

# TE Verg Bescheid 2013/12/2 VKS-893806/13

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 02.12.2013

## Norm

WVRG 2007 §1 Abs1

WVRG 2007 §2 Abs1

WVRG 2007 §6 Abs3

WVRG 2007 §11 Abs2

WVRG 2007 §20 Abs1

WVRG 2007 §23 Abs1

WVRG 2007 §24 Abs1

WVRG 2007 §25 Abs1

WVRG 2007 §27

WVRG 2007 §28

WVRG 2007 §29 Abs2

WVRG 2007 §31

WVRG 2007 §39 in Verbindung mit

BVergG 2006 §2 Z16 lita sublitdd

BVergG 2006 §3 Abs1 Z1

BVergG 2006 §6

BVergG 2006 §345

1. BVergG 2006 § 2 gültig von 01.03.2016 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 2 gültig von 01.01.2014 bis 29.02.2016 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 128/2013
3. BVergG 2006 § 2 gültig von 01.04.2012 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 10/2012
4. BVergG 2006 § 2 gültig von 05.03.2010 bis 31.03.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010
5. BVergG 2006 § 2 gültig von 01.01.2008 bis 04.03.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
6. BVergG 2006 § 2 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007

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 § 6 gültig von 01.02.2006 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018

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

## Text

### BESCHEID

Der Vergabekontrollsenat des Landes Wien hat durch den Vorsitzenden \*\*\* (§ 6 Abs. 3 WVRG 2007) über den Antrag der \*\*\* AG \*\*\*, \*\*\*, vertreten durch Siemer-Siegl-Füreder & Partner, Rechtsanwälte in Wien, auf Einleitung eines Nachprüfungsverfahrens und Erlassung einer einstweiligen Verfügung, betreffend die Vergabe des Auftrages zur "Aufstellung, Inbetriebnahme und Wartung eines PET-CT an der Krankenanstalt Rudolfstiftung der Unternehmung Wiener Krankenanstaltenverbund (Operate Leasing)", Ausschreibungsnummer: KAV-GED-A/24/2011/SE, durch die Stadt Wien - Wiener Krankenanstaltenverbund - Generaldirektion - Geschäftsbereich Strategischer Einkauf, Thomas-Klestil-Platz 7/1, 1030 Wien, wie folgt entschieden: Der Vergabekontrollsenat des Landes Wien hat durch den Vorsitzenden \*\*\* (Paragraph 6, Absatz 3, WVRG 2007) über den Antrag der \*\*\* AG \*\*\*, \*\*\*, vertreten durch Siemer-Siegl-Füreder & Partner, Rechtsanwälte in Wien, auf Einleitung eines Nachprüfungsverfahrens und Erlassung einer einstweiligen Verfügung, betreffend die Vergabe des Auftrages zur "Aufstellung, Inbetriebnahme und Wartung eines PET-CT an der Krankenanstalt Rudolfstiftung der Unternehmung Wiener Krankenanstaltenverbund (Operate Leasing)", Ausschreibungsnummer: KAV-GED-A/24/2011/SE, durch die Stadt Wien - Wiener Krankenanstaltenverbund - Generaldirektion - Geschäftsbereich Strategischer Einkauf, Thomas-Klestil-Platz 7/1, 1030 Wien, wie folgt entschieden:

#### 1. 1.Ziffer eins

Zur Prüfung der von der Antragstellerin behaupteten Rechtswidrigkeiten wird ein Nachprüfungsverfahren eingeleitet.

#### 1. 2.Ziffer 2

Folgende einstweilige Verfügung wird erlassen:

Der Antragsgegnerin, Stadt Wien - Unternehmung Wiener Krankenanstaltenverbund - Generaldirektion - Geschäftsbereich Strategischer Einkauf, Thomas-Klestil-Platz 7/1, 1030 Wien, wird im Verfahren zur Vergabe des Auftrages zur "Aufstellung, Inbetriebnahme sowie Wartung eines PET-CT an der Krankenanstalt Rudolfstiftung der Unternehmung Wiener Krankenanstaltenverbund (Operate Leasing)", Ausschreibungsnummer: KAV-GED-A/24/2011/SE, für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens, längstens für die Dauer von sechs Wochen, die Erteilung des Zuschlages untersagt.

Gemäß § 31 Abs. 8 WVRG 2007 ist diese Verfügung sofort vollstreckbar. Gemäß Paragraph 31, Absatz 8, WVRG 2007 ist diese Verfügung sofort vollstreckbar.

Rechtsgrundlagen: §§ 1 Abs. 1, 2 Abs. 1, 6 Abs. 3, 11 Abs. 2, 20 Abs. 1, 23 Abs. 1, 24 Abs. 1, 25 Abs. 1, 27, 28, 29 Abs. 2, 31, 39 WVRG 2007 in Verbindung mit §§ 2 Z 16 lit. a sublit. dd, 3 Abs. 1 Z 1, 6, 345 BVergG 2006. Rechtsgrundlagen: Paragraphen eins, Absatz eins, 2, Absatz eins, 6, Absatz 3, 11, Absatz 2, 20, Absatz eins, 23, Absatz eins, 24, Absatz eins, 25, Absatz eins, 27, 28, 29, Absatz 2, 31, 39, WVRG 2007 in Verbindung mit Paragraphen 2, Ziffer 16, Litera a, Sub-Litera, d, d., 3 Absatz eins, Ziffer eins, 6, 345, BVergG 2006.

### Begründung

Die Stadt Wien, Unternehmung Wiener Krankenanstaltenverbund (im Folgenden Antragsgegnerin genannt), führt ein Verhandlungsverfahren mit vorheriger Bekanntmachung. Es handelt sich um die Vergabe eines Dienstleistungsauftrages im Oberschwellenbereich, nämlich zur Aufstellung, Inbetriebnahme sowie Wartung eines PET-CT-Systems inklusive nuklearmedizinischen Befundsystems an der von der Antragsgegnerin verwalteten Krankenanstalt Rudolfstiftung. Der Zuschlag soll nach dem Bestbieterprinzip erteilt werden, wobei der Preis mit 65 Punkten, die kommissionelle Bewertung mit 35 Punkten gewichtet sind. Die Kundmachung ist ordnungsgemäß im Amtsblatt der europäischen Gemeinschaft, Zl. 2011/S199-324335, europaweit erfolgt. Neben anderen Bietern hat sich auch die Antragstellerin am Vergabeverfahren beteiligt. Sie legte am 15.11.2011 einen ausschreibungskonformen

Teilnahmeantrag und wurde in der Folge rechtskonform zur Angebotsabgabe eingeladen. Am 12.11.2012 und 12.6.2013 hat die Antragstellerin jeweils ausschreibungskonforme Angebote gelegt. Am 27.6.2013 hat die Antragsgegnerin eine Zuschlagsentscheidung zugunsten einer anderen Bieterin erlassen.

Diese (erste) Zuschlagsentscheidung wurde von der Antragstellerin rechtzeitig mit Nichtigkeitsantrag angefochten. Das Nachprüfungsverfahren wurde zu VKS - 522794/13 protokolliert und die Zuschlagsentscheidung mit Bescheid des Vergabekontrollsenates vom 6.8.2013 für nichtig erklärt.

In der Folge hat die Antragsgegnerin das Vergabeverfahren fortgeführt und mit Schreiben vom 20.11.2013, der Antragstellerin am selben Tage als E-Mail zugegangen, abermals mitgeteilt, zu beabsichtigen, den Zuschlag der in ihrer ersten Zuschlagsentscheidung vorgesehenen Bieterin erteilen zu wollen.

Gegen diese Entscheidung richtet sich der am 28.11.2013 und damit rechtzeitig (§ 24 Abs. 1 WVRG 2007) eingelangte Antrag auf Nichtigkeitsantrag der Zuschlagsentscheidung, Erlassung einer einstweiligen Verfügung, Durchführung einer mündlichen Verhandlung sowie Kostenersatz. Die Antragstellerin macht geltend, dass die präsumtive Bestbieterin über keine Produkte verfüge, die sämtliche bestandfesten Musskriterien erfüllen würden. Sie stellt sodann dar, in welchen Punkten ihrer Ansicht nach die präsumtive Zuschlagsempfängerin ein von den Ausschreibungsunterlagen abweichendes Angebot, welches daher als nicht ausschreibungskonform auszuschneiden wäre, gelegt habe. Gegen diese Entscheidung richtet sich der am 28.11.2013 und damit rechtzeitig (Paragraph 24, Absatz eins, WVRG 2007) eingelangte Antrag auf Nichtigkeitsantrag der Zuschlagsentscheidung, Erlassung einer einstweiligen Verfügung, Durchführung einer mündlichen Verhandlung sowie Kostenersatz. Die Antragstellerin macht geltend, dass die präsumtive Bestbieterin über keine Produkte verfüge, die sämtliche bestandfesten Musskriterien erfüllen würden. Sie stellt sodann dar, in welchen Punkten ihrer Ansicht nach die präsumtive Zuschlagsempfängerin ein von den Ausschreibungsunterlagen abweichendes Angebot, welches daher als nicht ausschreibungskonform auszuschneiden wäre, gelegt habe.

Die Antragstellerin sei zur Erbringung der ausgeschriebenen Leistungen befugt und habe daran auch ein eminentes Interesse. Durch die Rechtswidrigkeit der angefochtenen Entscheidung erachtet sich die Antragstellerin in ihrem Recht auf Durchführung eines ordnungsgemäßen vergaberechtskonformen Vergabeverfahrens und in der Folge in ihrem Recht auf Zuschlagserteilung verletzt. Durch das Verhalten der Antragsgegnerin drohe der Antragstellerin sowohl ein finanzieller als auch sonstiger Schaden, der im einleitenden Schriftsatz näher dargestellt wird. Dazu käme auch der Verlust eines für sie wichtigen Referenzprojektes.

Zur Sicherung ihrer Rechtsposition begehrt die Antragstellerin die Erlassung einer einstweiligen Verfügung mit dem Begehren, der Antragsgegnerin für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens zu untersagen, den Zuschlag zu erteilen.

Zur Begründung ihres Begehrens stützt sie sich zunächst auf ihr Vorbringen zum Nichtigkeitsantrag. Der Erlassung einer einstweiligen Verfügung stünden keine besonderen oder öffentlichen Interessen der Auftraggeberin, die über die Interessen der Antragstellerin an der Erlangung des Auftrages hinausgingen, gegenüber. Die Erlassung der einstweiligen Verfügung sei notwendig, weil die Antragstellerin nur so eine Chance hätte, den Auftrag selbst zu erhalten.

Mit Schriftsatz vom 29.11.2013 hat die Antragsgegnerin zum Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung Stellung genommen und mitgeteilt, einen Einwand dagegen nicht zu erheben.

Ausgehend vom Vorbringen der Antragstellerin sowie nach Einsicht in die von ihr vorgelegten Urkunden hat der Vergabekontrollsenat erwogen:

Die Antragsgegnerin ist öffentliche Auftraggeberin im Sinne des § 3 Abs. 1 Z 2 BVergG 2006. Sie führt ein Verhandlungsverfahren nach vorheriger Bekanntmachung im Oberschwellenbereich zur Vergabe eines Dienstleistungsauftrages, nämlich zur Aufstellung, Inbetriebnahme und Wartung eines näher beschriebenen Diagnosegerätes in der Krankenanstalt Rudolfstiftung. Die Antragsgegnerin ist öffentliche Auftraggeberin im Sinne des Paragraph 3, Absatz eins, Ziffer 2, BVergG 2006. Sie führt ein Verhandlungsverfahren nach vorheriger Bekanntmachung im Oberschwellenbereich zur Vergabe eines Dienstleistungsauftrages, nämlich zur Aufstellung, Inbetriebnahme und Wartung eines näher beschriebenen Diagnosegerätes in der Krankenanstalt Rudolfstiftung.

Der Antrag auf Einleitung des Nichtigkeitsverfahrens ist rechtzeitig (§ 24 Abs. 1 WVRG 2007) und auch zulässig, da damit eine gesondert anfechtbare Entscheidung im Sinne des § 2 Z 16 lit. a sublit. dd BVergG 2006 bekämpft wird. Die

Verständigung der Antragsgegnerin durch die Antragstellerin im Sinne des § 25 Abs. 1 WVRG 2007 ist erfolgt. Die Beibringung der Pauschalgebühren für ein Nachprüfungsverfahren im Oberschwellenbereich ist nachgewiesen. Die Antragstellerin hat den ihr allenfalls drohenden Schaden bei Nichterlangung des gegenständlichen Auftrages plausibel (vgl. VwGH v. 23.5.2007, Zl. 2007/04/0010) dargelegt. Der Antrag auf Einleitung eines Nichtigerklärungsverfahrens entspricht auch sonst den Bestimmungen der §§ 20 Abs. 1, 23 Abs. 1 WVRG 2007. Der Antrag auf Einleitung des Nichtigerklärungsverfahrens ist rechtzeitig (Paragraph 24, Absatz eins, WVRG 2007) und auch zulässig, da damit eine gesondert anfechtbare Entscheidung im Sinne des Paragraph 2, Ziffer 16, Litera a, Sub-Litera, d, d, BVergG 2006 bekämpft wird. Die Verständigung der Antragsgegnerin durch die Antragstellerin im Sinne des Paragraph 25, Absatz eins, WVRG 2007 ist erfolgt. Die Beibringung der Pauschalgebühren für ein Nachprüfungsverfahren im Oberschwellenbereich ist nachgewiesen. Die Antragstellerin hat den ihr allenfalls drohenden Schaden bei Nichterlangung des gegenständlichen Auftrages plausibel (vergleiche VwGH v. 23.5.2007, Zl. 2007/04/0010) dargelegt. Der Antrag auf Einleitung eines Nichtigerklärungsverfahrens entspricht auch sonst den Bestimmungen der Paragraphen 20, Absatz eins, 23, Absatz eins, WVRG 2007.

Es war daher das von der Antragstellerin begehrte Nichtigerklärungsverfahren einzuleiten.

Für die Behandlung des gegenständlichen Antrages auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung ist die Zuständigkeit des Vergabekontrollsenates gemäß § 11 Abs. 2 WVRG 2007 gegeben, wobei der Vorsitzende gemäß § 6 Abs. 3 WVRG 2007 allein zu entscheiden hatte. Für die Behandlung des gegenständlichen Antrages auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung ist die Zuständigkeit des Vergabekontrollsenates gemäß Paragraph 11, Absatz 2, WVRG 2007 gegeben, wobei der Vorsitzende gemäß Paragraph 6, Absatz 3, WVRG 2007 allein zu entscheiden hatte.

Der Antrag auf Erlassung der einstweiligen Verfügung entspricht grundsätzlich den Bestimmungen des § 29 Abs. 2 WVRG 2007. Der Antrag auf Erlassung der einstweiligen Verfügung entspricht grundsätzlich den Bestimmungen des Paragraph 29, Absatz 2, WVRG 2007.

Gemäß § 28 WVRG 2007 hat der Vergabekontrollsenat, sobald ein Nichtigerklärungsverfahren eingeleitet ist, auf Antrag durch einstweilige Verfügung unverzüglich vorläufige Maßnahmen anzuordnen, die nötig und geeignet erscheinen, eine durch die behauptete Rechtswidrigkeit einer gesondert anfechtbaren Entscheidung entstandene oder unmittelbar drohende Schädigung von Interessen des Antragstellers oder der Antragstellerin zu beseitigen oder zu verhindern. Die von der Antragstellerin behaupteten Rechtswidrigkeiten sind bei ihrem Vorliegen durchaus geeignet, im Ergebnis die Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung herbeizuführen. Dazu bedarf es aber einer eingehenden Prüfung der von der Antragsgegnerin vorzulegenden Vergabeakten sowie der Durchführung der beantragten mündlichen Verhandlung. Gemäß Paragraph 28, WVRG 2007 hat der Vergabekontrollsenat, sobald ein Nichtigerklärungsverfahren eingeleitet ist, auf Antrag durch einstweilige Verfügung unverzüglich vorläufige Maßnahmen anzuordnen, die nötig und geeignet erscheinen, eine durch die behauptete Rechtswidrigkeit einer gesondert anfechtbaren Entscheidung entstandene oder unmittelbar drohende Schädigung von Interessen des Antragstellers oder der Antragstellerin zu beseitigen oder zu verhindern. Die von der Antragstellerin behaupteten Rechtswidrigkeiten sind bei ihrem Vorliegen durchaus geeignet, im Ergebnis die Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung herbeizuführen. Dazu bedarf es aber einer eingehenden Prüfung der von der Antragsgegnerin vorzulegenden Vergabeakten sowie der Durchführung der beantragten mündlichen Verhandlung.

Gemäß § 31 Abs. 4 WVRG 2007 hat der Vergabekontrollsenat vor Erlassung einer einstweiligen Verfügung die voraussehbaren Folgen der zu treffenden Maßnahmen für alle möglicherweise geschädigten Interessen des Antragstellers oder der Antragstellerin, der sonstigen Bewerber oder Bewerberinnen oder Bieter oder Bieterinnen und des Auftraggebers oder der Auftraggeberin sowie ein allfälliges besonderes öffentliches Interesse an der Fortführung des Vergabeverfahrens gegeneinander abzuwägen. Ergibt diese Interessensabwägung ein Überwiegen der nachteiligen Folgen einer einstweiligen Verfügung, ist der Antrag auf deren Erlassung abzuweisen. Vorliegend hat die Antragstellerin ihr Interesse an der Erlassung einer einstweiligen Verfügung ausführlich dargelegt und ausgeführt, dass dem Schutz ihrer Interessen entsprechend der Judikatur der Nachprüfungsbehörden der Vorrang gegenüber den Interessen der Antragsgegnerin an einer Fortsetzung des Vergabeverfahrens einzuräumen wäre. Gemäß Paragraph 31, Absatz 4, WVRG 2007 hat der Vergabekontrollsenat vor Erlassung einer einstweiligen Verfügung die voraussehbaren Folgen der zu treffenden Maßnahmen für alle möglicherweise geschädigten Interessen des Antragstellers oder der Antragstellerin, der sonstigen Bewerber oder Bewerberinnen oder Bieter oder Bieterinnen und des Auftraggebers oder der Auftraggeberin sowie ein allfälliges besonderes öffentliches Interesse an der Fortführung des Vergabeverfahrens

gegeneinander abzuwägen. Ergibt diese Interessensabwägung ein Überwiegen der nachteiligen Folgen einer einstweiligen Verfügung, ist der Antrag auf deren Erlassung abzuweisen. Vorliegend hat die Antragstellerin ihr Interesse an der Erlassung einer einstweiligen Verfügung ausführlich dargelegt und ausgeführt, dass dem Schutz ihrer Interessen entsprechend der Judikatur der Nachprüfungsbehörden der Vorrang gegenüber den Interessen der Antragsgegnerin an einer Fortsetzung des Vergabeverfahrens einzuräumen wäre.

Eine weitergehende Prüfung der Interessenslage konnte jedoch im Hinblick auf die Erklärung der Antragsgegnerin in ihrem Schriftsatz vom 29.11.2013 entfallen.

Gemäß § 31 Abs. 6 WVRG 2007 ist im Rahmen einer einstweiligen Verfügung die jeweils gelindeste, noch zum Ziel führende vorläufige Maßnahme zu verfügen. Nach Ansicht der Nachprüfungsbehörde reicht in diesem Zusammenhang die Untersagung der im Spruch angeführten nächsten Schritte im Vergabeverfahren vollkommen aus. Dem Sicherungszweck ist mit der aus dem Spruch ersichtlichen Maßnahme ausreichend Rechnung getragen worden. Gemäß Paragraph 31, Absatz 6, WVRG 2007 ist im Rahmen einer einstweiligen Verfügung die jeweils gelindeste, noch zum Ziel führende vorläufige Maßnahme zu verfügen. Nach Ansicht der Nachprüfungsbehörde reicht in diesem Zusammenhang die Untersagung der im Spruch angeführten nächsten Schritte im Vergabeverfahren vollkommen aus. Dem Sicherungszweck ist mit der aus dem Spruch ersichtlichen Maßnahme ausreichend Rechnung getragen worden.

Bei Festlegung der Gültigkeitsdauer der einstweiligen Verfügung hat sich der Senat an die Entscheidungsfrist des § 27 WVRG 2007 gehalten. Bei Festlegung der Gültigkeitsdauer der einstweiligen Verfügung hat sich der Senat an die Entscheidungsfrist des Paragraph 27, WVRG 2007 gehalten.

Der Hinweis auf die sofortige Vollstreckbarkeit der einstweiligen Verfügung gründet sich auf § 31 Abs. 8 WVRG 2007. Der Hinweis auf die sofortige Vollstreckbarkeit der einstweiligen Verfügung gründet sich auf Paragraph 31, Absatz 8, WVRG 2007.

Aus diesen Gründen war daher die beantragte einstweilige Verfügung wie aus dem Spruch ersichtlich zu erlassen.

#### **Schlagworte**

Einstweilige Verfügung;

#### **Zuletzt aktualisiert am**

28.01.2014

**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](http://www.jusline.at)