

TE Verg Bescheid 2011/3/21 VKS-2998/11

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 21.03.2011

Norm

WVRG 2007 §1 Abs1

WVRG 2007 §2 Abs1

WVRG 2007 §6 Abs3

WVRG 2007 §11 Abs2

WVRG 2007 §20 Abs1

WVRG 2007 §24 Abs1

WVRG 2007 §25 Abs1

WVRG 2007 §28

WVRG 2007 §29 Abs2 in Verbindung mit

BVergG 2006 §2 Z16 lita sublitii

BVergG 2006 §5

BVergG 2006 §25 Abs7

BVergG 2006 §29 Abs2

BVergG 2006 §151 Abs3 und 4

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 § 5 gültig von 01.02.2006 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
-
1. BVergG 2006 § 25 gültig von 01.04.2012 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
 2. BVergG 2006 § 25 gültig von 01.02.2006 bis 31.03.2012
-
1. BVergG 2006 § 29 gültig von 01.01.2008 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
 2. BVergG 2006 § 29 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007
-
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 *** (§ 6 Abs. 3 WVRG 2007) über den Antrag der *** Austria, ***, vertreten durch CMS Reich-Rohrwig Hainz, Rechtsanwälte GmbH in Wien, auf Einleitung eines Nachprüfungsverfahrens und Erlassung einer einstweiligen Verfügung betreffend die Jahrespreisanfrage 2011 ICD, KAV/AKH/Hanusch-Krankenhaus, Ausschreibunsnr: AKV/APO/A/04/2006, durch die 1. Stadt Wien, Wiener Krankenanstaltenverbund - Generaldirektion Geschäftsbereich Strategischer Einkauf, Thomas-Klestil-Platz 7/1, 1030 Wien, 2. Wiener Gebietskrankenkasse, Wienerbergstraße 15-19, 1100 Wien, beiden vertreten durch die vergebende Stelle 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 *** Austria, ***, vertreten durch CMS Reich-Rohrwig Hainz, Rechtsanwälte GmbH in Wien, auf Einleitung eines Nachprüfungsverfahrens und Erlassung einer einstweiligen Verfügung betreffend die Jahrespreisanfrage 2011 ICD, KAV/AKH/Hanusch-Krankenhaus, Ausschreibunsnr: AKV/APO/A/04/2006, durch die 1. Stadt Wien, Wiener Krankenanstaltenverbund - Generaldirektion Geschäftsbereich Strategischer Einkauf, Thomas-Klestil-Platz 7/1, 1030 Wien, 2. Wiener Gebietskrankenkasse, Wienerbergstraße 15-19, 1100 Wien, beiden vertreten durch die vergebende Stelle Wiener Krankenanstaltenverbund - Generaldirektion Geschäftsbereich Strategischer Einkauf, Thomas-Klestil-Platz 7/1, 1030 Wien, wie folgt entschieden:

Der Antrag, der Vergabekontrollsenat wolle "jedenfalls mittels einstweiliger Verfügung bis zur Entscheidung im Nichtigerklärungsverfahren

1. a.Litera a
das Vergabeverfahren aussetzen
2. b.Litera b
den Auftraggebern die Erteilung des Zuschlages bzw. den Abschluss der Rahmenvereinbarung untersagen"

wird abgewiesen.

Rechtsgrundlagen:

§§ 1 Abs. 1, 2 Abs. 1, 6 Abs. 3, 11 Abs. 2, 20 Abs. 1, 24 Abs. 1, 25 Abs. 1, 28, 29 Abs. 2 WVRG 2007 in Verbindung mit §§ 2 Z 16 lit.a sublit.ii, 5, 25 Abs. 7, 29 Abs. 2, 151 Abs. 3 und 4 BVergG 2006.Paragraphen eins, Absatz eins, 2, Absatz eins, 6, Absatz 3, 11, Absatz 2, 20, Absatz eins, 24, Absatz eins, 25, Absatz eins, 28, 29, Absatz 2, WVRG 2007 in Verbindung mit Paragraphen 2, Ziffer 16, Litera a, Sub-Litera, i, i,, 5, 25 Absatz 7, 29, Absatz 2, 151, Absatz 3 und 4 BVergG 2006.

Begründung:

Die Stadt Wien, Wiener Krankenanstaltenverbund und die Wiener Gebietskrankenkasse, beide vertreten durch die vergebende Stelle Wiener Krankenanstaltenverbund (im folgenden Antragsgegner genannt) führen ein Verfahren ohne vorherige Bekanntmachung zum Abschluss einer Rahmenvereinbarung. Gegenstand soll die Lieferung von implantierbaren Defibrillatoren sein womit der Bedarf der im Wiener Krankenanstaltenverbund zusammengeschlossenen Krankenanstalten sowie der Bedarf des Hanusch-Krankenhauses der Wiener Gebietskrankenkasse gedeckt werden soll. Dazu haben die Antragsgegner mit Schreiben vom 13.12.2010 mehrere Erzeuger, darunter auch die Antragstellerin um "Zusendung eines Staffelpreisangebotes für das Jahr 2011" ersucht. Mit Schreiben vom 20.12.2010 und 30.12.2010 haben die Antragsgegner den Bietern Konkretisierungen ihrer Vorstellungen sowie eine "Unterstützung der potenziellen Interessenten für die Anbotslegung" gegeben. Gleichzeitig wurde die Frist zur Übermittlung der Angebote auf 14.01.2011 erstreckt. Am 13.01.2011 hat die Antragstellerin ein Staffelpreisangebot für das Jahr 2011 unter Anschluss der CE-Zertifikate gelegt.

Mit Schreiben vom 07.03.2011, bei der Antragstellerin am gleichen Tage eingelangt, haben die Antragsgegner sich für die Angebotslegung für das Jahr 2011 bedankt und mitgeteilt, dass "ab sofort..die von ihnen angebotenen Preise zur Verrechnung" kommen, wobei "von der Staffel 1 bis 30 ausgegangen wird". Weiters wird in diesem Schreiben ausgeführt:

"Darüber hinausgehende Preisabsprachen mit den Wirtschaftsabteilungen der einzelnen Krankenanstalten bzw. der Anstaltsapothek des AKH zu Defibrillatoren sind nicht erlaubt. Allfällige Boni bezogen auf den Gesamtjahresumsatz ihres Unternehmens mit den einzelnen Krankenanstalten des Wiener Krankenanstaltenverbundes bzw. mit dem Hanusch-Krankenhaus können gewährt werden, haben aber keinen Einfluss auf die Entscheidung der Fachkommission interventionelle Kardiologie.

Die bisher im Jahr 2011 getätigten Umsätze ersuchen wir rückwirkend an die oben angeführte Preisstaffel anzupassen und den einzelnen Krankenanstalten unter Bezugnahme auf die Bestellnummern gut zu schreiben bzw. nach zu belasten."

Gegen dieses Schreiben richtet sich der am 14.03.2011 und damit rechtzeitig (§ 36 WVRG 2007) eingelangte Antrag auf Einleitung eines Feststellungsverfahrens, in eventu eines Nichtigklärungsverfahrens, Erlassung einer einstweiligen Verfügung, Durchführung einer mündlichen Verhandlung sowie auf Kostenersatz. Die Antragstellerin begehrt primär die Feststellung nach § 11 Abs. 3 Z 4 WVRG 2007, dass der Zuschlag bzw. der Abschluss der Rahmenvereinbarung im gegenständlichen Vergabeverfahren in rechtswidriger Weise ohne Mitteilung der Zuschlagsentscheidung bzw. der Entscheidung, mit welchem Unternehmer bzw. welchen Unternehmern die Rahmenvereinbarung abgeschlossen werden soll, erteilt wurde. Hilfsweise beantragt sie gemäß § 11 Abs. 3 Z 3 WVRG 2007 festzustellen, dass das gegenständliche Vergabeverfahren in rechtswidriger Weise ohne vorherige Bekanntmachung durchgeführt wurde bzw. gemäß § 11 Abs. 3 Z 1 WVRG 2007 festzustellen, dass wegen eines Verstoßes gegen das BVergG 2006, hierzu ergangener Verordnungen oder wegen eines Verstoßes gegen unmittelbar anwendbares Gemeinschaftsrecht der Zuschlag nicht gemäß den Angaben in der Ausschreibung auf das technisch und wirtschaftlich günstigste Angebot (Angebote) erteilt wurde. Weiters beantragt sie Hilfsweise gemäß § 11 Abs. 2 Z 2 WVRG 2007 die Zuschlagsentscheidung(en) bzw. Entscheidung(en), mit welchem Unternehmer bzw. welchen Unternehmen die Rahmenvereinbarung abgeschlossen werden soll, für nichtig zu erklären. Jedenfalls wolle die aus dem Spruch ersichtliche einstweilige Verfügung erlassen werden. Im Wesentlichen führt sie dazu aus, sie sei von den Antragsgegnern wie in den vergangenen beiden Jahren aufgefordert worden, Preisangebote "für implantierbare Defibrillatoren" abzugeben. Dazu sollten Staffelpreisangebote von je Ein-, Zwei- und Drei-Kammer-Geräten mit Staffelschritten von 30 Stück erstellt werden. Die Aufforderung habe mehrere Kriterien enthalten sowie eine Darstellung, wie die Angebote bewertet werden sollten. Mit Schreiben vom 30.12.2010 seien weitere "Erläuterungen und Ergänzungen bekannt gegeben worden, die im Wesentlichen die Methode der Preisberechnung und die Berücksichtigung der Nennbetriebsdauer zum Gegenstand hatten." Nachdem die Antragstellerin fristgerecht ihr Angebot abgegeben hatte sei sie mit dem angefochtenen Schreiben vom 07.03.2011 davon verständigt worden, dass "ab sofort die von der Antragstellerin angebotenen Preise zur Verrechnung kommen, wobei von der Staffel 1-30 ausgegangen wird". Gegen dieses Schreiben richtet sich der am 14.03.2011 und damit rechtzeitig (Paragraph 36, WVRG 2007) eingelangte Antrag auf Einleitung eines Feststellungsverfahrens, in eventu eines Nichtigklärungsverfahrens, Erlassung einer einstweiligen Verfügung, Durchführung einer mündlichen Verhandlung sowie auf Kostenersatz. Die Antragstellerin begehrt primär die Feststellung nach Paragraph 11, Absatz 3, Ziffer 4, WVRG 2007, dass der Zuschlag bzw. der Abschluss der Rahmenvereinbarung im gegenständlichen Vergabeverfahren in rechtswidriger Weise ohne Mitteilung der Zuschlagsentscheidung bzw. der Entscheidung, mit welchem Unternehmer bzw. welchen Unternehmern die Rahmenvereinbarung abgeschlossen werden soll, erteilt wurde. Hilfsweise beantragt sie gemäß Paragraph 11, Absatz 3, Ziffer 3, WVRG 2007 festzustellen, dass das gegenständliche Vergabeverfahren in rechtswidriger Weise ohne vorherige Bekanntmachung durchgeführt wurde bzw. gemäß Paragraph 11, Absatz 3, Ziffer eins, WVRG 2007 festzustellen, dass wegen eines Verstoßes gegen das BVergG 2006, hierzu ergangener Verordnungen oder wegen eines Verstoßes gegen unmittelbar anwendbares Gemeinschaftsrecht der Zuschlag nicht gemäß den Angaben in der Ausschreibung auf das technisch und wirtschaftlich günstigste Angebot (Angebote) erteilt wurde. Weiters beantragt sie Hilfsweise gemäß Paragraph 11, Absatz 2, Ziffer 2, WVRG 2007 die Zuschlagsentscheidung(en) bzw. Entscheidung(en), mit welchem Unternehmer bzw. welchen Unternehmen die Rahmenvereinbarung abgeschlossen werden soll, für nichtig zu erklären. Jedenfalls wolle die aus dem Spruch ersichtliche einstweilige Verfügung erlassen werden. Im Wesentlichen führt sie dazu aus, sie sei von den Antragsgegnern wie in den vergangenen beiden Jahren aufgefordert worden, Preisangebote "für implantierbare Defibrillatoren" abzugeben. Dazu sollten Staffelpreisangebote von je Ein-, Zwei- und Drei-Kammer-Geräten mit Staffelschritten von 30 Stück erstellt werden. Die Aufforderung habe mehrere Kriterien enthalten sowie eine Darstellung, wie die Angebote bewertet werden sollten. Mit Schreiben vom 30.12.2010 seien weitere "Erläuterungen und Ergänzungen bekannt gegeben worden, die im Wesentlichen die Methode der Preisberechnung und die Berücksichtigung der Nennbetriebsdauer zum Gegenstand hatten." Nachdem die Antragstellerin fristgerecht ihr Angebot abgegeben hatte sei sie mit dem angefochtenen Schreiben vom 07.03.2011 davon verständigt worden, dass "ab sofort die von der Antragstellerin angebotenen Preise zur Verrechnung kommen, wobei von der Staffel 1-30 ausgegangen wird".

Die Antragstellerin geht davon aus, dass es sich bei der "Jahrespreisanfrage" um den Abschluss einer

Rahmenvereinbarung mit mehreren Unternehmen im Sinne des § 25 Abs. 7 BVergG 2006 zur Vergabe von Lieferaufträgen handeln solle. Es sei auch anzunehmen, dass die Antragsgegner von einem Vergabeverfahren im Unterschwellenbereich ausgingen, da bisher eine Vergabebekanntmachung nicht erfolgt sei. Die Antragstellerin geht davon aus, dass es sich bei der "Jahrespreisanfrage" um den Abschluss einer Rahmenvereinbarung mit mehreren Unternehmen im Sinne des Paragraph 25, Absatz 7, BVergG 2006 zur Vergabe von Lieferaufträgen handeln solle. Es sei auch anzunehmen, dass die Antragsgegner von einem Vergabeverfahren im Unterschwellenbereich ausgingen, da bisher eine Vergabebekanntmachung nicht erfolgt sei.

Im Verhalten der Antragsgegner erblickt die Antragstellerin zunächst eine Rechtswidrigkeit darin, dass der Abschluss einer Rahmenvereinbarung ohne vorangegangene Mitteilung erfolgt sei, mit welchem Unternehmer die Rahmenvereinbarung abgeschlossen werden soll. Jedenfalls habe die Antragstellerin eine derartige Mitteilung nicht erhalten. Sollte das von der Antragsgegnerin geführte Vergabeverfahren auf den Abschluss eines Rahmenvertrages abzielen, wäre die Zuschlagserteilung ebenfalls rechtswidrig, da ja eine Zuschlagsentscheidung nicht vorangegangen sei. Sollte jedoch das Schreiben vom 07.03.2011 den Abschluss einer Rahmenvereinbarung mit der

Antragstellerin bedeuten, erfülle dieses nicht die Inhaltserfordernisse des § 151 Antragstellerin bedeuten, erfülle dieses nicht die Inhaltserfordernisse des Paragraph 151

Abs. 3 BVergG 2006. Weder sei der Antragstellerin bekannt gegeben worden, mit welchen anderen Mitbieter die Rahmenvereinbarung bzw. Rahmenverträge abgeschlossen werden sollen, noch sei die Vergabesumme, die Merkmale und die Vorteile des Bestangebotes (der Bestangebote) und die Gründe für die Nichtberücksichtigung bzw. nur teilweise Berücksichtigung des Angebotes der Antragstellerin bekannt gegeben worden. Das Vergabeverfahren sei auch nicht ordnungsgemäß bekannt gemacht worden, die Zuschlagskriterien seien nicht geeignet, eine Auswahl unter den Bietern vorzunehmen, die Antragstellerin gehe auch davon aus, dass die Eignung der Bieter nicht geprüft wurde wie überhaupt nach der Marktkennntnis der Antragstellerin davon auszugehen sei, dass die Angebotsbewertung nicht den Vorgaben der Ausschreibung entsprochen habe. Jedenfalls sei nicht nachvollziehbar, weshalb die Antragstellerin nur maximal 30 Geräte im Jahr 2011 liefern soll. Diesbezüglich vermutet sie, dass die Angebote von Mitbewerbern ausschreibungswidrig besser bewertet worden seien als jenes der Antragstellerin. Absatz 3, BVergG 2006. Weder sei der Antragstellerin bekannt gegeben worden, mit welchen anderen Mitbieter die Rahmenvereinbarung bzw. Rahmenverträge abgeschlossen werden sollen, noch sei die Vergabesumme, die Merkmale und die Vorteile des Bestangebotes (der Bestangebote) und die Gründe für die Nichtberücksichtigung bzw. nur teilweise Berücksichtigung des Angebotes der Antragstellerin bekannt gegeben worden. Das Vergabeverfahren sei auch nicht ordnungsgemäß bekannt gemacht worden, die Zuschlagskriterien seien nicht geeignet, eine Auswahl unter den Bietern vorzunehmen, die Antragstellerin gehe auch davon aus, dass die Eignung der Bieter nicht geprüft wurde wie überhaupt nach der Marktkennntnis der Antragstellerin davon auszugehen sei, dass die Angebotsbewertung nicht den Vorgaben der Ausschreibung entsprochen habe. Jedenfalls sei nicht nachvollziehbar, weshalb die Antragstellerin nur maximal 30 Geräte im Jahr 2011 liefern soll. Diesbezüglich vermutet sie, dass die Angebote von Mitbewerbern ausschreibungswidrig besser bewertet worden seien als jenes der Antragstellerin.

Durch das Verhalten der Antragsgegner erachtet sich die Antragstellerin in ihrem Recht auf Durchführung eines gesetzmäßigen Vergabeverfahrens, Berücksichtigung ihres Angebotes in angemessenem Ausmaß, Beauftragung mit den gegenständlichen Leistungen in angemessenem Ausmaß, eventualiter in ihrem Recht auf Widerruf des Verfahrens und Teilnahme an einem neuerlichen Vergabeverfahren verletzt. Mit den Feststellungsanträgen werde die Zuschlagserteilung ohne Zuschlagsentscheidung bzw. der Abschluss einer Rahmenvereinbarung ohne vorangegangene Bekanntgabe der Entscheidung, mit welchen Unternehmen die Rahmenvereinbarung abgeschlossen werden soll, eventualiter die Durchführung eines Vergabeverfahrens ohne Bekanntmachung, eventualiter die rechtswidrig erfolgte Zuschlagserteilung wegen der näher dargestellten Verstöße gegen das BVergG 2006, bekämpft.

Mit dem Antrag auf Nichtigklärung werde die im Schreiben des KAV vom 07.03.2011 an die Antragstellerin und in vergleichbaren Schreiben an Mitbieter in Erscheinung getretene gesondert anfechtbare Entscheidung angefochten. Abhängig davon, ob es sich bei diesem Vergabeverfahren um eine Rahmenvereinbarung oder um ein Verhandlungsverfahren handelt, ist die Mitteilung, dass ab sofort die von der Antragstellerin angebotenen Preise zur Verrechnung kommen, wobei von der Staffel 1-30 ausgegangen wird, als eine Entscheidung, mit welchem Unternehmer, bzw. mit welchen Unternehmen die Rahmenvereinbarung geschlossen werden soll gemäß § 2 Z 18 (richtig wohl 16) lit.a sublit.ii BVergG 2006 bzw. als Zuschlagsentscheidung gemäß § 2 Z 16 lit a sublit.aa, bb, cc, dd bzw.

ee BVergG 2006 zu werten. Die Antragstellerin habe ein Interesse am Vertragsabschluss. Sollte sie beim gegenständlichen Vergabeverfahren nicht zum Zuge kommen, würde sie einen nicht unwesentlichen Schaden, den sie näher beziffert, erleiden. Dazu kämen die Kosten der Angebotslegung sowie die Kosten der Rechtsverfolgung. Weiters benötige die Antragstellerin Referenzprojekte für zukünftige Teilnahmen an Ausschreibungen. Der Schaden sei nur durch die Nichtigserklärung bzw. Aufhebung des Vertrages bzw. durch Nichtigserklärung der angefochtenen Entscheidung zu verhindern. Mit dem Antrag auf Nichtigserklärung werde die im Schreiben des KAV vom 07.03.2011 an die Antragstellerin und in vergleichbaren Schreiben an Mitbieter in Erscheinung getretene gesondert anfechtbare Entscheidung angefochten. Abhängig davon, ob es sich bei diesem Vergabeverfahren um eine Rahmenvereinbarung oder um ein Verhandlungsverfahren handelt, ist die Mitteilung, dass ab sofort die von der Antragstellerin angebotenen Preise zur Verrechnung kommen, wobei von der Staffel 1-30 ausgegangen wird, als eine Entscheidung, mit welchem Unternehmer, bzw. mit welchen Unternehmern die Rahmenvereinbarung geschlossen werden soll gemäß Paragraph 2, Ziffer 18, (richtig wohl 16) Litera a, Sub-Litera, i, i, BVergG 2006 bzw. als Zuschlagsentscheidung gemäß Paragraph 2, Ziffer 16, Litera a, Sub-Litera, a, a, b, b, c, c, d, d, bzw. ee BVergG 2006 zu werten. Die Antragstellerin habe ein Interesse am Vertragsabschluss. Sollte sie beim gegenständlichen Vergabeverfahren nicht zum Zuge kommen, würde sie einen nicht unwesentlichen Schaden, den sie näher beziffert, erleiden. Dazu kämen die Kosten der Angebotslegung sowie die Kosten der Rechtsverfolgung. Weiters benötige die Antragstellerin Referenzprojekte für zukünftige Teilnahmen an Ausschreibungen. Der Schaden sei nur durch die Nichtigserklärung bzw. Aufhebung des Vertrages bzw. durch Nichtigserklärung der angefochtenen Entscheidung zu verhindern.

Zur Sicherung ihrer Rechtsposition begehrt die Antragstellerin "jedenfalls" die Erlassung einer einstweiligen Verfügung bis zur Entscheidung in dem hilfsweise, im Falle der Anweisung ihrer Feststellungsbegehren, einzuleitenden Nichtigserklärungsverfahrens. Im Zweifel sei davon auszugehen, dass noch kein Zuschlag erteilt bzw. keine Rahmenvereinbarung abgeschlossen wurde. In der Begründung dazu stützt sie sich zunächst auf ihr Vorbringen zu den Feststellungsbegehren. Der Erlassung einer einstweiligen Verfügung stünden keine besonderen Interessen der Antragsgegnerin oder der Öffentlichkeit entgegen. Die Erlassung einer einstweiligen Verfügung sei unbedingt notwendig um den der Antragstellerin drohenden Schaden hintanzuhalten.

Die Antragsgegner seien rechtzeitig von der beabsichtigten Einleitung des Nachprüfungsverfahrens verständigt worden, die Pauschalgebühren für ein Verfahren im Unterschwellenbereich seien entrichtet worden.

Zum Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung hat die Antragsgegnerin mit Schriftsatz vom 17.03.2011 ausführlich Stellung genommen und vorgebracht, dass "bereits mit sämtlichen interessierenden Unternehmen - auch mit der Antragstellerin - eine Rahmenvereinbarung abgeschlossen wurde". Mit Schreiben vom 07.03.2011 hätten die Antragsgegner das Angebot der Antragstellerin bereits angenommen und sei "sohin die Rahmenvereinbarung zu den Bedingungen des (Staffelpreis-) Angebotes der Antragstellerin zustande gekommen". Damit sei ein Raum für einstweiligen Rechtsschutz nicht mehr gegeben. "Das Stillhaltesystem" sei im gegenständlichen Fall nicht verletzt worden, da ohnehin mit sämtlichen am Verfahren teilnehmenden Unternehmen eine Rahmenvereinbarung zu deren Bedingungen abgeschlossen wurde und daher alle Bieter - sohin auch die Antragstellerin - zum Zuge gekommen seien. Aufgrund dieser Tatsache sei das Abwarten der Stillhaltefrist - mangels Rechtsschutzinteresses - nicht erforderlich gewesen, da sich bis zum Ablauf der Stillhaltefrist für keinen der Bieter eine Änderung der Rechtsposition ergibt und die in der Rahmenvereinbarung vereinbarten Preise mit Wirkung vom 01.01.2011 zur Anwendung kämen.

Der Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung sei sohin "aufgrund der bereits abgeschlossenen Rahmenvereinbarung mit der Antragstellerin zu deren Bedingungen und des daraus folgenden fehlenden (provisorischen) Rechtsschutzinteresses nicht mehr zulässig und bereits aus diesem Grund zurückzuweisen". Da die Rahmenvereinbarung zu den von der Antragstellerin genannten Preisen zustande gekommen sei, könne ihr auch ein Schaden, der sie zur Antragstellung berechtigen würde, nicht angenommen werden.

Darauf hat die Antragstellerin mit Schriftsatz vom 21.03.2011 geantwortet und ausgeführt, dass sie "dennoch...weiterhin auf der Erlassung der beantragten einstweiligen Verfügung beharrt". Sie wiederholt ihren bereits bekannten Standpunkt und führt aus, der Entfall der Mitteilung der Entscheidung, mit welchem Unternehmer bzw. mit welchen Unternehmen die Rahmenvereinbarungen abgeschlossen werden soll (bzw. einer Zuschlagsentscheidung) sei nur aus den in § 151 Abs. 3 BVergG 2006 (§ 131 Abs. 2 BVergG 2006) aufgezählten Gründen zulässig. Derartige Gründe lägen nicht vor. Aus der Sicht der Antragstellerin lasse sich ohne Durchführung des ordentlichen Ermittlungsverfahrens, insbesondere ohne Durchführung der beantragten mündlichen Verhandlung, nicht

abschließend klären, ob das Schreiben vom 07.03.2011 als derartige Absichtserklärung oder als Abschluss einer Rahmenvereinbarung (allenfalls Zuschlag bei der Ausschreibung eines Rahmenvertrages) zu werten sei. Dabei sei insbesondere zu berücksichtigen, dass die Auftraggeber offensichtlich zu einer Mitteilung im Sinne des § 151 Abs. 3 BVergG (bzw. Zuschlagsentscheidung) verpflichtet gewesen wären. Darauf hat die Antragstellerin mit Schriftsatz vom 21.03.2011 geantwortet und ausgeführt, dass sie "dennoch...weiterhin auf der Erlassung der beantragten einstweiligen Verfügung beharrt". Sie wiederholt ihren bereits bekannten Standpunkt und führt aus, der Entfall der Mitteilung der Entscheidung, mit welchem Unternehmer bzw. mit welchen Unternehmen die Rahmenvereinbarungen abgeschlossen werden soll (bzw. einer Zuschlagsentscheidung) sei nur aus den in Paragraph 151, Absatz 3, BVergG 2006 (Paragraph 131, Absatz 2, BVergG 2006) aufgezählten Gründen zulässig. Derartige Gründe lägen nicht vor. Aus der Sicht der Antragstellerin lasse sich ohne Durchführung des ordentlichen Ermittlungsverfahrens, insbesondere ohne Durchführung der beantragten mündlichen Verhandlung, nicht abschließend klären, ob das Schreiben vom 07.03.2011 als derartige Absichtserklärung oder als Abschluss einer Rahmenvereinbarung (allenfalls Zuschlag bei der Ausschreibung eines Rahmenvertrages) zu werten sei. Dabei sei insbesondere zu berücksichtigen, dass die Auftraggeber offensichtlich zu einer Mitteilung im Sinne des Paragraph 151, Absatz 3, BVergG (bzw. Zuschlagsentscheidung) verpflichtet gewesen wären.

Zu dem von ihr behaupteten drohenden Schaden führt die Antragstellerin ergänzend aus, es sei anzunehmen dass sie "im Jahr 2011 mit der Lieferung von maximal 30 Geräten rechnen kann". Berücksichtige man jedoch, dass in diesem Jahr bereits einige (wenige) Geräte an die hier in Rede stehenden Krankenhäusern geliefert worden seien, müsse die Antragstellerin davon ausgehen, dass sie im laufenden Jahre überhaupt keine Defibrillatoren verkaufen werde. Insofern drohe ihr ein Schaden deshalb, "dass sie nicht im bei korrekter Durchführung dieses Vergabeverfahrens gebotenen Ausmaß beim Bezug von Defibrillatoren berücksichtigt werden wird".

Ausgehend vom Vorbringen der Parteien sowie nach Einsicht in die von der Antragstellerin vorgelegten Urkunden geht der Vergabekontrollsenat bei seiner Entscheidung von folgendem als bescheinigt anzusehenden Sachverhalt aus:

Die Antragsgegner führen ein Vergabeverfahren dessen eindeutige rechtliche Einordnung derzeit nicht möglich ist. Es dürfte sich jedoch dabei um ein Verhandlungsverfahren ohne vorherige Bekanntmachung zum Abschluss einer Rahmenvereinbarung über die Lieferung von implantierbaren Defibrillatoren für das Jahr 2011 handeln. Dazu wurden von den Antragsgegnern fünf Unternehmen, darunter die Antragstellerin, mit Schreiben vom 13.12.2010 aufgefordert, Staffelpreisangebote für das Jahr 2011 mit Staffelschritten von 30 Stück abzugeben. Nachdem über die Bedingungen, insbesondere die Berechnungsgrundlage sowie zwei Kriterien mit den Interessenten verhandelt worden sein dürfte, haben alle fünf Unternehmen zum Angebotsende 14.01.2011 ihre Staffelpreisangebote abgegeben. In der Folge haben die Antragsgegner die Staffelpreisangebote aller fünf Bieter, auch der Antragstellerin, angenommen und die Bieter einzeln davon verständigt, ohne vorangehende Mitteilung, mit wem diese Rahmenvereinbarung abgeschlossen werden soll (wozu sie auch gegenständlich nach § 151 Abs. 3 BVergG 2006 nicht verpflichtet waren). Danach soll bei den von der Antragstellerin bezogenen Defibrillatoren zunächst der von ihr angebotene Preis zur Verrechnung kommen, "wobei von der Staffel 1-30 ausgegangen wird". Aus dem von der Antragstellerin gelegten "Staffelpreisangebot" ergibt sich, dass jeweils in der Staffel 1-30 bei den verschiedenen angebotenen Defibrillatoren die Preise am höchsten liegen, mit zunehmender Stückzahl, gestaffelt nach 30 Stück, die Einzelpreise jedoch abnehmen. Dem Schreiben vom 07.03.2011 ist nicht entnehmen, dass beabsichtigt wäre, von der Antragstellerin maximal 30 Stück zu beziehen. Die Antragsgegner führen ein Vergabeverfahren dessen eindeutige rechtliche Einordnung derzeit nicht möglich ist. Es dürfte sich jedoch dabei um ein Verhandlungsverfahren ohne vorherige Bekanntmachung zum Abschluss einer Rahmenvereinbarung über die Lieferung von implantierbaren Defibrillatoren für das Jahr 2011 handeln. Dazu wurden von den Antragsgegnern fünf Unternehmen, darunter die Antragstellerin, mit Schreiben vom 13.12.2010 aufgefordert, Staffelpreisangebote für das Jahr 2011 mit Staffelschritten von 30 Stück abzugeben. Nachdem über die Bedingungen, insbesondere die Berechnungsgrundlage sowie zwei Kriterien mit den Interessenten verhandelt worden sein dürfte, haben alle fünf Unternehmen zum Angebotsende 14.01.2011 ihre Staffelpreisangebote abgegeben. In der Folge haben die Antragsgegner die Staffelpreisangebote aller fünf Bieter, auch der Antragstellerin, angenommen und die Bieter einzeln davon verständigt, ohne vorangehende Mitteilung, mit wem diese Rahmenvereinbarung abgeschlossen werden soll (wozu sie auch gegenständlich nach Paragraph 151, Absatz 3, BVergG 2006 nicht verpflichtet waren). Danach soll bei den von der Antragstellerin bezogenen Defibrillatoren zunächst der von ihr angebotene Preis zur Verrechnung kommen, "wobei von der Staffel 1-30 ausgegangen wird". Aus dem von der Antragstellerin gelegten

"Staffelpreisangebot" ergibt sich, dass jeweils in der Staffel 1-30 bei den verschiedenen angebotenen Defibrillatoren die Preise am höchsten liegen, mit zunehmender Stückzahl, gestaffelt nach 30 Stück, die Einzelpreise jedoch abnehmen. Dem Schreiben vom 07.03.2011 ist nicht entnehmen, dass beabsichtigt wäre, von der Antragstellerin maximal 30 Stück zu beziehen.

Rechtlich ist dieser als bescheinigt anzusehende Sachverhalt wie folgt zu beurteilen:

Die Antragsgegner sind unstrittig öffentliche Auftraggeber im Sinne des § 3 Abs. 1 Z 2 BVergG 2006, wobei der Anteil der Stadt Wien, Unternehmung Wiener Krankenanstaltenverbund, gegenüber dem Anteil der Wiener Gebietskrankenkasse (wie aus anderen anhängig gewesenen Verfahren bekannt; VKS - 12089/10 u.a.) mehr als die Hälfte am Gesamtauftragswert umfasst. Damit ist die Zuständigkeit des angerufenen Senates § 1 Abs. 2 Z 7 und Abs. 3 WVRG 2007 zur Durchführung des Nachprüfungsverfahrens gegeben. Bei der Vergabe der gegenständlichen Leistungen handelt es sich um einen Lieferauftrag im Sinne des § 5 BVergG 2006. Es dürfte sich um eine Vergabe im Oberschwellenbereich handeln, nämlich zur Beschaffung von implantierbaren Defibrillatoren. Da der Rahmenvertrag mit den am Verfahren beteiligten fünf Unternehmen mit Schreiben vom 07.03.2011 abgeschlossen worden ist, ist der Vergabekontrollsenat nach § 11 Abs. 3 WVRG 2007 nur zur Durchführung eines Feststellungsverfahrens zuständig. Die Antragsgegner sind unstrittig öffentliche Auftraggeber im Sinne des Paragraph 3, Absatz eins, Ziffer 2, BVergG 2006, wobei der Anteil der Stadt Wien, Unternehmung Wiener Krankenanstaltenverbund, gegenüber dem Anteil der Wiener Gebietskrankenkasse (wie aus anderen anhängig gewesenen Verfahren bekannt; VKS - 12089/10 u.a.) mehr als die Hälfte am Gesamtauftragswert umfasst. Damit ist die Zuständigkeit des angerufenen Senates Paragraph eins, Absatz 2, Ziffer 7 und Absatz 3, WVRG 2007 zur Durchführung des Nachprüfungsverfahrens gegeben. Bei der Vergabe der gegenständlichen Leistungen handelt es sich um einen Lieferauftrag im Sinne des Paragraph 5, BVergG 2006. Es dürfte sich um eine Vergabe im Oberschwellenbereich handeln, nämlich zur Beschaffung von implantierbaren Defibrillatoren. Da der Rahmenvertrag mit den am Verfahren beteiligten fünf Unternehmen mit Schreiben vom 07.03.2011 abgeschlossen worden ist, ist der Vergabekontrollsenat nach Paragraph 11, Absatz 3, WVRG 2007 nur zur Durchführung eines Feststellungsverfahrens zuständig.

Der Antrag auf Einleitung der Feststellungsverfahren ist grundsätzlich zulässig, da bei Feststellung der von der Antragstellerin behaupteten Rechtswidrigkeiten grundsätzlich die Voraussetzungen des § 11 Abs. 3 Z 4 bzw. Z 3 oder Z 1 WVRG 2007 gegeben sein können. In diesem Sinne könnte das Feststellungsbegehren bzw. die Eventualbegehren berechtigt sein. Da jedoch - wie von der Antragstellerin erkannt - der Vergabekontrollsenat nur bis zur Zuschlagserteilung oder Widerrufserklärung gemäß § 11 Abs. 2 WVRG 2007 zur Erlassung einer einstweiligen Verfügung zuständig ist, war der diesbezügliche Antrag, wie aus dem Spruch ersichtlich, abzuweisen. Der Antrag auf Einleitung der Feststellungsverfahren ist grundsätzlich zulässig, da bei Feststellung der von der Antragstellerin behaupteten Rechtswidrigkeiten grundsätzlich die Voraussetzungen des Paragraph 11, Absatz 3, Ziffer 4, bzw. Ziffer 3, oder Ziffer eins, WVRG 2007 gegeben sein können. In diesem Sinne könnte das Feststellungsbegehren bzw. die Eventualbegehren berechtigt sein. Da jedoch - wie von der Antragstellerin erkannt - der Vergabekontrollsenat nur bis zur Zuschlagserteilung oder Widerrufserklärung gemäß Paragraph 11, Absatz 2, WVRG 2007 zur Erlassung einer einstweiligen Verfügung zuständig ist, war der diesbezügliche Antrag, wie aus dem Spruch ersichtlich, abzuweisen.

Da als bescheinigt anzusehen ist, dass das von der Antragstellerin als Staffelpreisangebot für das Jahr 2011 bezeichnete Anbot uneingeschränkt von der Antragstellerin angenommen worden ist und mit dem angefochtenen Schreiben vom 07.03.2011 der Rahmenvertrag zu Stande gekommen ist, ist auch - worauf die Antragsgegner zutreffend verweisen - überhaupt fraglich ob der Antragstellerin durch das Verhalten der Antragsgegnerin der Eintritt eines Schadens drohen kann (vgl. VwGH 01.07.2010, Zl. 2009/04/129-1). Zur eingehenden Prüfung dieser Frage ist jedoch die Vorlage der Vergabeakten der Antragsgegner sowie die Durchführung der von der Antragstellerin beantragten mündlichen Verhandlung erforderlich. Da als bescheinigt anzusehen ist, dass das von der Antragstellerin als Staffelpreisangebot für das Jahr 2011 bezeichnete Anbot uneingeschränkt von der Antragstellerin angenommen worden ist und mit dem angefochtenen Schreiben vom 07.03.2011 der Rahmenvertrag zu Stande gekommen ist, ist auch - worauf die Antragsgegner zutreffend verweisen - überhaupt fraglich ob der Antragstellerin durch das Verhalten der Antragsgegnerin der Eintritt eines Schadens drohen kann (vergleiche VwGH 01.07.2010, Zl. 2009/04/129-1). Zur eingehenden Prüfung dieser Frage ist jedoch die Vorlage der Vergabeakten der Antragsgegner sowie die Durchführung der von der Antragstellerin beantragten mündlichen Verhandlung erforderlich.

Aus all diesen Gründen war wie aus dem Spruch ersichtlich zu entscheiden.

Schlagworte

Abweisung eines Antrages auf Einstweilige Verfügung; kein Schaden für Antragstellerin erkennbar;

Zuletzt aktualisiert am

20.05.2011

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