

TE Verg Bescheid 2013/7/23 VKS-546721/13

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 23.07.2013

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 Abs4

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 §5

BVergG 2006 §19

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 § 5 gültig von 01.02.2006 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
1. BVergG 2006 § 19 gültig von 12.07.2013 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 19 gültig von 01.04.2012 bis 11.07.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 10/2012
3. BVergG 2006 § 19 gültig von 01.01.2008 bis 31.03.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
4. BVergG 2006 § 19 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007

Text

BESCHIED

Der Vergabekontrollsenat des Landes Wien hat durch den Vorsitzenden *** (§ 6 Abs. 3 WVRG 2007) über den Antrag der *** GmbH, ***, vertreten durch Lichtenberger & Partner Rechtsanwälte (GbR) in Wien, auf Einleitung eines Nachprüfungsverfahrens und Erlassung einer einstweiligen Verfügung betreffend die Vergabe der "Belieferung der Anstaltsapotheken des Wiener Krankenanstaltenverbundes mit nichtionischen dimeren Röntgenkontrastmitteln" durch die Stadt Wien, Unternehmung Wiener Krankenanstaltenverbund, vertreten durch die vergebende Stelle Generaldirektion Wiener Krankenanstaltenverbund - Stabstelle Medizinökonomie und Pharmazie, Thomas-Klestil-Platz 7, 1030 Wien, diese vertreten durch Schramm Öhler Rechtsanwälte in Wien, wie folgt entschieden: Der Vergabekontrollsenat des Landes Wien hat durch den Vorsitzenden *** (Paragraph 6, Absatz 3, WVRG 2007) über den Antrag der *** GmbH, ***, vertreten durch Lichtenberger & Partner Rechtsanwälte (GbR) in Wien, auf Einleitung eines Nachprüfungsverfahrens und Erlassung einer einstweiligen Verfügung betreffend die Vergabe der "Belieferung der Anstaltsapotheken des Wiener Krankenanstaltenverbundes mit nichtionischen dimeren Röntgenkontrastmitteln" durch die Stadt Wien, Unternehmung Wiener Krankenanstaltenverbund, vertreten durch die vergebende Stelle Generaldirektion Wiener Krankenanstaltenverbund - Stabstelle Medizinökonomie und Pharmazie, Thomas-Klestil-Platz 7, 1030 Wien, diese vertreten durch Schramm Öhler Rechtsanwälte in Wien, wie folgt entschieden:

1. 1) Ziffer eins

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

2. 2) Ziffer 2

Der Antragsgegnerin Stadt Wien, Wiener Krankenanstaltenverbund, vertreten durch die vergebende Stelle Generaldirektion Wiener Krankenanstaltenverbund - Stabstelle Medizinökonomie und Pharmazie, Thomas-Klestil-Platz 7, 1030 Wien, diese vertreten durch Schramm Öhler Rechtsanwälte in Wien, wird im Verfahren zur "Belieferung der Anstaltsapotheken des Wiener Krankenanstaltenverbundes mit nichtionischen dimeren Röntgenkontrastmitteln", für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens, längstens für die Dauer von 6 Wochen, die Öffnung allfällig eingelangter Teilnahmeanträge untersagt. Für diesen Zeitraum wird der Lauf der Teilnahmefrist mit der Wirkung einer Hemmung ausgesetzt.

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. 4, 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, 5, 19 BVergG 2006. Rechtsgrundlagen: Paragraphen eins, Absatz eins, 2, Absatz eins, 6, Absatz 3, 11, Absatz 2, 20, Absatz eins, 23, Absatz eins, 24, Absatz 4, 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, 5, 19, BVergG 2006.

Begründung

Die Stadt Wien - Wiener Krankenanstaltenverbund, vertreten durch die vergebende Stelle Generaldirektion - Stabstelle Medizinökonomie und Pharmazie (im Folgenden Antragsgegnerin genannt) führt ein Verhandlungsverfahren mit vorheriger Bekanntmachung zum Abschluss einer Rahmenvereinbarung über die Belieferung der Anstaltsapotheken in den von ihr verwalteten Krankenanstalten in Wien. Die Bekanntmachung ist europaweit ordnungsgemäß erfolgt (Amtsblatt der EU Zl. 2013/S122- 208859). Das Ende der Teilnahmefrist war ursprünglich der 24.07.2013, 15:00 Uhr, und wurde zuletzt auf den 04.09.2013, 10:00 Uhr, erstreckt.

Mit dem am 16.07.2013 und damit rechtzeitig (§ 24 Abs. 4 WVRG 2007) in der Geschäftsstelle des Vergabekontrollsenates eingelangten Nachprüfungsantrag begehrt die Antragstellerin die Ausschreibung (Aufforderung zur Abgabe eines Teilnahmeantrages) für nichtig zu erklären, eine einstweilige Verfügung zu erlassen, eine mündliche Verhandlung durchzuführen sowie Kostenersatz. Hilfsweise begehrt sie in Punkt 3 der Bewerbungsunterlage die Wortfolge "nichtionischen dimeren injizierbaren jodhaltigen Röntgenkontrastmitteln" für nichtig zu erklären. Zur Begründung ihrer Anträge führt sie im Wesentlichen aus, die Teilnahmeunterlagen würden gegen den Wettbewerbs- und Gleichbehandlungsgrundsatz des Vergaberechts verstoßen. So seien in diesen diskriminierende technische Spezifikationen enthalten, die zu einer massiven Einschränkung des Bewerberkreises

führen müssten. Für diese Einschränkung sei keine sachliche Rechtfertigung gegeben. Die Antragstellerin sei einer der Marktführer auf dem österreichischen Markt für Röntgenkontrastmittel. Aufgrund der von ihr näher bezeichneten rechtswidrigen Bestimmungen in der Bewerbungsunterlage werde der Antragstellerin die Teilnahme an einem rechtskonformen Vergabeverfahren sowie der Ausarbeitung eines bestmöglichen Angebotes mit optimalen Erfolgsaussichten für den Abschluss der Rahmenvereinbarung bzw. in der Folge der Zuschlagserteilung unmöglich gemacht. Es wäre daher die Teilnahmeunterlage als Ganzes, zumindest jedoch die in Punkt 3 der Teilnahmeunterlage angefochtene Wortfolge für nichtig zu erklären. Mit dem am 16.07.2013 und damit rechtzeitig (Paragraph 24, Absatz 4, WVRG 2007) in der Geschäftsstelle des Vergabekontrollsenates eingelangten Nachprüfungsantrag begehrt die Antragstellerin die Ausschreibung (Aufforderung zur Abgabe eines Teilnahmeantrages) für nichtig zu erklären, eine einstweilige Verfügung zu erlassen, eine mündliche Verhandlung durchzuführen sowie Kostenersatz. Hilfsweise begehrt sie in Punkt 3 der Bewerbungsunterlage die Wortfolge "nichtionischen dimeren injizierbaren jodhaltigen Röntgenkontrastmitteln" für nichtig zu erklären. Zur Begründung ihrer Anträge führt sie im Wesentlichen aus, die Teilnahmeunterlagen würden gegen den Wettbewerbs- und Gleichbehandlungsgrundsatz des Vergaberechts verstoßen. So seien in diesen diskriminierende technische Spezifikationen enthalten, die zu einer massiven Einschränkung des Bewerberkreises führen müssten. Für diese Einschränkung sei keine sachliche Rechtfertigung gegeben. Die Antragstellerin sei einer der Marktführer auf dem österreichischen Markt für Röntgenkontrastmittel. Aufgrund der von ihr näher bezeichneten rechtswidrigen Bestimmungen in der Bewerbungsunterlage werde der Antragstellerin die Teilnahme an einem rechtskonformen Vergabeverfahren sowie der Ausarbeitung eines bestmöglichen Angebotes mit optimalen Erfolgsaussichten für den Abschluss der Rahmenvereinbarung bzw. in der Folge der Zuschlagserteilung unmöglich gemacht. Es wäre daher die Teilnahmeunterlage als Ganzes, zumindest jedoch die in Punkt 3 der Teilnahmeunterlage angefochtene Wortfolge für nichtig zu erklären.

Durch die diskriminierenden Bestimmungen in den Teilnahmebedingungen erachtet sich die Antragstellerin in ihrem Recht auf Durchführung eines transparenten und dem freien und lautereren Wettbewerb entsprechenden Vergabeverfahrens, im Recht auf Gleichbehandlung aller Bieter bzw. Bewerber, im Recht auf Festlegung vergaberechtskonformer und nicht diskriminierender Ausschreibungsunterlagen, im Recht auf Abgabe eines vergaberechtskonformen Teilnahmeantrages und im Recht auf Abschluss der Rahmenvereinbarung mit dem tatsächlichen Bestbieter verletzt.

Sollte die Ausschreibung bzw. der näher bezeichnete Punkt in derselben nicht für nichtig erklärt werden, drohe der Antragstellerin der Verlust des aus der gegenständlichen Rahmenvereinbarung zu lukrierenden Gewinnes. Dazu käme der Verlust bisher aufgewendeter Kosten für die Vorbereitung eines Teilnahmeantrages sowie die Kosten für die rechtsfreundliche Vertretung und die Gebühren eines Nachprüfungsverfahrens.

Zur Sicherung ihrer Rechtsposition begehrt die Antragstellerin die Erlassung einer einstweiligen Verfügung. Zur Begründung dazu stützt sie sich zunächst auf das Vorbringen zum Antrag auf Nichtigklärung. Sollten die Ausschreibungsunterlagen nicht zur Gänze bzw. die von ihr näher bezeichneten Festlegungen nicht für nichtig erklärt werden, hätte sie keine Chance unter Zugrundelegung dieser Bestimmungen, ein aussichtsreiches Angebot zu legen. Einer einstweiligen Aussetzung der Fortführung des Vergabeverfahrens stünden keine, die Interessen der Antragstellerin übersteigenden Interessen der Auftraggeberin oder der Öffentlichkeit entgegen.

Mit Schriftsatz vom 22.07.2013 hat die Antragsgegnerin zum Antrag vom 16.07.2013 auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung Stellung genommen und mitgeteilt, dass derzeit keine zwingenden öffentlichen Interessen bestünden, die eine sofortige Fortsetzung des Vergabeverfahrens erforderlich machen würden.

Ausgehend vom Vorbringen der Antragstellerin hat der Vergabekontrollsenat zum Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung erwogen:

Die Antragsgegnerin ist öffentliche Auftraggeberin im Sinne des § 3 Abs. 1 Z 1 BVergG 2006. Sie führt ein Verhandlungsverfahren nach vorheriger Bekanntmachung im Oberschwellenbereich zur Vergabe eines Lieferauftrages. Die Antragsgegnerin ist öffentliche Auftraggeberin im Sinne des Paragraph 3, Absatz eins, Ziffer eins, BVergG 2006. Sie führt ein Verhandlungsverfahren nach vorheriger Bekanntmachung im Oberschwellenbereich zur Vergabe eines Lieferauftrages.

Der Antrag auf Einleitung des Nichtigklärungsverfahrens ist rechtzeitig (§ 24 Abs. 4 WVRG 2007) und auch zulässig, da damit eine gesondert anfechtbare Entscheidung im Sinne des § 2 Z 16 lit. a sublit. aa BVergG 2006 bekämpft wird. 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 4, WVRG 2007) und auch zulässig, da damit eine gesondert anfechtbare Entscheidung im Sinne des Paragraph 2, Ziffer 16, Litera a, Sub-Litera a, a, BVergG 2006 bekämpft wird. 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 vom Antragsteller behaupteten Rechtswidrigkeiten sind bei ihrem Vorliegen durchaus geeignet, im Ergebnis die Nichtigerklärung der Ausschreibung bzw. einzelner Ausschreibungsbestimmungen herbeizuführen. Dazu bedarf es aber einer eingehenden Prüfung der von der Antragsgegnerin vorzulegenden Vergabeakten sowie der Durchführung der beantragten mündlichen Verhandlung. Sollten die vom Antragsteller behaupteten Rechtswidrigkeiten gegeben sein, wäre die Ausschreibung bzw. einzelne Bestimmungen derselben für nichtig zu erklären und das Vergabeverfahren allenfalls zu widerrufen. 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 vom Antragsteller behaupteten Rechtswidrigkeiten sind bei ihrem Vorliegen durchaus geeignet, im Ergebnis die Nichtigerklärung der Ausschreibung bzw. einzelner Ausschreibungsbestimmungen herbeizuführen. Dazu bedarf es aber einer eingehenden Prüfung der von der Antragsgegnerin vorzulegenden Vergabeakten sowie der Durchführung der beantragten mündlichen Verhandlung. Sollten die vom Antragsteller behaupteten Rechtswidrigkeiten gegeben sein, wäre die Ausschreibung bzw. einzelne Bestimmungen derselben für nichtig zu erklären und das Vergabeverfahren allenfalls zu widerrufen.

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 Auftraggeberin 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 Auftraggeberin an einer Fortsetzung des Vergabeverfahrens einzuräumen wäre.

Eine weitergehende Prüfung der Interessenslage konnte jedoch im Hinblick auf die Stellungnahme der Antragsgegnerin vom 22.07.2013 unterbleiben. Es ist davon auszugehen, dass durch die einstweilige Verfügung wesentliche Interessen der Antragsgegnerin nicht betroffen sind.

Gemäß § 31 Abs. 6 WVRG 2007 ist im Rahmen einer einstweiligen Verfügung die jeweils gelindeste noch zum Ziel führende vorläufige Maßnahme anzuwenden. Nach Ansicht des Vergabekontrollsenates reicht in diesem Zusammenhang die Untersagung der Öffnung allfällig eingelangter Angebote für den im Spruch genannten Zeitraum vollkommen aus. Dem Sicherungszweck ist mit der aus dem Spruch ersichtlichen Maßnahme ausreichend Rechnung getragen worden, weshalb dem darüber hinausgehenden Mehrbegehren nicht stattzugeben war. Gemäß Paragraph 31, Absatz 6, WVRG 2007 ist im Rahmen einer einstweiligen Verfügung die jeweils gelindeste noch zum Ziel führende vorläufige Maßnahme anzuwenden. Nach Ansicht des Vergabekontrollsenates reicht in diesem Zusammenhang die Untersagung der Öffnung allfällig eingelangter Angebote für den im Spruch genannten Zeitraum vollkommen aus. Dem Sicherungszweck ist mit der aus dem Spruch ersichtlichen Maßnahme ausreichend Rechnung getragen worden, weshalb dem darüber hinausgehenden Mehrbegehren nicht stattzugeben war.

Bei Festlegung der Gültigkeitsdauer der einstweiligen Verfügung hat sich der Senat an die Entscheidungsfrist des § 27 WVRG 2007 gehalten. Gemäß § 19 Abs. 2 WVRG 2007 ist über das Kostenersatzbegehren gemeinsam mit der Entscheidung über den Hauptantrag abzusprechen. Bei Festlegung der Gültigkeitsdauer der einstweiligen Verfügung hat sich der Senat an die Entscheidungsfrist des Paragraph 27, WVRG 2007 gehalten. Gemäß Paragraph 19, Absatz 2, WVRG 2007 ist über das Kostenersatzbegehren gemeinsam mit der Entscheidung über den Hauptantrag abzusprechen.

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

26.11.2013

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