbindung in das städtebauliche Umfeld;

Erschließungsmöglichkeit im Spannungsfeld zwischen der Ruhelage eines Krankenhauses und der technisch/verkehrstechnischen Einbindung;

Ausnutzung der angebotenen Fläche bei gleichzeitig ausreichend hochwertigem Grünangebot der Freiflächengestaltung;

Erweiterung ohne Störung des Krankenhausbetriebes."

In Spalte 2 wurde offenbar von der Bewertungskommission eingetragen:

„Es wurden zwei Bebauungsvarianten vorgelegt. Eine Bebauung mit 3 Unter- sowie 5 Obergeschoßen dargestellt. Bestehende Widmungen GB B6. BKL. I und II, GB GV BKL. III; keine der Bebauungsvarianten entsprechende Flächenwidmung". „Es wurden zwei Bebauungsvarianten vorgelegt. Eine Bebauung mit 3 Unter- sowie 5 Obergeschoßen dargestellt. Bestehende Widmungen GB B6. BKL. römisch eins und römisch zwei, GB GV BKL. römisch drei; keine der Bebauungsvarianten entsprechende Flächenwidmung".

Die Beurteilungskriterien dafür lauten „sehr gut geeignet" mit 100 Punkten, „gut geeignet" mit 50 Punkten und „eingeschränkt geeignet" mit 0 Punkten. Diese Beurteilungskriterien werden nicht nur am Kopf der drei Spalten angeführt, sondern unmittelbar über der jeweils genannten Punkteanzahl eigens angeführt. Die zu vergebende Punkteanzahl ist mit 15 gewichtet, die maximal erreichbare Punkteanzahl beträgt 1500. Bezüglich dieses Kriteriums hat die Jury 37 Punkte vergeben, was einer gewichteten Punkteanzahl von 555 entspricht.

Das Sub-Kriterium lit. m lautet wie folgt: Das Sub-Kriterium Litera m, lautet wie folgt:

„Beschreibung des Standortes unter Berücksichtigung bestehender Bebauungen im Umfeld

Beurteilungskriterien:

Infrastrukturelle Vorteile für den Krankenhausbetrieb wie z.B.:

Kinderbetreuungseinrichtungen, Einkaufsmöglichkeiten, etc. für Personal und Besucher".

Auch hier waren bei den Beurteilungskriterium „sehr gut geeignet" 100 Punkte, „gut geeignet" 50 Punkte und „eingeschränkt" 0 Punkte zu vergeben. In der zweiten Spalte wurde von der Antragsgegnerin eingetragen:

„Bieter weist auf die Erschließung der dichten Wohnbebauung entlang der Brünner Straße hin und verweist auf den nahen Ortskern Stammersdorf. Das Einkaufszentrum B 7 liegt an der Brünner Straße in etwa in Höhe des Bauplatzes. Auf Ärzte, Kindergärten und Schule in näherer und weiterer Entfernung wird hingewiesen".

Die Gewichtung der zu vergebenden Punkte beträgt 5, die maximal erreichbare Punkteanzahl 500. Die Jury hat bei diesem Kriterium 41 Punkte vergeben, was einer gewichteten Punkteanzahl von 205 entspricht.

Das Sub-Kriterium lit. n lautet wie folgt: Das Sub-Kriterium Litera n, lautet wie folgt:

„Beurteilung des Standortes im Zusammenhang mit dem Stadtentwicklungsplan

Beurteilungskriterien:

Zukünftige Funktion des Krankenhauses als Schwerpunktkrankenhaus im Zusammenschau mit der Stadtentwicklung im nördlichen Wien, nachteilig würde z.B. eine Lage außerhalb des urbanen Umfeldes angesehen werden".

In der Spalte 2 wurde von der Antragsgegnerin eingetragen: „Am nördlichen Ende der Stadtentwicklungsachse Floridsdorf – Achse Brünner Straße gelegen.

Bieter hebt die strategische Bedeutung des Standortes wie folgt: Förderung prägnanter Bauformen, Vermeidung von „Hintaussituationen" zum Straßenraum, Steigerung der betrieblichen Angebotsvielfalt, Ansiedlung von Leitbetrieben".

Auch hier sind als Beurteilungskriterien angeführt „sehr gut geeignet, gut geeignet" und „eingeschränkt geeignet" mit der jeweiligen Punkteanzahl von 100, 50 und 0. Die Gewichtung dieser Punkte ist mit 3 vorgegeben, die maximal erreichbare Punkteanzahl beträgt 300. Die Bewertungskommission hat bei diesem Kriterium 40 Punkte vergeben, was einer gewichteten Punkteanzahl von 120 entspricht.

Das Sub-Kriterium lit. q lautet wie folgt: Das Sub-Kriterium Litera q, lautet wie folgt:

„Beschreibung der landschaftlichen Umgebung des Standortes, Grünbereiche, Wasserflächen. Vorgesehen ist die Einbettung des Krankenhauses in eine grün gestaltete Umwelt. Bewertet wird die Eingliederung in die vorhandene/vorgesehene grüne Umgebung des Standortes."

In Spalte 2 hat die Antragsgegnerin dazu ausgeführt: „Bieter weist auf die vorhandenen Grünflächen im Bereich des Heeresspitals sowie auf Sportplatz hin. In allen Varianten seien Parkanlagen und Sporteinrichtungen darstellbar und vorgesehen."

Die Bewertungskriterien lauten ebenfalls „sehr gut geeignet, gut geeignet" und „eingeschränkt geeignet" mit einer entsprechenden Punkteanzahl von 100, 50 und 0. Die Gewichtung beträgt 4, die maximal erreichbare Punkteanzahl 400. Bei diesem Kriterium hat die Jury 56 Punkte vergeben, was einer gewichteten Punkteanzahl von 224 entspricht.

Insgesamt haben drei Bewerber Teilnahmeanträge abgegeben, davon ein Bewerber zwei Projekte. Die Bewerbung der Antragstellerin wurde von der Bewertungskommission als Projekt 2 (Bewerber 2) bezeichnet.

Mit Schreiben vom 27. Juni 2006 hat die Antragsgegnerin die Antragstellerin um Ergänzungen zu ihrer Bewerbung ersucht. Danach sollte von der Antragstellerin die genaue Umschreibung und planliche Darstellung der Liegenschaft, die angeboten wird (jedenfalls nicht ausreichend ist die Angabe von nicht näher definierten mindestens 50.000 m²), und Angabe, ob und wenn ja, welche Erweiterungsmöglichkeiten bestehen, ersucht. Ebenfalls ersucht wurde die Antragstellerin den „Nachweis der ausschließlichen Verfügungsmöglichkeit entsprechend den Vorgaben der Ausschreibung", zu erbringen und insbesondere darzulegen, „dass der jetzt als genehmigende aufscheinende Brigadier zur Ausstellung dieser Ermächtigung rechtlich zuständig war, sowie dass bis zu dem in der Ausschreibung für den Nachweis festgelegten Zeitpunkt die haushaltsrechtlichen Grundlagen für die Überlassung der Verfügungsgewalt (finanzgesetzliche Grundlage, Zustimmung des BMF) vorliegen". Weiters ist um die Mitteilung der in 2.) zu i, j, k, l, p der Kriterien geforderten, derzeit nicht vorliegenden Angaben zur Liegenschaft ersucht worden.

Dem Ersuchen hat die Antragstellerin mit Schreiben vom 5.7.2006 fristgerecht wie folgt entsprochen:

„Wir haben Ihr Schreiben vom 27. Juni 2006 betreffend die Nachforderung von Unterlagen zum Ausschreibungsverfahren Krankenhaus Wien – Nord erhalten und möchten zu den von Ihnen angeführten Positionen wie folgt Stellung nehmen:

1. 1.Ziffer eins

Genaue Umschreibung und planliche Darstellung der Liegenschaft

Der geplante Bauplatz befindet sich auf dem Grundstück der Van - Swieten - Kaserne mit der EZ 3220 in der Katastralgemeinde 01616 Stammersdorf. Die gesamte Liegenschaft der Van – Swieten – Kaserne weist eine Grundfläche von 18,04 ha auf, wobei derzeit 1,2 ha bebaut und ca. 16,8 ha unbebaut sind. Das trapezförmige Grundstück mit einer Basislänge von ca. 420 m und eine Tiefe von ca. 450 m wird im Westen durch die Brünner Straße, im Osten durch einen öffentlichen Weg und im Norden und Süden durch private, landwirtschaftlich genutzte Flächen umschlossen (siehe beiliegenden Auszug aus Grundstücksdatenbank Beilage ./1). Der geplante Bauplatz weist daher ausschreibungskonform zumindest eine Fläche von 50.000 m² auf.

1. 2.Ziffer 2

Erweiterungsmöglichkeiten

Eine Erweiterung des geplanten Bauplatzes ist innerhalb des in Punkt 1 beschriebenen Grundstückes möglich. Die gesamte Grundfläche beträgt rd. 18,04 ha.

1. 3.Ziffer 3

Nachweis der ausschließlichen Verfügungsmöglichkeit

Dazu ist festzuhalten, dass, wie bereits am 03.07.2006 mit Herrn Mag. *** telefonisch besprochen, dieser Nachweis gemäß Punkt 7.1.2. der Teilnahmeunterlage bis 29.09.2006 zu erbringen und daher eine Vorlage zu diesem Zeitpunkt noch nicht erforderlich ist.

1. 4.Ziffer 4

Rechtliche Zuständigkeit von Brigadier Dipl. Ing. *** zur Ausstellung des Ermächtigungsschreibens

Brigadier Dipl. Ing. *** ist Leiter der Baudirektion und des Heeres-Bau –und Vermessungsamtes. Gemäß Geschäftseinteilung der Zentralstelle des BM f. LV (Beilage ./2) ist die Baudirektion eine Dienststelle des Rüstungsstabes im BMLV, in deren Kompetenz alle Angelegenheiten der Rechtsgeschäfte von Liegenschaften der RÖ/Heeresverwaltung fallen (siehe Bundesgesetzblatt Beilage ./3).

1. 5.Ziffer 5

Mitteilung der in 2.) i, j, k, l, p der Kriterien geforderten Angaben zur Liegenschaft

ad 2) i: Angaben zur Topografie

Die durchschnittliche Höhendifferenz liegt unter 5 m (tiefster Punkt 6,18 m; höchster Punkt 7,90 m bezogen auf Wiener Null).

ad 2) j: Angaben zum Baugrund

Der Bauplatz liegt geologisch gesehen im Bereich des Donau Alluviums. Unter einer Deckschicht, bestehend aus Humus, Ausanden und Aulehm steht ein sehr dicht gelagerter, stark bis schwach sandiger Fein- bis Grobkies von runder Körperform an, der teilweise sogar zu Konglomeraten verkittet ist. Die Mächtigkeit dieser Schicht liegt zwischen rd. 11 m und 13 m. Da im geotechnischen Gutachten bei der Errichtung der Unterkunftsgebäude im Norden der Liegenschaft eine zulässige Spannung der Bodenbelastbarkeit von 42 bis 50 N/cm² (bei einer mittleren Fundamentbreite von 1 m) ermittelt wurde, ist auch auf dem geplanten Bauplatz des Krankenhauses Wien – Nord von größeren Werten als 0,40 MN/m² auszugehen.

ad 2) k: Angaben zum Grundwasserspiegel

Der Grundwasserspiegel liegt ca. 6,70 m unter Niveau (gemessen am 30.06.2006).

ad 2) l: Angaben über mögliche Kontaminationen des Baugrundes

Bei den bisherigen Bauvorhaben wurden keine Verunreinigungen bzw. Kontaminationen festgestellt.

ad 2) p: Einbindung des Standortes in die öffentlichen Ver- und Entsorgungseinrichtungen

Grundsätzlich kann zur Einbindung des Standortes in das öffentliche Ver- und Entsorgungsnetz festgehalten werden, dass diese in sämtlichen geforderten Bereichen jedenfalls möglich ist und in weiten Teilen bereits vorhanden ist. Die Dimensionierung ist aus unserer Sicht jedenfalls stark projektabhängig, insbesondere ist zum jetzigen Planungszeitpunkt noch vollkommen unklar, in welcher Art und Dimension alternative Energieformen Anwendung finden.

Aus Erfahrungswerten in der Errichtung von Krankenhäusern können wir Ihnen jedoch folgende Größenordnungen für die mit der Einbindung des Standortes in das Ver- und Entsorgungsnetz notwendigen Arbeiten bekannt geben:

Strom: Anschlusswert 4,5 MW ca. EUR 980.000,-- bei Einbindung an ein

Umspannwerk

ca. EUR 1.980.000,-- bei Einbindung an zwei

Umspannwerke

Gas: Anschlusswert 60.000 m³/h ca. EUR 2.000,--

Fernwärme: Anschlusswert 3,0 MJ ca. EUR 115.000,-- für einen Umformer

Wasser: Leistung 144.000 l/h ca. EUR 80.000,--

Kanal: Leistung 144.000 l/ ca. EUR 30.000,--

Neben den erwähnten Beilagen dürfen wir Ihnen auch wie gewünscht einen Lageplan 1:500 kaschiert zukommen lassen. Wir hoffen, Ihnen hiermit die erforderlichen Informationen zur Verfügung gestellt zu haben, stehen für Fragen gerne zur Verfügung und verbleiben"

Im Protokoll über die Bewertungskommissionssitzung vom 14.7.2006 wird betreffend die Bewerbung der Antragstellerin zunächst festgestellt, dass die Teilnehmer laut den Festlegungen in den Ausschreibungsunterlagen „bis zum 29.9.2006 ihre Verfügungsberechtigung nachweisen müssen. Es ist daher im gegebenen Fall bei der Vorprüfung – auch bei jener in technischer Sicht – davon ausgegangen worden, dass der Bewerber die geforderten Nachweise zu erbringen in der Lage sein wird". Weiters wird von Dr. *** (der offenbar mit der Auswertung der Bewerbungsunterlagen im Zuge der Vorbereitung der Kommissionssitzung betraut war) ausgeführt, dass die Antragstellerin dem Mängelbehebungsauftrag „betreffend Situierung und Ausmaße

des Grundstücks ... nicht entsprechend erfüllt" habe. Dazu wird im Protokoll

festgehalten, dass „die Kommission ... unbeschadet der rechtlichen Konsequenzen

dieses Umstandes davon ausgeht", dass die vom Bewerber 2 angebotene Liegenschaft jedenfalls einer Bewertung unterzogen wird, um inhaltliche Informationen zu gewinnen. „Aufgrund der vorgelegten Unterlagen und ihrer Beschreibung aus fachtechnischer Sicht wird dabei von einer Grundstücksgröße von 50.000 m² und der Situierung der Fläche auf dem Standort der derzeitigen Heeresspitalsbauten auszugehen sein".

Zu den einzelnen Bewertungskriterien, soweit sie die Bewerbung der Antragstellerin (Projekt 2) betreffen, wird im Protokoll ausgeführt:

Im Auswertungsblatt betreffend die Auswahlkriterien ist bei dem Kriterium „Liegenschaft" unter lit. d „Nachweis der ausschließlichen Verfügbarkeit des Grundstückes durch den Bewerber" in Spalte 2 eingetragen „Ermächtigung des Bundesministeriums für Landesverteidigung über mindestens 50.000 m²". Im Auswertungsblatt betreffend die Auswahlkriterien ist bei dem Kriterium „Liegenschaft" unter Litera d, „Nachweis der ausschließlichen Verfügbarkeit des Grundstückes durch den Bewerber" in Spalte 2 eingetragen „Ermächtigung des Bundesministeriums für Landesverteidigung über mindestens 50.000 m²".

Das Protokoll enthält zum Subkriterium lit. g keine ausdrücklichen Anführungen. Allgemein wird vor Einleitung der Bewertungsschritte bezüglich der von der Antragstellerin angebotenen Liegenschaft festgehalten, dass diese 50.000 m² Grundfläche (von insgesamt 186.000 m²) aufweist. Hinsichtlich der Antragstellerin wird weiters ausgeführt, dass von dieser „nur relativ wenige Unterlagen zur Verfügung gestellt wurden". In Erläuterung der Bewertungskriterien hat der Vorsitzende der Bewertungskommission Prof. *** betont, „dass grundsätzlich die Eignung des Grundstückes und die Vorteile dieses gegenüber den anderen die zentrale Frage darstellt". Sodann wird im Protokoll (Seite 7) ausgeführt: Das Protokoll enthält zum Subkriterium Litera g, keine ausdrücklichen Anführungen. Allgemein wird vor Einleitung der Bewertungsschritte bezüglich der von der Antragstellerin angebotenen Liegenschaft festgehalten, dass diese 50.000 m² Grundfläche (von insgesamt 186.000 m²) aufweist. Hinsichtlich der Antragstellerin wird weiters ausgeführt, dass von dieser „nur relativ wenige Unterlagen zur Verfügung gestellt wurden". In Erläuterung der Bewertungskriterien hat der Vorsitzende der Bewertungskommission Prof. *** betont, „dass grundsätzlich die Eignung des Grundstückes und die Vorteile dieses gegenüber den anderen die zentrale Frage darstellt". Sodann wird im Protokoll (Seite 7) ausgeführt:

„Aufgrund der eingehenden Prüfung der vorliegenden Unterlagen und der oben dargestellten Erörterung der Sach- und Rechtsfragen gelangt die Bewertungskommission über Vorschlag des Vorsitzenden einstimmig zu folgender Beurteilung:

Zum Kriterium 2/h (Bebaubarkeit)

„Zum Projekt 2:

Die möglicher Verteilungen der Baumassen scheinen in Wesentlichen die notwendigen Bedürfnisse aus fachtechnischer Sicht zu erfüllen. Die auf dem Grundstück verwirklichte funktionale Qualität erscheint daher angemessen.

Die in der Umgebung vorhandenen Bauten sind im Wesentlichen wie beim Projekt

..... zu beurteilen. Allerdings ergibt sich eine wesentliche

Besserstellung im Vergleich zum ProjektDenn hier liegt ein

unmittelbarer Anschluss an die Brünner Straße vor, von welcher das Grundstück nicht durch eine Wohnbebauung getrennt ist. Die verkehrstechnische Einbindung ist daher als gut zu bezeichnen.

Auch das Verhältnis zwischen Grünflächen und bebauten Flächen scheint hier in angemessener Weise die Krankenhausbedürfnisse befriedigen zu können. Unter Berücksichtigung der Größe der vorhandenen Grundflächen erscheint eine Erweiterung ohne Störung des Krankenhausbetriebes möglich. Die Verkehrsanbindung an öffentliche Verkehrsmittel ist nur durch eine Straßenbahnlinie, deren Endstelle sich vor dem Grundstück befindet, vom Bezirkszentrum des 21. Bezirkes gegeben. Eine Verbesserung der Anbindung durch öffentliche Verkehrsmittel ist aus dieser Sicht in den nächsten Jahren nicht zu erwarten.

Bei einer Gesamtberücksichtigung aller Aspekte ist der Standort daher als weniger gut, wenngleich im Wesentlichen positiv zu beurteilen. Es werden daher 37 Punkte vergeben."

Zum Kriterium 2/m (Beurteilung des städtebaulichen Umfelds):

„Zum Projekt 2:

Die vorhandenen Einkaufsmöglichkeiten decken durch eine ausreichende Anzahl kleinerer Geschäfte die Bedürfnisse des täglichen Konsums in angemessener Weise. Hinsichtlich des sonstigen Umfeldes sind keine nennenswerten Nachteile festzustellen. Allerdings ist das Ausmaß der Einkaufsmöglichkeiten als bloß zur Befriedigung eines „regionalen Bedarfs“ geeignet zu beurteilen. Daher ist das Projekt hinsichtlich dieses Kriteriums zwar als geeignet, wenn auch nicht übermäßig gut anzusehen. Es erhält daher 42 Punkte."

Zum Kriterium 2/n (Beurteilung des zukünftigen städtebaulichen Umfeldes /

Zusammenhang zum Stadtentwicklungsplan):

„Hinsichtlich der städtebaulichen bzw. sonstigen raumplanerischen Kriterien sind bei

den Standorten der Projekte und 2 keine

nennenswerten Entwicklungen zu erwarten. Die Punkte betreffend das Kriterium

städttebauliches Umfeld sind daher dem Kriterium 2/m ähnlich. Projekt

..... erhält, Projekt 2 40 Punkte. Gleiches gilt sinngemäß auch

für die Projekte „.

Zum Kriterium 2/q (Landschaftliche Umgebung des Standortes, grün gestaltete Umwelt):

„Eine vollständige „grüne“ Umgebung bzw. entsprechende Landschaftsflächen sind bei keinem der Projekte festzustellen. Allerdings ist unter Berücksichtigung der vorhandenen Umlandflächen das Projekt (2) unter diesem Kriterium als „gut geeignet“ anzusehen. Vor allem sind die auf dem Heeresspital vorhandenen Flächen und Nutzungsmöglichkeiten gut geeignet, um die erstrebte Eingliederung in die „grüne Umgebung“ sicherzustellen. Das Projekt erhält daher unter diesem Kriterium 56 Punkte".

Aufgrund des Gewichtungsschlüssels der Kriterien zu den einzelnen Punkten wurden in der Folge im Projekt 2 für die Kriterien h, m, n, q 1104 Punkte vergeben. Unter Berücksichtigung der aus der Beilage „Auswertung der Bieter“ ersichtlichen erzielten Punkteanzahl wurde über Vorschlag des Vorsitzenden der Bewertungskommission für die Bewerbung der Antragstellerin (Projekt 2) 4750 Punkte insgesamt vergeben. Festgestellt wurde abschließend, dass das Projekt der Antragstellerin „die in der Ausschreibungsunterlage festgelegte Mindestpunkteanzahl von 7000 Punkten nicht erreicht“ und sich nur ein Bewerber für die Phase 2 des Verfahrens qualifiziert hat.

Weder dem Protokoll über die Bewertungskommissionssitzung vom 14.7.2006 noch sonst den Vergabeakten ist zu entnehmen, welche Punkte bei welchen Kriterien die einzelnen Kommissionsmitglieder konkret vergeben haben.

Nach Darstellung der Antragsgegnerin in der mündlichen Verhandlung in einem parallel geführten Nachprüfungsverfahren, das ebenfalls die vorliegende Ausschreibung betroffen hat, ist die Bewertungskommission bei der Beurteilung der Bewerberunterlagen derart vorgegangen, dass von den Mitgliedern der Kommission die einzelnen Punkte diskutiert wurden und der Vorsitzende dann über Vorschlag eines Mitgliedes der Kommission die Meinungen zusammengefasst und jeweils die Kommissionsmitglieder einzeln befragt hat, ob seine Zusammenfassung dem entspricht, was die Kommissionsmitglieder ausgedrückt haben wollten. Diese Begründung sei im Protokoll festgehalten worden. Die Vergabe der Punkte sei „damit schlüssig erklärt, dass sich diese aus der Zusammenfassung aller Diskussionsbeiträge aller Kommissionsmitglieder ergebe“. „Die Kommissionsmitglieder haben für sich jeder eine Punkteanzahl ermittelt. Die vergebenen Punkte stellten sodann den mathematischen Durchschnitt aus den von den einzelnen Kommissionsmitgliedern vergebenen Punkten dar“. Die Kommissionsmitglieder sind bei der Bewertung von den vorgegebenen Punkteanzahlen abgewichen und haben andere Punkte vergeben als mit 100, 50 und 0 vorgegeben waren. Es sei somit nicht das starre Punktesystem 100, 50 und 0 verwendet worden. Eine Dokumentation, wie viele Punkte jedes einzelne Jurymitglied bei jedem einzelnen Kriterium vergeben hat, sei nicht erfolgt, sondern sei dies „unmittelbar im Zuge der Beratung so erfolgt. Es ist in Form einer Rechentabelle ausgearbeitet worden, die rechnerischen Tabellen ... befinden sich bei Dr. ***“. Zu dieser Vorgangsweise hat sich die Kommission veranlasst gesehen, weil sie es nicht für richtig befunden hat, einem Grundstück, „das nur fast gut geeignet ist 0 Punkte zu geben und hat deswegen die von ihr gewählte Punktergabe vorgenommen“. Aus der Liste sei eindeutig ersichtlich, dass jedes Mitglied der Kommission seine Punkteanzahl abgegeben hat, sodass es damit zu einem arithmetischen Mittel aus den Punkten der einzelnen Kommissionsmitgliedern kommen musste.

Zum Vorhalt, dass eine verbal getrennte Bewertung der einzelnen Teilnahmeanträge aus dem Protokoll nicht ersichtlich sei, hat die Antragsgegnerin in der mündlichen Verhandlung erklärt, dies wäre nur schwer möglich gewesen, „weil die Bewertung der einzelnen Liegenschaften im ständigen Vergleich mit den anderen angebotenen Liegenschaften erfolgt ist“. Die Teilnahmeanträge seien jedoch anhand der einzelnen von den Bewerbern vorgelegten Unterlagen und der danach ausgefüllten Bögen bewertet worden, nur die verbale Begründung erfolgte im Verhältnis zu den anderen Liegenschaften. Dort, wo die Kriterien mathematisch zu erfassen waren, und unter Anwendung der Berechnungsformeln in der Spalte „gut geeignet“ eindeutige mathematische Ergebnisse erzielt werden konnten, hat eine verbale Begründung nicht stattgefunden.

Mit Schreiben vom 20.7.2006, das der Antragstellerin am 21.7.2006 zugegangen ist, hat die Antragsgegnerin mitgeteilt, dass diese nicht zur zweiten Stufe des Verfahrens zugelassen werde, da der Teilnahmeantrag der Antragstellerin insgesamt mit 4750 Punkten bewertet wurde. Zur Begründung der Nichtzulassung wird darin weiters ausgeführt:

„Ihre Bewerbung erhielt im Rahmen der Anwendung der Auswahlkriterien lt. Beilage „Mindestanforderungen und Auswahlkriterien“ der Teilnahmeunterlage (TU) vom 28.4.2006 GED-245/06/BGD durch die Bewertungskommission in ihrer Sitzung vom 14.7.2006 4750 Punkte.

Ihre Bewerbung erreichte daher nicht die geforderte Mindestpunkteanzahl nach Pkt. 9.1. der TU. Die Bewertungskommission hat dabei ihre Bewerbung in allen Aspekten einer sorgfältigen Prüfung unterzogen und alle Aspekte entsprechend der TU in eine Gesamtwürdigung und Punktebewertung einbezogen. Im Einzelnen erreichten sie aufgrund des Fehlens einer ausreichenden Anzahl von Referenzen, insbesondere bei der Kriteriengruppe „PUNKTE BEWERBER“ zu wenig, nämlich nur 995 von 5800 möglichen Punkten. Daher konnten sie trotz der vergleichsweise guten Bewertung bei der Kriteriengruppe „PUNKTE LIEGENSCHAFT“ (3794 von 9200 maximal möglichen Punkten) insgesamt nicht die erforderliche Punkteanzahl erreichen. Ferner konnte ihre Bewerbung auch aus formaljuristischen Gründen keinen Erfolg haben, weil sie dem Mängelbehebungsauftrag vom 27.6.2006 nicht ausreichend entsprochen haben, da die genaue Beschreibung der angebotenen Liegenschaft (Ausmaß und Situierung) nicht vorgelegt wurde.“

In der mündlichen Verhandlung vom 5.10.2006 hat die Antragsgegnerin vorgebracht, „dass die Nichtberücksichtigung des Teilnahmeantrages der Antragstellerin nicht wegen des mangelnden Nachweises der Verfügbarkeit der Liegenschaft erfolgt ist, sondern deshalb, weil es dieser trotz Aufforderung nicht gelungen ist, darzustellen, auf

welchem Liegenschaftsteil konkret das Projekt errichtet werden soll. Die Liegenschaft die angeboten wurde", sei einer Beurteilung damit nicht zugänglich gewesen.

Unter Verweis auf den mit dem BM f. LV geführten Schriftverkehr hat die Antragstellerin ebenfalls in dieser Verhandlung erklärt, sicher zu sein, „dass wir über diese Liegenschaften im Zeitpunkt der Projektabgabe verfügen werden“.

Der Antrag auf Einleitung eines Nachprüfungsverfahrens und Nichtigklärung der Entscheidung der Antragsgegnerin, die Antragstellerin nicht zur Teilnahme an der zweiten Phase des Verhandlungsverfahrens zuzulassen, ist am 4.8.2006 in der Geschäftsstelle des Vergabekontrollsenates und damit rechtzeitig (§ 20 Abs. 1 Z 3 lit. b WVRG) eingelangt. Die Verständigung der Antragsgegnerin im Sinne des § 14 Abs. 1 WVRG ist nachgewiesen, die nach § 30 WVRG zu entrichtenden Gebühren wurden ordnungsgemäß beigebracht. Der Antrag auf Einleitung eines Nachprüfungsverfahrens und Nichtigklärung der Entscheidung der Antragsgegnerin, die Antragstellerin nicht zur Teilnahme an der zweiten Phase des Verhandlungsverfahrens zuzulassen, ist am 4.8.2006 in der Geschäftsstelle des Vergabekontrollsenates und damit rechtzeitig (Paragraph 20, Absatz eins, Ziffer 3, Litera b, WVRG) eingelangt. Die Verständigung der Antragsgegnerin im Sinne des Paragraph 14, Absatz eins, WVRG ist nachgewiesen, die nach Paragraph 30, WVRG zu entrichtenden Gebühren wurden ordnungsgemäß beigebracht.

Zu diesen Feststellungen gelangte der Vergabekontrollsenat aufgrund des unbedenklichen Inhaltes der Vergabeakten sowie des Vorbringens beider Teile. Wie die Bewertungskommission bei der Bewertung der Teilnahmeanträge vorgegangen ist, konnte teilweise aus dem Bewertungsprotokoll, teilweise nach dem Vorbringen der Antragsgegnerin in der mündlichen Verhandlung in dem parallel geführten Nachprüfungsverfahren festgestellt werden. Soweit Feststellungen aus den Vergabeakten, insbesondere dem Bewertungsprotokoll, getroffen wurden, wurden die Belegstellen entsprechend zitiert. Unstrittig ist, dass die Antragstellerin grundsätzlich geeignet ist, am ausgeschriebenen Verhandlungsverfahren teilzunehmen, jedoch die für die Teilnahme an der zweiten Stufe des Verhandlungsverfahrens erforderliche Mindestpunktzahl von 7000 nicht erreicht hat.

In seiner rechtlichen Beurteilung hat der Senat, ausgehend vom festgestellten Sachverhalt, erwogen:

Vorauszuschicken ist, dass im Hinblick auf den Zeitpunkt der Einleitung des Vergabeverfahrens (europaweite Bekanntmachung vom 3.5.2006) auf den gegenständlichen Sachverhalt die Bestimmungen des BVergG 2006 mit den aus § 345 Abs. 3 leg. cit. ersichtlichen Ausnahmen anzuwenden sind. Vorauszuschicken ist, dass im Hinblick auf den Zeitpunkt der Einleitung des Vergabeverfahrens (europaweite Bekanntmachung vom 3.5.2006) auf den gegenständlichen Sachverhalt die Bestimmungen des BVergG 2006 mit den aus Paragraph 345, Absatz 3, leg. cit. ersichtlichen Ausnahmen anzuwenden sind.

Dass es sich bei der ausschreibenden Stelle um einen öffentlichen Auftraggeber im Sinne des § 3 Abs. 1 Z 1 BVergG 2006 handelt, ist unstrittig. Nach § 2 Abs. 1 WVRG unterliegt die Vergabe von Aufträgen nach dem BVergG 2002 (nunmehr BVergG 2006) durch das Land bzw. die Gemeinde Wien der Nachprüfung durch den Vergabekontrollsenat. Die Antragslegitimation der Antragstellerin, die Frage der Zuständigkeit des Vergabekontrollsenates sowie die formalen Antragsvoraussetzungen nach § 17 Abs. 1 WVRG wurden vor Erlassung der einstweiligen Verfügung mit Bescheid vom 10.8.2006 eingehend geprüft und als gegeben angenommen. Diesbezüglich kann – um Wiederholungen zu vermeiden – auf den Inhalt dieses beiden Teilen zugegangenen Bescheides verwiesen werden. Bei der Mitteilung an die Antragstellerin, dass sie nicht zur zweiten Stufe des Verhandlungsverfahrens zugelassen wird, handelt es sich um eine gesondert anfechtbare Entscheidung im Sinne des weiterhin anzuwendenden § 20 Z 13 lit. a sublit. dd BVergG 2002 (Nichtzulassung zur Teilnahme). Da der Zuschlag noch nicht erteilt wurde, ist der Vergabekontrollsenat gemäß den §§ 11 Abs. 2 Z 2, 13 Abs. 1 WVRG zur Durchführung des Nichtigklärungsverfahrens zuständig. Dass es sich bei der ausschreibenden Stelle um einen öffentlichen Auftraggeber im Sinne des Paragraph 3, Absatz eins, Ziffer eins, BVergG 2006 handelt, ist unstrittig. Nach Paragraph 2, Absatz eins, WVRG unterliegt die Vergabe von Aufträgen nach dem BVergG 2002 (nunmehr BVergG 2006) durch das Land bzw. die Gemeinde Wien der Nachprüfung durch den Vergabekontrollsenat. Die Antragslegitimation der Antragstellerin, die Frage der Zuständigkeit des Vergabekontrollsenates sowie die formalen Antragsvoraussetzungen nach Paragraph 17, Absatz eins, WVRG wurden vor Erlassung der einstweiligen Verfügung mit Bescheid vom 10.8.2006 eingehend geprüft und als gegeben angenommen. Diesbezüglich kann – um Wiederholungen zu vermeiden – auf den Inhalt dieses beiden Teilen zugegangenen Bescheides verwiesen werden. Bei der Mitteilung an die Antragstellerin, dass sie nicht zur zweiten Stufe

des Verhandlungsverfahrens zugelassen wird, handelt es sich um eine gesondert anfechtbare Entscheidung im Sinne des weiterhin anzuwendenden Paragraph 20, Ziffer 13, Litera a, Sub-Litera, d, d, BVergG 2002 (Nichtzulassung zur Teilnahme). Da der Zuschlag noch nicht erteilt wurde, ist der Vergabekontrollsenat gemäß den Paragraphen 11, Absatz 2, Ziffer 2, 13, Absatz eins, WVRG zur Durchführung des Nichtigerklärungsverfahrens zuständig.

Die Antragstellerin bekämpft die ihr mit Schreiben vom 20.7.2006 (zugegangen am 21.7.2006) mitgeteilte Nichtzulassung zur zweiten Phase des Verhandlungsverfahrens und begehrt die Nichtigerklärung dieser Entscheidung, mit der wesentlichen Begründung, die Antragsgegnerin sei bei Beurteilung ihrer Bewerbungsunterlagen nicht nach den von ihr selbst festgesetzten Kriterien vorgegangen.

Aus den den Teilnahmeunterlagen angeschlossenen „Mindestanforderungen und Auswahlkriterien“ geht eindeutig hervor, dass als Beurteilungskriterium eine verbale Bewertung mit „sehr gut geeignet“, „gut geeignet“, „eingeschränkt geeignet“ vorgesehen war. Wird ein Kriterium mit „sehr gut geeignet“ beurteilt, sind nach dem Auswertungsbogen dafür 100 Punkte zu vergeben, wird es mit „eingeschränkt geeignet“ beurteilt, so sind dafür 0 Punkte zu vergeben. Bei einer Bewertung mit „gut geeignet“ hat die Punktevergabe, mit Ausnahme der Sub-Kriterien h, m, n und q beim zweiten Hauptkriterium „Liegenschaft“ nach einer in der jeweiligen Spalte näher dargestellten Formel zu erfolgen. Bei der Bewertung der Liegenschaft ist bei den Sub-Kriterien h, m, n und q für das Beurteilungskriterium „gut geeignet“ jeweils eine Punktzahl von 50 festgelegt. Diesen aufgrund der Beurteilungskriterien vergebenen Punkten ist eine Gewichtung in Spalte 8 der Bewertungstabelle zugeordnet, aus der sich sodann die Anzahl der gewichteten Punkte ergibt.

Primär bekämpft wird von der Antragstellerin, dass die Antragsgegnerin bei Bewertung der Liegenschaft von einer Fläche von nur 50.000 m² ausgegangen ist und überdies den Standpunkt vertreten hat, dass eine bewertbare Liegenschaft nicht angeboten worden wäre. Zutreffend verweist die Antragstellerin in diesem Zusammenhang darauf, dass sie mit ihrem Teilnahmeantrag entsprechend Punkt

7.1.2 „Mindestvoraussetzung Grundstück“ der Teilnahmeunterlage das gesamte Grundstück EZ 3220 der KG Stammersdorf „Van – Swieten – Kaserne“ angeboten hat. Dies ergibt sich nicht nur aus dem von ihr vorgelegten Grundbuchsauszug, sondern auch aus dem mit dem Teilnahmeantrag vorgelegten beiden Bebauungsstudien, Variante 1 Nutzung - Bestand und Variante 2 Neubau. Dies ergibt sich auch aus dem Schreiben der Antragstellerin vom 5.7.2006, mit dem dem Ersuchen der Antragsgegnerin vom 27.6.2006 um weitere Klarstellungen entsprochen wurde. Dieses Schreiben kann, soweit es auf die genaue Umschreibung und planliche Darstellung der Liegenschaft, der Erweiterungsmöglichkeiten sowie den Nachweis der ausschließlichen Verfügbarkeit Bezug nimmt, nur so verstanden werden, dass die Antragstellerin tatsächlich die gesamte Liegenschaft EZ 3220 als möglichen Standort für das zukünftige Krankenhaus Nord angeboten hat, wenn auch der Antragsgegnerin zugebilligt werden muss, dass darin mehrfach vom „geplanten Bauplatz“ die Rede ist. Aus diesem Schreiben ergibt sich aber auch eindeutig, dass die Antragstellerin damit eine Fläche von zumindest von 50.000 m² angeboten hat und eine darüber hinausgehende Erweiterungsmöglichkeit offenbar im Hinblick auf die gesamte Grundfläche von rund 18,04 ha gegeben ist. Sofern die Antragsgegnerin in diesem Zusammenhang die Erklärungen der Antragstellerin als unklar und nicht ausreichend bezeichnet, wäre es ihr durchaus zumutbar gewesen, die Antragstellerin im Wege einer neuerlichen Anfrage zu einer präzisen Darstellung der Bauplatzsituation zu veranlassen. Aus den mit dem Teilnahmeantrag vorgelegten Bebauungsstudien musste jedem sachkundigen Kommissionsmitglied (in der Kommission war zumindest ein Architekt vertreten) sowohl die Situierung des geplanten Projektes, die Lage der Erweiterungsflächen etc. sowie alle Umstände, wie sie in den Bewertungskriterien zur Liegenschaft verlangt wurden, erkennbar sein. Der Vergabekontrollsenat vertritt daher die Ansicht, dass entgegen der Stellungnahme der Antragsgegnerin, zumindest im Stadium der Bewerberauswahl, eine Bewertung der Liegenschaft, nach den dazu festgelegten 17 Kriterien möglich war.

Soweit sich die Antragsgegnerin in diesem Zusammenhang auf den Standpunkt zurückzieht, eine Bewertung wäre deshalb bedeutungslos, weil es der Antragstellerin nicht gelungen ist, die Verfügbarkeit über diese Liegenschaft gemäß den Mindestvoraussetzungen nach Punkt 7.1.2 nachzuweisen, ist zunächst davon auszugehen, dass dieser Nachweis spätestens mit Ende der Frist zur Vorlage der Projekte am 29.9.2006 vorzulegen war. Nun hat die Antragsgegnerin noch vor diesem Termin, nämlich am 20.7.2006 ihre Bewerberauswahl getroffen und konnte demgemäß auf die Frage, ob der Nachweis tatsächlich erbracht wurde, nicht eingehen. Die Antragsgegnerin ist sich dieses Umstandes offenbar insoweit bewusst, als sie in der mündlichen Verhandlung vom 4.10.2006 ausdrücklich erklärt hat, dass der Umstand des mangelnden Nachweises nicht Grund für die Nichtberücksichtigung der Bewerbung der Antragstellerin gewesen

sei. Unabhängig davon hat die Antragstellerin mit ihrer Bewerbung eine Ermächtigung eines offenbar dazu befugten Organs der Republik Österreich / Heeresverwaltung vorgelegt, indem der Antragstellerin die „zukünftige Verfügungsmöglichkeit über einen mindestens 50.000 m² großen Grundstücksteil der EZ 3220, KG 01616 Stammersdorf", Van - Swieten - Kaserne - vorbehaltlich der noch ausstehenden Zustimmung des BMF (Verfügungsermächtigung) zur ausschließlichen Teilnahmen an der gegenständlichen Ausschreibung" erteilt wurde (Schreiben vom 14.6.2006). Diese Ermächtigung ist im Zusammenhang mit den Ausführungen im Schreiben der Antragstellerin vom 5.7.2006 zu sehen, sowie mit dem Inhalt des von der Antragsgegnerin eingeholten Schreibens des Bundesministeriums für Landesverteidigung vom 26.6.2006. Es mag fraglich sein, ob diese in den Vergabeakten erliegenden Erklärungen als ausreichende Ermächtigung zum Nachweis über die Verfügbarkeit der angebotenen Liegenschaft gewertet werden können. Ob tatsächlich eine derartige, noch erforderliche Zustimmung anderer Stellen ausgeschlossen ist, wäre von der Antragsgegnerin jedenfalls zu prüfen gewesen, zumal der Nachweis im Zeitpunkt der Bewerberauswahl noch erbracht werden konnte und für die ausschließliche Verfügungsmöglichkeit erst für den Zeitpunkt der voraussichtlichen Auftragserteilung mit 16.3.2007 gegeben sein musste.

Ohne diese Frage jedoch näher geprüft zu haben wäre die Antragsgegnerin verpflichtet gewesen, die Liegenschaft auch unter dem Aspekt des Subkriteriums 2g zu bewerten. Danach wäre, dem Standpunkt der Antragstellerin folgend, dass jedenfalls ausreichend Erweiterungsflächen zur Verfügung stehen (das gesamte angebotene Grundstück hat ein Ausmaß von rund 18,04 ha) die Antragstellerin auch dazu zu befragen gewesen, welche konkreten Mehrflächen von ihr angeboten werden können, zumal in Kriterium 2g Mehrflächen von mehr als 40.000 m² als „sehr gut geeignet" beurteilt werden und dafür 100 Punkte zu erhalten wären. Ausgehend von der Annahme, dass es der Antragstellerin möglich ist, Mehrflächen von über 40.000 m² zur Verfügung zu stellen, hätte sie dafür 100 Punkte erhalten müssen, was bei der vorgegebenen Gewichtung von 10 1000 gewichteten Punkten entspricht.

Weiters hat die Antragstellerin offenbar eine Liegenschaft von mehr als 70.000 m² angeboten, weshalb sie beim Sub-Kriterium 2f 100 Punkte hätte erhalten müssen, was bei einer Gewichtung von 20 2000 gewichtete Punkte ergeben hätte.

Berücksichtigt man, dass der Teilnahmeantrag der Antragstellerin mit 4750 Punkten bewertet wurde, für die Teilnahme an der zweiten Stufe des Verhandlungsverfahrens eine Punkteanzahl von 7000 gefordert war, die Antragstellerin sohin zur Erreichung dieser Punkteanzahl 2250 fehlen, kann nicht ausgeschlossen werden, dass bei ordnungsgemäßer Beachtung der in der Ausschreibung vorgesehenen Bewertungsgrundsätze für die Beurteilungskriterien „sehr gut, gut, eingeschränkt geeignet" mit 100, 50 und 0, eine andere und zwar günstigere Bewertung der Liegenschaft der Antragstellerin erfolgt wäre. Schon alleine die Bewertung der Kriterien 2f (Angaben zur Größe der Liegenschaft) und 2g (Angaben zur Erweiterungsmöglichkeit) würden, geht man von dem Vorbringen der Antragstellerin aus, dass sie die gesamte Liegenschaft EZ 3220 angeboten hat, zusätzliche 3000 gewichtete Punkte ergeben, wozu im Zuge einer neu vorzunehmenden Bewertung weitere Punkte bei den Subkriterien 2h, m, n, q, kommen könnten. Ausgehend von diesem Umstand hätte damit die Antragstellerin bereits mehr als die erforderlichen 7000 Punkte erreicht.

Unter Zugrundelegung der Parameter, die im Auswertungsbogen festgelegt worden sind, erweist sich die Vorgangsweise der Bewertungskommission bei Bewertung des Grundstückes als im Widerspruch zu den Teilnahmebedingungen stehend und im Ergebnis als nicht nachvollziehbar. Die bei der Bewertung der „Liegenschaft" anzuwendenden Sub-Kriterien sind gleichfalls in die Beurteilungskriterien „sehr gut geeignet", „gut geeignet", „eingeschränkt geeignet" gegliedert. Die Bewertungskommission hätte daher bei Bewertung der Teilnahmeanträge zunächst feststellen müssen, ob eines dieser drei Kriterien erfüllt wird. Sodann wäre von der Bewertungskommission je nach Beurteilungskriterium in den Sub-Kriterien h, m, n und q (nur diesbezüglich wurde eine unrichtige Bewertung geltend gemacht) die in der jeweiligen Spalte eingetragene Punkteanzahl (100, 50 oder 0) zu vergeben gewesen. Die von der Antragsgegnerin in dem parallel geführten Verfahren dargestellte Vorgangsweise, wonach eine Punktebewertung zwischen 0 und 100 von jedem Mitglied der Bewertungskommission vorgenommen und in der Folge ein mathematischer Schnitt errechnet wurde, findet in den klaren Vorgaben der „Mindestanforderungen und Auswahlkriterien" sowie deren Bewertung keine Grundlage. Dies umso weniger, als bei den fraglichen Sub-Kriterien eigens in der jeweiligen Spalte über den dort angeführten Punkten, jeweils das verbale Beurteilungskriterium wiederholt wird. Unter Zugrundelegung dieser Parameter, die im Auswertungsbogen festgelegt worden sind, kann

daher objektiv nicht nachvollzogen werden, wieso die Bewertungskommission der Antragstellerin beim Kriterium 2h 37 Punkte, beim Kriterium 2m 41 (bzw. 42) Punkte, beim Kriterium 2n 40 Punkte und beim Kriterium 2q 56 Punkte zuteilte.

Gerade der Inhalt des Bewertungsprotokolls hat eindeutig ergeben, dass eine den Vorgaben entsprechende Bewertung nicht stattgefunden hat. Abgesehen davon, dass aus dem Text des Bewertungsprotokolls nicht hervorgeht, was die einzelnen Kommissionsmitglieder an Diskussionsbeiträgen geliefert haben, ist auch nicht ersichtlich, wie und auf welche Art und Weise welche Diskussionsbeiträge der Kommissionsmitglieder vom Vorsitzenden zusammengefasst wurden. Dass die Kommissionsmitglieder von den in dem Auswertungsbogen vorgegebenen Punkteanzahlen 100 („sehr gut geeignet“), 50 („gut geeignet“) und 0 („eingeschränkt geeignet“) abweichen konnten, geht aus den Teilnahmeunterlagen nicht hervor.

Aus dem Protokoll der Bewertungskommission ergibt sich auch keinerlei Hinweis darauf, ob die jeweiligen Beschlüsse hinsichtlich der Vergabe der Punkte zu den einzelnen Kriterien mit Stimmenmehrheit oder einhellig gefasst worden sind. Das Argument der Antragsgegnerin, man habe die einzelnen Punkte der Juroren zu den einzelnen Kriterien zusammengezählt und anhand eines Rechenprogramms evaluiert, steht im Widerspruch zur Geschäftsordnung der Bewertungskommission, in der festgelegt ist, dass die Abstimmung zu den einzelnen Punktevergaben jeweils als Mehrheitsvotum zu erfolgen habe. Selbst wenn man die von der Antragsgegnerin dargestellte Vorgangsweise der Bewertung zugrunde legen wollte, wäre es erforderlich gewesen, in der Niederschrift über die Bewertung die von den einzelnen Mitgliedern der Kommission vergebenen Punkte mit einer entsprechenden verbalen Begründung festzuhalten. Eine derartige Dokumentation fehlt völlig. Dazu kommt, dass aus dem Inhalt des Protokolls über die Bewertung der Teilnahmeanträge eindeutig hervorgeht, dass offenbar nicht jeder einzelne Teilnahmeantrag für sich einer Bewertung zugeführt wurde, sondern vor allem bei der Bewertung des zweiten Hauptkriteriums „Liegenschaft“ ein ständiger Vergleich zwischen allen angebotenen Liegenschaften vorgenommen wurde. Mangels verbaler Begründung kann in diesem Zusammenhang nicht überprüft werden, ob die Eignung der übrigen angebotenen Liegenschaften auf die Entscheidung der einzelnen Kommissionsmitglieder Einfluss gehabt hat oder nicht, ob also eine Punktevergabe unter Berücksichtigung der Eignung der anderen angebotenen Liegenschaften erfolgt ist oder nicht.

Gemäß § 103 Abs. 5 BVergG 2006 hat der Auftraggeber über die Prüfung der Teilnahmeanträge eine Niederschrift zu verfassen, in welcher alle für die Beurteilung der Teilnahmeanträge wesentlichen Umstände festzuhalten sind. Auf Verlangen ist dem Bewerber Einsichtnahme in den seinen Teilnahmeantrag betreffenden Teil der Niederschrift zu gewähren. Bei der Gestaltung der Niederschrift ist darauf Bedacht zu nehmen. Gemäß Paragraph 103, Absatz 5, BVergG 2006 hat der Auftraggeber über die Prüfung der Teilnahmeanträge eine Niederschrift zu verfassen, in welcher alle für die Beurteilung der Teilnahmeanträge wesentlichen Umstände festzuhalten sind. Auf Verlangen ist dem Bewerber Einsichtnahme in den seinen Teilnahmeantrag betreffenden Teil der Niederschrift zu gewähren. Bei der Gestaltung der Niederschrift ist darauf Bedacht zu nehmen.

Diesen gesetzlichen Vorgaben hat die von der Antragsgegnerin eingesetzte Bewertungskommission in mehrfacher Weise nicht entsprochen. Zunächst ist darauf hinzuweisen, dass wegen der mehrfach vorgenommenen unmittelbaren Vergleiche der einzelnen Projekte eine nur den Teilnahmeantrag der Antragstellerin betreffender Teil der Niederschrift nicht vorhanden ist. Im Übrigen sind aber, wie bereits dargestellt, der Niederschrift die für die Beurteilung des Teilnahmeantrages der Antragstellerin wesentlichen Umständen nicht zu entnehmen. Nach der Rechtssprechung des EuGH setzt der Gleichbehandlungsgrundsatz eine Verpflichtung zur Transparenz voraus, da sonst von der Vergabekontrollbehörde nicht geprüft werden kann, ob er eingehalten wurde (vgl. EuGH 18.10.2001, RsC- 19/00). Dem Gebot der Transparenz im Vergabeverfahren kommt insbesondere auch bei der Auswahl der Teilnehmer für das Verhandlungsverfahren eine fundamentale Bedeutung zu, sodass die Entscheidung des Auftraggebers, aus welchen Gründen er einen bestimmten Interessenten nicht zur Teilnahme am Verhandlungsverfahren zulässt, objektiv nachvollziehbar sein muss. Bei einer ziffernmäßigen Bewertung der Teilnahmeanträge bedarf es daher einer detaillierten verbalen Darstellung für die Gründe dieser Bewertung, um die gerichtliche Überprüfbarkeit der Entscheidung des öffentlichen Auftraggebers zu ermöglichen (vgl. BVA 31.1.2006, 04N-119/05-30 uva.). Im gegenständlichen Verfahren war insbesondere bei der Bewertung der angebotenen Liegenschaften primär eine verbale Bewertung mit „sehr gut geeignet“, „gut geeignet“ und „eingeschränkt geeignet“ von den Mitgliedern der Bewertungskommission in Form einer Vergabe von ganzzahligen Noten zumindest bei den hier strittigen Sub-Kriterien lit. h, m, n und q festgelegt. Bei diesen Bewertungskriterien wurden jedoch von der Bewertungskommission nicht 100

oder 50 oder 0 Punkte vergeben, sondern davon abweichend 37, 41 (bzw. 42), 40 und 56 Punkte. Im Protokoll findet sich dazu betreffend das Projekt 2 keine Feststellung, ob diesbezüglich die Beurteilungskriterien „sehr gut geeignet“, „gut geeignet“ oder „eingeschränkt geeignet“ angenommen wurden. Insbesondere ist auch nach dem Protokoll nicht feststellbar, wie die Bewertungskommission zu diesen Zahlen gekommen ist, weil Ausführungen dazu, wie das einzelne Mitglied der Bewertungskommission unter Zugrundelegung der verbalen Beurteilung die Eignung bewertet hat, bzw. welche konkrete Punktzahl es unter den einzelnen Sub-Kriterien, in Abweichung von den Vorgaben in den Teilnahmeunterlagen, vergeben hat, fehlen. Auch bei der Bewertung von Teilnahmeanträgen hat im Sinne der Beachtung des Gleichbehandlungsgrundsatzes gemäß § 19 Abs. 1 BVergG 2006 der Auftraggeber seine Niederschrift so zu gestalten, dass sich daraus einerseits die verbale Beurteilung in der ziffernmäßigen Bewertung widerspiegelt bzw. andererseits die ziffernmäßige Bewertung mit der verbalen Begründung im Einklang stehen muss. Im Falle der Heranziehung mehrerer Juroren zur Bewertung – wie im gegenständlichen Fall – muss die von diesen jeweils vorgenommene verbale Bewertung auch ihrer jeweils ziffernmäßigen Bewertung zuordenbar sein und dieser entsprechen. Andernfalls ist eine gerichtliche Überprüfung im Hinblick auf deren Übereinstimmung und Nachvollziehbarkeit in Frage gestellt. Die gegenständlich vorgenommene ziffernmäßige Bewertung findet jedoch in der verbalen Begründung keine Deckung. Diesen gesetzlichen Vorgaben hat die von der Antragsgegnerin eingesetzte Bewertungskommission in mehrfacher Weise nicht entsprochen. Zunächst ist darauf hinzuweisen, dass wegen der mehrfach vorgenommenen unmittelbaren Vergleiche der einzelnen Projekte eine nur den Teilnahmeantrag der Antragstellerin betreffender Teil der Niederschrift nicht vorhanden ist. Im Übrigen sind aber, wie bereits dargestellt, der Niederschrift die für die Beurteilung des Teilnahmeantrages der Antragstellerin wesentlichen Umständen nicht zu entnehmen. Nach der Rechtsprechung des EuGH setzt der Gleichbehandlungsgrundsatz eine Verpflichtung zur Transparenz voraus, da sonst von der Vergabekontrollbehörde nicht geprüft werden kann, ob er eingehalten wurde (vergleiche EuGH 18.10.2001, RsC- 19/00). Dem Gebot der Transparenz im Vergabeverfahren kommt insbesondere auch bei der Auswahl der Teilnehmer für das Verhandlungsverfahren eine fundamentale Bedeutung zu, sodass die Entscheidung des Auftraggebers, aus welchen Gründen er einen bestimmten Interessenten nicht zur Teilnahme am Verhandlungsverfahren zulässt, objektiv nachvollziehbar sein muss. Bei einer ziffernmäßigen Bewertung der Teilnahmeanträge bedarf es daher einer detaillierten verbalen Darstellung für die Gründe dieser Bewertung, um die gerichtliche Überprüfbarkeit der Entscheidung des öffentlichen Auftraggebers zu ermöglichen (vergleiche BVA 31.1.2006, 04N-119/05-30 uva.). Im gegenständlichen Verfahren war insbesondere bei der Bewertung der angebotenen Liegenschaften primär eine verbale Bewertung mit „sehr gut geeignet“, „gut geeignet“ und „eingeschränkt geeignet“ von den Mitgliedern der Bewertungskommission in Form einer Vergabe von ganzzahligen Noten zumindest bei den hier strittigen Sub-Kriterien Litera h, m, n und q festgelegt. Bei diesen Bewertungskriterien wurden jedoch von der Bewertungskommission nicht 100 oder 50 oder 0 Punkte vergeben, sondern davon abweichend 37, 41 (bzw. 42), 40 und 56 Punkte. Im Protokoll findet sich dazu betreffend das Projekt 2 keine Feststellung, ob diesbezüglich die Beurteilungskriterien „sehr gut geeignet“, „gut geeignet“ oder „eingeschränkt geeignet“ angenommen wurden. Insbesondere ist auch nach dem Protokoll nicht feststellbar, wie die Bewertungskommission zu diesen Zahlen gekommen ist, weil Ausführungen dazu, wie das einzelne Mitglied der Bewertungskommission unter Zugrundelegung der verbalen Beurteilung die Eignung bewertet hat, bzw. welche konkrete Punktzahl es unter den einzelnen Sub-Kriterien, in Abweichung von den Vorgaben in den Teilnahmeunterlagen, vergeben hat, fehlen. Auch bei der Bewertung von Teilnahmeanträgen hat im Sinne der Beachtung des Gleichbehandlungsgrundsatzes gemäß Paragraph 19, Absatz eins, BVergG 2006 der Auftraggeber seine Niederschrift so zu gestalten, dass sich daraus einerseits die verbale Beurteilung in der ziffernmäßigen Bewertung widerspiegelt bzw. andererseits die ziffernmäßige Bewertung mit der verbalen Begründung im Einklang stehen muss. Im Falle der Heranziehung mehrerer Juroren zur Bewertung – wie im gegenständlichen Fall – muss die von diesen jeweils vorgenommene verbale Bewertung auch ihrer jeweils ziffernmäßigen Bewertung zuordenbar sein und dieser entsprechen. Andernfalls ist eine gerichtliche Überprüfung im Hinblick auf deren Übereinstimmung und Nachvollziehbarkeit in Frage gestellt. Die gegenständlich vorgenommene ziffernmäßige Bewertung findet jedoch in der verbalen Begründung keine Deckung.

Zusammenfassend ist daher davon auszugehen, dass sich die Bewertungskommission nicht an die Vorgaben in den Ausschreibungsunterlagen gehalten hat, weil sie bei den Sub-Kriterien h, m, n und q vom Punkteschema 100, 50 und 0 abgewichen ist und sich ein eigenes, durch die Ausschreibungsunterlagen nicht gedecktes Bewertungsschema zugelegt und überdies verabsäumt hat, nachvollziehbar zu dokumentieren, wie die einzelnen Juroren zu den einzelnen Punkten abgestimmt haben, sodass aus dieser Dokumentation nachvollziehbar gewesen wäre, zu welchen Punkten es

welche Mehrheiten gegeben hat. Damit ist aber davon auszugehen, dass die von der Bewertungskommission vorgenommene Bewertung hinsichtlich der Liegenschaft der Antragstellerin objektiv nicht nachvollziehbar ist, weil die Vorgangsweise der Bewertungskommission nicht im Einklang mit dem in den Teilnahmeunterlagen eindeutig festgelegten Bewertungsschema steht.

Da die oben festgestellten Rechtswidrigkeiten in Bezug auf die Beurteilung des Hauptkriteriums „Liegenschaft“ zumindest in den Sub-Kriterien 2) f, g, h, m, n und q einen wesentlichen Einfluss auf die Entscheidung der Antragsgegnerin zur Auswahl der Bewerber für die zweite Stufe hatten, musste dieser Umstand zur Nichtigklärung der Entscheidung, die Antragstellerin zur zweiten Stufe des Vergabeverfahrens nicht zuzulassen, führen. Bei einer den Teilnahmeunterlagen entsprechenden Vorgangsweise bei der Bewertung kann nicht ausgeschlossen werden, dass der Teilnahmeantrag der Antragstellerin zu berücksichtigen gewesen wäre. Diesbezüglich sind daher die Voraussetzungen des § 26 Abs. 2 Z 2 WVRG gegeben, weshalb dem Antrag auf Nichtigklärung statt zugeben war. Da die oben festgestellten Rechtswidrigkeiten in Bezug auf die Beurteilung des Hauptkriteriums „Liegenschaft“ zumindest in den Sub-Kriterien 2) f, g, h, m, n und q einen wesentlichen Einfluss auf die Entscheidung der Antragsgegnerin zur Auswahl der Bewerber für die zweite Stufe hatten, musste dieser Umstand zur Nichtigklärung der Entscheidung, die Antragstellerin zur zweiten Stufe des Vergabeverfahrens nicht zuzulassen, führen. Bei einer den Teilnahmeunterlagen entsprechenden Vorgangsweise bei der Bewertung kann nicht ausgeschlossen werden, dass der Teilnahmeantrag der Antragstellerin zu berücksichtigen gewesen wäre. Diesbezüglich sind daher die Voraussetzungen des Paragraph 26, Absatz 2, Ziffer 2, WVRG gegeben, weshalb dem Antrag auf Nichtigklärung statt zugeben war.

Durch diese Entscheidung ist das Nachprüfungsverfahren beendet. Es war daher die einstweilige Verfügung vom 10.8.2006 gemäß § 23 Abs. 5 WVRG mit sofortiger Wirkung aufzuheben. Durch diese Entscheidung ist das Nachprüfungsverfahren beendet. Es war daher die einstweilige Verfügung vom 10.8.2006 gemäß Paragraph 23, Absatz 5, WVRG mit sofortiger Wirkung aufzuheben.

Der Kostenausspruch gründet sich auf § 74 Abs. 2 AVG in Verbindung mit § 30 Abs. 5 WVRG. Der Kostenausspruch gründet sich auf Paragraph 74, Absatz 2, AVG in Verbindung mit Paragraph 30, Absatz 5, WVRG.

Schlagworte

Verhandlungsverfahren; Zulassung zur Teilnahme; mangelhafte Prüfung der Teilnahmeunterlagen; verbale Beurteilung; fehlende Transparenz des Bewertungsvorganges.

Dokumentnummer

VERGT_20061004_2373_06_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