jusline®
»» Recht. Schnell

Sie können die QR Codes nützen um später wieder auf die neuste Version eines Gesetzestexts zu gelangen.

TE UVS Tirol 2003/05/28 2003/K11/006-5

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 28.05.2003

Spruch

Mit Schriftsatz vom 20.05.2003, beim Unabhängigen Verwaltungssenat in Tirol eingegangen am 21.05.2003, hat die Firma B. GmbH, 6972 Hard (im Weiteren kurz Antragstellerin genannt), vertreten durch die Herrn Rechtsanwälte Dr. Michael K., Dr. Viktor T., Mag. Lukas P. und Mag. Gernot K., 6850 Dornbirn, die Nachprüfung der vom Gemeindeverband a.ö. Bezirkskrankenhaus (im Weiteren kurz Antragsgegner genannt), vertreten durch die Rechtsanwälte Dr. Günter H. & Dr. Simon B., 6370 Kitzbühel, vorgenommenen Ausschreibung der ?textilen Vollversorgung für das a.ö. Bezirkskrankenhaus begehrt und gleichzeitig der Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung gestellt.

Die Kammer 11 des Unabhängigen Verwaltungssenates in Tirol entscheidet durch Herrn Dr. Volker-Georg Wurdinger als Vorsitzenden sowie Herrn Dr. Christoph Lehne als Berichterstatter und Herrn Dr. Siegfried Denk als weiteres Mitglied gemäß § 67a AVG wie folgt:

Spruch:

1. Im Vergabeverfahren zur Vergabe der textilen Vollversorgung des a. ö. Bezirkskrankenhauses wird dem Antragsgegner für die Dauer von zwei Monaten ab Zugang dieser Entscheidung die Erteilung eines Zuschlages untersagt. Ein entgegen dieser einstweiligen Verfügung erteilter Zuschlag ist nichtig.

2. Der Antragsgegnerin wird aufgetragen, sämtliche im Verfahren verbliebenen Bieter über den Inhalt des Spruches der vorliegenden einstweiligen Verfügung nachweislich und unverzüglich auf elektronischem Weg oder mittels Telefax zu unterrichten.

Text

Mit Schriftsatz vom 20.05.2003, beim Unabhängigen Verwaltungssenat in Tirol per Fax eingelangt am 20.05.2003 um 19.52 Uhr, und somit eingegangen am 21.05.2003, hat die Antragstellerin die vom Antragsgegner vorgenommene Ausschreibung der textilen Vollversorgung für das a.ö. Bezirkskrankenhaus beantragt und gleichzeitig einen Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung gestellt. Der Inhalt des Nachprüfungsantrages samt Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung wird hier nur insoweit wiedergegeben, als er für die Entscheidung über den Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung von Bedeutung ist.

Die Antragstellerin hat im Wesentlichen ausgeführt, dass sie am Standort Hard in Vorarlberg eine Wäscherei betreibe und auf die Versorgung von Krankenhäusern und Pflegeheimen mit Textilien spezialisiert sei. Insbesondere betreibe sie ein OP-Zentrum, in dem Textilien für die Verwendung im OP-Bereich steril aufbereitet würden. Es handle sich hiebei um das einzige gemäß den gesetzlichen Bestimmungen eingerichtete OP-Sterilisationszentrum in den Bundesländern Tirol und Vorarlberg.

Der Antragsgegner betreibe das a.ö. Bezirkskrankenhaus. Der Antragsgegner habe mit öffentlicher Ausschreibung die textile Vollversorgung (OP-Wäsche, Dienstbekleidung, Stationswäsche) sowie die Gesamtwäscheversorgung (OP-Wäsche steril und unsteril, Personalbekleidung, Stationswäsche) des a.ö. Bezirkskrankenhauses ab 01.06.2003 neu ausgeschrieben. Die Ausschreibung sei im Supplement zum Amtsblatt der Europäischen Union am 28.02.2003 bekannt gemacht worden.

Die Antragstellerin habe sich am Verfahren als Bieter beteiligt.

Die Angebotseröffnung habe am 11.04.2003 stattgefunden und habe folgendes Ergebnis gezeitigt:

M. GmbH Euro 369.738,15/Jahr im Hauptangebot

Antragstellerin Euro 438.950,65/Jahr im Hauptangebot S. M. GmbH Euro 451.804,85/Jahr im Hauptangebot

Euro 445.191,20/Jahr im Alternativangebot

W. Euro 473.919,05/Jahr im Hauptangebot

Weitere Preise oder Rabatte seien nicht verlesen worden. Mit Schreiben (per Post, nicht eingeschrieben) vom 08.05.2003 (bei der Antragstellerin eingelangt am 12.05.2003), sei mitgeteilt worden, dass beabsichtigt sei, den Zuschlag im gegenständlichen Ausschreibungsverfahren der M. GmbH Graz zu erteilen. Die Auftragsbzw Zuschlagserteilung solle demnach am 23.05.2003 erfolgen. Im gegenständlichen Verfahren sei der Zuschlag noch nicht erteilt worden.

Die Antragstellerin habe Interesse am Vertragsabschluss, welche sie einerseits durch die Angebotsabgabe und andererseits durch die Stellung eines Nachprüfungsantrages nachgewiesen habe. Sollte der M. GmbH der Zuschlag im gegenständlichen Verfahren erteilt werden, würde der Antragstellerin ein erheblicher Schaden entstehen.

Sollte der Zuschlag nicht an die Antragstellerin erteilt werden, wäre diese in ihrem Recht auf die Durchführung einer gesetzeskonformen Ausschreibung, insbesondere darauf, dass Angebote, die nicht den Ausschreibungsunterlagen entsprechen, ausgeschieden werden und dass der Zuschlag dem Bestbieter zu erteilen ist, verletzt.

Bei einem rechtskonformen Vorgehen des Antragsgegners hätte er

die M. GmbH ausscheiden müssen;

das Alternativangebot der S. M. GmbH ausscheiden müssen;

die Position ?Oberkörperdecken? bei der Bewertung berücksichtigen müssen;

und ergo dessen entscheiden müssen, dass der Zuschlag an die Antragstellerin erteilt wird.

Sodann werden im Nachprüfungsantrag die behaupteten Rechtswidrigkeiten im Einzelnen begründet wie folgt:

a) Verstoß gegen das Verbot des Teilzuschlages

Mit Schreiben vom 15.05.2003 habe der Antragsgegner mitgeteilt, dass die Position ?Oberkörperdecken? nach Ende der Angebotsfrist nachträglich ?ausgeschieden? worden seien und daher die Bewertung der Angebote ohne Berücksichtigung dieser Position erfolgen würde. Durch die Nichtberücksichtigung dieser Position hätten sich die Preise insofern geändert, als nunmehr die S. M. GmbH als preislich Zweitgereihter aufscheine (vorher dritter) und sich der Angebotspreis der M. GmbH sogar von Euro 369.738,15 auf Euro 369.755,75 erhöht habe.

Das Ausscheiden einzelner Positionen nach Ende der Angebotsfrist sei vergaberechtlich unzulässig. Die nachträglich einseitige Änderung der Ausschreibungsbedingungen ? und die dadurch bewirkte Änderung in der Reihung der Bieter ? verstoße gegen die elementaren Grundsätze des freien und lauteren Wettbewerbs im Sinne des § 21 Bundesvergabegesetz.

In der Entscheidung vom 01.07.1996, Zl F-5/96, habe das Bundesvergabeamt bereits zum Ausdruck gebracht, dass ein nachträgliches Abgehen des Auftraggebers von Ausschreibungserfordernissen jedenfalls einen lauteren Wettbewerb im Sinne des § 10 Abs 1 BVergG verhindern würde.

Besonders eklatant sei der Verstoß im vorliegenden Fall deshalb, weil die M. GmbH ohne die Leistungsposition 3.18 Oberkörperdecken angeboten habe. Dies ergebe sich schon daraus, dass sich nach der Streichung dieser Position durch den Antragsgegner der Gesamtpreis der M. GmbH nicht reduziert habe. Im Übrigen sei es nicht richtig, dass die Verwendung dieser Decken rechtlich nicht einwandfrei gedeckt sei ? wie vom Antragsgegner behauptet ? sondern die M. GmbH diese Leistung einfach nicht angeboten habe. Die Antragstellerin hingegen biete diese Position selbstverständlich rechtlich vollkommen einwandfrei in vielen Krankenhäusern an und habe sie auch hier angeboten. Da der Antragsgegner die Ausschreibung vor Ende der Angebotsfrist nicht geändert hat, hätte er den Bestbieter aufgrund des ursprünglichen Leistungsverzeichnisses ermitteln müssen. Da die

M. GmbH die Position 3.18, die Wäsche der Oberkörperdecken, nicht angeboten hat, sei diese auszuscheiden gewesen.

b) Verstoß gegen das Verbot von Subunternehmern und nachträgliche Änderung des Angebotes:

Unter Punkt 8 der Ausschreibung (Beilage B) sei die Weitergabe von Teilen des Auftrages an einen Subunternehmer an das Einverständnis des Auftraggebers gebunden worden.

In Punkt 7 derselben Ausschreibung seien Angebote von Bietergemeinschaften für nicht zulässig erklärt worden. Die Formulierung hinsichtlich der Subunternehmer sei so zu verstehen, dass Subunternehmer erst nach Zuschlagserteilung mit Zustimmung des Auftraggebers beauftragt werden dürften. Die Angebotslegung unter Berücksichtigung von Subunternehmern sei nach den Ausschreibungsbedingungen daher unzulässig. Ein Angebot, das Subunternehmer vorsieht, sei daher auszuscheiden.

Es sei in der Branche bekannt, dass die M. GmbH für einen Teil der ausgeschriebenen Leistungen eine dritte Gesellschaft aus Anger in Deutschland als Subunternehmer genannt habe. Im Zuge der ?Aufklärungsgespräche? habe dann die M. GmbH ihr Angebot so geändert, dass sie die gesamte Leistung selbst in Graz erbringe. Im letzten Satz des Schreibens des Antragsgegners vom 16.05.2003 (Beilage E) habe dieser nochmals bekräftigt, dass die Aufbereitung sämtlicher Wäsche von der M. GmbH in Graz erfolgen müsse. Somit habe die M. GmbH zunächst ein Angebot mit einem Subunternehmer abgeben, das gegen die Ausschreibungsunterlagen verstoßen habe und wäre daher allein aus diesem Grund zwingend auszuscheiden gewesen. Die nachträgliche Änderung des Angebots auf ?Aufbereitung sämtlicher Wäsche in Graz? sei im Rahmen von Aufklärungsgesprächen nicht möglich und verstoße auf eklatanter Weise gegen vergaberechtliche Grundsätze. Somit sei das Angebot der M. GmbH auch aus diesem Grund auszuscheiden gewesen.

Durch die alleinige Leistungserbringung von Graz aus, müsste sich bei einer richtigen Kalkulation aber auch der Angebotspreis (im Verhältnis zum Preis auf Grundlage der Leistungserbringung teilweise aus Deutschland) ändern.

c) Unterpreis und Spekulationsangebot:

Der von der M. GmbH bei der Angebotseröffnung verlesene Angebotspreis von Euro 369.738,15 liege weit unter dem Preis des nächst folgenden Bieters, der Antragstellerin mit Euro 438.950,65. Die anderen Bieter würden ebenfalls weit über dem von der M. GmbH angebotenen Preis liegen.

Der Antragsgegner selbst würde in der Bekanntmachung von einem Auftragswert von Euro 480.000,--/Jahr ausgehen.

Der Gesetzgeber schreibe im § 21 Abs 1 BVergG die Vergabe zu angemessenen Preisen vor. Eine unterpreisige Vergabe sei demnach unzulässig. Aus dem Schreiben des Antragsgegners vom 15.05.2003 (Beilage E) gehe hervor, dass eine eingehende Überprüfung der Angemessenheit des Preises unterlassen worden sei. Der Antragsgegner habe lediglich vom Bieter ein entsprechendes Privatgutachten von einem Wirtschaftsprüfer verlangt, in welchem die Angemessenheit des Angebotspreises bestätigt wird. Die M. GmbH habe dann ein solches Gutachten vorgelegt. Der Auftraggeber habe dieses Gutachten als ausreichend erachtet.

Diese Vorgangsweise sei vergaberechtswidrig, weil der Auftraggeber selbst und nicht der Bieter die Preisangemessenheit zu überprüfen habe. Der Auftraggeber könne sich keinesfalls mit einem Privatgutachten begnügen, das der Bieter selbst in Auftrag gegeben habe. In einem solchen Fall handle es sich niemals um ein

unabhängiges Gutachten, sondern eben um ein Auftragsgutachten des Bieters. Würde eine solche Vorgangsweise zulässig sein, könnte fortan auf jede Überprüfung verzichtet werden, weil sich die Bieter die Angemessenheit ihrer Preise nur selbst bestätigen müssten.

d) unrichtige Punkteermittlung:

In den Ausschreibungsunterlagen erfolge eine Aufschlüsselung der Zuschlagskriterien nur insoweit, als bei der Bestbieterermittlung zu 70 % der Preis und zu 30 % die Qualität herangezogen werden solle. Sodann erfolge eine nähere Definition der Qualitätskriterien. Auf Seite 9 der Ausschreibungsunterlage (Beilage B) sei festgelegt, dass die Punktebewertung in 0,5-Punkte-Schritten erfolgen solle. Im Schreiben des Antragsgegners vom 16.05.2003 (Beilage E) werde diese 0,5-Punkte-Teilung nicht eingehalten.

Das in der Ausschreibungsunterlage vorgeschriebene Verfahren zur Bestbieterermittlung sei somit nicht eingehalten worden. Eine Berechnung der Antragstellerin habe ergeben, dass selbst bei Berücksichtigung des Angebotes der S. M. GmbH die Antragstellerin ebenfalls als zweitgereihter Bieter aufscheinen müsste und nach Ausscheiden des Angebotes der M. GmbH die Antragstellerin Bestbieter sei.

e) kein gleichwertiges Alternativangebot der S. M. GmbH:

Die S. M. GmbH sei nach Weglassen der Position Oberkörperdecken mit einem Alternativangebot vom Auftraggeber auf Platz 2 und die Antragstellerin auf den dritten Platz gereiht. Diese Bewertung sei aus folgenden Gründen unrichtig:

Die wesentlichen Änderung des Alternativangebotes der S. M. GmbH sei nicht verlesen worden, sodass es gar nicht bewertet werden hätte dürfen.

Das Alternativangebot der S. M. GmbH beinhaltet die Stations- und OP-Wäsche im Mischgewebe (statt der in der Ausschreibung vorgeschriebenen reinen Gewerbeart) und die Lieferung der Wäsche nur dreimal (statt fünfmal) wöchentlich. Sowohl das Mischgewerbe als auch die seltenere Wäscheanlieferung würden für den Antragsgegner einen erheblichen Qualitätsnachteil bedeuten, sodass das Alternativangebot als nicht gleichwertig auszuscheiden gewesen wäre. Die Stations- und OP-Wäsche im Mischgewebe sei nicht bemustert worden, sodass der Antragsgegner bei der Qualitätsbewertung von einer Wäschequalität ausgegangen sei, die im Rahmen des Alternativangebotes gar nicht angeboten worden sei. Somit sei die Bewertung der Qualität des Alternativangebotes jedenfalls unrichtig vorgenommen worden.

Schließlich sei bei der Bewertung des Alternativangebotes der S. M. GmbH ein Preisnachlass berücksichtigt worden, der jedenfalls nicht verlesen worden sei.

Bei einer ordnungsgemäßen Vorgangsweise wäre auch das zweitgereihte Alternativangebot der S. M. GmbH auszuscheiden gewesen, wodurch die Antragstellerin nach Ausscheiden des Angebotes der M. GmbH Bestbieter geworden wäre. Auch dann, wenn das Alternativangebot unter Berücksichtigung der Position Oberkörperdecken bewertet worden wäre, wäre die Antragstellerin vor dem Alternativangebot zu reihen. Sohin beantragt die Antragstellerin, der Unabhängige Verwaltungssenat in Tirol möge aussprechen, dass die M. GmbH vom Vergabeverfahren auszuscheiden sei und daher die Entscheidung des Antragsgegners, diesem Unternehmen den Zuschlag erteilen zu wollen (Zuschlagsentscheidung) für nichtig zu erklären.

Gleichzeitig wird beantragt, dem Antragsgegner mittels einstweiliger Verfügung zu untersagen, den Zuschlag im Vergabeverfahren zur textilen Vollversorgung des a.ö. Bezirkskrankenhauses für die Dauer von zwei Monaten zu untersagen, jedenfalls aber bis zur Entscheidung über den gestellten Nachprüfungsantrag.

Im Bezug auf die Abwägung der Interessen gemäß § 13 Tiroler Vergabegesetz wird weiters vorgebracht, dass die Antragstellerin derzeit die textile Vollversorgung im Krankenhaus erbringe. Die Antragstellerin habe dem Antragsgegner verbindlich und unwiderruflich angeboten, die textile Vollversorgung jedenfalls bis 8 Tage nach der tatsächlichen Erteilung des Zuschlages ? auch wenn sich diese aufgrund des Nachprüfungsverfahrens erheblich verzögern sollte, zu den bisherigen Konditionen aufrecht zu erhalten. Eine Gefährdung der Patienten könne also durch die Durchführung des Nachprüfungsverfahrens nicht eintreten.

Zusammen mit dem Schriftsatz vom 20.05.2003 hat die Antragstellerin nachstehende Urkunden gelegt, die zum Akt genommen und wie folgt bezeichnet werden:

Bekanntmachungsschreiben an die Europäische Gemeinschaft vom 28.02.2003, Beilage A

Ausschreibungsunterlagen, Beilage B

Schreiben des Antragsgegners an die Antragstellerin vom 08.05.2003,

Beilage C

Schreiben der Antragstellerin an den Antragsgegner vom 15.05.2003, Beilage D

Schreiben des Antragsgegners an die Antragsteller vom 15.05.2003, Beilage E

Schreiben der Rechtsvertreter der Antragstellerin an den Antragsgegner vom 20.05.2003, Beilage F

Über Auftrag des Unabhängigen Verwaltungssenates in Tirol hat der Antragsgegner mit Schreiben vom 26.05.2003 zu den Ausführungen im Nachprüfungsantrag ON1 Stellung genommen wie folgt:

1. Verstoß gegen das Verbot des Teilzuschlages:

Die Position Oberkörperdecken sei nicht vergeben worden, weil die Verwendung von textilen Oberkörperdecken laut der Herstellerfirma des Gerätes nicht zulässig zu sein scheint. Es sei im Preisvergleich bei allen Firmen die Position ausgenommen worden. Die Firma M. habe die Position nicht angeboten, jedoch vermerkt, dass auf ausdrücklichen schriftlichen Kundenwunsch die Decken geliefert würden (Beilage 2). Die Nichtvergabe einer einzelnen Position (beim Billigstbieter ergäbe sich für diese Position ein Auftragswert von Euro 3.066,--) stelle keine nachträgliche einseitige Änderung der Ausschreibungsbedingungen dar. Es würde ja lediglich eine Position nicht vergeben. Auf alle Fälle wolle der Antragsgegner aufgrund der Aussagen der Herstellerfirma kein technisches oder allfälliges Haftungsrisiko eingehen und werde künftig auf Einmaldecken (System: Gerät und Covers aus einer Hand) umstellen. Grund der Nichtvergabe der Position Oberkörperdecken sei demnach nicht, dass die Firma M. GmbH keine Auspreisung dieser Position vorgenommen habe (auf schriftlichen Wunsch würde ja geliefert werden), sondern dass wesentliche sicherheitstechnische Bedenken dagegen stünden, die zu beurteilen nur dem Antragsgegner obliegen könne.

2. Verstoß gegen das Verbot von Subunternehmer und nachträgliche Änderungen des Angebotes:

Die im Nachprüfungsauftrag aufgestellte Behauptung, dass im Zuge eines Aufklärungsgespräches die Aufarbeitung der Wäsche von Anger auf Graz abgeändert wurde, sei unrichtig. Die M. GmbH habe in ihrem Angebot von Beginn an es dem Antragsgegner frei gestellt, ob er von Anger bei Salzburg oder Graz aus beliefert werden wolle. Für den Antragsgegner sei das Angebot der Belieferung aus Anger kein Subunternehmerangebot gewesen. Die Firma M. habe nach ihren Angaben ein Partnerschaftsabkommen mit der Wäscherei A. in Anger (bei Salzburg). Für das Angebot zeichne aber ausschließlich die Firma M. GmbH. Die Belieferung aus Anger sei für den Antragsgegner nie festgestanden, von Anfang an sei die Wahlmöglichkeit ?grundsätzliche Belieferung vom Standort Graz? ins Auge gefasst worden. In der Beschlussfassung habe das vergabezuständige Organ des Gemeindeverbandes, der Verbandsausschuss, dies nur noch einmal bekräftigt.

3. Unterpreis und Spekulationsangebot:

Da die Preise im Vergleich zu den anderen Offerten niedrig sind, sei eine vertiefte Angebotsprüfung durchgeführt worden. Dazu sei ein Aufklärungsgespräch mit dem Geschäftsführer der Firma M. GmbH geführt worden, worüber ein Aktenvermerk angelegt worden sei (Beilage 4). Bei diesem Gespräch sei ausführlich über die Situation am Wäschereimarkt und die Kostenstruktur gesprochen worden. Die Geschäftsführung der M. GmbH habe versichert, dass durch die Annahme des Auftrages bei annähernd gleich bleibenden Fixkosten doch erhebliche Deckungsbeiträge zu den Fixkosten erzielt werden könnten. Diese Auskünfte seien durchaus glaubwürdig vorgebracht worden. Weiters sei verlangt worden, von einem unabhängigen Wirtschaftstreuhänder eine Bestätigung über die Vollständigkeit der Kalkulation und die Angemessenheit der Preise vorzulegen. Die E. Treuhand habe mit Datum vom 23.04.2003 diese Bestätigung ausgestellt (Beilage 5).

4. unrichtige Punkteermittlung:

In den Ausschreibungsunterlagen sei festgelegt, dass der Preis mit 70 % und die Qualität mit 30 % nach einer Skala von 0 bis 5 Punkten und einer Teilung von 0,5 Punkten bewertet wird. Weiters sei festgelegt, dass die Qualität von einer internen Kommission (bestehend aus vier Personen) beurteilt würde. Jede dieser beurteilenden Personen hat in einer Beurteilungssitzung Punkte (0 bis 5) für Funktionalität, Design und Komfort vergeben. Dies in einer Teilung von 0,5 Punkten. Bei einer Schnittbildung (jeweils Gesamtpunkte dividiert durch vier Begutachter) würden sich andere Teilungen als 0,5 ergeben. Die in der Ausschreibung festgelegte Beurteilung mit einer Teilung von 0,5 Punkten sei jedenfalls von den einzelnen Beurteilern eingehalten worden.

5. kein gleichwertiges Alternativangebot der Firma S. GmbH:

Bei der Angebotseröffnung sei ein Alternativangebot der Firma S. verlesen worden. Dieses habe eine Mischgewerbequalität einzelner Artikel in den Bereichen OP-Wäsche und Stationswäsche beinhaltet. Die Alternativangebotssumme von Euro 445.421,80 sei im Eröffnungsprotokoll festgehalten. Verlesen seien weiters mögliche Nachlässe (weitere 1,5 % Nachlass bei 6jähriger Auftragsdauer, weitere 2 % Nachlass bei Belieferung dreimal wöchentlich statt fünfmal wöchentlich). Nach Ansicht des Antragsgegners stellen diese Nachlässe keine Alternativangebote, sondern vielmehr zusätzliche Nachlässe unter bestimmten Bedingungen dar. Bei der Preisermittlung sei die verlesene Alternative (Mischgewebe einzelner Artikel) herangezogen worden, weil nach Diskussion im Hause des Antragsgegners die Alternative als gleichwertig angesehen worden sei. Weiters sei der Nachlass für eine dreimal wöchentliche Lieferung lukriert worden. Nach Diskussion im Hause sei diese Belieferungsform als ausreichend beurteilt worden.

Abschließend führt der Antragsgegner aus, dass die Erlassung einer einstweiligen Verfügung dem Antragsgegner, der zur sparsamen Verwendung öffentlicher Mittel verpflichtet sei, Mehrkosten von zumindest rund Euro 12.000,--/Monat verursachen würde (derzeitige Monatskosten rund Euro 43.000,--, Ausschreibungsergebnis rund Euro 31.000,--).

Der Antrag auf einstweilige Verfügung möge daher abgewiesen werden. Zusammen mit dem Schreiben vom 26.05.2003 (ON4) hat der Antragsgegner nachstehende Urkunden in Vorlage gebracht, die zum Akt genommen und wie folgt bezeichnet werden:

Schreiben der Firma G. vom 30.04.1998, Beilage 1

Auszug aus dem Angebot der Firma M. GmbH (Oberkörperdecken auf Kundenwunsch), Beilage 2

Schreiben der Firma M. an den Antragsgegner vom 09.04.2003, Beilage 3

Protokoll über die vertiefte Angebotsprüfung vom 18.04.2003, Beilage 4

Schreiben der E. Treuhand vom 23.04.2003 an die M. GmbH, Beilage 5 Angebotsbeurteilung hinsichtlich Qualitätskriterien, Beilage 6 Ausschreibung textile Vollversorgung Angebotsprüfung, Beilage 7 Schreiben S. M. an den Antragsgegner vom 08.04.2003 (beinhaltet ua Alternativangebot betreffend Mischgewerbe und dreimal wöchentliche Belieferung ? Preisnachlass), Beilage 9

Mit Schriftsatz vom 16.05.2003 haben die Rechtsvertreter des Antragsgegners ergänzend ausgeführt, dass ein rechtsgültiges Angebot der Antragstellerin überhaupt nicht vorliege. Das Angebot weise nämlich keine rechtsgültige, vergaberechtlich bindende Unterschrift auf. Schon allein deshalb sei das Angebot der Antragstellerin zwingend auszuscheiden. Das Angebot sei von Frau Dr. V. B. gefertigt. Frau Dr. B. sei jedoch laut vorliegendem Firmenbuchauszug nicht berechtigt, firmamäßig für die Antragstellerin rechtsgültig zu fertigen.

Zusammen mit dem Schreiben vom 16.05.2003 (ON5) wurden nachstehende Urkunden gelegt, die zum Akt genommen und wie folgt bezeichnet werden:

Schreiben der Antragstellerin an den Antragsgegner vom 10.04.2003, Beilage 10

Seite 9 des Angebotes der Antragsstellerin mit der Unterschrift von

Frau Dr. B., Beilage 11

Firmenbuchauszug, Stichtag 26.05.2003, Beilage 12

Beweis wurde aufgenommen durch Einsicht in den Akt des Unabhängigen Verwaltungssenates in Tirol, Zl uvs-2003/K11/006 und hier insbesondere in die von den Parteien erstatteten schriftlichen Vorbringen sowie in die als Bescheinigungs- und Beweismittel gelegten Urkunden (Beilagen A bis F und Beilagen 1 bis 12). Aufgrund der aufgenommenen Beweis- und Bescheinigungsmittel steht folgender entscheidungswesentliche Sachverhalt vorläufig fest:

Beim Antragsgegner handelt es sich um einen Gemeindeverband in Tirol; dies ist amtsbekannt.

Der Antragsgegner hat die textile Vollversorgung für das von ihm betriebene a.ö. Bezirkskrankenhaus im offenen Verfahren europaweit bekannt gemacht.

Die Bekanntmachung an die Europäische Gemeinschaft datiert vom 28.02.2003 (Beilage A).

Die Antragstellerin hat innerhalb offener Angebotsfrist ein Angebot gelegt.

Mit Schreiben des Antragsgegners vom 08.05.2003 (Beilage C) wurde der Antragstellerin mitgeteilt, dass beabsichtigt ist, den Zuschlag im gegenständlichen Ausschreibungsverfahren der Firma M. GmbH, Graz, zu erteilen.

Die Auftrags- bzw Zuschlagserteilung wird in diesem Schreiben für den 23.05.2003 angekündigt. Das Schreiben vom 08.05.2003, Beilage C, wurde der Antragstellerin mit nicht eingeschriebenem Schreiben per Post am 12.05.2003 zugestellt.

Der Nachprüfungsantrag vom 20.05.2003 ist beim Unabhängigen Verwaltungssenat in Tirol am 20.05.2003 um 19.52 Uhr per Fax eingelangt.

Die Amtsstunden des Unabhängigen Verwaltungssenates in Tirol sind laut Aushang in den Behördenräumlichkeiten von Montag bis Donnerstag jeweils von 08.00 Uhr bis 16.00 Uhr und am Freitag von 08.00 Uhr bis 12.00 Uhr kundgemacht.

Aufgrund der von beiden Seiten gelegten Urkunden kann festgestellt werden, dass der Antragsgegner nach Angebotseröffnung eine Position aus der Ausschreibung nachträglich, wie er sich ausdrückt, ?ausgeschieden? hat.

Weiters kann festgestellt werden, dass das Angebot der als Bestbieterin in Aussicht genommenen Firma M. GesmbH aus Graz zum Zeitpunkt der Angebotseröffnung insofern nicht vollständig war, als die Position ?Oberkörperdecken? nicht angeboten wurde und zwar mit der Bemerkung ?nicht im Programm?. Handschriftlich wurde von der als Bestbieterin in Aussicht genommenen Firma M. GesmbH bei der Position

3.18 ?Oberkörperdecken? angefügt ?nur auf ausdrücklichen Kundenwunsch, 10.04.2003?.

Es kann nicht festgestellt werden, dass in der Ausschreibung (Beilage B) die teilweise Auftragserfüllung durch Subunternehmer verboten war. In der Ausschreibung findet sich unter Punkt 8. mit der Überschrift ?Subunternehmer? lediglich folgende Formulierung:

?Die Weitergabe von Teilen des Auftrages an einen Subunternehmer ist an das Einverständnis des Auftraggebers gebunden.?

Weites kann im gegenständlichen Provisorialverfahren einstweilen noch nicht festgestellt werden, ob es sich beim Angebot der M. GesmbH tatsächlich um ein so genanntes ?Unterpreisangebot? gehandelt hat. Festgestellt kann lediglich werden, dass der Antragsgegner eine vertiefte Angebotsprüfung durchgeführt hat, worüber eine Niederschrift vom 18.04.2003 (Beilage 4) angefertigt worden ist. Aufgrund der bisher vorgelegten Bescheinigungsmittel kann nicht festgestellt werden, ob der Auftraggeber bei der Bewertung des Zuschlagskriteriums ?Qualität? eine ausschreibungswidrige Punkteermittlung vorgenommen hat.

Zur Frage der Gleichwertigkeit des von der Firma S. M. GesmbH unterbreiteten Alternativangebotes, welches der Bestbieterermittlung vom Antragsgegner zugrunde gelegt worden ist, kann nur so viel festgestellt werden, dass eine dreimalige wöchentliche Belieferung anstelle einer in der Ausschreibung geforderten fünfmaligen wöchentlichen Belieferung angeboten worden ist. Hiebei kann schon vorweg gesagt werden, dass es sich bei diesem sogenannten ?

Alternativangebot? nicht um eine Alternative, sondern schlichtweg um ein ?minus? gegenüber der Ausschreibung handelt. Im gegenständlichen Verfahren wurde der Zuschlag noch nicht erteilt. Die Antragstellerin hat ein Schreiben vom 20.05.2003 an den Antragsgegner (Beilage F) vorgelegt, in welchem der Antragsgegner gemäß § 5 Abs 2 Tiroler Vergabegesetz über die Einbringung eines Nachprüfungsverfahrens und die Beantragung einer einstweiligen Verfügung verständigt worden ist.

Die Antragstellerin hat die laut Tiroler Vergabepublikations- und Verwaltungsabgabenverordnung zu entrichtende Pauschalgebühr in Höhe von Euro 3.200,-- entrichtet.

Das Nettoauftragsvolumen für den gegenständlichen Dienstleistungsauftrag, der beginnend mit 01. Juli 2003 auf die Dauer von fünf Jahren erteilt werden soll, beträgt auf jeden Fall mehr als Euro 200.000,--. Es handelt sich somit bei der gegenständlichen Vergabe um eine Vergabe im sogenannten ?Oberschwellenbereich?.

Ein Schaden für die Antragstellerin ist im Falle einer Nichterteilung des Auftrages an sie evident und muss nicht weiter nachgewiesen bzw bescheinigt werden.

Richtig ist weiters, wie vom Antragsgegner behauptet, dass das Angebot der Antragstellerin nicht von dem im Firmenbuchauszug (Beilage 12) angeführten alleinigen Geschäftsführer, Herrn DI K.-J. S., stammt, sondern von einer Frau Dr. V. B., mit dem Vermerk ?i.V. (in Vertretung)?.

Ob diese Tatsache, wie vom Antragsgegner behauptet, einen Mangel der Rechtsverbindlichkeit des Angebotes darstellt, wird ebenfalls im weiteren Verfahren zu klären sein. Vorerst ist von einem rechtsverbindlichen Angebot der Antragstellerin auszugehen. Der vorläufig festgestellte Sachverhalt ergibt sich zweifels- und widerspruchsfrei aus dem vorliegenden Akteninhalt. Eine endgültige Sachverhaltsermittlung muss dem nachfolgenden Nachprüfungsverfahren vorbehalten bleiben. Aufgrund der vorgelegten Bescheinigungsmittel und insbesondere auch aufgrund des umfangreichen, in sich schlüssigen und nachvollziehbaren Vorbringens im Nachprüfungsantrag selbst konnte jedoch der Sachverhalt so weit festgestellt werden, als es für die Erlassung einer einstweiligen Verfügung notwendig ist. Durch die Ausführungen in der Stellungnahme des Antragsgegners sind die aufgezeigten Mängelvorwürfe der Antragstellerin bisher nicht zur Gänze entkräftet, sondern zum Teil sogar bestätigt worden.

Rechtlich ist der festgestellte Sachverhalt zu würdigen wie folgt:

Es ist amtsbekannt, dass es sich bei der Antragsgegnerin um einen öffentlichen Auftraggeber im Sinne des § 1 Abs 2 Tiroler Vergabegesetz 2002 handelt. Aufgrund der Bekanntmachung im Supplement zum Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften (Beilage A) steht fest, dass der Antragsgegner die Vergabe der textilen Vollversorgung für das a.ö. Bezirkskrankenhaus im offenen Verfahren europaweit ausgeschrieben hat. Bei der gegenständlichen Vergabe handelt es sich um einen klassischen Dienstleistungsauftrag. Der für die Vergabe von Dienstleistungsaufträgen im § 9 Abs 1 BVergG 2002 vorgesehene Schwellenwert von Euro 200.000,-- ist bei weitem überschritten.

Das gegenständliche Vergabeverfahren unterliegt daher in persönlicher und sachlicher Hinsicht dem Geltungsbereich des TVergG 2002, da ? wie schon oben ausgeführt ? das gegenständliche Vergabeverfahren vom Antragsgegner durch die Bekanntmachung am 28.02.2003 eingeleitet worden ist, sind daher auf das behängende Nachprüfungsverfahren die Bestimmungen des Tiroler Vergabegesetzes 2002 iVm den Bestimmungen des Bundesvergabegesetzes 2002 anzuwenden, dies im Sinne des Art 14b des Bundes-Verfassungsgesetzes. Die im Nachprüfungsantrag erhobenen und oben bereits detailliert aufgelisteten Vorwürfe sind so schwerwiegend, dass die Erlassung der einstweiligen Verfügung auf jeden Fall notwendig war, um einen bereits eingetretenen oder in Zukunft drohenden Schaden von der Antragstellerin abzuwenden. Nach § 13 Abs 3 TVergG 2002 hat die Behörde vor Erlassung einer einstweiligen Verfügung eine Interessenabwägung vorzunehmen. Hier sind die voraussehbaren Folgen der zu treffenden Maßnahme für alle möglicherweise geschädigten Interessen des Antragstellers, der sonstigen Bewerber oder Bieter und des Auftraggebers sowie ein allfälliges besonderes öffentliches Interesse an der Fortführung des Vergabeverfahrens gegeneinander abzuwägen.

Der vom Antragsgegner behauptete monatliche Schaden in Höhe von Euro 13.000,--, der durch eine Verzögerung der geplanten Auftragsvergabe an die Firma M. GesmbH entstehen soll, steht in keinem Verhältnis zu jenem Schaden, den die Antragstellerin mit Sicherheit erleiden würde, wenn sie aufgrund von behaupteten Rechtswidrigkeiten den Zuschlag im gegenständlichen Verfahren nicht erhalten sollte. Die Interessenabwägung fällt daher eindeutig zugunsten der Antragstellerin aus. Auch eine Gefährdung der textilen Vollversorgung des a.ö. Bezirkskrankenhauses ist nicht

gegeben. Das Bezirkskrankenhaus verfügt über einen aufrechten Vertrag mit der Antragstellerin betreffend die textile Vollversorgung und hat sich die Antragstellerin bereit erklärt, die textile Vollversorgung des Krankenhauses bis zum Abschluss dieses Verfahrens sicher zu stellen. Es ist daher nicht einsehbar, weshalb der dem Antragsgegner durch die mit der Erlassung einer einstweiligen Verfügung verbundene Zeitverzögerung womöglich entstehende Schaden größer sein sollte, als jener Schaden, der der Antragstellerin durch die Nichterteilung des Zuschlages an sie entstehen sollte.

Das öffentliche Interesse an der Fortführung eines Verfahrens, welches im Zweifelsfall immer als gegeben anzusehen ist, kann jedoch nicht so weit gehen, dass es einem Antragsteller von vorne herein unmöglich gemacht wird, eine einstweilige Verfügung zu erlangen, die unbedingt notwendig ist, um einen unmittelbar drohenden Schaden abzuwenden.

Beim Verfahren zur Erlassung einer einstweiligen Verfügung handelt es sich um ein sogenanntes Provisorialverfahren, in dem unverzüglich, längstens jedoch binnen einer Wochen nach Einlangen des Antrages zu entscheiden ist. Der Entscheidung ist der Antrag der Antragstellerin zugrunde zu legen, in dem die den Antrag begründenden Tatsachen im Einzelnen wahrheitsgemäß darzulegen sind. Einstweilige Verfügungen sind sofort vollstreckbar. Für die Vollstreckung gilt das Verwaltungsvollstreckungsgesetz 1991. Ein entgegen dem Verbot dieser einstweiligen Verfügung erteilter Zuschlag ist sowohl vergaberechtlich als auch zivilrechtlich nichtig.

Die im vorliegenden Nachprüfungsantrag vom 20.05.2003 aufgestellten Behauptungen sind schlüssig und nachvollziehbar, werden durch die vorgelegten und zum Akt genommenen Urkunden zum Teil bescheinigt und gelten somit vorerst als glaubhaft gemacht.

Da der vorliegende Antrag hinreichend begründet ist, ein drohender Schaden der Antragstellerin evident ist und der Unabhängige Verwaltungssenat in Tirol auf Antrag durch einstweilige Verfügung unverzüglich vorläufige Maßnahmen anzuordnen hat, die nötig und geeignet erscheinen, um eine durch eine behauptete Rechtswidrigkeit entstandene oder unmittelbar drohende Schädigung von Interessen des Antragstellers zu beseitigen oder zu verhindern, war daher spruchgemäß zu entscheiden und dem Antragsgegner für die Dauer von zwei Monaten zu untersagen, den Zuschlag zu erteilen. Die Einholung weiterer Beweise bzw die Aufnahme weiterer Beweismittel sind im Verfahren zur Erlassung einer einstweiligen Verfügung aufgrund der vom Gesetzgeber mit einer Woche sehr kurz bemessenen Entscheidungsfrist nicht möglich, weshalb sich die Entscheidung im Regelfall nur auf die Behauptungen des Antragstellers stützen kann.

Gemäß § 100 Abs 2 BVergG 2002 darf der Zuschlag bei sonstiger Nichtigkeit nicht innerhalb einer Stillhaltefrist von zwei Wochen ab Bekanntgabe der Zuschlagsentscheidung erteilt werden. Die Zuschlagsentscheidung zugunsten der Firma M. GesmbH wurde der Antragstellerin mit Schreiben vom 08.05.2003, per Post zugestellt am 12.05.2003, bekannt gegeben. Der Lauf der zweiwöchigen Stillhaltefrist beginnt daher frühestens am 12.05.2003. Ein rechtgültiger Zuschlag kann daher noch nicht erteilt worden sein. Somit ist klar, dass sich das gegenständliche Verfahren noch im Stadium vor Zuschlagserteilung befindet, weshalb die Erlassung einer einstweiligen Verfügung möglich und rechtens ist.

Insgesamt war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Schlagworte

Schaden, Antragsgegner, Antragstellerin, Interessenabwägung

Quelle: Unabhängige Verwaltungssenate UVS, http://www.wien.gv.at/uvs/index.html

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at