

TE Verg Bescheid 2012/12/18 VKS-11729/12

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 18.12.2012

Norm

WVRG 2007 §1 Abs1

WVRG 2007 §2 Abs1

WVRG 2007 §11 Abs1 und 2

WVRG 2007 §13

WVRG 2007 §18

WVRG 2007 §19

WVRG 2007 §20

WVRG 2007 §24 Abs4

WVRG 2007 §25 Abs1

WVRG 2007 §31 Abs7 in Verbindung mit

BVergG 2006 §2 Z16 lita sublitaa

BVergG 2006 §3 Abs1 Z2

BVergG 2006 §5

BVergG 2006 §12 Abs1 Z1

BVergG 2006 §19

BVergG 2006 §81 Abs1

BVergG 2006 §151 Abs6

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 § 12 gültig von 01.04.2012 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
 2. BVergG 2006 § 12 gültig von 05.03.2010 bis 31.03.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010
 3. BVergG 2006 § 12 gültig von 01.01.2008 bis 04.03.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
 4. BVergG 2006 § 12 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007

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
1. BVergG 2006 § 81 gültig von 01.02.2006 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
1. BVergG 2006 § 151 gültig von 05.03.2010 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 151 gültig von 01.02.2006 bis 04.03.2010

Text

BESCHEID

Der Vergabekontrollsenat des Landes Wien hat durch den Vorsitzenden *** und die Mitglieder *** über den Antrag der *** GmbH, ***, vertreten durch WOLF THEISS Rechtsanwälte GmbH in Wien, auf Einleitung eines Nachprüfungsverfahrens und Erlassung einer einstweiligen Verfügung betreffend die Vergabe einer Rahmenvereinbarung "Miettextilien", interne GZ - Nr. 4791.01329, durch die Krankenfürsorgeanstalt der Bediensteten der Stadt Wien (KFA), Schlesinger Platz 5, 1080 Wien, vertreten durch die vergebende Stelle Bundesbeschaffung GmbH, Lassallestraße 9b, 1020 Wien, diese vertreten durch die Finanzprokuratur, Singerstraße 17-19, 1010 Wien, nach mündlicher Verhandlung, in nicht öffentlicher Sitzung wie folgt entschieden:

1. 1.Ziffer eins
Der Antrag, die Ausschreibung "Miettextilien" der Antragsgegnerin für nichtig zu erklären, wird abgewiesen.

1. 2.Ziffer 2
Die hilfsweise gestellten Anträge, folgende Bestimmungen der Ausschreibungsunterlage für nichtig zu erklären:

*alle Festlegungen in den Ausschreibungsunterlagen, welche die ausschreibungsgegenständlichen Leistungen auf Mehrweg-Textilien beschränken (insbesondere die Bezeichnung des Verfahrens "Miettextilien", Ziel des Vergabeverfahrens [Punkt 2.1.AAB], Auftragsgegenstand [Punkt 2.2 AAB], Referenzen zur Reinigung bzw. Aufbereitung von Miettextilien als Mindestniveau für die technische Leistungsfähigkeit [Punkt 6.3.1 AAB], Angebotspreise für Reinigung [Punkt 8.4 AAB], Festlegungen in der Leistungsbeschreibung zu Reinigung, Abholung und Material, Vereinbarungsgegenstand der RV [Punkt 4 RV], Lieferfristen und Abnahme [Punkt 7 RV]);*alle Festlegungen in den Ausschreibungsunterlagen, welche die ausschreibungsgegenständlichen Leistungen auf Mehrweg-Textilien beschränken (insbesondere die Bezeichnung des Verfahrens "Miettextilien", Ziel des Vergabeverfahrens [Punkt 2.1.AAB], Auftragsgegenstand [Punkt 2.2 AAB], Referenzen zur Reinigung bzw. Aufbereitung von Miettextilien als Mindestniveau für die technische Leistungsfähigkeit [Punkt 6.3.1 AAB], Angebotspreise für Reinigung [Punkt 8.4 AAB], Festlegungen in der Leistungsbeschreibung zu Reinigung, Abholung und Material, Vereinbarungsgegenstand der Regierungsvorlage [Punkt 4 RV], Lieferfristen und Abnahme [Punkt 7 RV]);

*die Festlegung in der Antwort auf Frage 11 (2. Fragebeantwortung vom 15.11.2012) "Nein, Einwegtextilien sind eine grundlegend andere Leistung als Miettextilien. Der Auftraggeber hat keinen Bedarf an solchen Leistungen, daher sind sie in der Ausschreibung auch nicht vorgesehen.";

*"für die Dauer von fünf Jahren" in Punkt 2.1 AAB "Ziel dieses Vergabeverfahrens".

werden abgewiesen.

1. 3.Ziffer 3
Die einstweilige Verfügung vom 21.11.2012 wird mit sofortiger Wirkung aufgehoben.

1. 4.Ziffer 4
Die Antragstellerin hat die von ihr entrichteten Pauschalgebühren selbst zu tragen.

Rechtsgrundlagen: §§ 1 Abs. 1, 2 Abs. 1, 11 Abs. 1 und 2, 13, 18, 19, 20, 24 Abs. 4, 25 Abs. 1, 31 WVRG 2007 in Verbindung mit §§ 2 Z 16 lit. a sublit. aa, 3 Abs. 1 Z 2, 5, 12 Abs. 1 Z 1, 19, 81 Abs. 1, 151 Abs. 6, BVergG 2006. Rechtsgrundlagen: Paragraphen eins, Absatz eins, 2, Absatz eins, 11, Absatz eins und 2, 13, 18, 19, 20, 24 Absatz 4, 25, Absatz eins, 31, WVRG 2007 in Verbindung mit Paragraphen 2, Ziffer 16, Litera a, Sub-Litera, a, a,, 3 Absatz eins, Ziffer 2, 5, 12, Absatz eins, Ziffer eins, 19, 81, Absatz eins, 151, Absatz 6,, BVergG 2006.

Begründung

Die Krankenfürsorgeanstalt der Stadt Wien (KFA), vertreten durch die vergebende Stelle Bundesbeschaffung GmbH (im Folgenden Antragsgegnerin genannt), führt ein offenes Verfahren zum Abschluss einer Rahmenvereinbarung, nämlich zur Lieferung von Miettextilien für die von ihr betriebene Krankenanstalt Sanatorium Hera. Es handelt sich um die Vergabe einer Rahmenvereinbarung im Oberschwabenbereich mit fünfjähriger Laufzeit. Der Zuschlag soll auf das Angebot mit dem niedrigsten Preis erfolgen. Teil- und Alternativangebote sind nicht zugelassen. Die Kundmachung ist im Supplement zum Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften am 17.10.2012 ordnungsgemäß erfolgt. Das Ende der Angebotsfrist war der 27.11.2012, 10.00 Uhr.

Mit dem am 19.11.2012 und damit rechtzeitig (§ 24 Abs. 4 WVRG 2007) in der Geschäftsstelle des Vergabekontrollsenates eingelangten Antrag begehrt die Antragstellerin "die Ausschreibung Miettextilien der Auftraggeberin" für nichtig zu erklären, eine einstweilige Verfügung zu erlassen, eine mündliche Verhandlung durchzuführen sowie Kostenersatz. Hilfsweise begehrt sie näher bezeichnete Bestimmungen in der Ausschreibungsunterlage für nichtig zu erklären, vor allem all jene Festlegungen, welche die ausgeschriebenen Leistungen auf Mehrweg-Textilien beschränken. Im Wesentlichen führt sie zur Begründung ihrer Anträge aus, Auftragsgegenstand sei die verpflichtende, bedarfsgerechte Versorgung mit hygienisch gereinigter (Krankenhaus-) Wäsche und Textilien, sowohl Mietwäsche als auch Lohnwäsche und deren Manipulation. Ausschreibungsgegenständlich seien jedoch ausschließlich Miettextilien, Teil- oder Alternativangebote seien nicht zugelassen. Durch die Festlegung auf Miet- bzw. Mehrwegwäsche würden jedoch sämtliche Anbieter von Einwegwäsche - wie die Antragstellerin - von vornherein kategorisch von der Teilnahme am Vergabeverfahren ausgeschlossen. Dies betreffe nicht nur die Antragstellerin sondern auch andere, von ihr genannte Anbieter von Einwegtextilien. Durch diese vergaberechtlich unzulässige Festlegung auf Miettextilien werde der Bieterkreis ganz wesentlich eingeschränkt und ein hinreichender Wettbewerb ausgeschlossen. Eine sachliche Rechtfertigung für diese Beschränkung sei nicht gegeben. Durch die Zulassung von Alternativangeboten oder eine Teilvergabe der Leistungen in Losen könnte die wettbewerbsrechtlich bedenkliche Ausschreibung vergaberechtskonform gestaltet werden. Durch die Festlegung einer fünfjährigen Laufzeit der Rahmenvereinbarung verstoße die Auftraggeberin überdies gegen § 151 Abs. 6 BVergG 2006. Die dazu in der Auftragsbekanntmachung angeführte Begründung für die fünfjährige Laufzeit sei nicht nachvollziehbar. Mit dem am 19.11.2012 und damit rechtzeitig (Paragraph 24, Absatz 4, WVRG 2007) in der Geschäftsstelle des Vergabekontrollsenates eingelangten Antrag begehrt die Antragstellerin "die Ausschreibung Miettextilien der Auftraggeberin" für nichtig zu erklären, eine einstweilige Verfügung zu erlassen, eine mündliche Verhandlung durchzuführen sowie Kostenersatz. Hilfsweise begehrt sie näher bezeichnete Bestimmungen in der Ausschreibungsunterlage für nichtig zu erklären, vor allem all jene Festlegungen, welche die ausgeschriebenen Leistungen auf Mehrweg-Textilien beschränken. Im Wesentlichen führt sie zur Begründung ihrer Anträge aus, Auftragsgegenstand sei die verpflichtende, bedarfsgerechte Versorgung mit hygienisch gereinigter (Krankenhaus-) Wäsche und Textilien, sowohl Mietwäsche als auch Lohnwäsche und deren Manipulation. Ausschreibungsgegenständlich seien jedoch ausschließlich Miettextilien, Teil- oder Alternativangebote seien nicht zugelassen. Durch die Festlegung auf Miet- bzw. Mehrwegwäsche würden jedoch sämtliche Anbieter von Einwegwäsche - wie die Antragstellerin - von vornherein kategorisch von der Teilnahme am Vergabeverfahren ausgeschlossen. Dies betreffe nicht nur die Antragstellerin sondern auch andere, von ihr genannte Anbieter von Einwegtextilien. Durch diese vergaberechtlich unzulässige Festlegung auf Miettextilien werde der Bieterkreis ganz wesentlich eingeschränkt und ein hinreichender Wettbewerb ausgeschlossen. Eine sachliche Rechtfertigung für diese Beschränkung sei nicht gegeben. Durch die Zulassung von Alternativangeboten oder eine Teilvergabe der Leistungen in Losen könnte die wettbewerbsrechtlich bedenkliche Ausschreibung vergaberechtskonform gestaltet werden. Durch die Festlegung einer fünfjährigen Laufzeit der Rahmenvereinbarung verstoße die Auftraggeberin überdies gegen Paragraph 151, Absatz 6, BVergG 2006. Die dazu in der Auftragsbekanntmachung angeführte Begründung für die fünfjährige Laufzeit sei nicht nachvollziehbar.

Durch das Verhalten der Antragsgegnerin erachtet sich die Antragstellerin in ihrem subjektiven Recht auf Durchführung eines transparenten und dem freien und lauten Wettbewerb entsprechenden Vergabeverfahrens, auf Gleichbehandlung aller Bieter, auf eine neutrale Leistungsbeschreibung, auf Festlegung vergaberechtskonformer und nichtdiskriminierender Ausschreibungsunterlagen, auf Abgabe eines vergaberechtskonformen Angebotes sowie im Recht auf Abschluss der Rahmenvereinbarung mit dem tatsächlichen Bestbieter, verletzt. Die Antragstellerin habe als

österreichisches Tochterunternehmen eines der weltweit führenden Herstellers von Textilien für den Gesundheitsbereich und Dienstleistungen für Chirurgie und professionelle Wundversorgung ein erhebliches Interesse am Vertragsabschluss. Aufgrund der rechtswidrigen Bestimmungen in den Ausschreibungsunterlagen werde der Antragstellerin die Teilnahme an einem rechtskonformen Vergabeverfahren sowie die Ausarbeitung eines bestmöglichen Angebotes mit optimalen Erfolgsaussichten für die Zuschlagserteilung unmöglich gemacht. Sollte dem Antrag auf Nichtigerklärung der Ausschreibungsunterlage (als Ganzes bzw. im Hinblick auf einzelne, angefochtene Ausschreibungsunterlagen) nicht Folge gegeben werden, hätte die Antragstellerin keine Chance, ein erfolgsversprechendes Angebot abzugeben. Dadurch würde der Antragstellerin durch Entfall eines zu lukrierenden Gewinns unmittelbar ein Schaden entstehen, der im einleitenden Schriftsatz der Höhe nach näher dargestellt wird. Dazu käme noch der Verlust der Kosten der rechtsfreundlichen Beratung sowie der Verlust eines für sie maßgeblichen Referenzprojektes.

Die zur Sicherung ihrer Rechtsposition beantragte einstweilige Verfügung wurde mit Bescheid vom 21.11.2012 antragsgemäß erlassen; diesbezüglich kann, um Wiederholungen zu vermeiden, auf den Inhalt dieses beiden Teilen zugegangen Bescheides verwiesen werden.

Mit Schriftsatz vom 26.11.2012 hat die Antragsgegnerin in der Sache Stellung genommen, die Abweisung der gestellten Anträge begehrt und zunächst ausgeführt, dem öffentlichen Auftraggeber obliege es ganz allein, die Entscheidung, welche Leistungen zur Erfüllung der öffentlichen Aufgaben nötig und welche Leistungen oder Mengen dafür nach den Grundsätzen der Sparsamkeit, Wirtschaftlichkeit und Zweckmäßigkeit am besten geeignet sind, festzulegen. Grundsätzlich sei der öffentliche Auftraggeber jedenfalls frei, sich im Rahmen seines Beschaffungsbedarfs für eine bestimmte Lösung zu entscheiden. Die Antragsgegnerin habe sich für eine Versorgung mit Wäsche und deren Reinigung von lediglich einem Lieferanten von Mehrwegtextilien und -bekleidung entschieden. Dabei habe sie auch ökologische Gesichtspunkte berücksichtigt. Entgegen der Ansicht der Antragstellerin sei auch eine ausreichende Zahl von Bietern vorhanden, jedenfalls mehr als die von der Antragstellerin genannte Mindestanzahl von fünf Bietern. Die ausgeschriebenen Leistungen würden auch nicht von der Europäischen Norm EN 13795 für OP-Abdeckungen, -Mäntel und Clean Suits abweichen, zumal diese Norm die Wiederverwendbarkeit von Materialien nicht ausschließt. Zur gerügten Dauer der Rahmenvereinbarung macht die Antragsgegnerin unter Hinweis auf einschlägige Judikatur geltend, dass jede Umstellung auf einen neuen Auftragnehmer bereits nach kürzerer Zeit für die Auftraggeberin kostenintensive Folgen im laufenden Betrieb eines Krankenhauses habe, bis der Umstieg inhaltlich und organisatorisch bewältigt sei. Es sei daher einer fünfjährigen Laufzeit der Rahmenvereinbarung gegenüber einer dreijährigen Laufzeit der Vorzug zu geben. Dazu komme, dass ein neuer Auftragnehmer die festgelegten Teile der Wäsche des vorhergehenden Auftragnehmers sukzessive übernehmen müsse, sie zu inventarisieren, mit seinem eigenen System zu kennzeichnen sowie den Einkauf von nicht übernommenen Teilen nach Abstimmung mit den Kunden vorzunehmen habe. Die vom früheren Auftragnehmer zu übernehmende Wäsche habe der neue Auftragnehmer zu kaufen und vorzufinanzieren, womit ein hoher Aufwand verbunden sei. Dieser Aufwand rechne sich erst bei einer Laufzeit von fünf Jahren. Schließlich macht die Antragsgegnerin geltend, es sei fraglich, ob im Hinblick auf diesen Beschwerdepunkt überhaupt die Antragslegitimation der Antragstellerin gegeben sei. Zur Lieferung von Mietwäsche sei die Antragstellerin nicht in der Lage, sollte jedoch die Lieferung von Einwegtextilien zugelassen werden, könne die Antragstellerin nicht beschwert sein, wenn im Falle eines Zuschlags an sie eine längere Laufzeit zum Tragen komme.

Auf dieses Vorbringen hat die Antragstellerin mit Schriftsatz vom 7.12.2012 repliziert und ihr bisheriges Vorbringen wiederholt, ohne wesentliche neue Gesichtspunkte einzubringen.

Die Antragsgegnerin hat diesen Schriftsatz ihrerseits mit Eingabe vom 14.12.2012 unter Aufrechterhaltung ihrer Anträge beantwortet.

Mit dem gegenständlichen Nichtigerklärungsantrag wird nicht nur die Ausschreibung in ihrer Gesamtheit, sondern werden hilfsweise auch einzelne, näher bezeichnete Festlegungen in derselben bekämpft. Dabei handelt es sich im Wesentlichen um die Lösung von Rechtsfragen, sodass der Senat bei seiner Entscheidung vom unbedenklichen Inhalt des Vergabeaktes sowie der im Zuge des Nachprüfungsverfahrens eingebrachten Schriftsätze der Parteien und den Ergebnissen der mündlichen Verhandlung vom 18.12.2012 ausgehen konnte.

Bei der Antragsgegnerin handelt es sich um eine öffentliche Auftraggeberin im Sinne des § 3 Abs. 1 Z 2 BVergG 2006. Die Antragsgegnerin führt ein offenes Verfahren zum Abschluss einer Rahmenvereinbarung, nämlich zur Lieferung von

Miettextilien für die von ihr betriebene Krankenanstalt Sanatorium Hera. Die Rahmenvereinbarung soll eine Laufzeit von fünf Jahre haben. Der zu vergebende Auftrag umfasst die verpflichtende bedarfsgerechte Versorgung mit hygienisch gereinigter (Krankenhaus-) Wäsche und Textilien, sowohl Mietwäsche als auch Lohnwäsche inklusive Manipulation. Diese umfasst die Bereitstellung von Miettextilien, Reinigung, Aufbereitung, Lieferung und Austausch verschmutzter Textilien gegen gereinigte bzw. aufbereitete Textilien, entsprechend den gesetzlichen Vorschriften, insbesondere - sofern Teile als Medizinprodukte gelten - entsprechend dem Medizinproduktegesetz (MPG) bzw. dem zugrunde liegenden EU-Rechtsnormen. Der Zuschlag soll auf das Angebot mit dem niedrigsten Preis erfolgen. Teil- und Alternativangebote sind nicht zugelassen. Die Kundmachung ist europaweit ordnungsgemäß erfolgt. Das Ende der Angebotsfrist war der 27.11.2012, 10.00 Uhr. Im Hinblick auf die mit Bescheid vom 21.11.2012 erlassene, einstweilige Verfügung ist der Lauf der Angebotsfrist mit der Wirkung einer Hemmung ausgesetzt. Bei der Antragsgegnerin handelt es sich um eine öffentliche Auftraggeberin im Sinne des Paragraph 3, Absatz eins, Ziffer 2, BVergG 2006. Die Antragsgegnerin führt ein offenes Verfahren zum Abschluss einer Rahmenvereinbarung, nämlich zur Lieferung von Miettextilien für die von ihr betriebene Krankenanstalt Sanatorium Hera. Die Rahmenvereinbarung soll eine Laufzeit von fünf Jahre haben. Der zu vergebende Auftrag umfasst die verpflichtende bedarfsgerechte Versorgung mit hygienisch gereinigter (Krankenhaus-) Wäsche und Textilien, sowohl Mietwäsche als auch Lohnwäsche inklusive Manipulation. Diese umfasst die Bereitstellung von Miettextilien, Reinigung, Aufbereitung, Lieferung und Austausch verschmutzter Textilien gegen gereinigte bzw. aufbereitete Textilien, entsprechend den gesetzlichen Vorschriften, insbesondere - sofern Teile als Medizinprodukte gelten - entsprechend dem Medizinproduktegesetz (MPG) bzw. dem zugrunde liegenden EU-Rechtsnormen. Der Zuschlag soll auf das Angebot mit dem niedrigsten Preis erfolgen. Teil- und Alternativangebote sind nicht zugelassen. Die Kundmachung ist europaweit ordnungsgemäß erfolgt. Das Ende der Angebotsfrist war der 27.11.2012, 10.00 Uhr. Im Hinblick auf die mit Bescheid vom 21.11.2012 erlassene, einstweilige Verfügung ist der Lauf der Angebotsfrist mit der Wirkung einer Hemmung ausgesetzt.

Der Antrag auf Einleitung eines Nichtigerklärungsverfahrens ist am 19.11.2012 und damit rechtzeitig (§ 24 Abs. 4 WVRG 2007) in der Geschäftsstelle des Vergabekontrollsenates Wien eingelangt. Die Verständigung der Antragsgegnerin nach § 25 Abs. 1 WVRG 2007 ist ebenso nachgewiesen wie die Entrichtung der Pauschalgebühren für ein Nachprüfungsverfahren im Oberschwellenbereich. Der Antrag auf Einleitung eines Nichtigerklärungsverfahrens ist am 19.11.2012 und damit rechtzeitig (Paragraph 24, Absatz 4, WVRG 2007) in der Geschäftsstelle des Vergabekontrollsenates Wien eingelangt. Die Verständigung der Antragsgegnerin nach Paragraph 25, Absatz eins, WVRG 2007 ist ebenso nachgewiesen wie die Entrichtung der Pauschalgebühren für ein Nachprüfungsverfahren im Oberschwellenbereich.

Der Antrag auf Nichtigerklärung richtet sich gegen eine gesondert anfechtbare Entscheidung nach § 2 Z 16 lit. a sublit. aa BVergG 2006. In ihrem einleitenden Schriftsatz hat die Antragstellerin sowohl ihr Interesse am Vertragsabschluss als auch den ihr allenfalls drohenden Schaden ausreichend dargestellt, wobei zu berücksichtigen war, dass von ihr gegenständlich die Ausschreibungsbedingungen bekämpft werden. Dass sie zur Erbringung der ausgeschriebenen Leistungen an sich befugt ist, kann als unstrittig angesehen werden. Ihr Antrag entspricht auch sonst den Bestimmungen des § 23 Abs. 1 WVRG 2007, wie bereits vor Erlassung der einstweiligen Verfügung festgestellt wurde. Die dabei festgestellten Verfahrensvoraussetzungen für den Nachprüfungsantrag liegen weiterhin vor. Der Antrag auf Nichtigerklärung richtet sich gegen eine gesondert anfechtbare Entscheidung nach Paragraph 2, Ziffer 16, Litera a, Sub-Litera, a, a, BVergG 2006. In ihrem einleitenden Schriftsatz hat die Antragstellerin sowohl ihr Interesse am Vertragsabschluss als auch den ihr allenfalls drohenden Schaden ausreichend dargestellt, wobei zu berücksichtigen war, dass von ihr gegenständlich die Ausschreibungsbedingungen bekämpft werden. Dass sie zur Erbringung der ausgeschriebenen Leistungen an sich befugt ist, kann als unstrittig angesehen werden. Ihr Antrag entspricht auch sonst den Bestimmungen des Paragraph 23, Absatz eins, WVRG 2007, wie bereits vor Erlassung der einstweiligen Verfügung festgestellt wurde. Die dabei festgestellten Verfahrensvoraussetzungen für den Nachprüfungsantrag liegen weiterhin vor.

Da die Ausschreibung der Antragsgegnerin angefochten wird, ist die Zuständigkeit des Vergabekontrollsenates nach § 11 Abs. 2 Z 2 WVRG 2007 gegeben. Da die Ausschreibung der Antragsgegnerin angefochten wird, ist die Zuständigkeit des Vergabekontrollsenates nach Paragraph 11, Absatz 2, Ziffer 2, WVRG 2007 gegeben.

Die Antragstellerin bekämpft die Ausschreibung vor allem deswegen, weil die Antragsgegnerin nur die Beschaffung von Miettextilien, nicht aber auch Einwegtextilien ausgeschrieben habe. Die Antragstellerin als Herstellerin von Einwegtextilien für den Gesundheitsbereich sei damit von einer Teilnahme am Vergabeverfahren ausgeschlossen.

In Punkt 2 der Allgemeinen Ausschreibungsbedingungen definiert die Auftraggeberin sowohl das Ziel ihres Vergabeverfahrens als auch den Auftragsgegenstand. Als Ziel wird der Abschluss einer Rahmenvereinbarung mit einem Unternehmer über die Versorgung mit Mietwäsche und Reinigung von Lohnwäsche für Dienststellen der Krankenfürsorgeanstalt der Bediensteten der Stadt Wien - KFA für die Dauer von fünf Jahren ab Abschluss der Vereinbarung angegeben. Der Auftragsgegenstand (Leistungsbeschreibung) lautet wie folgt:

"Der zu vergebende Auftrag umfasst die verpflichtende bedarfsgerechte Versorgung mit hygienisch gereinigter (Krankenhaus-) Wäsche und Textilien, sowohl Mietwäsche als auch Lohnwäsche und Manipulation, alles zu den Bedingungen beiliegender Leistungsbeschreibung und der Rahmenvereinbarung.

Dies umfasst jeweils die Bereitstellung von Miettextilien, Reinigung, Aufbereitung, Lieferung, und Austausch verschmutzter Textilien gegen gereinigte bzw. aufbereitete Textilien, entsprechend aktueller (Rechts-)Normen, insbesondere, so ferne Teile als Medizinprodukte gelten, entsprechend Medizinproduktegesetz (MPG) bzw. zu Grunde liegender EU-Rechtsnormen i.d.g.F.."

Nach Punkt 8.2 ist nur die Legung eines "Hauptangebotes" zulässig, nicht jedoch eines Alternativ- oder Abänderungsangebotes. Das Hauptangebot hat alle Anforderungen der Ausschreibungsunterlagen zu erfüllen.

Das Mengengerüst sieht ein geschätztes Auftragsvolumen von ca. Euro 560.000,-- ohne USt. pro Jahr vor, unterteilt in sechs Produktgruppen, wovon die Produktgruppe Nr. 2 (Mietwäsche OP-Bekleidung) ca. 10 % und die Produktgruppe Nr. 3 (Mietwäsche OP-Textilien) ca. 34 % Anteil am gesamten Auftragsvolumen umfassen. Die restlichen Prozentanteile entfallen auf Mietwäsche Dienstbekleidung, Dienstwäsche Stationsbekleidung, Mietwäsche Stationswäsche und Lohnwäsche.

Nach Punkt 1.1.2 der Leistungsbeschreibung hat ein Auftragnehmer sämtliche Bekleidungsteile und Textilien der Mietwäsche - Produktgruppe 1 (Dienstbekleidung), 4 (Stationsbekleidung) und 5 (Stationswäsche) vom derzeitigen Auftragnehmer zum "vereinbarten Restwert von Euro 95.280,-- (exklusive USt.)" zu übernehmen und weiterhin zu verwenden.

Die Antragsgegnerin hat sich für die weitere Verwendung von Mietwäsche sowohl im Personal- und Stationsbereich wie auch im OP-Bereich aus ökologischen Überlegungen, aber auch aus räumlichen Gründen, entschieden. Weil sie auch nur mit einem Lieferanten zu tun haben will, hat sie sowohl Teil- als auch Alternativangebote ausgeschlossen. Die Antragsgegnerin ist vor allem daran interessiert, dass der bisher von ihr geübte Einsatz von Mietwäsche - wenn auch allenfalls mit einem neuen Vertragspartner - in der in der Vergangenheit bewährten Art und Weise fortgeführt wird.

Nach den Ergebnissen einer Anfrage im ANKÖ sind in Österreich elf geeignete Wäscheverleiher vorhanden, davon sieben in Wien. Eine Abfrage im Firmenverzeichnis der Wirtschaftskammer Österreich mit dem Suchbegriff "Mietwäsche" ergibt in Gesamtösterreich 22 Unternehmen, davon vier in Wien. Nach der von der Antragstellerin im Zuge der mündlichen Verhandlung vorgelegten Aufstellung kommen zehn Unternehmen für die Lieferung von Einwegartikeln in Frage.

Gemäß § 19 Abs. 1 BVergG 2006 sind Vergabeverfahren unter Beachtung der Grundsätze des freien und lauten Wettbewerbes unter Gleichbehandlung aller Bieter durchzuführen. Der fundamentale Wettbewerbsgrundsatz erlegt dem Auftraggeber die Pflicht auf, die zu vergebende Leistung so zu beschreiben, dass möglichst viele Unternehmer Angebote legen können und ein echter Wettbewerb gewährleistet ist. Gemäß Paragraph 19, Absatz eins, BVergG 2006 sind Vergabeverfahren unter Beachtung der Grundsätze des freien und lauten Wettbewerbes unter Gleichbehandlung aller Bieter durchzuführen. Der fundamentale Wettbewerbsgrundsatz erlegt dem Auftraggeber die Pflicht auf, die zu vergebende Leistung so zu beschreiben, dass möglichst viele Unternehmer Angebote legen können und ein echter Wettbewerb gewährleistet ist.

Nach Ansicht des angerufenen Senates erfüllt die von der Antragsgegnerin vorgenommene Ausschreibung diese Vorgaben. Soweit in diesem Zusammenhang die Antragstellerin sich dadurch beschwert erachtet, dass nur die Lieferung von Mietwäsche zugelassen ist und nicht auch von Einwegwäsche, wodurch ein "freier und lauter Wettbewerb" gefährdet sei, kann dieser Standpunkt nicht geteilt werden. Das Verfahren hat ergeben, dass - abgesehen

davon, dass die nachgefragten Leistungen europaweit ausgeschrieben worden sind - zumindest die auch von der Antragstellerin als ausreichend angesehene Anzahl von fünf Bieterinnen vorhanden ist, die für die ausgeschriebenen Leistungen in Frage kommen. Wenn sich daher die Antragsgegnerin für das System der Verwendung von Mietwäsche im Betrieb ihrer Krankenanstalt entschieden hat, hat sie damit keine unzulässige Einschränkung des Wettbewerbes vorgenommen. Auch der angerufene Senat hält den Bieterkreis von zumindest fünf Bieterinnen für durchaus ausreichend, um einen freien und lautereren Wettbewerb zu gewährleisten. Selbst von der Antragstellerin wird nicht ernsthaft bestritten, dass sich - bei ausreichendem Bieterkreis - ein Auftraggeber für eine bestimmte Leistung - hier für den Einsatz von Mietwäsche - entscheiden und ein entsprechendes, seinen Bedürfnissen angepasstes Versorgungssystem wählen kann (vgl. VwGH 28.5.2008, Zl.2007/04/0232; VwGH 28.3.2008, Zl.2006/04/0030 sowie die von der Antragsgegnerin in ihrem Schriftsatz vom 26.11.2002, auf Seite 4 zahlreich zitierte Judikatur). Wenn sich daher die Antragsgegnerin für das System des Einsatzes der Mietwäsche in ihrem Anstaltsbereich entschieden hat, ist dies vergaberechtlich unbedenklich. Nach Ansicht des angerufenen Senates erfüllt die von der Antragsgegnerin vorgenommene Ausschreibung diese Vorgaben. Soweit in diesem Zusammenhang die Antragstellerin sich dadurch beschwert erachtet, dass nur die Lieferung von Mietwäsche zugelassen ist und nicht auch von Einwegwäsche, wodurch ein "freier und lauterer Wettbewerb" gefährdet sei, kann dieser Standpunkt nicht geteilt werden. Das Verfahren hat ergeben, dass - abgesehen davon, dass die nachgefragten Leistungen europaweit ausgeschrieben worden sind - zumindest die auch von der Antragstellerin als ausreichend angesehene Anzahl von fünf Bieterinnen vorhanden ist, die für die ausgeschriebenen Leistungen in Frage kommen. Wenn sich daher die Antragsgegnerin für das System der Verwendung von Mietwäsche im Betrieb ihrer Krankenanstalt entschieden hat, hat sie damit keine unzulässige Einschränkung des Wettbewerbes vorgenommen. Auch der angerufene Senat hält den Bieterkreis von zumindest fünf Bieterinnen für durchaus ausreichend, um einen freien und lautereren Wettbewerb zu gewährleisten. Selbst von der Antragstellerin wird nicht ernsthaft bestritten, dass sich - bei ausreichendem Bieterkreis - ein Auftraggeber für eine bestimmte Leistung - hier für den Einsatz von Mietwäsche - entscheiden und ein entsprechendes, seinen Bedürfnissen angepasstes Versorgungssystem wählen kann (vergleiche VwGH 28.5.2008, Zl. 2007/04/0232; VwGH 28.3.2008, Zl. 2006/04/0030 sowie die von der Antragsgegnerin in ihrem Schriftsatz vom 26.11.2002, auf Seite 4 zahlreich zitierte Judikatur). Wenn sich daher die Antragsgegnerin für das System des Einsatzes der Mietwäsche in ihrem Anstaltsbereich entschieden hat, ist dies vergaberechtlich unbedenklich.

Damit kann ein am Beschaffungsvorgang interessierter Bieter am Vergabeverfahren nur teilnehmen, wenn er in der Lage ist, Miettextilien oder Leihwäsche anzubieten. Das Liefern von Einwegtextilien ist als andere Leistung anzusehen.

Dazu kommt vorliegend, dass die Antragstellerin, wie sie in der mündlichen Verhandlung vom 18.12.2012 vorgebracht hat (Protokoll Seite 3f) gar nicht in der Lage wäre, den gesamten Auftrag zu erfüllen, da sie nur Einwegwäsche im Operationsbereich erzeugt und liefern kann (Produktgruppe 2 und 3), nicht jedoch die restlichen vier Produktgruppen.

Wenn nun die Antragstellerin in diesem Zusammenhang rügt, die Antragsgegnerin wäre verpflichtet, auch Teilangebote zuzulassen, kann ihr diesbezüglich nicht gefolgt werden. Eine Verpflichtung auf die Zulassung von Teilangeboten ist den vergaberechtlichen Bestimmungen nicht zu entnehmen. Soweit die Antragstellerin die Nichtzulassung von Alternativangeboten rügt, ist sie auf § 81 Abs. 1 BVergG 2006 zu verweisen und darauf, dass die Vergabe der ausgeschriebenen Leistungen gegenständlich nach dem Billigstbieterprinzip erfolgen soll. Wenn nun die Antragstellerin in diesem Zusammenhang rügt, die Antragsgegnerin wäre verpflichtet, auch Teilangebote zuzulassen, kann ihr diesbezüglich nicht gefolgt werden. Eine Verpflichtung auf die Zulassung von Teilangeboten ist den vergaberechtlichen Bestimmungen nicht zu entnehmen. Soweit die Antragstellerin die Nichtzulassung von Alternativangeboten rügt, ist sie auf Paragraph 81, Absatz eins, BVergG 2006 zu verweisen und darauf, dass die Vergabe der ausgeschriebenen Leistungen gegenständlich nach dem Billigstbieterprinzip erfolgen soll.

Soweit die Antragstellerin geltend macht, dass die ÖNORM EN 13795 eine Wiederverwertbarkeit von Materialien nicht verlangt, ist auszuführen, dass diese Norm sowohl für Miettextilien als auch für Einwegprodukte gilt und die Verwendung von Miettextilien im Medizinprodukte-Bereich nicht ausschließt. Worin bei dieser Rechtslage eine Wettbewerbsverzerrung liegen soll, ist nicht nachvollziehbar.

Da ein ausreichender Wettbewerb im Sinne des § 19 Abs. 1 BVergG 2006 bezüglich der ausgeschriebenen Leistungen "Miettextilien" gegeben ist, es der Antragsgegnerin vergaberechtlich grundsätzlich nicht untersagt werden kann, für ihren Beschaffungsbedarf ein bestimmtes System bzw. eine bestimmte Leistung auszuschreiben, erübrigt es sich für den Senat näher auf die sonst von der Antragstellerin hinsichtlich der unzulässigen Festlegungen auf Miettextilien

geltend gemachten Gründe, insbesondere auf die von ihr geltend gemachte fehlende sachliche Rechtfertigung der Ausschreibung von Mietwäsche, näher einzugehen. Die Antragsgegnerin ist in der Wahl des Vergabeverfahrens und der von ihr gewünschten Leistung nicht weiter als oben dargestellt, eingeschränkt. Sie kann daher auch nicht verpflichtet sein, eine sachliche Rechtfertigung für den von ihr gewählten Beschaffungsvorgang zu geben. Da ein ausreichender Wettbewerb im Sinne des Paragraph 19, Absatz eins, BVergG 2006 bezüglich der ausgeschriebenen Leistungen "Miettextilien" gegeben ist, es der Antragsgegnerin vergaberechtlich grundsätzlich nicht untersagt werden kann, für ihren Beschaffungsbedarf ein bestimmtes System bzw. eine bestimmte Leistung auszuschreiben, erübrigt es sich für den Senat näher auf die sonst von der Antragstellerin hinsichtlich der unzulässigen Festlegungen auf Miettextilien geltend gemachten Gründe, insbesondere auf die von ihr geltend gemachte fehlende sachliche Rechtfertigung der Ausschreibung von Mietwäsche, näher einzugehen. Die Antragsgegnerin ist in der Wahl des Vergabeverfahrens und der von ihr gewünschten Leistung nicht weiter als oben dargestellt, eingeschränkt. Sie kann daher auch nicht verpflichtet sein, eine sachliche Rechtfertigung für den von ihr gewählten Beschaffungsvorgang zu geben.

Die Antragstellerin hat auch geltend gemacht, die von der Antragsgegnerin vorgesehene fünfjährige Laufzeit der Rahmenvereinbarung sei unzulässig.

Gemäß § 151 Abs. 6 BVergG 2006 darf die Laufzeit einer Rahmenvereinbarung drei Jahre nicht überschreiten. "Sofern dies ausnahmsweise, insbesondere auf Grund des Gegenstandes der Rahmenvereinbarung, sachlich gerechtfertigt werden kann, darf eine maximale Laufzeit von fünf Jahren vorgesehen werden. Die dafür ausschlaggebenden Gründe sind festzuhalten". Gemäß Paragraph 151, Absatz 6, BVergG 2006 darf die Laufzeit einer Rahmenvereinbarung drei Jahre nicht überschreiten. "Sofern dies ausnahmsweise, insbesondere auf Grund des Gegenstandes der Rahmenvereinbarung, sachlich gerechtfertigt werden kann, darf eine maximale Laufzeit von fünf Jahren vorgesehen werden. Die dafür ausschlaggebenden Gründe sind festzuhalten".

Dazu hat die Antragsgegnerin in der europaweiten Bekanntmachung unter Punkt II.1.4 als Begründung für die fünfjährige Laufzeit angeführt: Dazu hat die Antragsgegnerin in der europaweiten Bekanntmachung unter Punkt römisch zwei.1.4 als Begründung für die fünfjährige Laufzeit angeführt:

"Da für die Erbringung der geforderten Leistungen umfangreiche Vorarbeiten und Investitionen (für Textilanfertigung) notwendig sind, sich dadurch die Leistungserbringung verzögert und die Investitionen sich erst nach längerer Laufzeit amortisieren." Im Vergabeakt findet sich dazu folgende Aktennotiz:

"Aus der Sicht des Auftraggebers KFA/Hera ist eine Laufzeit der Rahmenvereinbarung von 3 Jahren zu kurz. Leistungsgegenstand ist eine auf die spezifischen Anforderungen der Hera abgestimmte individuelle Dienstleistung für verschiedenste Nutzergruppen innerhalb der Hera. Jede Umstellung auf einen neuen Auftragnehmer verursacht für die Hera Friktionen im sensiblen laufenden Betrieb und könnte die optimale Patientenversorgung gefährden. Die Umstellung wird nach und nach pro Produktgruppe erfolgen und kostet zahlreiche zusätzliche Arbeitsstunden von Hera-Mitarbeitern, bis der Umstieg bewältigt ist und der Betrieb wieder gut läuft. Daher ist es naheliegend, dass die Hera an längeren Vertragslaufzeiten interessiert ist, um den Umstellungsaufwand und die damit zusammenhängenden Risiken in Grenzen zu halten.

Auch für die Auftragnehmer besteht ein hoher Initialaufwand nach Abschluss der Rahmenvereinbarung, der unabhängig vom eher kleineren zu gewinnenden Marktanteil anfällt. Er hat detaillierte Abklärungen zur Umstellung vor Ort mit den Betroffenen vorzunehmen, die zu übernehmenden Teile des vorherigen Auftragnehmers sukzessive zur Reinigung zu übernehmen, zu inventarisieren, mit seinen eigenen Systemen zu kennzeichnen sowie den Einkauf von nicht übernommenen Teilen nach Abstimmung mit den Kunden einzuleiten. Der neue Auftragnehmer hat weiters die dem Kunden zur Verfügung zu stellenden Teile zu kaufen und so vorzufinanzieren, was er erst über das Mietentgelt innerhalb der Vertragslaufzeit inkl. seiner Kosten und Gewinn refinanziert bekommt.

Der hohe Aufwand sowohl auf AN, als auch auf AG-Seite rechnet sich erst bei einer Rahmenvereinbarungslaufzeit von 5 Jahren. Eine kürzere Laufzeit der Rahmenvereinbarung würde sowohl für AN als auch AG keinen wirtschaftlichen Sinn machen. Es besteht die Gefahr entweder keine Angebote zu erhalten oder nur sehr teure Angebote, daher wird die Laufzeit der Rahmenvereinbarung mit 5 Jahren festgelegt."

Der Senat hält diese Ausführungen für schlüssig und nachvollziehbar sowie ausreichend, um die Verlängerung der Laufzeit auf fünf Jahre zu rechtfertigen. Unabhängig davon ist fraglich - worauf die Antragsgegnerin zutreffend verweist

- ob im Hinblick darauf, dass die Lieferung von Mietwäsche Gegenstand des Beschaffungsvorganges ist, wozu die Antragstellerin ihrer eigenen Darstellung nach nicht in der Lage ist, sie durch eine fünfjährige Laufzeit beschwert sein könnte. Selbst wenn man davon ausgehen wollte, dass sie die ausgeschriebenen Leistungen zugeschlagen erhält, ist nicht ersichtlich, wieso sie durch eine fünfjährige Laufzeit belastet sein könnte.

Zusammenfassend ist auszuführen, dass das Nachprüfungsverfahren ergeben hat, dass keine der von der Antragstellerin behaupteten Rechtswidrigkeiten vorliegt, sodass keine Grundlage dafür vorhanden ist, die Ausschreibung in ihrer Gesamtheit oder die hilfsweise gerügten Festlegungen für nichtig zu erklären. Nach Ansicht des Senates ist von einem ausreichenden Bieterkreis auszugehen. Durch die Festlegung auf Mietwäsche wird kein zu deren Lieferung fähiger Unternehmer davon abgehalten, sich am Vergabeverfahren zu beteiligen. Welche Art der Leistung der Auftraggeber benötigt und welche Anforderungen er im Rahmen seines Beschaffungsvorganges festlegt, muss seiner Dispositionsfreiheit überlassen bleiben. Da die von der Antragstellerin geltend gemachten Rechtswidrigkeiten nicht gegeben sind, war sowohl ihr Antrag auf Nichtigerklärung der gesamten Ausschreibung als auch einzelner Festlegungen in derselben als unbegründet abzuweisen.

Da mit dieser Entscheidung das Nachprüfungsverfahren beendet ist, war die mit Bescheid vom 21.11.2012 erlassene einstweilige Verfügung gemäß § 31 Abs. 7 WVRG 2007 mit sofortiger Wirkung aufzuheben. Da mit dieser Entscheidung das Nachprüfungsverfahren beendet ist, war die mit Bescheid vom 21.11.2012 erlassene einstweilige Verfügung gemäß Paragraph 31, Absatz 7, WVRG 2007 mit sofortiger Wirkung aufzuheben.

Die Entscheidung über das Kostenersatzbegehren gründet sich auf § 19 Abs. 1 und 3 WVRG 2007; die in Abs. 1 genannten Voraussetzungen liegen nicht vor. Die Entscheidung über das Kostenersatzbegehren gründet sich auf Paragraph 19, Absatz eins und 3 WVRG 2007; die in Absatz eins, genannten Voraussetzungen liegen nicht vor.

Gemäß § 13 Abs. 3 WVRG 2007 war dieser Bescheid im Anschluss an die mündliche Verhandlung öffentlich zu verkünden. Die Frist zur Anrufung der Gerichtshöfe des öffentlichen Rechts beginnt jedoch erst mit der Zustellung dieses Bescheides zu laufen. Gemäß Paragraph 13, Absatz 3, WVRG 2007 war dieser Bescheid im Anschluss an die mündliche Verhandlung öffentlich zu verkünden. Die Frist zur Anrufung der Gerichtshöfe des öffentlichen Rechts beginnt jedoch erst mit der Zustellung dieses Bescheides zu laufen.

Schlagworte

Ausschreibung; Abweisung; keine unzulässige Einschränkung des Wettbewerbs; ausreichender Bieterkreis; Art der Leistung in Dispositionsfreiheit des Auftraggebers; 5 jährige Laufzeit der Rahmenvereinbarung ausreichend begründet;

Zuletzt aktualisiert am

18.03.2013

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