

TE Verg Bescheid 2006/9/21 VKS-2360/06

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 21.09.2006

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 *** GmbH, ***, vertreten durch Heid Schiefer, Rechtsanwälte GmbH 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 20.7.2006, die Antragstellerin zur Teilnahme an der zweiten Phase des Verhandlungsverfahrens nicht zuzulassen, wird für nichtig erklärt.
1. 2.Ziffer 2
Der mit Schriftsatz vom 17.8.2006 gestellte Antrag der Antragstellerin, alle Mitglieder der Bewertungskommission insbesondere zum Beweis über ihr Abstimmungsverhalten als Zeugen zu vernehmen, wird abgewiesen.
1. 3.Ziffer 3
Die einstweilige Verfügung vom 21.9.2006 wird mit sofortiger Wirkung aufgehoben.
1. 4.Ziffer 4
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 6601 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 der bloß durchschnittlichen Anzahl tauglicher Referenzen insbesondere bei der Kriteriengruppe „PUNKTE BEWERBER“ nicht genug, nämlich nur 2241 von 5800 möglichen Punkten. Daher konnten Sie trotz der durchaus guten Bewertung bei der Kriteriengruppe „PUNKTE LIEGENSCHAFT“ (4360 von 9200 maximal möglichen Punkten) insgesamt nicht die erforderliche Punktzahl erreichen“.

Gegen diese Mitteilung von der Nichtzulassung zur zweiten Stufe des Verhandlungsverfahrens (Bewerbersauswahl) richtet sich der am 3.8.2006 und damit rechtzeitig (§ 20 Abs. 1 Z 3 lit. b WVRG) eingelangte Antrag auf Einleitung eines Nachprüfungsverfahrens, Erlassung einer einstweiligen Verfügung und Kostenersatz. Darin macht die Antragstellerin im Wesentlichen geltend, die Mitteilung über die Nichtzulassung zur Teilnahme sei mangelhaft und würde nicht den vergaberechtlichen Bestimmungen entsprechen. Weiters seien die von der Antragsgegnerin in ihren Teilnahmeunterlagen festgelegten „Mindestanforderungen und Auswahlkriterien“ für die Bewertung des zweiten Hauptauswahlkriteriums „Liegenschaft“ nicht geeignet, eine objektiv nachvollziehbare Werbersauswahl zu ermöglichen. Es seien zwar die in den Teilnahmeunterlagen im Abschnitt „Mindestanforderungen und Auswahlkriterien“ festgelegten Auswahlkriterien nicht innerhalb der Präklusionsfristen des § 20 WVRG bekämpft worden, eine Heilung dieser Ausschreibungsmängel sei jedoch deshalb nicht eingetreten, weil aufgrund dieser Kriterien eine objektive Nachvollziehbarkeit der Werbersauswahl nicht gewährleistet wäre. Die Nichtzulassung der Antragstellerin zur Teilnahme wäre daher für nichtig zu erklären. Gegen diese Mitteilung von der Nichtzulassung zur zweiten Stufe des Verhandlungsverfahrens (Bewerbersauswahl) richtet sich der am 3.8.2006 und damit rechtzeitig (Paragraph 20, Absatz eins, Ziffer 3, Litera b, WVRG) eingelangte Antrag auf Einleitung eines Nachprüfungsverfahrens, Erlassung einer einstweiligen Verfügung und Kostenersatz. Darin macht die Antragstellerin im Wesentlichen geltend, die Mitteilung über die Nichtzulassung zur Teilnahme sei mangelhaft und würde nicht den vergaberechtlichen Bestimmungen entsprechen. Weiters seien die von der Antragsgegnerin in ihren Teilnahmeunterlagen festgelegten „Mindestanforderungen und Auswahlkriterien“ für die Bewertung des zweiten Hauptauswahlkriteriums „Liegenschaft“ nicht geeignet, eine objektiv nachvollziehbare Werbersauswahl zu ermöglichen. Es seien zwar die in den Teilnahmeunterlagen im Abschnitt „Mindestanforderungen und Auswahlkriterien“ festgelegten Auswahlkriterien nicht innerhalb der Präklusionsfristen des Paragraph 20, WVRG bekämpft worden, eine Heilung dieser Ausschreibungsmängel sei jedoch deshalb nicht eingetreten, weil aufgrund dieser Kriterien eine objektive Nachvollziehbarkeit der Werbersauswahl nicht gewährleistet wäre. Die Nichtzulassung der Antragstellerin zur Teilnahme wäre daher für nichtig zu erklären.

Insbesondere hat die Antragstellerin ausgeführt, dass die Auftraggeberin die Nichtzulassung zur zweiten Stufe des Verhandlungsverfahrens nur durch die Bekanntgabe der insgesamt erreichten Punktezahlen begründet habe. Die Antragstellerin habe daher die Antragsgegnerin mit E-Mail vom 26.7.2006 zur Offenlegung der detaillierten Punktevergabe unter Hinweis auf die Bestimmung des § 103 Abs. 7 BVergG 2006 aufgefordert. Dieser Aufforderung habe die Antragstellerin mit Fax vom 2.8.2006 teilweise entsprochen, welches dem projektverantwortlichen Mitarbeiter der Antragstellerin erst am 3.8.2006 zur Kenntnis gelangt sei, da die Antragsgegnerin eine falsche Faxnummer gewählt habe. Es sei daher der Antragstellerin im Hinblick auf das Ende der Stillhaltefrist nicht möglich, auf den Inhalt dieser Verständigung näher einzugehen; eine solche behalte sich die Antragstellerin unter Hinweis auf die Judikatur des VfGH (VfGH 6.6.2005, B 76/04) vor. Insbesondere hat die Antragstellerin ausgeführt, dass die

Auftraggeberin die Nichtzulassung zur zweiten Stufe des Verhandlungsverfahrens nur durch die Bekanntgabe der insgesamt erreichten Punktezahlen begründet habe. Die Antragstellerin habe daher die Antragsgegnerin mit E-Mail vom 26.7.2006 zur Offenlegung der detaillierten Punktevergabe unter Hinweis auf die Bestimmung des Paragraph 103, Absatz 7, BVergG 2006 aufgefordert. Dieser Aufforderung habe die Antragstellerin mit Fax vom 2.8.2006 teilweise entsprochen, welches dem projektverantwortlichen Mitarbeiter der Antragstellerin erst am 3.8.2006 zur Kenntnis gelangt sei, da die Antragsgegnerin eine falsche Faxnummer gewählt habe. Es sei daher der Antragstellerin im Hinblick auf das Ende der Stillhaltefrist nicht möglich, auf den Inhalt dieser Verständigung näher einzugehen; eine solche behalte sich die Antragstellerin unter Hinweis auf die Judikatur des VfGH (VfGH 6.6.2005, B 76/04) vor.

Die Antragstellerin habe ein durch die Abgabe ihres umfassenden Teilnehmerantrages nachgewiesenes Interesse am Vertragsabschluss. Sollte die Antragstellerin von der Teilnahme am Verhandlungsverfahren ausgeschlossen bleiben, würde sie in ihrer Chance auf Erlangung des Zuschlages massiv beeinträchtigt. Dadurch drohe ihr der Eintritt eines Schadens, der derzeit mit rund EUR 15.000 (Kosten für die Erstellung des Teilnahmeantrages, Kosten für eine städtebauliche Studie zur Bebaubarkeit des von ihr angebotenen Grundstückes, Kosten der rechtsfreundlichen Beratung) anzunehmen wäre. Dazu drohe ihr der Verlust eines für sie für zukünftige Vergabeverfahren wichtigen Referenzprojektes. Die Antragsgegnerin sei von der Einbringung des Nachprüfungsantrages rechtzeitig und vollständig unterrichtet worden, die Pauschalgebühren seien in der vorgeschriebenen Höhe beigebracht worden.

Mit Bescheid vom 21.9.2006 hat der Vergabekontrollsenat die beantragte einstweilige Verfügung erlassen. Diesbezüglich kann auf den Inhalt des den Beteiligten zugegangenen Bescheides verwiesen werden, um Wiederholungen zu vermeiden.

In ihrer Stellungnahme vom 9.8.2006 hat sich die Antragsgegnerin gegen die gestellten Anträge ausgesprochen und insbesondere ausgeführt, sie habe mit Schreiben vom 2.8.2006 der Antragstellerin ohnedies die deren Teilnahmeantrag betreffenden Auszüge aus dem Bewertungsprotokoll mitgeteilt. Eine nicht nachvollziehbare Begründung für die Nichtzulassung der Antragstellerin sei nicht gegeben. Eine verbale Begründung der Bewertung komme nur bei solchen Kriterien in Betracht, die nicht ohnehin in ihrer Anwendung rein mathematisch ausgestaltet sind. Dort sei auch eine verbale Begründung erfolgt, was sich aus dem Bewertungsprotokoll ergebe. Warum die Antragstellerin bei ihrer „Berechnung“ zu einer anderen Punkteanzahl als die Auftraggeberin komme, vermag die Auftraggeberin nicht aufzuklären. Die Antragstellerin habe es unterlassen, ihre Berechnung im Einzelnen darzulegen, sie vermöge in keiner Weise darzulegen, inwiefern sich an der inhaltlichen Bewertung ihrer Bewerbung etwas ändern sollte und daher die Möglichkeit bestünde, dass ein anderes Ergebnis des Vergabeverfahrens bewirkt würde, wenn die Auftraggeberin weitere Sätze in ihre verbale Begründung aufgenommen hätte. Im Hinblick darauf fehle es an der nach § 26 Abs. 1 Z 2 WVRG für eine Nichtigerklärung erforderlichen Relevanz. Soweit die Antragstellerin vorbringe, die von der Auftraggeberin festgesetzten Auswahl- und Eignungskriterien seien nicht ausreichend bestimmt und transparent genug, sei sie darauf zu verweisen, dass sie eine rechtzeitige Bekämpfung im Rahmen der Frist des § 20 Abs. 1 Z 3 lit. a WVRG unterlassen habe, die Anfechtungsfrist sei am 9.6.2006 abgelaufen. Bei der Beurteilung der Transparenz und Nachvollziehbarkeit von Festlegungen in einer Ausschreibung sei auf den Maßstab des sachkundigen Dritten abzustellen. Die Antragstellerin unterlasse es auch darzustellen, in welcher Weise die angeblich zu unbestimmten Kriterien weiter zu konkretisieren bzw. zu präzisieren gewesen wären. Ebenso wenig sei die Antragstellerin in der Lage darzulegen, in welcher Weise sich dann die Bewertung ihrer Bewerbung ändern würde, sodass sie ausreichend Punkte erhalten würde. Überhaupt lasse die Antragstellerin die Frage offen, wie viele Punkte sie bei rechtskonformer Vorgangsweise erhalten würde. Ihr Antrag auf Nichtigerklärung wäre daher gemäß § 22 Abs. 1 WVRG ohne weiteres Verfahren abzuweisen. In ihrer Stellungnahme vom 9.8.2006 hat sich die Antragsgegnerin gegen die gestellten Anträge ausgesprochen und insbesondere ausgeführt, sie habe mit Schreiben vom 2.8.2006 der Antragstellerin ohnedies die deren Teilnahmeantrag betreffenden Auszüge aus dem Bewertungsprotokoll mitgeteilt. Eine nicht nachvollziehbare Begründung für die Nichtzulassung der Antragstellerin sei nicht gegeben. Eine verbale Begründung der Bewertung komme nur bei solchen Kriterien in Betracht, die nicht ohnehin in ihrer Anwendung rein mathematisch ausgestaltet sind. Dort sei auch eine verbale Begründung erfolgt, was sich aus dem Bewertungsprotokoll ergebe. Warum die Antragstellerin bei ihrer „Berechnung“ zu einer anderen Punkteanzahl als die Auftraggeberin komme, vermag die Auftraggeberin nicht aufzuklären. Die Antragstellerin habe es unterlassen, ihre Berechnung im Einzelnen darzulegen, sie vermöge in keiner Weise darzulegen, inwiefern sich an der inhaltlichen Bewertung ihrer Bewerbung etwas ändern sollte und daher die Möglichkeit bestünde, dass ein anderes Ergebnis des Vergabeverfahrens bewirkt würde, wenn die

Auftraggeberin weitere Sätze in ihre verbale Begründung aufgenommen hätte. Im Hinblick darauf fehle es an der nach Paragraph 26, Absatz eins, Ziffer 2, WVRG für eine Nichtigerklärung erforderlichen Relevanz. Soweit die Antragstellerin vorbringe, die von der Auftraggeberin festgesetzten Auswahl- und Eignungskriterien seien nicht ausreichend bestimmt und transparent genug, sei sie darauf zu verweisen, dass sie eine rechtzeitige Bekämpfung im Rahmen der Frist des Paragraph 20, Absatz eins, Ziffer 3, Litera a, WVRG unterlassen habe, die Anfechtungsfrist sei am 9.6.2006 abgelaufen. Bei der Beurteilung der Transparenz und Nachvollziehbarkeit von Festlegungen in einer Ausschreibung sei auf den Maßstab des sachkundigen Dritten abzustellen. Die Antragstellerin unterlasse es auch darzustellen, in welcher Weise die angeblich zu unbestimmten Kriterien weiter zu konkretisieren bzw. zu präzisieren gewesen wären. Ebenso wenig sei die Antragstellerin in der Lage darzulegen, in welcher Weise sich dann die Bewertung ihrer Bewerbung ändern würde, sodass sie ausreichend Punkte erhalten würde. Überhaupt lasse die Antragstellerin die Frage offen, wie viele Punkte sie bei rechtskonformer Vorgangsweise erhalten würde. Ihr Antrag auf Nichtigerklärung wäre daher gemäß Paragraph 22, Absatz eins, WVRG ohne weiteres Verfahren abzuweisen.

In ihrem Schriftsatz vom 17.8.2006 führt die Antragstellerin die von ihr behaupteten Rechtswidrigkeiten offenbar unter Berücksichtigung der ihr zugekommenen, ihren Teilnahmeantrag betreffenden Teile der Niederschrift der Bewertungskommission näher aus und beantragte unter einem die Durchführung einer mündlichen Verhandlung. Im Einzelnen macht die Antragstellerin geltend, aus den ihr zur Verfügung gestellten Auszügen des „Protokolls der Bewertungskommissionssitzung Vergabeverfahren Krankenhaus Wien – Nord am 14.7.2006“ ergebe sich zunächst nicht, ob es sich bei dem „Projekt 1“ tatsächlich um den Teilnahmeantrag der Antragstellerin handle. Aufgrund der inhaltsleeren Begründung des Protokolls könne auch nicht festgestellt werden, ob sich die Ausführungen der Bewertungskommission auf den Teilnahmeantrag der Antragstellerin beziehen würden. Nach den Teilnahmeunterlagen, Seite 7, habe die Antragsgegnerin „Mindestanforderungen und Auswahlkriterien“ festgelegt und dabei zum zweiten Haupt-Auswahlkriterium „Liegenschaft“ in lit. h insgesamt fünf Bewertungskriterien vorgegeben. Im Ergebnis habe die Antragstellerin für ihre Projekt (Projekt 1) bei diesem Kriterium insgesamt 28 Punkte erhalten, ohne dass dem Protokoll näher zu entnehmen wäre, wie diese Punkte vergeben wurden. Unzulässigerweise habe dabei die Antragsgegnerin offenbar Bewertungskriterien angewandt, die in den Teilnahmeunterlagen nicht als relevant angeführt wurden (etwa Konfiguration der Flächen, Verteilung der notwendigen Baumassen). Auch sei offenbar eine Bewertung im Vergleich zu den anderen Projekten vorgenommen worden, weil das Projekt 1 als „schlechter“ bewertet wurde als die anderen Projekte. Die Antragsgegnerin stütze sich im Bewertungsprotokoll wiederholt auf die „Konfiguration der Liegenschaft“ ohne konkret auszuführen, warum die Konfiguration offensichtlich insgesamt negativ bewertet wurde und welche Aspekte im Hinblick auf die Konfiguration positiv bewertet worden wären. Im Ergebnis sei daher beim Kriterium „lit. h“ nicht nachvollziehbar, warum dieses Kriterium nur mit 28 Punkten bzw. 420 gewichteten Punkten bewertet wurde. Im Vergleich zu allen übrigen in Betracht kommenden Liegenschaften hätte die Liegenschaft der Antragstellerin zumindest mit „gut geeignet“ bewertet werden müssen. Damit hätte die Antragstellerin bei diesem Kriterium 750 gewichtete Punkte statt 420 gewichteten Punkten erhalten müssen. In ihrem Schriftsatz vom 17.8.2006 führt die Antragstellerin die von ihr behaupteten Rechtswidrigkeiten offenbar unter Berücksichtigung der ihr zugekommenen, ihren Teilnahmeantrag betreffenden Teile der Niederschrift der Bewertungskommission näher aus und beantragte unter einem die Durchführung einer mündlichen Verhandlung. Im Einzelnen macht die Antragstellerin geltend, aus den ihr zur Verfügung gestellten Auszügen des „Protokolls der Bewertungskommissionssitzung Vergabeverfahren Krankenhaus Wien – Nord am 14.7.2006“ ergebe sich zunächst nicht, ob es sich bei dem „Projekt 1“ tatsächlich um den Teilnahmeantrag der Antragstellerin handle. Aufgrund der inhaltsleeren Begründung des Protokolls könne auch nicht festgestellt werden, ob sich die Ausführungen der Bewertungskommission auf den Teilnahmeantrag der Antragstellerin beziehen würden. Nach den Teilnahmeunterlagen, Seite 7, habe die Antragsgegnerin „Mindestanforderungen und Auswahlkriterien“ festgelegt und dabei zum zweiten Haupt-Auswahlkriterium „Liegenschaft“ in Litera h, insgesamt fünf Bewertungskriterien vorgegeben. Im Ergebnis habe die Antragstellerin für ihre Projekt (Projekt 1) bei diesem Kriterium insgesamt 28 Punkte erhalten, ohne dass dem Protokoll näher zu entnehmen wäre, wie diese Punkte vergeben wurden. Unzulässigerweise habe dabei die Antragsgegnerin offenbar Bewertungskriterien angewandt, die in den Teilnahmeunterlagen nicht als relevant angeführt wurden (etwa Konfiguration der Flächen, Verteilung der notwendigen Baumassen). Auch sei offenbar eine Bewertung im Vergleich zu den anderen Projekten vorgenommen worden, weil das Projekt 1 als „schlechter“ bewertet wurde als die anderen Projekte. Die Antragsgegnerin stütze sich im Bewertungsprotokoll wiederholt auf die „Konfiguration der Liegenschaft“ ohne konkret auszuführen, warum die Konfiguration offensichtlich insgesamt negativ bewertet wurde und welche

Aspekte im Hinblick auf die Konfiguration positiv bewertet worden wären. Im Ergebnis sei daher beim Kriterium „lit. h“ nicht nachvollziehbar, warum dieses Kriterium nur mit 28 Punkten bzw. 420 gewichteten Punkten bewertet wurde. Im Vergleich zu allen übrigen in Betracht kommenden Liegenschaften hätte die Liegenschaft der Antragstellerin zumindest mit „gut geeignet“ bewertet werden müssen. Damit hätte die Antragstellerin bei diesem Kriterium 750 gewichtete Punkte statt 420 gewichteten Punkten erhalten müssen.

Beim Haupt-Auswahlkriterium „Liegenschaft“ sei in lit. h überdies festgelegt worden, dass die jeweiligen Bewertungskriterien stets nach folgenden drei „Beurteilungskriterien“ bewertet werden: Beim Haupt-Auswahlkriterium „Liegenschaft“ sei in Litera h, überdies festgelegt worden, dass die jeweiligen Bewertungskriterien stets nach folgenden drei „Beurteilungskriterien“ bewertet werden:

Sehr gut geeignet 100 Punkte, gut geeignet 50 Punkte, eingeschränkt geeignet 0 Punkte. In der gesamten verbalen Begründung werde nicht ein einziges Mal auf diese Beurteilungskriterien Bezug genommen. Wie bei dieser Festlegung 28 Punkte vergeben werden können, sei nicht nachvollziehbar und widerspreche zweifellos den Festlegungen in den Teilnahmeunterlagen. Dies umso mehr, als nach den Teilnahmeunterlagen die Bewertungskommission ihre Beschlüsse mit einfacher Stimmenmehrheit zu fassen hatte. Danach hätte die Bewertungskommission für jeden Teilnahmeantrag in Bezug auf die festgelegten Auswahlkriterien über jeden zu bewertenden Aspekt jeweils mit mehrheitlichem Beschluss abstimmen und auf diese Weise eine Punktezahzahl vergeben müssen. Aufgrund der Festlegungen könnte daher für einen Teilnahmeantrag immer nur eine gerade Zahl vergeben werden, die ein Vielfaches von 100, 50 oder 0 Punkten ergeben müsste. Sollte die Auftraggeberin jedoch versuchen, die Punktezahzahl von 28 mit einer allfälligen Mittelwertmethode zu erklären, bei der jedes einzelne Mitglied der Bewertungskommission zunächst für sich selbst die Teilnahmeanträge bewertet und anschließend über die dabei erzielten Punkte das arithmetische Mittel gebildet wird, wäre dies vergaberechtswidrig, weil ein solcher Bewertungsvorgang den Festlegungen in den Teilnahmeunterlagen nicht zu entnehmen sei. Im Übrigen wäre im Falle einer dennoch angewandten Mittelwertmethode das Protokoll vom 14.7.2006 insofern vergaberechtswidrig, als dann offen zu legen gewesen wäre, wie jedes einzelne Mitglied der Bewertungskommission abgestimmt und warum jedes einzelne Mitglied die jeweilige Punktezahzahl vergeben habe. Aus dem Protokoll der Bewertungskommission ergebe sich unmissverständlich, dass eine solche Zuordnung nicht möglich sei und auch nicht stattgefunden habe.

Beim Haupt-Auswahlkriterium „Liegenschaft“ Subkriterium „m“ habe die Antragstellerin eine Punktezahzahl von 32, bzw. 160 gewichteten Punkten erreicht. Dem Protokoll sei nicht zu entnehmen, wie die Antragsgegnerin zu dieser Punktezahzahl gekommen sei. Die Liegenschaft der Antragstellerin wäre zumindest mit „gut geeignet“ zu bewerten gewesen, wofür sie 50 Punkte bzw. 250 gewichtete Punkte erhalten hätte müssen.

Beim Kriterium „Liegenschaft“ lit. n habe die Antragstellerin eine Punktezahzahl von lediglich 31 erhalten, auch hier wäre lediglich die Punktezahzahl nach den Beurteilungskriterien „sehr gut geeignet“, „gut geeignet“ und „eingeschränkt“ geeignet mit 100, 50 oder 0 Punkten zu vergeben gewesen. An Stelle der von der Antragsgegnerin ermittelten 93 gewichteten Punkten hätte die Antragstellerin, da ihre Liegenschaft mit „gut geeignet“ zu bewerten gewesen wäre, bei vergaberechtskonformer Vorgangsweise 50 Punkte bzw. 150 gewichtete Punkte erreichen müssen. Beim Kriterium „Liegenschaft“ Litera n, habe die Antragstellerin eine Punktezahzahl von lediglich 31 erhalten, auch hier wäre lediglich die Punktezahzahl nach den Beurteilungskriterien „sehr gut geeignet“, „gut geeignet“ und „eingeschränkt“ geeignet mit 100, 50 oder 0 Punkten zu vergeben gewesen. An Stelle der von der Antragsgegnerin ermittelten 93 gewichteten Punkten hätte die Antragstellerin, da ihre Liegenschaft mit „gut geeignet“ zu bewerten gewesen wäre, bei vergaberechtskonformer Vorgangsweise 50 Punkte bzw. 150 gewichtete Punkte erreichen müssen.

Unter dem weiteren Kriterium „Liegenschaft“ lit. q habe die Antragstellerin 43 Punkte erreicht, wobei bei diesem Kriterium in keiner Weise ersichtlich sei, warum die Bewertungskommission die „grünen Gestaltungsmöglichkeiten beim Projekt 1 als schlecht“ angesehen habe. Auch hier wäre die Liegenschaft mit „gut geeignet“ zu bewerten gewesen, womit die Antragstellerin 50 Punkte bzw. 200 gewichtete Punkte erreichen hätte müssen. Unter dem weiteren Kriterium „Liegenschaft“ Litera q, habe die Antragstellerin 43 Punkte erreicht, wobei bei diesem Kriterium in keiner Weise ersichtlich sei, warum die Bewertungskommission die „grünen Gestaltungsmöglichkeiten beim Projekt 1 als schlecht“ angesehen habe. Auch hier wäre die Liegenschaft mit „gut geeignet“ zu bewerten gewesen, womit die Antragstellerin 50 Punkte bzw. 200 gewichtete Punkte erreichen hätte müssen.

Auch beim ersten Haupt-Auswahlkriterium „Bewerber“ sei die Antragsgegnerin nicht entsprechend den Vorgaben in

den Teilnahmeunterlagen vorgegangen, weil sie bei der Referenz 2 für die technische Schlüsselperson nur 0 Punkte vergeben habe. Es sei nicht ersichtlich, warum im Ergebnis die Auftraggeberin diese Referenz nicht mit der vollen gewichteten Punktzahl von 300 bewertet habe. Im Ergebnis habe damit die Antragsgegnerin der Antragstellerin in Bezug auf das zweite Haupt-Auswahlkriterium „Liegenschaft“ insgesamt 504 Punkte vergaberechtswidrig vorenthalten, beim Haupt-Auswahlkriterium „Bewerber“, beim Sub-Auswahlkriterium „Referenzen der Schlüsselposition“ 300 Punkte. Die Antragsgegnerin hätte bei vergaberechtskonformer Vorgehensweise zumindest 804 gewichtete Punkte zusätzlich vergeben müssen, womit die Antragstellerin insgesamt 7405 Punkte erreicht hätte und damit gemäß Punkt 8 der Teilnahmeunterlagen zur Angebotsabgabe einzuladen gewesen wäre.

Zur fehlenden Konkretisierung der Auswahlkriterien führt die Antragstellerin zusammengefasst aus, dass eine Auftraggeberentscheidung, die sich auf bestandsfeste aber rechtswidrige Kriterien stütze, jedenfalls vergaberechtswidrig sei. Diese rechtliche Beurteilung würde der Auffassung zahlreicher Vergabekontrollbehörden sowohl auf Landes- als auch auf Bundesebene entsprechen.

Wenn auch die in den Teilnahmeunterlagen verwendeten Auswahlkriterien grundsätzlich praxisüblich wären, ergebe sich die Rechtswidrigkeit der vorliegenden Kriterien daraus, dass die an sich üblichen Auswahlkriterien nicht weiter konkretisiert worden seien. Diese fehlende Konkretisierung bewirke, dass die festgelegten Auswahlkriterien insgesamt vergaberechtswidrig seien. Daran ändere auch der Umstand nichts, dass die Präklusionsfrist des § 20 WVRG an sich bereits abgelaufen wäre. Wenn auch die in den Teilnahmeunterlagen verwendeten Auswahlkriterien grundsätzlich praxisüblich wären, ergebe sich die Rechtswidrigkeit der vorliegenden Kriterien daraus, dass die an sich üblichen Auswahlkriterien nicht weiter konkretisiert worden seien. Diese fehlende Konkretisierung bewirke, dass die festgelegten Auswahlkriterien insgesamt vergaberechtswidrig seien. Daran ändere auch der Umstand nichts, dass die Präklusionsfrist des Paragraph 20, WVRG an sich bereits abgelaufen wäre.

Diesen Ausführungen hat die Antragsgegnerin mit Schriftsatz vom 30.8.2006 entgegnet und insbesondere ausgeführt, dass es sich bei dem Projekt 1 um den Teilnahmeantrag der Antragstellerin handle. Soweit die Antragstellerin vorbringe, die „Konfiguration der Flächen“ und die „Verteilung der notwendigen Baumassen“ seien in den Teilnahmeunterlagen nicht als relevante Bewertungskriterien festgelegt worden, sei auf Punkt 2/h (Liegenschaft) hinzuweisen, worin sich ausdrücklich der Hinweis finde, dass in der Studie vom Bewerber darzustellen sei, wie die notwendigen Baumassen auf dem Grundstück ober/unterirdisch angeordnet werden und wie deren Erschließung erfolge. Das Bewertungskriterium „Funktionale Qualität, die auf dem Grundstück verwirklicht werden kann“, habe selbstverständlich die Konfiguration der Flächen und Verteilung der notwendigen Baumassen zum Inhalt.

Soweit die Antragstellerin das Protokoll der Bewertungskommission bemängle sei darauf hinzuweisen, dass es „gerade Aufgabe einer aus Fachleuten zusammengesetzten Bewertungskommission“ sei, „im Rahmen von nicht qualifizierbaren, fachtechnischen Kriterien ihr Werturteil auszusprechen. Dieses Urteil wurde auch durch die gegebene Begründung nachvollziehbar gemacht“. Soweit die Antragstellerin vorbringe, es sei nicht nachvollziehbar, wie die Auftraggeberin zu der vergebenden Punktzahl von etwa 28 für das Projekt 1 beim Kriterium 2/h (Bebaubarkeit) gekommen sei, sei auf die Begründung im Protokoll der Bewertungskommission zu verweisen.

Wenn die Antragstellerin vorbringe, dass die Antragsgegnerin verpflichtet gewesen wäre, beim Kriterium Liegenschaft 2/h an Stelle einer „fortlaufenden/gleitenden“ Punktevergabe von 0 bis 100 ein schematisiertes Bewertungsschema mit lediglich drei möglichen Noten, nämlich „sehr gut geeignet, gut geeignet und eingeschränkt geeignet“ zu verwenden, widerspreche dies der Festlegung in der Beilage „Mindestanforderungen und Auswahlkriterien“, weil „dort ja klar eine Punktevergabe zwischen 0 bis 100 Punkten festgehalten wurde“. Die Auftraggeberin habe vermeiden wollen, „durch ein Schulnotensystem in ein starres Bewertungsschema, das nur wenige mögliche Bewertungsstufen kennt, hineingepresst zu werden“. Die in der Unterlage enthaltene Formulierungen „sehr gut geeignet, gut geeignet und eingeschränkt geeignet“ würden nur der Illustration dienen „bzw. soll sich der Bewerber ein ungefähres Bild machen können, was bei einer Beurteilung um die 100 Punkte, was bei einer Beurteilung um die 50 Punkte und was bei einer Beurteilung um die 0 Punkte konzeptiver Hintergrund der Bewertung war“. Wäre die Auftraggeberin darauf beschränkt gewesen, bloß drei verschiedene Noten vergeben zu können, wäre das Punktesystem vollkommen sinnlos gewesen. Diesfalls hätte es keiner Punkteihung zwischen 0 bis 100 bedurft. Der Hinweis auf die Art der Beschlussfassung durch die Bewertungskommission sei nicht nachvollziehbar. Selbstverständlich sei „die Punktzahl von 28 Punkten ebenso wie die dazugehörige Begründung von der gesamten Kommission über Vorschlag des Vorsitzenden beschlossen“ worden. Dies sei auch ausdrücklich im Protokoll festgehalten worden. Letztlich sei nicht nachvollziehbar,

was die Antragstellerin gewinnen würde, wenn bloß drei Noten verwendet worden wären. Da das Projekt der Antragstellerin in Kriterium 2/h lediglich 28 Punkte erhalten habe, sohin im Sinne der Festlegungen nicht einmal „gut geeignet“ war, hätte die Antragstellerin bei ihrem Verständnis der Festlegungen unter diesem Kriterium 0 Punkte erhalten und wäre demnach noch schlechter beurteilt worden. Die von der Antragstellerin mehrfach aufgestellten Behauptungen, bei rechtskonformer Vorgangsweise hätte sie jeweils 50 Punkte erhalten müssen, sei in keiner Weise nachvollziehbar begründet.

Die Kritik der Antragstellerin an der Bewertung der Referenz 2 für die von ihr genannte technische Schlüsselperson sei unzutreffend, weil in den Teilnahme- und Auswahlkriterien festgelegt worden sei, dass nur Referenzen aus der Planung/ Verwertung von Krankenhäusern berücksichtigt werden, deren Fertigstellung seit 2001 war. Das von der Antragstellerin angeführte Donauespital sei aber bereits im Jahre 1996 übergeben worden, die Baubewilligung stamme aus dem Jahr 1985. Die Referenz sei daher zu Recht mit 0 Punkten bewertet worden.

Zur Kritik der Antragstellerin an den Auswahlkriterien, hinsichtlich derer die Anfechtungsfrist längst abgelaufen sei, verweist die Antragsgegnerin zusammengefasst abermals darauf, dass deren Bemängelung verfristet wäre.

Mit Schriftsatz vom 19.9.2006 hat die Antragstellerin unter Wiederholung und nähere Ausführung ihrer bereits dargelegten Standpunkte ausgeführt, dass eine ausreichende verbale Begründung der Entscheidung der Expertenkommission nicht vorliege, diese habe bloß ein „Werturteil“ ausgesprochen. Jedes einzelne Mitglied der Expertenkommission hätte für sich verbal zu begründen gehabt, welche Erwägungsgründe für das jeweilige Bewertungsergebnis im Detail maßgeblich gewesen seien. Eine solche Bewertung, aus der sich die Beweggründe für jedes einzelne Mitglied der Bewertungskommission ergeben würden, fehle im vorliegenden Fall zur Gänze. Damit sei die Bewerberauswahl rechtswidrig.

Der Standpunkt der Antragsgegnerin zur fortlaufenden/gleitenden Punktevergabe der Bewertungskommission stehe im eindeutigen Widerspruch zu den Festlegungen in den Teilnahmeunterlagen. Darin sei ausdrücklich festgelegt, dass die Liegenschaft ausschließlich entweder mit „sehr gut geeignet“ oder mit „gut geeignet“ oder mit „eingeschränkt geeignet“ bewertet werde. Eine fortlaufende/gleitende Punktevergabe bei der Bewertung widerspreche damit den Teilnahmeunterlagen und sei rechtswidrig. Dass die drei Beurteilungskriterien nur der „Illustration dienen“ würden, sei aus den Teilnahmeunterlagen in keiner Weise ersichtlich.

Die Nichtberücksichtigung der Personalreferenz sei ebenfalls nicht durch die Festlegungen in den Teilnahmeunterlagen gedeckt. In den „Teilnahme- und Auswahlkriterien“ sei nirgends festgelegt, dass Personal - Referenzen nur unberücksichtigt werden sollen, deren Fertigstellung seit 2001 war.

Zur behaupteten Vergaberechtswidrigkeit der fehlenden Konkretisierung der Auswahlkriterien wiederholt die Antragstellerin ihre bereits bekannten Standpunkte unter Hinweis auf die Judikatur des EuGH, des Bundesvergabeamtes sowie der Höchstgerichte.

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 als öffentliche Auftraggeberin 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 nicht-medizinischen 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. Die für das Verfahren wesentlichen Bestimmungen dieser Teilnahmeunterlagen lauten wie folgt:

Punkt 8: „... 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 ...“

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.

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 Fuld, 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 sowohl bezüglich der Referenzaufträge drei Beurteilungskriterien vorgesehen, nämlich „sehr gut geeignet, gut geeignet, eingeschränkt geeignet“. Als Punkte für diese drei Beurteilungsspalten sind vorgesehen bei einer Bewertung mit „sehr gut geeignet“ 100 Punkte, „gut geeignet“ eine 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 Punktzahl der Jury und dem Gewichtungsfaktor berechneten gewichteten Punkte sowie in der letzten Spalte die maximal erreichbare Punktzahl, die jeweils vom Antragsgegner eingesetzt wurde.

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. Ein Hinweis darauf, dass Referenzen bezüglich der Schlüsselpersonen nur hinsichtlich von Krankenhäusern berücksichtigt werden, „deren Fertigstellung seit 2001“ war, fehlt bei diesem Sub-Kriterium. Im Abschnitt Litera b, „Referenzen der Schlüsselpersonen“ wird ausgeführt, dass von den Bewerbern Referenzen der für das gegenständliche Projekt vorgesehenen Schlüsselpersonen anzugeben sind. Ein Hinweis darauf, dass Referenzen bezüglich der Schlüsselpersonen nur hinsichtlich von Krankenhäusern berücksichtigt werden, „deren Fertigstellung seit 2001“ war, fehlt bei diesem Sub-Kriterium.

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 die zu vergebenden Punkte nach einer dort vorgegebenen Formel zu berechnen. In Spalte 7 sind die von der Jury vergebenen Punkte 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 Punktezahlen angeführt. Insgesamt konnte ein Bewerber beim Hauptkriterium „Bewerber“ eine maximale Punktzahl von 5800, beim Hauptkriterium „Liegenschaft“ von 9200 Punkten erreichen. Die höchstmöglich zu erreichende Punktzahl 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 die zu vergebenden Punkte nach einer dort vorgegebenen Formel zu berechnen. In Spalte 7 sind die von der Jury vergebenen Punkte 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 Punktezahlen angeführt. Insgesamt konnte ein Bewerber beim Hauptkriterium „Bewerber“ eine maximale Punktzahl von 5800, beim Hauptkriterium „Liegenschaft“ von 9200 Punkten erreichen. Die höchstmöglich zu erreichende Punktzahl 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.

Die Beurteilung der folgenden, im einzelnen dargestellten Mindestanforderungen durch die Bewertungskommission wurde durch die Antragstellerin konkret bekämpft. Zum Haupt-Auswahlkriterium „Bewerber“ hatte die Teilnahmeantragstellerin unter lit. b Referenzen der Schlüsselpersonen anzugeben. Lit. b lautet wie folgt: Die

Beurteilung der folgenden, im einzelnen dargestellten Mindestanforderungen durch die Bewertungskommission wurde durch die Antragstellerin konkret bekämpft. Zum Haupt-Auswahlkriterium „Bewerber“ hatte die Teilnahmeantragstellerin unter Litera b, Referenzen der Schlüsselpersonen anzugeben. Lit. b lautet wie folgt:

„Referenzen der Schlüsselpersonen

Vom Bewerber sind die Referenzen der für das Projekt Spital Wien – Nord vorgesehenen Schlüsselpersonen anzugeben.

Es können bis zu drei Referenzprojekte je Schlüsselperson angegeben werden."

Unter anderem hat die Antragstellerin bei diesem Sub-Kriterium auf Seite 5 von 9 unter der Referenz 2 das Donaushpital 1220 Wien mit einer Bruttogeschoßfläche von 240.000 m² angeführt und als technische Schlüsselperson Arch. Keindl als Projektleiter genannt. In der Spalte Beurteilungskriterium „sehr gut geeignet“ sind bei einer Bruttogeschoßfläche von mehr als 60.000 m² 100 Punkte vorgesehen. Als Gewichtung wird die Zahl 3 angeführt, die maximal erreichbare Punktzahl beträgt

1. 300.Ziffer 300

In der Spalte „Punkte der Jury“ hat die Bewertungskommission 0 eingesetzt und demgemäß keine gewichteten Punkte für diese Referenz vergeben.

Eine Einschränkung dahingehend, wie sie bezüglich der Referenzaufträge des Bauwerbers beim Hauptkriterium „Bewerber“ lit. a vorgesehen ist, dass Referenzen aus der Planung/Errichtung/Verwertung von Krankenhäusern nur dann berücksichtigt werden, wenn deren Fertigstellung seit 2001 erfolgte, ist unter lit. b „Referenzen der Schlüsselpersonen“ nicht enthalten. Eine Einschränkung dahingehend, wie sie bezüglich der Referenzaufträge des Bauwerbers beim Hauptkriterium „Bewerber“ Litera a, vorgesehen ist, dass Referenzen aus der Planung/Errichtung/Verwertung von Krankenhäusern nur dann berücksichtigt werden, wenn deren Fertigstellung seit 2001 erfolgte, ist unter Litera b, „Referenzen der Schlüsselpersonen“ nicht enthalten.

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

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 wurde eine Bebauungsstudie vorgelegt, welche von einer 4 – 6 geschoßigen Bebauung ausgeht. Südlich die Baukörper des Heeresspitals, sonstige anschließenden Flächen im Wesentlichen gewidmet WI".

Die Beurteilungskriterien dafür lauten „sehr gut“ 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 28 Punkte vergeben, was einer gewichteten Punkteanzahl von 420 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 verweist auf die Erschließung der dichten Wohnbebauung entlang der Brünner Straße hin und 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 32 Punkte vergeben, was einer gewichteten Punkteanzahl von 160 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 hervor: 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 31 Punkte vergeben.

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 Lage am Marchfeldkanal und auf die großen Grünflächen im Heeresspital hin. Weiters auf die nahe Lage zum Bisamberg und zum Ortskern Stammersdorf".

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 43 Punkte vergeben, was einer gewichteten Punkteanzahl von 172 entspricht.

Insgesamt haben drei Bewerber Teilnahmeanträge abgegeben, davon ein Bewerber zwei Projekte. Die Bewerbung der Antragstellerin wurde von der Bewertungskommission als Projekt 1 (Bewerber 1) bezeichnet. Im Protokoll der Bewertungskommissionssitzung vom 14.7.2006 wird zunächst festgestellt, dass nach den Ergebnissen „der vergaberechtlichen Vorprüfung" die „geforderten Voraussetzungen erfüllt bzw. Nachweise von allen Teilnehmern erbracht wurden" (Seite 2, vorletzter Absatz). Zu den einzelnen Bewertungskriterien, soweit sie die Bewerbung der Antragstellerin (Projekt 1) betreffen, wird im Protokoll ausgeführt:

„Zum Kriterium 2./h (Bebaubarkeit):

Zum Projekt 1:

Mit Blick auf die Lage des Grundstückes insbesondere die Konfiguration der Flächen erscheinen hier die Möglichkeiten der Verteilung der notwendigen Baumassen als schlechter als bei den Projekten Die Bebauung der Nachbarschaft (Einfamilienhäuser) würde zu einer größeren Diskrepanz zwischen dem Krankenhausbau (große, möglicherweise eher wuchtige Bauten) und dem vorhandenen städtebaulichen Umfeld führen. Auch die verkehrstechnischen Erschließungsmöglichkeiten sind mit Blick auf die bestehenden Wohnhäuser hier nicht unbeträchtlich schlechter.

Die Verteilung zwischen Grünflächen und bebauten Flächen erscheint aufgrund der Konfiguration und den Gegebenheiten im Wesentlichen von gleicher Qualität wie bei den Projekten ... zu sein.

Aufgrund der bereits erwähnten Konfiguration der Grundstücksflächen scheint aber eine Erweiterung nur mit nicht unbeachtlichen Störungen des Krankenhausbetriebes möglich.

Bei einer Gesamtberücksichtigung aller Umstände ergibt sich insbesondere im Hinblick auf die Nachteile der Umgebung und der Verkehrserschließung daher eine Anzahl von 28 Punkten".

„Zum Kriterium 2/m (Beurteilung des städtebaulichen Umfeldes):

Zum Projekt 1: Hinsichtlich der vorhandenen Einkaufsmöglichkeiten und des

Umfeldes ist dieses Projekt schlechter als das Projekt ... zu beurteilen. Die

Einkaufsmöglichkeiten sind in unmittelbarer Nähe nicht vorhanden. Auch sonst ist die

Attraktivität des städtebaulichen Umfeldes etwas geringer geeignet als beim Projekt

... oder beim Projekt Auf die anschließenden Gewerbeflächen wird hingewiesen.

Bei Berücksichtigung aller Aspekte ist das Projekt hinsichtlich dieses Kriteriums daher als geeignet, aber nicht als gut geeignet anzusehen. Daher wird eine Punkteanzahl von 32 Punkten vergeben."

„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 1 und ... keine nennenswerten Entwicklungen zu

erwarten. Die Punkte betreffend das Kriterium städtebauliches Umfeld sind daher

dem Kriterium 2/m ähnlich. Projekt 1 erhält 31 Punkte. Projekt Gleiches gilt

sinngemäß auch für die Projekte ... und Hier ist jedoch ein wesentlicher

Unterschied festzustellen. Durch die in Entwicklung befindliche ... ist eine

Verlagerung der urbanen Strukturen bzw. eine attraktive Schwerpunktbildung am

Standort ... zu erwarten ...".

„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 ... unter diesen Kriterium als „gut geeignet"

anzusehen. ... Aufgrund der vorhandenen Wohnbebauung sind die „grünen"

Gestaltungsmöglichkeiten beim Projekt 1 als schlechter anzusehen als beim Projekt

... Dieses erhält 43 Punkte".

Zusammenfassend wird im Protokoll sodann auf Seite 12 ausgeführt, dass „aufgrund

des Gewichtungsschlüssels der Kriterien zu den einzelnen Punkten ... sodann

folgende Bewertungspunkte in der Summe festgestellt" werden:

„Für die Kriterien h, m, n, q: Projekt 1 845 Punkte.“

Weiters wird ausgeführt:

„Hinsichtlich der in der Ausschreibung festgelegten Bepunktung der ausschreibungsrelevanten Kriterien wird zunächst seitens des fachtechnischen Prüfers das Ergebnis der Prüfung vorgetragen. Es enthält die sich aus der Ausschreibung (Kriterienliste mit Gewichtung) ergebenden Punktwerte. Dieses Ergebnis wird sodann eingehend erörtert. Danach schlägt der Vorsitzende der Bewertungskommission folgende Punktevergabe vor:

„Angeschlossene Beilage Auswertung der Bieter

Der Vorschlag wird von der Kommission einstimmig angenommen. Aufgrund der Abstimmung stellt der Vorsitzende nachfolgende Gesamtpunkte in Zahlen fest:

... Projekt 1: 6601 Punkte ...

Über Vorschlag des Vorsitzenden stellt die Kommission fest, dass die Projekte 1 und

... die in der Ausschreibungsunterlage festgelegte Mindestpunkteanzahl von

7000 Punkten nicht erreicht haben“.

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 vergeben haben.

Nach Darstellung der Antragsgegnerin in der mündlichen Verhandlung 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. Die Begründung sei im Protokoll festgehalten worden. Die Antragsgegnerin hat diesbezüglich im Rahmen der mündlichen Verhandlung etwa nach Vorhalt des Protokolls Seite 8 vorgebracht, dass dies „zugestandener Maßen aus dem Text nicht hervorgehe, was die einzelnen Kommissionsmitglieder an Diskussionsbeiträgen geliefert haben“. Die Vergabe von etwa 28 Punkten bei der Bewertung der „Liegenschaft, Sub-Kriterium lit. h“ 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. Fuld“. Zu dieser Vorgangsweise hat sich die Kommission veranlasst gesehen, weil sie es nicht für richtig befunden habe, einem Grundstück, „das nur fast gut geeignet ist 0 Punkte zu geben und hat deswegen die von ihr gewählte Punktevergabe 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 Verhandlungsverfahrens zugelassen werde, da der Teilnahmeantrag der Antragstellerin insgesamt mit 6601 Punkte bewertet wurde. Zur Begründung der Nichtzulassung wird darin weiters

ausgeführt:

„Im Einzelnen erreichten Sie aufgrund der bloß durchschnittlichen Anzahl tauglicher Referenzen insbesondere bei der Kriteriengruppen „Punkte - Bewerber“ nicht genug, nämlich nur 2241 von 5800 möglichen Punkten. Daher konnten sie trotz der durchaus guten Bewertung bei der Kriteriengruppe „PUNKTE LIEGENSCHAFT“ (4360 von 9200 maximal möglichen Punkten) insgesamt nicht die erforderliche Punkteanzahl erreichen.“

Mit Schreiben vom 26.7.2006 hat die Antragstellerin unter Hinweis auf § 103 Abs. 7 BVergG 2006 um „ehest mögliche detaillierte Aufschlüsselung der erreichten Punkteanzahl zu den einzelnen Auswahlkriterien gemäß Punkt 1 a bis b und 2 a bis q der Beilage zur TU „Mindestanforderungen aus Auswahlkriterien“ sowie um Übermittlung sämtlicher vorhandener Unterlagen um das Ergebnis der Bewertungskommission insbesondere im Hinblick auf die Personalreferenzen prüfen zu können“, ersucht. Diesem Ersuchen hat die Antragsgegnerin mit Faxschreiben vom 2.8.2006 entsprochen, als Faxdurchwahl jedoch nicht die im Teilnahmeantrag angegebene Durchwahl „-351“ sondern die Durchwahl „-350“ verwendet. Dieses Schreiben ist daher erst am 3.8.2006 (letzter Tag der Anfechtungsfrist) dem projektverantwortlichen Mitarbeiter der Antragstellerin zugekommen. Mit Schreiben vom 26.7.2006 hat die Antragstellerin unter Hinweis auf Paragraph 103, Absatz 7, BVergG 2006 um „ehest mögliche detaillierte Aufschlüsselung der erreichten Punkteanzahl zu den einzelnen Auswahlkriterien gemäß Punkt 1 a bis b und 2 a bis q der Beilage zur TU „Mindestanforderungen aus Auswahlkriterien“ sowie um Übermittlung sämtlicher vorhandener Unterlagen um das Ergebnis der Bewertungskommission insbesondere im Hinblick auf die Personalreferenzen prüfen zu können“, ersucht. Diesem Ersuchen hat die Antragsgegnerin mit Faxschreiben vom 2.8.2006 entsprochen, als Faxdurchwahl jedoch nicht die im Teilnahmeantrag angegebene Durchwahl „-351“ sondern die Durchwahl „-350“ verwendet. Dieses Schreiben ist daher erst am 3.8.2006 (letzter Tag der Anfechtungsfrist) dem projektverantwortlichen Mitarbeiter der Antragstellerin zugekommen.

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 3.8.2006 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 3.8.2006 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 nach dem Vorbringen der Antragsgegnerin in der mündlichen Verhandlung 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 Mindestpunkteanzahl von 7000 nicht erreicht hat.

Zu 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 Nichtigerklärungsverfahrens 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.

Bekämpft wird von der Antragstellerin auch dass sie bei dem Nachweis der Referenzen für Schlüsselpersonen bei einer Referenz keine Punkte erzielt hat. Diesbezüglich hat die Antragsgegnerin vorgebracht, für die Referenz der Schlüsselpersonen betreffend das Donauespital 1220 Wien wären deshalb keine Punkte zu vergeben gewesen, weil nach den Kriterien Referenzen aus der Planung/Errichtung und Verwertung von Krankenhäusern nur dann berücksichtigt werden, wenn deren Fertigstellung „seit 2001 war“. Dieser Standpunkt steht im eindeutigen Widerspruch zu den von der Antragsgegnerin selbst festgelegten Kriterien. Die von ihr angezogene Einschränkung der Referenzen bezieht sich nach dem klaren Wortlaut der „Mindestanforderungen und Auswahlkriterien“ nur auf Referenzaufträge des Bewerbers, nicht aber auf Referenzen der Schlüsselpersonen. Es hätte daher die Antragstellerin für die von ihr auf Seite 5 von 9 unter Referenz 2 angeführte Schlüsselperson im Hinblick auf die Bruttogeschoßfläche von 240.000 m² diese Referenz als „sehr gut geeignet“ bewertet werden und demgemäß die Antragstellerin dafür 100 Punkte erhalten müssen. Unter Berücksichtigung des Gewichtungsfaktors 3 hätten sich damit 300 gewichtete Punkte ergeben, womit die Antragstellerin bei dem Kriterium „Bewerber“ insgesamt statt 2241 gewichteten Punkten 2541 gewichtete Punkte hätte erreichen müssen.

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 gemacht) die in der jeweiligen Spalte eingetragene Punktzahl (100, 50 oder 0) zu vergeben gewesen. Die von der Antragsgegnerin in der mündlichen Verhandlung dargestellte Vorgangsweise, wonach eine Punktbewertung 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 2 h 28 Punkte zuteilt, beim Kriterium 2 m 32 Punkte, beim Kriterium 2 n 31 Punkte und beim Kriterium 2 q 42 Punkte.

Gerade das Vorbringen der Antragsgegnerin im Rahmen der mündlichen Verhandlung 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 Punktzahlen 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, dass 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 nach 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 könnte, 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 28, 32, 31 und 43 Punkte. Im Protokoll findet sich dazu betreffend das Projekt 1 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 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 könnte, 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 28, 32, 31 und 43 Punkte. Im Protokoll findet sich dazu betreffend das Projekt 1 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 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 den in den Teilnahmeunterlagen eindeutig festgelegten Bewertungsschema steht. Berücksichtigt man, dass der Teilnahmeantrag der Antragstellerin mit 6601 Punkten bewertet wurde, für die Teilnahme an der zweiten Stufe des Verhandlungsverfahrens eine Punktezahlszahl von 7000 gefordert war, der Antragstellerin sohin zur Erreichung dieser Punktezahlszahl 399 Punkte fehlen, kann nicht ausgeschlossen werden, dass bei ordnungsgemäßer Beachtung der in der Ausschreibung vorgesehenen Bewertungssätze 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. Dazu kommt, dass der Antragstellerin, wie diese zutreffend aufgezeigt hat, bei Bewertung der Referenzen der Schlüsselpersonen bezüglich der Referenz 2 auf Seite 5 von 9 (Donauspital 1220 Wien) jedenfalls die ihr dort zustehende Punktezahlszahl von maximal 300 an gewichteten Punkten vorenthalten wurde. Damit ergibt sich bei der Bewertung der Liegenschaft ein fraglicher Spielraum von zumindest 99 Punkten.

Da die oben festgestellten Rechtswidrigkeiten in Bezug auf die Beurteilung des Hauptkriteriums „Liegenschaft“ zumindest in den Sub-Kriterien 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 der 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 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 der 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.

Bei dieser Sachlage bedurfte es auch nicht der Vernehmung der Mitglieder der Bewertungskommission als Zeugen über ihr Abstimmungsverhalten, weil die Art und Weise wie die Bewertung durch die Bewertungskommission erfolgte, ohnedies von der Antragsgegnerin im Rahmen der mündlichen Verhandlung entsprechend dargestellt wurde.

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 mit vorheriger Bekanntmachung; fehlerhafte Prüfung der Teilnahmeanträge; fehlerhafte Bewertung; verbale Bewertung; Gewährleistung der Transparenz und Nachvollziehbarkeit des Bewertungsvorganges.

Dokumentnummer

VERGT_20060921_2360_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