

**STAATSRAT, VERWALTUNGSSTREITSACHENABTEILUNG**

**DER PRÄSIDENT DER KAMMER Vbis**

**ENTSCHEID**

Nr. 258.357 vom 8. Januar 2024

A. 240.729/Vbis-294

In der Rechtssache: **ARCHITEKTUR ATELIER MARIO PALM GmbH,**  
Bahnhofstraße 16  
4780 Sankt Vith

gegen:

**die Deutschsprachige Gemeinschaft,**  
Wahlmizil bei  
Herrn Edgar DUYSER, Rechtsanwalt,  
Vervierser Straße 10  
4700 Eupen.

Beitretende Parteien:

1. **RADERMACHER und SCHOFFERS Architekten  
PGmbH,**
2. **Bureau d'ingénieurs – Conseil en Equipement  
(„B.I.C.E.“) GmbH,**  
Wahlmizil bei  
Herrn Denis BARTH, Rechtsanwalt,  
Kapellstraße 26,  
4720 Kelmis.

---

*I. Gegenstand des Antrags*

1. Mit einer am 13. Dezember 2023 eingereichten digitalen Antragschrift beantragt die Klägerin die Aussetzung in äußerster Dringlichkeit der Ausführung des Erlasses der Regierung der Deutschsprachigen Gemeinschaft vom 23. November 2023 zur Vergabe eines Dienstleistungsauftrages für Architektur, Stabilität, Gebäudetechnik, Sicherheitskoordination und EEG Studium und Durchführung im Rahmen der Sanierung des Gebäudes DO des Zentrums ViDo im offenen Verfahren.

*II. Verlauf des Verfahrens*

2. Die beklagte Partei hat einen Schriftsatz mit Anmerkungen und eine Verwaltungsakte hinterlegt.

Mit einer am 29. Dezember 2023 eingereichten Antragschrift haben die PGmbH „Radermacher und Schoffers Architekten“ und die GmbH „Bureau d’ingénieurs – Conseil en Equipement (B.I.C.E.)“ darum gebeten, als beitretende Parteien zugelassen zu werden.

Durch Beschluss vom 15. Dezember 2023 wurde die Sache auf die Sitzung vom 4. Januar 2024 um 14 Uhr anberaumt.

Herr Carlo Adams, Kammerpräsident, hat Bericht erstattet.

Herr Mario PALM, verantwortlicher Geschäftsführer, der für die klagende Partei erscheint, Herr Edgar DUYSER, Rechtsanwalt, der für die beklagte Partei erscheint, und Frau Charlotte MATHIEU, Rechtsanwältin, die *loco* Herrn Denis BARTH, Rechtsanwalt, für die beitretenden Parteien erscheint, wurden angehört.

Herr Roger WIMMER, Erster Auditor, hat eine mit diesem Entscheid gleichlautende Stellungnahme abgegeben.

Die in Titel VI Kapitel II der am 12. Januar 1973 koordinierten Gesetze über den Staatsrat enthaltenen Bestimmungen über den Sprachengebrauch wurden angewandt.

### *III. Sachverhalt*

3. Am 24. August 2023 wurde der Aufruf des öffentlichen Auftrags „für Architektur, Stabilität, Gebäudetechnik, Sicherheitskoordination und EEG-Studie und -Durchführung im Rahmen der Sanierung des Gebäudes ‚Do‘ des Zentrums ViDo“ bekanntgemacht. Die Bedingungen des Auftrages waren im besonderen Lastenheft erhalten.

Drei Bieter haben ein elektronisches Angebot eingereicht, darunter die klagende Partei und die beiden beitretenden Parteien (die zusammen die zeitweilige Vereinigung „ BICE SCRL & RADERMACHER- SCHOFFERS Architekten SCRL“ bilden, im Folgendem als die beitretende Partei bezeichnet).

In ihrem Erlass vom 23. November 2023 wird von der beklagten Partei festgestellt, dass die klagende Partei den Bestimmungen zum Zugangsrecht nicht genügt und dass die beitretende Partei die Bestimmungen zum Zugangsrecht genügt. Es wird weiterhin festgestellt, dass das Angebot der klagenden Partei wesentliche Unregelmäßigkeiten aufweist und dass das Angebot von der beitretenden Partei nur

unwesentliche Unregelmäßigkeiten aufweist. Deshalb wird mit diesem Erlass der Auftrag an die beitretende Partei vergeben. Es handelt sich um die beanstandete Entscheidung.

#### *IV. Beitritt*

4. Den von der PGmbH „Radermacher und Schoffers Architekten“ und der GmbH „Bureau d’ingénieurs – Conseil en Equipement (B.I.C.E.)“ eingereichten Beitrittsanträgen wird stattgegeben.

#### *V. Rechtmäßigkeit des Verfahrens*

5. Nach der Einreichung des Schriftsatzes mit Anmerkungen hinterlegt die klagende Partei eine „Sitzungs-Notiz“. Diese Notiz ist die Niederschrift der Darlegung in der Sitzung. Deshalb wird sie nicht als Verfahrensunterlage, sondern nur als Auskunft berücksichtigt.

#### *VI. Zulässigkeit des Antrags*

6. Die beklagte Partei erhebt mehrere Einreden. Sie macht geltend, dass die Vollmacht des Unterzeichners der Antragschrift fehle, dass es keine Wohnsitzwahl gebe, dass nicht klar sei welche gesetzliche Bestimmungen die klagende Partei für verletzt achte und dass die äußerste Dringlichkeit nicht gerechtfertigt werde.

Es ist nicht notwendig, über diese Einreden zu befinden. Es wäre nämlich nur notwendig, diese Einreden zu untersuchen und darüber zu befinden, wenn feststehen würde, dass die Bedingungen für die Bewilligung der Aussetzung in äußerster Dringlichkeit erfüllt wären, was, wie sich nachstehend ergeben wird, nicht der Fall ist.

#### *VII. Aussetzungsbedingungen*

7. Gemäß Artikel 17 § 1 der koordinierten Gesetze über den Staatsrat kann die Aussetzung der Ausführung nur unter der zweifachen Bedingung angeordnet werden, dass die Sache zu dringend ist, um in einem Nichtigkeitsverfahren behandelt zu werden, und dass mindestens ein triftiger Grund geltend gemacht wird, der dem ersten Anschein nach die Erklärung der Nichtigkeit des Akts oder der Verordnung rechtfertigen kann.

## *VIII. Ernsthaftigkeit des einzigen Klagegrundes*

### *Standpunkt der klagenden Partei*

8. Im einzigen Klagegrund führt die klagende Partei an, was folgt:

„ Mit Schreiben vom 30. November 2023 [...] teilt man uns separat mit, warum unsere Kandidatur nicht berücksichtigt wurde und erklärt sich auch unter Punkt 2. in Bezug auf die EEE-Vorlage.

Aus dieser Stellungnahme wird ersichtlich, dass nicht alle notwendigen EEE-Vorlagen bei den Vergabe-Kriterien berücksichtigt wurden (in unserem Fall fehlten die EEE-Vorlagen für den Sicherheitskoordinator sowie auch für die EEG-Studien). Dieses Fehlen wurde aber nicht von der beklagten Partei moniert, was aber der Fall hätte sein müssen.

Demzufolge ist davon auszugehen, dass die Kandidatur des Bieters [R.] unvollständig ist und in der Phase der qualitativen Auswahl hätte ausgeschlossen werden müssen.

Wird die DUME nicht eingereicht, ist das Angebot mit einer wesentlichen Unregelmäßigkeit behaftet (siehe Art. 76 ARP, der als wesentliche Unregelmäßigkeit - insbesondere - die Nichteinhaltung von Artikel 38 ARP bezüglich der DUME ansieht).“

9. Während der Sitzung fügt die klagende Partei hinzu, dass sie keinen Zugriff auf die Dokumente erhalten habe, sodass es ihr nicht möglich gewesen sei, zu prüfen, ob die „Einheitliche Europäische Eigenerklärungen“ ordnungsgemäß hinterlegt worden seien oder nicht.

### *Beurteilung*

10. Aus dem Antrag ist ersichtlich, dass laut der klagenden Partei Artikel 76 des Königlichen Erlasses vom 18. April 2017 über die Vergabe öffentlicher Aufträge in den klassischen Bereichen (im Folgenden: der Königliche Erlass vom 18. April 2017), der u.a. die Nichteinhaltung von Artikel 38 desselben Erlasses in Bezug auf die „Einheitliche Europäische Eigenerklärung“ (im Folgenden: EEE) als wesentliche Unregelmäßigkeit der Angebote vorsieht, verletzt worden ist. Die klagende Partei geht davon aus, dass aufgrund dieser Bestimmung nicht nur ihr Angebot, sondern auch das Angebot der beitretenden Partei mit einer wesentlichen Unregelmäßigkeit behaftet sei.

Entgegen der Behauptung der beklagten Partei und der beitretenden Parteien, ist der Klagegrund auf dem ersten Blick präzise genug und verfügt die klagende Partei ebenfalls über ein Klageinteresse. Falls das Angebot der beitretenden Partei nämlich mit einer wesentlichen Unregelmäßigkeit behaftet wäre, hätte die klagende Partei danach eine neue Chance, doch noch den Zuschlag zu erhalten.

11. Artikel 38 des Königlichen Erlasses vom 18. April 2017 bezieht sich auf die EEE und lautet wie folgt:

„ § 1 - Gemäß Artikel 73 des Gesetzes legen Bewerber oder Bieter zum Zeitpunkt der Übermittlung von Teilnahmeanträgen und/oder Angeboten die EEE vor, außer wenn in den in Artikel 42 § 1 Nr. 1 Buchstabe b) und d), Nr. 2, 3 und 4 Buchstabe b) und c) des Gesetzes erwähnten Fällen das Verhandlungsverfahren ohne vorherige Bekanntmachung angewandt wird.

Öffentliche Auftraggeber geben in der Auftragsbekanntmachung oder den Auftragsunterlagen, auf denen in dieser Bekanntmachung verwiesen wird, die Anleitung zum Ausfüllen der EEE an. Sie geben insbesondere die in § 2 erwähnte Vorgehensweise an.

Bei Anwendung des Verhandlungsverfahrens ohne vorherige Bekanntmachung und wenn die EEE ausgefüllt werden muss, geben öffentliche Auftraggeber in Abweichung von Absatz 2 die Anleitung in einer anderen Auftragsunterlage an.

§ 2 - Was Teil IV der EEE in Bezug auf die Eignungskriterien betrifft, können öffentliche Auftraggeber nach Wahl beschließen:

1. die Wirtschaftsteilnehmer aufzufordern, durch Ausfüllen der Abschnitte A bis D präzise Informationen anzugeben oder

2. gemäß dem Abschnitt "Globalvermerk zur Erfüllung aller Eignungskriterien" die auszufüllenden Informationen auf die einzige Frage, ob die Wirtschaftsteilnehmer die erforderlichen Eignungskriterien erfüllen, zu beschränken. In diesem Fall muss nur dieser Abschnitt ausgefüllt werden.

Für die in Anlage III zum Gesetz erwähnten sozialen und anderen besonderen Dienstleistungen müssen öffentliche Auftraggeber es den Wirtschaftsteilnehmern jedoch immer ermöglichen, gemäß Absatz 1 Nr. 2 global anzugeben, dass sie die erforderlichen Eignungskriterien erfüllen.

§ 3 - Vorliegender Artikel ist nur auf Aufträge anwendbar, deren geschätzter Wert mindestens den Schwellenwert für die europäische Bekanntmachung erreicht.“

Artikel 76 des vorgenannten Königlichen Erlasses lautet wie folgt:

„ § 1 - Öffentliche Auftraggeber überprüfen die Ordnungsmäßigkeit der Angebote. Angeboten können wesentliche oder nicht wesentliche Unregelmäßigkeiten anhaften.

Als wesentlich gelten Unregelmäßigkeiten, die dem Bieter einen diskriminierenden Vorteil verschaffen, zu einer Wettbewerbsverzerrung führen, die Bewertung des Angebots des Bieters oder seinen Vergleich mit den anderen Angeboten verhindern oder zur Folge haben, dass die Verpflichtung des Bieters, den Auftrag zu den vorgesehenen Bedingungen auszuführen, als nicht vorhanden, unvollständig oder unsicher angesehen werden kann.

Als wesentlich gelten insbesondere folgende Unregelmäßigkeiten:

1. Nichteinhaltung des Umwelt-, Sozial- und Arbeitsrechts, sofern diese Nichteinhaltung strafrechtlich geahndet wird,

2. Nichteinhaltung der Anforderungen, die in den Artikeln 38, 42, 43 § 1, 44, 48 § 2 Absatz 1, 54 § 2, 55, 83 und 92 des vorliegenden Erlasses und in Artikel 14 des Gesetzes erwähnt sind, sofern sie Verpflichtungen gegenüber Bietern enthalten,

3. Nichteinhaltung der Mindestanforderungen und Anforderungen, die in den Auftragsunterlagen als wesentlich angegeben werden.

§ 2 - Angebote, denen nur eine oder mehrere nicht wesentliche Unregelmäßigkeiten anhaften, die selbst insgesamt oder kombiniert die in § 1 Absatz 3 erwähnten Folgen nicht haben, werden nicht für nichtig erklärt.

§ 3 - Bei Anwendung eines offenen oder nicht offenen Verfahrens erklären öffentliche Auftraggeber das Angebot, dem eine wesentliche Unregelmäßigkeit anhaftet, für nichtig. Dies gilt auch für Angebote, denen mehrere nicht wesentliche Unregelmäßigkeiten anhaften, wenn diese insgesamt oder kombiniert die in § 1 Absatz 3 erwähnten Folgen haben.

§ 4 - Unbeschadet des Artikels 39 § 7 Absatz 2 des Gesetzes ist vorliegender Paragraph auf die Überprüfung der Ordnungsmäßigkeit der anderen Angebote als der endgültigen Angebote anwendbar für Aufträge, deren geschätzter Wert mindestens den Schwellenwert für die europäische Bekanntmachung erreicht und für die ein Verfahren, in dem Verhandlungen zugelassen sind, angewandt wird. Bei endgültigen Angeboten ist Paragraph 3 anwendbar.

Enthalten Angebote mehrere nicht wesentliche Unregelmäßigkeiten, die insgesamt oder kombiniert die in § 1 Absatz 3 erwähnten Folgen haben, bieten öffentliche Auftraggeber dem Bieter die Möglichkeit, diese Unregelmäßigkeiten vor Aufnahme der Verhandlungen zu berichtigen.

Außer bei anders lautender Bestimmung in den Auftragsunterlagen erklären öffentliche Auftraggeber Angebote, denen eine wesentliche Unregelmäßigkeit anhaftet, für nichtig. In letzterem Fall geben sie dem Bieter die Möglichkeit, diese Unregelmäßigkeit vor Aufnahme der Verhandlungen zu berichtigen, es sei denn, die öffentlichen Auftraggeber haben in Bezug auf die betreffende Unregelmäßigkeit angegeben, dass sie nicht berichtigt werden kann.

§ 5 - Unbeschadet des Paragraphen 2 und des Artikels 39 § 7 Absatz 2 des Gesetzes ist vorliegender Paragraph auf die Überprüfung der Ordnungsmäßigkeit der Angebote anwendbar für Aufträge, deren geschätzter Wert unter dem Schwellenwert für die europäische Bekanntmachung liegt und für die ein Verfahren, in dem Verhandlungen zugelassen sind, angewandt wird. Öffentliche Auftraggeber beschließen, entweder Angebote, denen eine wesentliche Unregelmäßigkeit anhaftet, für nichtig zu erklären, oder diese Unregelmäßigkeit berichtigen zu lassen. Gleiches gilt für Angebote, denen mehrere nicht wesentliche Unregelmäßigkeiten anhaften, wenn sie insgesamt oder kombiniert die in § 1 Absatz 3 erwähnten Folgen haben.“

12. Dem ersten Anschein nach, bestreitet die klagende Partei nicht, dass sie nicht alle erforderlichen EEE vorgelegt hat. Die klagende Partei führt auch nicht an, dass sie diese EEE nicht hätte vorlegen müssen.

Weiterhin ergibt sich auf dem ersten Blick aus den vertraulichen Stücken der Verwaltungsakte, insbesondere aus Aktenstück Nr. 3.1.1.1., Seiten 46 bis 191, dass die beitretende Partei die erforderlichen EEE vorgelegt hat. Die klagende Partei erläutert nicht, welche EEE der beitretenden Partei fehlen würde.

Deshalb weist die klagende Partei *prima facie* keine Verletzung des Artikels 38 oder 76 des Königlichen Erlasses vom 18. April 2017 nach.

13. Der einzige Klagegrund ist nicht ernsthaft.

**AUS DIESEN GRÜNDEN  
ENTSCHEIDET DER STAATSRAT:**

**Artikel 1.**

Die von der PGmbH „Radermacher und Schoffers Architekten“ und der GmbH „Bureau d’ingénieurs – Conseil en Equipement (B.I.C.E.)“ eingereichten Beitrittsanträge werden zugelassen.

**Artikel 2.**

Der Antrag auf Aussetzung in äußerster Dringlichkeit wird abgewiesen.

**Artikel 3.**

Die Entscheidung über die Kosten bleibt vorbehalten.

Verkündet in Brüssel am 8. Januar 2024 durch den Staatsrat, Kammer *Vbis*, die sich wie folgt zusammensetzte:

Carlo ADAMS,  
Vanessa WIAME,

Kammerpräsident,  
Greffier.

Die Greffier,

Der Präsident,

Vanessa WIAME

Carlo ADAMS