

TE Bvwg Erkenntnis 2014/1/23 W134 2000153-1

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 23.01.2014

Entscheidungsdatum

23.01.2014

Norm

BVergG 2006 §129 Abs1

BVergG 2006 §129 Abs1 Z7

BVergG 2006 §312 Abs2 Z2

BVergG 2006 §319

BVergG 2006 §79 Abs5

B-VG Art.133 Abs4

1. BVergG 2006 § 129 gültig von 05.03.2010 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 129 gültig von 01.01.2008 bis 04.03.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
3. BVergG 2006 § 129 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007
1. BVergG 2006 § 129 gültig von 05.03.2010 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 129 gültig von 01.01.2008 bis 04.03.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
3. BVergG 2006 § 129 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007
1. BVergG 2006 § 312 gültig von 01.01.2014 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 312 gültig von 01.04.2012 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 10/2012
3. BVergG 2006 § 312 gültig von 05.03.2010 bis 31.03.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010
4. BVergG 2006 § 312 gültig von 01.01.2008 bis 04.03.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
5. BVergG 2006 § 312 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007
1. BVergG 2006 § 319 gültig von 01.01.2014 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 319 gültig von 01.01.2008 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
3. BVergG 2006 § 319 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007
1. BVergG 2006 § 79 gültig von 01.03.2016 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 79 gültig von 05.03.2010 bis 29.02.2016 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010
3. BVergG 2006 § 79 gültig von 01.02.2006 bis 04.03.2010
1. B-VG Art. 133 heute
2. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.2019 bis 24.05.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/2017
3. B-VG Art. 133 gültig ab 01.01.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 22/2018
4. B-VG Art. 133 gültig von 25.05.2018 bis 31.12.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 22/2018

5. B-VG Art. 133 gültig von 01.08.2014 bis 24.05.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 164/2013
6. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.2014 bis 31.07.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 51/2012
7. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.2004 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 100/2003
8. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.1975 bis 31.12.2003 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 444/1974
9. B-VG Art. 133 gültig von 25.12.1946 bis 31.12.1974 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 211/1946
10. B-VG Art. 133 gültig von 19.12.1945 bis 24.12.1946 zuletzt geändert durch StGBI. Nr. 4/1945
11. B-VG Art. 133 gültig von 03.01.1930 bis 30.06.1934

Spruch

W134 2000153-1/20E

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch den Richter Mag. Thomas Gruber als Vorsitzender sowie DI Dr. Sabine Weniger als fachkundige Laienrichterin der Auftraggeberseite und Dr. Ulrich Zellenberg als fachkundiger Laienrichter der Auftragnehmerseite betreffend das Vergabeverfahren "Ausrüstung für Anästhesie" der Auftraggeberin Allgemeine Unfallversicherungsanstalt, Adalbert Stifter-Straße 65, 1200 Wien, vertreten durch XXXX, über die Anträge der XXXX, vertreten durch XXXX, vom 7. November 2013 wie folgt entschieden: Das Bundesverwaltungsgericht hat durch den Richter Mag. Thomas Gruber als Vorsitzender sowie DI Dr. Sabine Weniger als fachkundige Laienrichterin der Auftraggeberseite und Dr. Ulrich Zellenberg als fachkundiger Laienrichter der Auftragnehmerseite betreffend das Vergabeverfahren "Ausrüstung für Anästhesie" der Auftraggeberin Allgemeine Unfallversicherungsanstalt, Adalbert Stifter-Straße 65, 1200 Wien, vertreten durch römisch 40, über die Anträge der römisch 40, vertreten durch römisch 40, vom 7. November 2013 wie folgt entschieden:

I. römisch eins.

Der Antrag "das BVA möge die Entscheidung der Auftraggeberin über das Ausscheiden des Angebots der Antragstellerin vom 29.10.2013 für nichtig erklären" wird gemäß § 312 BVergG 2006 abgewiesen. Der Antrag "das BVA möge die Entscheidung der Auftraggeberin über das Ausscheiden des Angebots der Antragstellerin vom 29.10.2013 für nichtig erklären" wird gemäß Paragraph 312, BVergG 2006 abgewiesen.

II. römisch zwei.

Der Antrag "das BVA möge der Auftraggeberin den Ersatz der von der Antragstellerin entrichteten Pauschalgebühren binnen 14 Tagen zu Händen der Antragstellervertreterin bei sonstiger Exekution auferlegen" wird gemäß § 319 BVergG 2006 abgewiesen. Der Antrag "das BVA möge der Auftraggeberin den Ersatz der von der Antragstellerin entrichteten Pauschalgebühren binnen 14 Tagen zu Händen der Antragstellervertreterin bei sonstiger Exekution auferlegen" wird gemäß Paragraph 319, BVergG 2006 abgewiesen.

III. römisch drei.

Die Revision ist gemäß Art 133 Abs. 4 B-VG nicht zulässig. Die Revision ist gemäß Artikel 133, Absatz 4, B-VG nicht zulässig.

Text

BEGRÜNDUNG:

1. Verfahrensgang, Vorbringen der Parteien

Die Auftraggeberin gab mit Bekanntmachung vom 14.6.2013 im Supplement zum Amtsblatt der europäischen Union unter der Zahl 2013/S 114-194398 die beabsichtigte Vergabe eines Lieferauftrages "Ausrüstung für Anästhesie" unionsweit bekannt. Die Antragstellerin gab fristgerecht ein Angebot ab. Mit Schreiben vom 29.10.2013 wurde der Antragstellerin mitgeteilt, dass sie nach Auffassung der Auftraggeberin mehrere Mussanforderungen nicht erfülle.

Gegen diese Ausscheidensentscheidung richtet sich der vorliegende Nachprüfungsantrag, in welchem die Antragstellerin begründend ausführt, die Ausscheidensentscheidung sei rechtswidrig, da entgegen der Behauptung der Auftraggeberin alle Mussanforderungen durch die von der Antragstellerin angebotenen Geräte erfüllt seien. So sei für das zu Position 1 anzubietende Gerät als Mussanforderung definiert, dass dieses "einfach aufzubereiten sein muss" und "laut der gültigen Gebrauchsanweisung" nicht mehr als 10 aufzubereitende atemgasführende Komponenten inkl.

der erforderlichen Flow Sensoren haben dürfe. In der Ausscheidensentscheidung gebe die Auftraggeberin an, dass bei der durchgeführten Überprüfung im UKH Klagfurt festgestellt worden sei, dass mehr als 10 Teile aufbereitet werden müssten. Diese Ausführung der Auftraggeberin sei jedoch unrichtig. "Aufzubereiten" bedeute nach herrschendem Verständnis eine Reinigung durch "autoklavieren". Dabei werde das zu reinigende Gerät verlegt und die Teile in einem sogenannten "Autoklav" bei 134°C sterilisiert. Im Referenzhandbuch zu dem zu Position 1 angebotenen Gerät (GE Healthcare, Avance CS²), das der Auftraggeberin auch bei der Teststellung und Bewertung vorgelegen sei, werde das ISO-zertifizierte Verfahren zur Sterilisation beschrieben und es ergebe sich daraus, dass zum Autoklavieren lediglich eine einfache Demontage des Beatmungssystems erforderlich sei, die dazu führe, dass 4 herauszulösende und zu reinigende Teile bestünden. Damit sei klar, dass das von der Antragstellerin zu Position 1 angebotene Gerät lediglich 4 und somit deutlich weniger als 10 aufzubereitende atemgasführende Komponenten habe, weshalb die in Rede stehende Mindestanforderung erfüllt sei.

Sowohl für das zu Pos. 1 als auch für das zu Pos. 2 anzubietende Gerät sei als Mussanforderung festgelegt, dass dieses an das Intensiv- und Anästhesiedokumentationssystem der AUVA (Cupra) anbindbar sei. Gegenständlich habe die Antragstellerin mit ihrem Angebot - wie in den Ausschreibungsunterlagen gefordert - für die angebotenen Ventilatoren 7.900 (zu Pos. 1) und 7.100 (zu Pos. 2) die entsprechenden Schnittstellendokumentationen vorgelegt. Bereits daraus ergebe sich, dass die angebotenen Geräte an das Cupra-System anbindbar seien. Dies sei auch von der Cupra-System GmbH mit E-Mail vom 31.7.2013 bestätigt worden. Das zu Pos. 2 angebotene Gerät sei im Übrigen im UKH Kallwang bereits an das Cupra-System angebunden und die Datenübergabe funktioniere dort einwandfrei.

Wie aus der am 22.10.2013 beim UKH Klagfurt durchgeführten Teststellung hervor gekommen sei, ließen sich die angebotenen Geräte auch ohne weiteres an das Cupra-System (Version 6) anbinden. Der IT-Techniker vor Ort habe lediglich seine Unzufriedenheit darüber geäußert, dass im Falle einer solchen Anbindung die Bildschirmmaske adaptiert werden müsse. Dass eine Anbindung ohne Adaption der Bildschirmmaske möglich sein müsse, sei in den Ausschreibungsunterlagen nicht gefordert und wäre eine solche Festlegung auch diskriminierend und daher rechtswidrig gewesen, da sie den bestehenden Lieferanten der Narkosegeräte unsachlicher Weise bevorzugt hätte. Da die Ausschreibung lediglich eine generelle Anbindbarkeit fordere, erfüllten die von der Antragstellerin angebotenen Geräte diese Mussanforderung.

Letztlich stütze die Auftraggeberin die gegenständliche Ausscheidensentscheidung auch darauf, dass jene Mindestanforderung, der zur Folge das Systemvolumen kleiner gleich 3 Liter sein müsse, nicht erfüllt werde. Ob dies das zu Position 1 angebotene Gerät oder das zu Position 2 angebotene Gerät bzw. beide betreffe, bleibe offen. Jedenfalls sei festzuhalten, dass die zu beiden Positionen angebotenen Geräte auch diese festgelegten Mussanforderungen erfüllten, weshalb die Ausscheidensentscheidung auch aus diesem Grund rechtswidrig sei. Die von der Antragstellerin angebotenen Geräte seien als Zweikreisssystem ausgestaltet, was bedeute, dass das Gerät auf 2 unterschiedliche Arten betrieben werden könne. Einerseits könne das Gerät händisch betrieben werden (im "Handbeatmungsmodus"), andererseits "automatisch" im sogenannten "Ventilatormodus". Im automatischen "Ventilatormodus" weise das Gerät ein Systemvolumen von 2,7 Liter auf, im "Handbeatmungsmodus" 1,2 Liter (jeweils inkl. Absorber). Damit ergebe sich, dass mit einem handelsüblichen Erwachsenen-Atemschlauch die Grenze von = 3 Liter nicht überschritten werde.

Wesentlich sei, dass beide von der Antragstellerin angebotenen Geräte zwei getrennte Kreisläufe hätten, sodass stets entweder die 2,7 Liter für den Automatikmodus oder die 1,2 Liter für den Handbeatmungsmodus im System seien. Das Gerät könne nur entweder in dem einen oder anderen Modus betrieben werden, die beiden Kreissysteme schlossen einander zwingend aus. "Betriebsbereit" iSd hier in Rede stehenden Mindestanforderungen seien die von der Antragstellerin angebotenen Geräte sohin lediglich mit einem Systemvolumen von entweder 2,7 Litern (Ventilatormodus) oder 1,2 Litern (Handbeatmung). Eine Addition sei unzulässig, weil aufgrund technischer Gegebenheiten kein Betriebszustand mit diesen "aggregierten" Systemvolumen möglich sei. Damit liege jedoch die von der Auftraggeberin behauptete Überschreitung des Maximalvolumens von 3 Litern nicht vor. Da die bekämpfte Ausscheidensentscheidung in all ihren Gründen rechtswidrig sei, und die von der Auftraggeberin behaupteten Ausschreibungswidrigkeiten nicht vorliegen würden, sei die Ausscheidensentscheidung für nichtig zu erklären.

Die Antragstellerin habe als ein auf die Lieferung der ausschreibungsgegenständlichen Narkosegeräte und anderer Medizinprodukte spezialisiertes Unternehmen an der Lieferung der ausschreibungsgegenständlichen Ausrüstung für Anästhesie Interesse. Die Antragstellerin habe hinsichtlich des Zuschlagskriteriums "total costs of ownership" das

billigste Angebot gelegt, welches diesbezüglich mit der maximalen Punkteanzahl von 70 Punkten zu bewerten sei. Darüber hinaus handle es sich bei dem ausgeschriebenen Auftrag um ein bedeutsames Referenzprojekt, welches die Antragstellerin bei künftiger Auftragsvergabe durch öffentliche Auftraggeber vorweisen könnte.

Die Antragstellerin erachte sich in dem Recht auf Teilnahme an einem vergaberechtskonformen Vergabeverfahren, Durchführung eines transparenten Vergabeverfahrens, Gleichbehandlung aller Bieter und Nichtdiskriminierung, vergaberechtskonforme Beurteilung der eingelangten Angebote, Nichtausscheiden ihres Angebotes bei Nichtverwirklichung eines Ausscheidensgrundes, Bekanntgabe einer Zuschlagsentscheidung zu ihren Gunsten sowie Zuschlagserteilung zu ihren Gunsten verletzt.

Mit Schreiben der Auftraggeberin vom 11.11.2013 gab diese bekannt, dass Auftraggeberin die Allgemeine Unfallversicherungsanstalt sei. Bei dem gegenständlichen Vergabeverfahren "Frei-Haus-Lieferung betriebsfertige Aufstellung und Inbetriebnahme von Narkosegeräten sowie Einschulung des Personals" handle es sich um einen Lieferauftrag im Oberschwellenbereich mit einem geschätzten Auftragswert von Euro 350.000,- ohne Mehrwertsteuer, der in einem offenen Verfahren nach dem Bestbieterprinzip vergeben werden solle. Die Bekanntmachung in Österreich sei am 12.6.2013, in der EU am 14.6.2013 erfolgt.

Mit Bescheid des Bundesvergabeamtes vom 13.11.2013, N/0114-BVA/11/2013-EV5, wurde der Auftraggeberin für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens untersagt, den Zuschlag zu erteilen.

Mit Schreiben der Auftraggeberin vom 21.11.2013 brachte diese - soweit entscheidungsrelevant - vor, dass beim Angebot der Antragstellerin der Ausscheidungsgrund "Systemvolumen kleiner gleich 3 Liter" gegeben sei. Dies deshalb, weil sich in den beiden Modi, dem Handbeatmungsmodus und dem Ventilatormodus, ein Systemvolumen von mehr als 3 Liter ergeben würde und zwar wie folgt:

"Handbeatmungsmodus Systemvolumen 1,2 Liter

Beatmungsbeutel 1,5 Liter

Beatmungsschläuche 0,6 Liter

Gesamt 3,3 Liter

Ventilatormodus Systemvolumen 2,7 Liter

Beatmungsschläuche 0,6 Liter

Gesamt 3,3 Liter"

Sowohl im Handbeatmungsmodus als auch im Ventilatormodus sei die Mussanforderung eines Systemvolumens kleiner gleich 3 Liter daher nicht erfüllt.

Mit Schreiben der Antragstellerin vom 9.1.2014 brachte diese soweit entscheidungsrelevant vor, dass sie bei dem Ausscheidungsgrund Systemvolumen kleiner gleich 3 Liter folgende Berechnung zu Grunde lege:

"Handbeatmungsmodus Kreissystem 1,20 Liter

1,0 Liter Beatmungsbalg 1,00 Liter

Patientenschlauch (nur inspiratorisch) 0,20 Liter

Manueller Beatmungsschlauch 0,06 Liter

Gesamt 2,46 Liter

Ventilatormodus Kreisteil 2,70 Liter

Patientenschlauch (nur inspiratorisch) 0,20 Liter

Gesamt 2,9 Liter"

Die Antragstellerin habe - mangels entsprechender Festlegung in den Ausschreibungsunterlagen zulässigerweise - ihren Berechnungen die Annahme zu Grunde gelegt, dass ein sog "Schlauch-in-Schlauch" Beatmungsschlauch zum Einsatz komme. Dabei handle es sich um handelsübliche Schläuche, die grob gesprochen in der Mitte geteilt seien wobei der Patient durch die eine Hälfte einatme, während durch die andere Hälfte ausgeatmet werde. Die von der Antragstellerin angestellte Berechnung berücksichtige dies und gehe davon aus, dass auch aus medizinischen Gründen

stets nur entweder der inspiratorische oder der expiratorische Schlauchteilquerschnitt "in Betrieb" sei, also benutzt werden könne. Das inspiratorische Schlauchteilvolumen sei dabei stets geringfügig kleiner als das expiratorische, da beim expiratorischen Schlauch das Verbindungsstück zum Gerät ein wenig länger sei. Daraus folge, dass das zu berücksichtigende Schlauchvolumen lediglich rund die Hälfte dessen ausmache, welches die Auftraggeberin in ihrer Berechnung angegeben habe.

Mit Schreiben der Auftraggeberin vom 15.1.2014 brachte diese - soweit entscheidungsrelevant - vor, dass beim Ausscheidungsgrund "Systemvolumen kleiner gleich 3 Liter" die Berechnungen der Auftraggeberin in ihrem Schriftsatz vom 21.11.2013 für die Antragstellerin günstig gewesen seien. Die Auftraggeberin habe zur einfacheren Darstellung die Literangaben nach den allgemeinen Rundungsregeln auf eine Stelle abgerundet und im Ventilatormodus den Verbindungsschlauch vom Beatmungsgerät zum Beatmungsbeutel gar nicht berücksichtigt. Tatsächlich wären die nachstehend leicht höheren

Ansätze heranzuziehen: Handbeatmungsmodus: gesamt 3,737 l;

Ventilatormodus: gesamt 3,337 l.

Am 15.1.2014 hat darüber im Bundesverwaltungsgericht eine mündliche Verhandlung stattgefunden. Die Parteien stimmten überein, dass die beiden Narkosegeräte der Positionen 1 und 2 ein Systemvolumen kleiner gleich 3 Liter (betriebsbereit inklusive Absorber und Erwachsenen-Atemschläuche) haben müssen und dass dieses Erfordernis sowohl beim Handbeatmungsmodus wie auch beim Ventilatormodus erfüllt sein muss. Die Antragstellerin gab an, dass von ihr bei der Berechnung des Schlauchvolumens von einem "Schlauch in Schlauch" Beatmungsschlauch ausgegangen worden sei. Ein solcher Schlauch sei in der Mitte durch eine Trennwand geteilt. Somit könne grob gesprochen die Hälfte des Gesamtvolumens des Schlauches zur Berechnung des Schlauchvolumens herangezogen werden. Würde man das gesamte Schlauchvolumen und nicht nur das halbe Schlauchvolumen im Ventilatormodus einrechnen, würde sich beim Angebot der Antragstellerin eine Überschreitung der 3 Liter-Grenze ergeben, weil sich dann ein Systemvolumen von etwas mehr als 3,1 Liter ergeben würde.

Darüber hat das Bundesverwaltungsgericht erwogen:

2. Sachverhalt

Die Allgemeine Unfallversicherungsanstalt hat zur Beschaffung "Ausrüstung für Anästhesie" einen Lieferauftrag im Wege eines offenen Verfahrens mit einem geschätzten Auftragswert von €

350.000,- exklusive USt ausgeschrieben. Die Bekanntmachung in Österreich ist am 12.6.2013, in der EU am 14.6.2013 erfolgt. Die Antragstellerin hat ein Angebot gelegt. Die Auftraggeberin hat mit Schreiben vom 29.10.2013 das Angebot der Antragstellerin ausgeschieden. (Schreiben der Auftraggeberin vom 11.11.2013; Akt des Vergabeverfahrens)

Die Ausschreibungsbestimmungen im "Leistungsverzeichnis, Ausschreibung WA105110/5520-BGD vom 5.6.2013" lauten auszugsweise:

"[...]

Vom Bieter auszufüllen:

Position 1

[...]

Mussanforderung mit "M", Leistungsmerkmal mit "L", gekennzeichnet Zu erreichende Punkteanzahl der Leistungsmerkmale "L" Wird vom angebotenen Gerät erfüllt

[...] Systemvolumen kleiner gleich 3 Liter (betriebsbereit inklusive Absorber und Erwachsenen-Atemschläuche) M ja O nein O

[...]

Position 2

[...]

Mussanforderung mit "M", Leistungsmerkmal mit "L", gekennzeichnet Zu erreichende Punkteanzahl der Leistungsmerkmale "L" Wird vom angebotenen Gerät erfüllt

[...] Systemvolumen kleiner gleich 3 Liter (betriebsbereit inklusive Absorber und Erwachsenen-Atemschläuche) M ja O nein O

[...]"

Im Angebot der Antragstellerin vom 25.7.2013 wurden beide oben genannten Positionen mit "ja" angekreuzt.

Dieser Sachverhalt ergibt sich schlüssig aus den genannten Quellen, deren inhaltliche Richtigkeit außer Zweifel steht.

3. Zum Antrag auf Nichtigerklärung des Ausscheidens

Die Auftraggeberin hat das Angebot der Antragstellerin mit der angefochtenen Entscheidung vom 29.10.2013 unter anderem mit der Begründung ausgeschieden, dass das Angebot der Antragstellerin das Musskriterium "Systemvolumen kleiner gleich 3 Liter (betriebsbereit inklusive Absorber und Erwachsenen-Atemschläuche)" nicht erfüllen würde. Die von der Antragstellerin angebotenen Geräte würden Systemvolumina im Handbeatmungsmodus von gesamt 3,737 Liter und im Ventilatormodus von gesamt 3,337 Liter aufweisen.

Die Antragstellerin hat diese Entscheidung unter anderem mit der Begründung bekämpft, dass sie dieses Musskriterium sehr wohl erfüllen würde und hat dabei eine andere Berechnungsmethode bei der Berechnung des Systemvolumens verwendet als die Auftraggeberin. Die von der Antragstellerin angebotenen Geräte würden Systemvolumina im Handbeatmungsmodus von gesamt 2,46 Liter und im Ventilatormodus von gesamt 2,9 Liter aufweisen.

In den unangefochten gebliebenen und daher bestandsfest gewordenen Ausschreibungsunterlagen ist keine Berechnungsmethode für die Berechnung des Systemvolumens der Narkosegeräte gemäß Position 1 und 2 vorgesehen. Die Ausschreibung ist nach dem objektiven Erklärungswert für einen durchschnittlich fachkundigen Bieter bei Anwendung der üblichen Sorgfalt auszulegen (VwGH 22.11.2011, 2006/04/0024). Geht man nun von der Berechnung der Systemvolumina der Antragstellerin in ihrem Schreiben vom 9.1.2014 unter Punkt 2. aus (weitere wird davon ausgegangen, dass die Antragstellerin die Berechnung eher zu ihren Gunsten, jedenfalls aber nicht zu ihren Ungunsten gerechnet haben wird), scheint auf den ersten Blick das gegenständliche Musskriterium erfüllt zu sein. Die Antragstellerin geht jedoch bei ihrer Berechnung von der Verwendung eines "Schlauch-in-Schlauch" Beatmungsschlauches aus, wobei stets nur entweder der inspiratorische oder der expiratorische Schlauchteilquerschnitt "in Betrieb" sei und daher nur ungefähr die Hälfte des Schlauchvolumens berechnet werden müsse. Die Antragstellerin übersieht dabei, dass in den Ausschreibungsunterlagen auf das "betriebsbereite" Gerät und nicht auf das Gerät "in Betrieb" abgestellt wird. Für die Berechnung des Volumens des betriebsbereiten Gerätes ist jedoch entsprechend den oben dargelegten Auslegungsregeln das Volumen des ganzen Schlauches heranzuziehen, da ein betriebsbereites Gerät über beide Schläuche verfügen muss, weshalb sich das Gesamtvolumen im Ventilatormodus unter Zugrundelegung der Berechnungen der Antragstellerin um zumindest 0,2 Liter erhöht und somit $2,9 + 0,2 = 3,1$ Liter aufweist. Wie die Antragstellerin in der mündlichen Verhandlung vom 15. Jänner 2014 selbst zugestanden hat, ergibt sich somit, dass beim Angebot der Antragstellerin eine Überschreitung der 3 Liter Grenze gegeben ist, weil sich dann ein Systemvolumen im Ventilatormodus von 3,1 Liter ergibt. Das gegenständliche Musskriterium muss jedoch unstrittig (vgl. Protokoll der mündlichen Verhandlung S. 3) sowohl im Handbeatmungsmodus wie auch im Ventilatormodus erfüllt sein. In den unangefochten gebliebenen und daher bestandsfest gewordenen Ausschreibungsunterlagen ist keine Berechnungsmethode für die Berechnung des Systemvolumens der Narkosegeräte gemäß Position 1 und 2 vorgesehen. Die Ausschreibung ist nach dem objektiven Erklärungswert für einen durchschnittlich fachkundigen Bieter bei Anwendung der üblichen Sorgfalt auszulegen (VwGH 22.11.2011, 2006/04/0024). Geht man nun von der Berechnung der Systemvolumina der Antragstellerin in ihrem Schreiben vom 9.1.2014 unter Punkt 2. aus (weitere wird davon ausgegangen, dass die Antragstellerin die Berechnung eher zu ihren Gunsten, jedenfalls aber nicht zu ihren Ungunsten gerechnet haben wird), scheint auf den ersten Blick das gegenständliche Musskriterium erfüllt zu sein. Die Antragstellerin geht jedoch bei ihrer Berechnung von der Verwendung eines "Schlauch-in-Schlauch" Beatmungsschlauches aus, wobei stets nur entweder der inspiratorische oder der expiratorische Schlauchteilquerschnitt "in Betrieb" sei und daher nur ungefähr die Hälfte des Schlauchvolumens berechnet werden müsse. Die Antragstellerin übersieht dabei, dass in den Ausschreibungsunterlagen auf das "betriebsbereite" Gerät und nicht auf das Gerät "in Betrieb" abgestellt wird. Für die Berechnung des Volumens des betriebsbereiten Gerätes ist jedoch entsprechend den oben dargelegten Auslegungsregeln das Volumen des ganzen Schlauches heranzuziehen, da ein betriebsbereites Gerät über beide

Schläuche verfügen muss, weshalb sich das Gesamtvolumen im Ventilatormodus unter Zugrundelegung der Berechnungen der Antragstellerin um zumindest 0,2 Liter erhöht und somit $2,9 + 0,2 = 3,1$ Liter aufweist. Wie die Antragstellerin in der mündlichen Verhandlung vom 15. Jänner 2014 selbst zugestanden hat, ergibt sich somit, dass beim Angebot der Antragstellerin eine Überschreitung der 3 Liter Grenze gegeben ist, weil sich dann ein Systemvolumen im Ventilatormodus von 3,1 Liter ergibt. Das gegenständliche Musskriterium muss jedoch unstrittig vergleiche Protokoll der mündlichen Verhandlung S. 3) sowohl im Handbeatmungsmodus wie auch im Ventilatormodus erfüllt sein.

Da somit das Angebot der Antragstellerin die Mussanforderung "Systemvolumen kleiner gleich 3 Liter (betriebsbereit inklusive Absorber und Erwachsenen-Atemschläuche)" sowohl in Position 1 als auch in Position 2 der Ausschreibungsbestimmungen nicht erfüllt, wurde es von der Auftraggeberin zu Recht ausgeschieden.

4. Gebührenersatz

§ 319 Abs 1 und 2 BVergG 2006 lautetParagraph 319, Absatz eins und 2 BVergG 2006 lautet:

"§ 319. (1) Der vor dem Bundesvergabeamt wenn auch nur teilweise obsiegende Antragsteller hat Anspruch auf Ersatz seiner gemäß § 318 entrichteten Gebühren durch den Auftraggeber. Der Antragsteller hat ferner Anspruch auf Ersatz seiner gemäß § 318 entrichteten Gebühren, wenn er während des anhängigen Verfahrens klaglos gestellt wird."§ 319.

(1) Der vor dem Bundesvergabeamt wenn auch nur teilweise obsiegende Antragsteller hat Anspruch auf Ersatz seiner gemäß Paragraph 318, entrichteten Gebühren durch den Auftraggeber. Der Antragsteller hat ferner Anspruch auf Ersatz seiner gemäß Paragraph 318, entrichteten Gebühren, wenn er während des anhängigen Verfahrens klaglos gestellt wird.

(2) Ein Anspruch auf Ersatz der Gebühren für einen Antrag auf einstweilige Verfügung besteht nur dann, wenn

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

Da dem Hauptantrag nicht stattgegeben wurde, besteht kein Anspruch auf Ersatz der Gebühren.

5. Revision:

Gemäß § 25a Abs 1 VwGG hat das Verwaltungsgericht im Spruch seines Erkenntnisses oder Beschlusses auszusprechen, ob die Revision gemäß Art 133 Abs 4 B-VG zulässig ist. Der Ausspruch ist kurz zu begründen.Gemäß Paragraph 25 a, Absatz eins, VwGG hat das Verwaltungsgericht im Spruch seines Erkenntnisses oder Beschlusses auszusprechen, ob die Revision gemäß Artikel 133, Absatz 4, B-VG zulässig ist. Der Ausspruch ist kurz zu begründen.

Die Revision ist gemäß Art 133 Abs. 4 B-VG nicht zulässig, weil die Entscheidung nicht von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab (vgl. zum Ausscheiden: VwGH 3.9.2009, 2008/04/0084; zur Interpretation der Ausschreibung: VwGH 22.11.2011, 2006/04/0024), noch fehlt es an einer Rechtsprechung; weiters ist die vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Auch liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor.Die Revision ist gemäß Artikel 133, Absatz 4, B-VG nicht zulässig, weil die Entscheidung nicht von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab vergleiche zum Ausscheiden: VwGH 3.9.2009, 2008/04/0084; zur Interpretation der Ausschreibung: VwGH 22.11.2011, 2006/04/0024), noch fehlt es an einer Rechtsprechung; weiters ist die vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Auch liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor.

Schlagworte

Auslegung der Ausschreibung, Auswahlkriterien, bestandfeste

Ausschreibung, Medizinprodukte

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:BVWG:2014:W134.2000153.1.00

Zuletzt aktualisiert am

26.05.2014

Quelle: Bundesverwaltungsgericht BVwg, <https://www.bvwg.gv.at>

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at