

TE Verg Bescheid 2010/7/13 VKS-5740/10

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 13.07.2010

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 §23 Abs1

WVRG 2007 §24 Abs4

WVRG 2007 §25 Abs1

WVRG 2007 §31 Abs7 in Verbindung mit

BVergG 2006 §2 Z16 lita sublitaa und 20 litd

BVergG 2006 §12 Abs1 Z2

BVergG 2006 §19 Abs1

BVergG 2006 §79 Abs3

BVergG 2006 §95 Abs3

BVergG 2006 §96

BVergG 2006 §98

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 § 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 § 79 gültig von 01.03.2016 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018

2. BVergG 2006 § 79 gültig von 05.03.2010 bis 29.02.2016 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010

3. BVergG 2006 § 79 gültig von 01.02.2006 bis 04.03.2010

1. BVergG 2006 § 95 gültig von 01.02.2006 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018

1. BVergG 2006 § 96 gültig von 01.02.2006 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018

1. BVergG 2006 § 98 gültig von 01.04.2012 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018

2. BVergG 2006 § 98 gültig von 01.02.2006 bis 31.03.2012

Text

BESCHEID

Der Vergabekontrollsenat des Landes Wien hat durch den Vorsitzenden *** und die Mitglieder *** über den Antrag der *** Ges.m.b.H., ***, vertreten durch Schönherr Rechtsanwälte GmbH in Wien, auf Einleitung eines Nachprüfungsverfahrens und Erlassung einer einstweiligen Verfügung betreffend die Vergabe des Auftrages zur „Lieferung von kardiologischen Stents an die Unternehmung Wiener Krankenanstaltenverbund (KAV) und an das Hanusch-Krankenhaus der Wiener Gebietskrankenkasse“, Ausschreibungsnummer KAV-GED-A/19/2009/SE, durch die

1. 1.Ziffer eins

Stadt Wien, Unternehmung Wiener Krankenanstaltenverbund, Thomas-Klestil-Platz 7/1, 1030 Wien, 2. Wiener Gebietskrankenkasse, Wienerbergstraße 15-19, 1100 Wien, beide vertreten durch Dr. Nora Kluger, Rechtsanwältin in Wien, nach mündlicher Verhandlung wie folgt entschieden:

1. 1.Ziffer eins

Der Antrag, die Ausschreibung der Antragsgegnerin „Lieferung von kardiologischen Stents“ für nichtig zu erklären, wird abgewiesen.

1. 2.Ziffer 2

Die einstweilige Verfügung vom 18.5.2010 wird mit sofortiger Wirkung aufgehoben.

1. 3.Ziffer 3

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, 23 Abs. 1, 24 Abs. 4, 25 Abs. 1, 31 Abs. 7 WVRG 2007 in Verbindung mit §§ 2 Z 16 lit. a, sublit. aa und 20 lit. d, Abs. 1 Z 2, 5, 12 Abs. 1 Z 2, 19 Abs. 1, 79 Abs. 3, 95 Abs. 3, 96, 98 BVergG 2006. Paragraphen eins, Absatz eins, 2, Absatz eins, 11, Absatz eins und 2, 13, 18, 19, 20, 23 Absatz eins, 24, Absatz 4, 25, Absatz eins, 31, Absatz 7, WVRG 2007 in Verbindung mit Paragraphen 2, Ziffer 16, Litera a,, Sub-Litera, a, a und 20 Litera d,, Absatz eins, Ziffer 2, 5, 12, Absatz eins, Ziffer 2, 19, Absatz eins, 79, Absatz 3, 95, Absatz 3, 96, 98, BVergG 2006.

Begründung:

Die Stadt Wien, Wiener Krankenanstaltenverbund und die Wiener Gebietskrankenkasse (im Folgenden Antragsgegner genannt) führen ein offenes Verfahren zum Abschluss eines Auftrages zur Lieferung von kardiologischen Stents an die Unternehmung Wiener Krankenanstaltenverbund und an das Hanusch-Krankenhaus der Wiener Gebietskrankenkasse. Auftraggeber sind die Stadt Wien und die Wiener Gebietskrankenkasse, wobei der Anteil der Stadt Wien weit mehr als die Hälfte des Gesamtauftragswertes umfasst.

Es handelt sich um die Vergabe eines Lieferauftrages im Oberschwellenbereich, der in sieben Lose geteilt ist. Nach den Angebotsbedingungen ist eine Teilvergabe je Los vorgesehen. Die einzelnen Lose unterscheiden sich durch die jeweiligen Anforderungen an die anzubietenden Stents und sind im Leistungsverzeichnis näher definiert. Die Kundmachung ist nach einer Vorinformation zur Vergabe der ausschreibungsgegenständlichen Leistungen vom 10.11.2009 am 29.4.2010 im Amtsblatt der Europäischen Union, Zl. 2010/S83-124745 ordnungsgemäß erfolgt. Die

Zuschlagskriterien wurden mit 60 % für den Preis und 40 % für die Qualität gewichtet, wobei jeweils die Angebote über die einzelnen Lose verglichen werden sollen. Die Bewertung des Kriteriums Qualität soll durch eine Kommission erfolgen. Das Ende der Angebotsfrist war mit 20.5.2010, 13.00 Uhr festgesetzt.

Mit dem am 12.5.2010 und damit rechtzeitig (§ 24 Abs. 4 WVRG 2007) in der Geschäftsstelle des Vergabekontrollsenates eingelangten Antrag begehrt die Antragstellerin die gesamte Ausschreibungsunterlage für nichtig zu erklären, insbesondere näher bezeichnete Festlegungen in den Ausschreibungsbestimmungen, eine einstweilige Verfügung zu erlassen, eine mündliche Verhandlung durchzuführen sowie Kostenersatz. Mit dem am 12.5.2010 und damit rechtzeitig (Paragraph 24, Absatz 4, WVRG 2007) in der Geschäftsstelle des Vergabekontrollsenates eingelangten Antrag begehrt die Antragstellerin die gesamte Ausschreibungsunterlage für nichtig zu erklären, insbesondere näher bezeichnete Festlegungen in den Ausschreibungsbestimmungen, eine einstweilige Verfügung zu erlassen, eine mündliche Verhandlung durchzuführen sowie Kostenersatz.

Im Wesentlichen führt die Antragstellerin aus, die Antragsgegner hätten ungeeignete und unklare Produktspezifikationen festgelegt. So würden zur Differenzierung und Spezifizierung der Anforderungen an die in den jeweiligen Losen anzubietenden Produkte unter anderem die Kriterien Zellzirkumferenz und Crossing Profile verwendet. Diese Kriterien (technische Spezifikationen) würden für sämtliche Lose angewendet und hätten daher Bedeutung für die gesamte Ausschreibung. Diese Kriterien seien jedoch für die Beurteilung der Eigenschaften eines Stents irrelevant und darüber hinaus nicht objektiv überprüfbar und somit ungeeignet, eine produktspezifische Differenzierung vorzunehmen und die erforderliche Vergleichbarkeit der Angebote zu gewährleisten. Damit verstoßen die Auftraggeber gegen die in den §§ 78 Abs. 3 und 96 BVergG 2006 normierten Grundsätze sowie gegen das Transparenzgebot. Im Einzelnen führt die Antragstellerin aus, warum das Kriterium „Zellzirkumferenz“ vollkommen ungeeignet sei, eine qualitative oder charakteristische Spezifikation für einen Stent festzulegen; es wäre daher willkürlich. Soweit die Auftraggeber als Kriterium zur Differenzierung der Stents das „Crossing Profile“ verwenden, sei auch dieses Kriterium nicht geeignet vergleichbare Daten der einzelnen Stents zu generieren. Dazu wäre es vor allem erforderlich, die Messstelle an welcher der Durchmesser des auf dem Delivery System aufgebrachten Stents in nicht entfalteter Form gemessen werden soll, vorab genau zu definieren, „da die dickste Stelle erst feststellbar (sei), nachdem der ganze Ballon gemessen worden ist“. Sofern die Messstelle nicht genau definiert sei, seien die beim „Crossing Profile“ zur Verfügung gestellten Daten in keiner Weise vergleichbar. Eine eindeutige und nachvollziehbare Differenzierung der angebotenen Produkte sei daher unter zu Grunde Legung dieser Spezifikation nicht möglich, sie würden nicht das erforderliche Grundmaß an Genauigkeit aufweisen, die es dem Bieter, dem Auftraggeber und allfälligen prüfenden Stellen erlauben würde, bestimmte Eigenschaften der Stents den Kriterien zuzuordnen. Vom Auftraggeber werde weder transparent noch den Grundsätzen des fairen Wettbewerbs entsprechend dargestellt, welche Mindestvoraussetzungen an die einzelne Produkte gestellt werden und welche auch durch messbare Größen dargestellten technischen Eigenschaften ein Produkt aufzuweisen habe. Eine solche Vorgehensweise widerspreche den Grundsätzen des Vergabeverfahrens und belaste die gesamte Ausschreibung mit Rechtswidrigkeiten. Im Wesentlichen führt die Antragstellerin aus, die Antragsgegner hätten ungeeignete und unklare Produktspezifikationen festgelegt. So würden zur Differenzierung und Spezifizierung der Anforderungen an die in den jeweiligen Losen anzubietenden Produkte unter anderem die Kriterien Zellzirkumferenz und Crossing Profile verwendet. Diese Kriterien (technische Spezifikationen) würden für sämtliche Lose angewendet und hätten daher Bedeutung für die gesamte Ausschreibung. Diese Kriterien seien jedoch für die Beurteilung der Eigenschaften eines Stents irrelevant und darüber hinaus nicht objektiv überprüfbar und somit ungeeignet, eine produktspezifische Differenzierung vorzunehmen und die erforderliche Vergleichbarkeit der Angebote zu gewährleisten. Damit verstoßen die Auftraggeber gegen die in den Paragraphen 78, Absatz 3 und 96 BVergG 2006 normierten Grundsätze sowie gegen das Transparenzgebot. Im Einzelnen führt die Antragstellerin aus, warum das Kriterium „Zellzirkumferenz“ vollkommen ungeeignet sei, eine qualitative oder charakteristische Spezifikation für einen Stent festzulegen; es wäre daher willkürlich. Soweit die Auftraggeber als Kriterium zur Differenzierung der Stents das „Crossing Profile“ verwenden, sei auch dieses Kriterium nicht geeignet vergleichbare Daten der einzelnen Stents zu generieren. Dazu wäre es vor allem erforderlich, die Messstelle an welcher der Durchmesser des auf dem Delivery System aufgebrachten Stents in nicht entfalteter Form gemessen werden soll, vorab genau zu definieren, „da die dickste Stelle erst feststellbar (sei), nachdem der ganze Ballon gemessen worden ist“. Sofern die Messstelle nicht genau definiert sei, seien die beim „Crossing Profile“ zur Verfügung gestellten Daten in keiner Weise vergleichbar. Eine eindeutige und nachvollziehbare Differenzierung der angebotenen Produkte sei daher unter zu Grunde Legung dieser Spezifikation nicht möglich, sie würden nicht das

erforderliche Grundmaß an Genauigkeit aufweisen, die es dem Bieter, dem Auftraggeber und allfälligen prüfenden Stellen erlauben würde, bestimmte Eigenschaften der Stents den Kriterien zuzuordnen. Vom Auftraggeber werde weder transparent noch den Grundsätzen des fairen Wettbewerbs entsprechend dargestellt, welche Mindestvoraussetzungen an die einzelne Produkte gestellt werden und welche auch durch messbare Größen dargestellten technischen Eigenschaften ein Produkt aufzuweisen habe. Eine solche Vorgehensweise widerspreche den Grundsätzen des Vergabeverfahrens und belaste die gesamte Ausschreibung mit Rechtswidrigkeiten.

Weiters führt die Antragstellerin aus, dass die Ausschreibung entgegen den Grundsätzen des § 96 Abs. 1 BVergG 2006 diskriminierende und nicht neutrale Produktspezifikationen enthalte. Die Auftraggeber hätten hinsichtlich der einzelnen Lose Spezifikationen festgelegt, die offenkundig und nachweislich jeweils auf ein bestimmtes Produkt eines bestimmten Herstellers zugeschnitten seien, ohne dass dafür eine sachliche Rechtfertigung ersichtlich wäre. Aufgrund der Leistungsbeschreibung und den Mindestkriterien für die Lose 2, 4, 5 und 6 könne die Antragstellerin in den genannten Losen kein den Ausschreibungsunterlagen konformes und dem Markt entsprechendes Angebot legen. Diese Anforderungen würden daher die Antragstellerin „diskriminieren und (seien) darüber hinaus in keiner Weise sachlich gerechtfertigt“. Im Einzelnen führt sodann die Antragstellerin zu den genannten vier Losen aus, in welchen Punkten sie eine Rechtswidrigkeit erblickt. Durch die Festlegung der Muss-Kriterien betreffend Strut-Dicke, Zellzirkumferenz und des biodegradierbaren Polymers in diesen vier Losen werde ein „gewünschtes Produkt durch eine exakte Spezifikation der Anforderungen vorgegeben“, sodass die Lose 2, 4, 5 und 6 „offenkundig auf (jeweils) einen Hersteller zugeschnitten sind“. Dadurch komme es zu einem gänzlichen Ausschluss des Wettbewerbes. Die entsprechenden Festlegungen in den Ausschreibungsunterlagen würden daher nicht nur § 96 BVergG 2006 widersprechen, sondern auch der Maxime einer ökonomischen und effizienten Beschaffung und damit eklatant den in § 19 BVergG 2006 normierten Grundsätzen des Vergabeverfahrens. Weiters führt die Antragstellerin aus, dass die Ausschreibung entgegen den Grundsätzen des Paragraph 96, Absatz eins, BVergG 2006 diskriminierende und nicht neutrale Produktspezifikationen enthalte. Die Auftraggeber hätten hinsichtlich der einzelnen Lose Spezifikationen festgelegt, die offenkundig und nachweislich jeweils auf ein bestimmtes Produkt eines bestimmten Herstellers zugeschnitten seien, ohne dass dafür eine sachliche Rechtfertigung ersichtlich wäre. Aufgrund der Leistungsbeschreibung und den Mindestkriterien für die Lose 2, 4, 5 und 6 könne die Antragstellerin in den genannten Losen kein den Ausschreibungsunterlagen konformes und dem Markt entsprechendes Angebot legen. Diese Anforderungen würden daher die Antragstellerin „diskriminieren und (seien) darüber hinaus in keiner Weise sachlich gerechtfertigt“. Im Einzelnen führt sodann die Antragstellerin zu den genannten vier Losen aus, in welchen Punkten sie eine Rechtswidrigkeit erblickt. Durch die Festlegung der Muss-Kriterien betreffend Strut-Dicke, Zellzirkumferenz und des biodegradierbaren Polymers in diesen vier Losen werde ein „gewünschtes Produkt durch eine exakte Spezifikation der Anforderungen vorgegeben“, sodass die Lose 2, 4, 5 und 6 „offenkundig auf (jeweils) einen Hersteller zugeschnitten sind“. Dadurch komme es zu einem gänzlichen Ausschluss des Wettbewerbes. Die entsprechenden Festlegungen in den Ausschreibungsunterlagen würden daher nicht nur Paragraph 96, BVergG 2006 widersprechen, sondern auch der Maxime einer ökonomischen und effizienten Beschaffung und damit eklatant den in Paragraph 19, BVergG 2006 normierten Grundsätzen des Vergabeverfahrens.

Durch die Festlegungen in den Ausschreibungsunterlagen erachtet sich die Antragstellerin in ihrem subjektiven Recht auf Durchführung eines vergaberechtskonformen Verfahrens verletzt. Insbesondere fühlt sich die Antragstellerin in ihrem Recht auf rechtskonforme und nicht diskriminierende, neutrale und vollständige Leistungsbeschreibung, auf Teilnahme an einem den Grundsätzen eines Vergaberechts entsprechenden Verfahren, sowie der Beteiligung an einem fairen und lauterem Verfahren verletzt. Die Antragstellerin habe als geeignetes Unternehmen Interesse, sich am Vergabeverfahren zu beteiligen. Sollte das Vergabeverfahren aufgrund der rechtswidrigen Ausschreibung fortgeführt werden, würde ihr ein beträchtlicher (näher dargestellter) finanzieller und sonstiger Schaden drohen. Dazu käme noch der Verlust der Aufwendungen für die Vorbereitung der Angebotslegung und der Kosten der rechtsfreundlichen Vertretung sowie der Verlust eines Referenzprojektes.

Die Antragsgegnerin sei rechtzeitig von der beabsichtigten Antragstellung unterrichtet, die Pauschalgebühren seien entrichtet worden.

Mit Bescheid vom 18.5.2010 hat der Vergabekontrollsenat die von der Antragstellerin zur Sicherung ihrer Rechtsposition beantragte einstweilige Verfügung erlassen. Diesbezüglich kann auf den Inhalt dieses beiden Teilen zugegangenen Bescheides verwiesen werden, um Wiederholungen zu vermeiden.

Mit Schriftsatz vom 27.5.2010 haben die Antragsgegner in der Sache Stellung genommen, die Abweisung der gestellten Anträge begehrt und nach Darstellung der für sie gegebenen Beschaffungsproblematik ausgeführt, dass auf dem Markt der Bereich der Stents gut entwickelt sei und eine Vielzahl unterschiedlicher Typen bzw. Eigenschaftskombinationen von einer Vielzahl von Herstellern und Lieferanten angeboten werde. Zu dem befände sich die medizinische Technologie in diesem Bereich in einem raschen und steten Wandel.

Bislang sei die Beschaffung der Stents dezentral, über die einzelnen kardiologischen Abteilungen der sieben Krankenhäuser erfolgt. Die Auftraggeber hätten sich nunmehr für eine zentrale Beschaffung entschieden. Die Wahl eines geeigneten Stents sei von einer Vielzahl von Indikationen bestimmt, unter anderem durch den allgemeinen Zustand des Patienten, die Eigenheiten einer Krankengeschichte, weiters von dem konkreten Krankheitsbild, der Wahrscheinlichkeit des Auftretens bestimmter Komplikationen nach der Intervention, dem Bestehen weiterer operativer Eingriffe, der Lage des Interventionsgebietes, der Zugänglichkeit desselben, von der Einschätzung des Arztes, in wieweit medikamentöse Nachbehandlung im Anschluss an die Intervention erforderlich ist bzw. realistischer Weise erwartet werden kann und vielem anderen mehr. Es sei daher durch eine Arbeitsgruppe für das gegenständliche Vergabeverfahren der Beschaffungsbedarf analysiert und geordnet und anhand typischer Fragestellungen die Anforderungen an die Stents festgelegt worden. An der Erarbeitung der Ausschreibungsunterlagen hätten führende Kardiologen und Pharmazeuten mitgewirkt, die aus ihrer täglichen klinischen Praxis mit den Patienten reichhaltige Erfahrungen gesammelt und ihre profunden Kenntnisse als Anwender eingebracht hätten. So seien für typische Interventionsfälle Gruppen von Stents mit unterschiedlichen Eigenschaften bzw. Anwendungsfällen gebildet worden, für die letztlich mit sieben unterschiedlichen Typologien eine geeignete Auswahl für die Kardiologie zur Verfügung gestellt werde. Mit den in den Ausschreibungsunterlagen vorgesehenen sieben Losen würden den Kardiologen jene Typologien zur Wahl stehen, welche sie in ihrer praktischen klinischen Tätigkeit regelmäßig benötigen, um ihre Behandlung nach den medizinischen Erfordernissen bestmöglich durchführen zu können und den gesundheitlichen Bedürfnissen der Patienten vollinhaltlich Rechnung tragen zu können. Bei der Kategorisierung bzw. Teilung in sieben Lose sei auch darauf Bedacht genommen worden, dass jeweils mehrere Produkte nach dem Kenntnisstand der Auftraggeber in der Lage seien, die Mindestkriterien zu erfüllen.

Soweit die Antragstellerin die Anforderung bei zwei Losen nach einer Mindestzellzirkumferenz von 14 mm als irrelevant kritisiere, treffe dies nicht zu. Das Kriterium der Mindestzellzirkumferenz sei erforderlich, weil nach der Erfahrung der Anwender die Problematik der Seitenäste und der Durchtrittsnotwendigkeit nur so generell und befriedigend abgedeckt werden könne. Der Umfang einer Stent-Zelle ist als absoluter Wert einer Messung sehr wohl zugänglich, weshalb die Ausführungen der Antragstellerin, durch unterschiedliche Messmethoden sei eine Überprüfbarkeit der Zellzirkumferenz durch Dritte nicht möglich, nicht nachvollziehbar wäre.

Zum vermeintlich nicht geeigneten Kriterien „Crossing Profile“ führen die Auftraggeber aus, dass dabei der Durchmesser des auf dem Delivery System montierten Stents in nicht entfalteter Form an der dicksten Stelle beurteilt werde. Damit sei die Messstelle hinsichtlich des „Crossing – Profile“ genau definiert.

Auch die von der Antragstellerin behaupteten diskriminierenden, nicht neutralen Produktspezifikationen seien nicht gegeben. Alle technischen Spezifikationen seien sachlich gerechtfertigt, im Hinblick auf die Marktrecherchen hätten die Antragsgegner auch den Umstand berücksichtigt, dass in jedem der Lose mehrere Produkte unterschiedlicher Bieter die Anforderungen an die Lose erfüllen werden und damit ein Wettbewerb stattfinden könne. Auch hinsichtlich der Lose 2, 4, 5 und 6 werde es nach dem Kenntnisstand der Auftraggeber einen echten Wettbewerb geben, für jedes der Mindestkriterien die in diesen Losen angeführt werden, liege eine sachliche Rechtfertigung vor. Selbst wenn man in der Loseinteilung eine Einschränkung des Bieterkreises erblicken wollte, so läge dies daran, „dass nur wenige Unternehmen den speziellen, durch medizinische Notwendigkeit begründeten Spitalsbedarf in der Lage sind zu erfüllen“.

Zur Kritik am Los 2 führen die Antragsgegner aus, dass es sich bei der Zellzirkumferenz von 14 mm um einen Wert handle, ab welchen nach Erfahrung ihrer Kardiologen die Fälle der Intervention im Bereich von Seitenästen gesamthaft abgedeckt werden können. Wenn in diesem Zusammenhang die Antragstellerin behaupte, lediglich ein Stent könne diesen Wert vorweisen, sei dies unrichtig. Zumindest seien zwei verfügbare Stents von unterschiedlichen Anbietern auf dem Markt vorhanden.

Soweit die Antragstellerin beim Los 4 kritisiere, dass die Vorgabe eines biodegradierbaren Polymers unbegründet sei,

sei diese Kritik zurückzuweisen. Die Antragsgegner stellen sodann die Vorteile eines „biodegradierbaren Polymers“ dar und weisen darauf hin, dass es notwendig wäre, „den behandelnden Ärzten ein Modell zur Verfügung zu stellen, in welchem sie für derartige Indikationen die richtige Typologie vorfinden“. Unrichtig sei, dass nur ein einziges Stentmodell diese Anforderungen erfüllen könne, nach Kenntnisstand der Antragsgegner sei eine Mehrzahl von Unternehmen in der Lage die Mindestanforderungen mit ihren Stents zu erfüllen. Der Umstand, dass die Antragstellerin selbst nicht über ein den Mindestkriterien entsprechendes Produkt verfüge, bedeute nicht, dass die Festlegungen diskriminierend wären.

Beim Los 5 führen die Antragsgegner aus, dass die Zellzirkumferenz entgegen dem Vorbringen der Antragstellerin sehr wohl von Bedeutung für bestimmte Einsatzgebiete sei. Unrichtig sei auch, dass nur ein Anbieter für Stents im Los 5 in Frage käme, vielmehr würden drei Modelle am Markt vorhanden sein.

Zur Kritik der Antragstellerin am Los 6 führen die Antragsgegner aus, dass für ganz bestimmte Einsatzgebiete, nämlich die „sogenannte ostiale Läsion“ die Radialkraft von besonderer Bedeutung sei, da bei ostialen Interventionsgebieten ein erhöhter Außendruck auf den Stent einwirke. Es gelte zwar grundsätzlich, dass eine geringere Strut-Dicke bei Stents vorteilhaft sei, dies sei jedoch nicht für alle Anwendungsfälle richtig. Für das Los 6 gelte dies mit der Einschränkung dass die Strut-Dicke nicht geringer als 100 µm sein darf, da die Radialkraft mit zunehmender Strut-Dicke steige und für einen bestimmten Einsatzbereich, nämlich die genannte ostial Läsionen wegen des verstärkten Außendruckes eine hohe Radialkraft erforderlich sei. Die Strut-Dicke stelle das objektivierbare und absolut messbare Kriterium eines Stents dar, um die Radialkraft zu bestimmen. Da die Radialkraft für den Einsatz bei ostialen Läsionen im besonderen Maße erforderlich sei, stelle diese von der Antragstellerin kritisierte Anforderung ein fachlich gerechtfertigtes Kriterium für das betroffene Los dar. Dazu komme, dass von diesem Los lediglich 70 von insgesamt 2460 ausgeschriebenen Stents erfasst sind. Zusammenfassend enthalten die Antragsgegner den Nachprüfungsantrag für nicht berechtigt.

Auf dieses Vorbringen hat die Antragstellerin mit Schriftsatz vom 14.7.2010 ausführlich Stellung genommen und zusammenfassend ausgeführt, dass aufgrund unterschiedlicher Messmethoden für die Ermittlung der Zellzirkumferenz hinsichtlich ein und desselben Produktes erheblich unterschiedliche Messwerte vorliegen könnten. Die Zellzirkumferenz sei daher keine Spezifikation, die eine objektive Überprüfung zulasse. Da darüber hinaus die unterschiedlichen Messmethoden weder bekannt noch öffentlich zugänglich wären, sei eine nachträgliche Objektivierung gänzlich ausgeschlossen. Damit liege aber die mangelnde Vergleichbarkeit entsprechender Angaben in den Angeboten auf der Hand. Die geforderte Spezifikation der Zellzirkumferenz sei daher nicht nur diskriminierend „sondern darüber hinaus vollkommen ungeeignet, um eine Vergleichbarkeit der Angebote sowie die tatsächlichen Einsatzmöglichkeiten eines Stents zu spezifizieren“. Auch zum Problem des „Crossing Profile“ führt die Antragstellerin aus, dass mit der bekämpften Festlegung objektivierbare und vergleichbare Daten nicht erwartet werden könnten. Zusammenfassend hält sie fest, dass die Anforderungen hinsichtlich Zellzirkumferenz und Crossing Profile keine geeigneten Kriterien darstellen würden, unterschiedliche Stents für typische Interventionsfälle zu beschaffen. Vielmehr ließen diese ungewöhnlichen Kriterien den Schluss zu, „dass diese nur gewählt wurden, um jeweils nur einen Anbieter pro Los die Möglichkeit der Angebotslegung einzuräumen“. Da diese Kriterien eine Vergleichbarkeit der angebotenen Produkte nicht gewährleisten und diese darüber hinaus zu einer ungerechtfertigten Beschränkung des Bieterkreises führen, würden diese den Grundsätzen der Ausschreibung sowie dem Grundsatz des lauten und fairen Wettbewerbes unter Gleichbehandlung aller Bieter widersprechen.

Zu den diskriminierenden Produktspezifikationen bei den Losen 2, 4, 5 und 6 bringt die Antragstellerin, nach ausführlicher Darstellung ihres Standpunktes, zusammenfassend vor, dass die Festlegung der Muss-Kriterien betreffend Strut— Dicke, Zellzirkumferenz und des biodegradierbaren Polymers in den vier Losen den Bieterkreis ungerechtfertigt und willkürlich einschränken würde. Für die festlegten Spezifikationen sei zu dem keine sachliche Rechtfertigung ersichtlich, sodass diese offenkundig auf (jeweils) einen Hersteller zugeschnitten seien. Die Festlegungen würden somit den Grundsätzen des Vergaberechtes, insbesondere dem Grundsatz des freien, fairen und lauten Wettbewerbs und der Gleichbehandlung aller Bieter widersprechen.

Ergänzend zu dem eingangs wiedergegebenen Sachverhalt trifft der Vergabekontrollsenat anhand des Inhaltes der von der Antragsgegnerin vorgelegten Vergabeakten, der Schriftsätze der am Verfahren Beteiligten, die auch jeweils der Gegenseite samt Beilagen mit der Möglichkeit zur Äußerung zugestellt wurden und dem Ergebnis der mündlichen Verhandlung vom 13.7.2010 folgende weitere, entscheidungserhebliche Feststellungen:

Auftraggeber sind die Stadt Wien und die Wiener Gebietskrankenkasse, wobei der Anteil der Stadt Wien, Unternehmung Wiener Krankenanstaltenverbund, gegenüber dem Anteil der Wiener Gebietskrankenkasse mehr als die Hälfte am Gesamtauftragswert umfasst. Beide sind öffentliche Auftraggeber im Sinne des § 3 Abs. 1 Z 2 BVergG 2006. Sie führen ein offenes Verfahren im Oberschwellenbereich zur Vergabe eines Lieferauftrages (§ 5 BVergG 2006), nämlich zur Lieferung von vormontierten Koronar - Stents an insgesamt sieben Krankenanstalten. Ausgeschrieben ist die Lieferung von insgesamt 2460 Stents verschiedener Klassen. Der Auftrag ist in sieben Lose geteilt, nach den Angebotsbedingungen ist eine Teilvergabe je Los vorgesehen. Die einzelnen Lose unterscheiden sich durch die jeweiligen Anforderungen an die anzubietenden Stents und sind im Leistungsverzeichnis näher definiert. Die Kundmachung ist europaweit ordnungsgemäß erfolgt. Die Zuschlagskriterien wurden mit 60 % für den Preis und 40 % für die Qualität gewichtet, wobei jeweils die Angebote über die einzelnen Lose verglichen werden sollen. Die Bewertung des Kriteriums Qualität ist in zwei Subkriterien, nämlich „Data“ gewichtet mit 60 % und „Expertenbeurteilung“ gewichtet mit 40 %, unterteilt. Das Ende der Angebotsfrist war zuletzt der 20.5.2010, 13.00 Uhr.

Auftraggeber sind die Stadt Wien und die Wiener Gebietskrankenkasse, wobei der Anteil der Stadt Wien, Unternehmung Wiener Krankenanstaltenverbund, gegenüber dem Anteil der Wiener Gebietskrankenkasse mehr als die Hälfte am Gesamtauftragswert umfasst. Beide sind öffentliche Auftraggeber im Sinne des Paragraph 3, Absatz eins, Ziffer 2, BVergG 2006. Sie führen ein offenes Verfahren im Oberschwellenbereich zur Vergabe eines Lieferauftrages (Paragraph 5, BVergG 2006), nämlich zur Lieferung von vormontierten Koronar - Stents an insgesamt sieben Krankenanstalten. Ausgeschrieben ist die Lieferung von insgesamt 2460 Stents verschiedener Klassen. Der Auftrag ist in sieben Lose geteilt, nach den Angebotsbedingungen ist eine Teilvergabe je Los vorgesehen. Die einzelnen Lose unterscheiden sich durch die jeweiligen Anforderungen an die anzubietenden Stents und sind im Leistungsverzeichnis näher definiert. Die Kundmachung ist europaweit ordnungsgemäß erfolgt. Die Zuschlagskriterien wurden mit 60 % für den Preis und 40 % für die Qualität gewichtet, wobei jeweils die Angebote über die einzelnen Lose verglichen werden sollen. Die Bewertung des Kriteriums Qualität ist in zwei Subkriterien, nämlich „Data“ gewichtet mit 60 % und „Expertenbeurteilung“ gewichtet mit 40 %, unterteilt. Das Ende der Angebotsfrist war zuletzt der 20.5.2010, 13.00 Uhr.

Die für das Nachprüfungsverfahren maßgeblichen Bestimmungen der Ausschreibungsunterlagen werden nachstehend wie folgt wiedergegeben, sie bilden einen wesentlichen Inhalt der Sachverhaltsfeststellungen:

„Diese Ausschreibung dient der Vergabe von vormontierten Koronarstents (Implantate der Klasse III nach dem Medizinproduktgesetz).“ „Diese Ausschreibung dient der Vergabe von vormontierten Koronarstents (Implantate der Klasse römisch drei nach dem Medizinproduktgesetz).“

Eine grundsätzliche Unterteilung erfolgt in unbeschichtete und passiv beschichtete Bare Metal Stents (BMS; Los 1 – 3) sowie in Drug Eluting Stents mit Limus-Beschichtung (DES; Los 4 – 7), deren Oberfläche mit immunsuppressiven und/oder antiproliferativ wirkenden Medikamenten beschichtet ist. DES mit anderen als Limus-Beschichtungen und weitere spezielle Stents, die von dieser Ausschreibung nicht umfasst sind, werden im Bedarfsfall in gesonderten Vergabeverfahren beschafft.

Zur weiteren Unterteilung der benötigten Stents in insgesamt 7 Lose werden in der gegenständlichen Ausschreibung folgende Leistungskriterien definiert und herangezogen:

Zellzirkumferenz: Dieses Kriterium gibt Auskunft über den Umfang einer Stentzelle bei maximaler Aufdehnung [mm]

Crossing Profile: Dieses Kriterium beschreibt den Durchmesser des auf dem Delivery System aufgebrauchten Stents in nicht entfalteter Form (unfolded balloon) an seiner dicksten Stelle

Beschichtung: Gibt Auskunft, ob bei BMS (Los 1 – 3) Substanzen mit passiver (physikalischer) Wirkung aufgebracht sind oder nicht. Bei DES (Los 4 – 7) kommen ausschließliche Stents zur Vergabe, bei denen ein Wirkstoff aus der Limus-Gruppe aufgebracht ist. Unter der Bezeichnung Limus-Gruppe sind folgende Wirkstoffe zusammengefasst: Sirolimus (= Rapamycin), Everolimus, Biolimus, Zotarolimus, Tacrolimus

Polymer: Wird nur bei DES (Los 4 – 7) gefordert; mittels des Polymers wird der Wirkstoff auf den Stent aufgebracht, weiters dient es zur kontrollierenden Wirkstoffabgabe; je nach der Abbaubarkeit des Polymers wird zwischen stabilen und biodegradierbaren Polymeren unterschieden

Strut-Dicke: Hier wird die Dicke der Streben des Stent-Geflechts betrachtet

Nachfolgend sind die zu erfüllenden Anforderungen angeführt. Die Nichterfüllung einer der genannten Anforderungen führt zum Ausscheiden des Angebotes.

Anforderungen für alle Lose:

Zulassung

Die angebotenen Stents müssen eine CE-Kennzeichnung aufweisen und in Österreich zur Inverkehrbringung zugelassen sein.

Spezielle Anforderungen an die einzelnen Lose:

Anforderungen an das Los Nr. 1

Bare Metal Stent

Zellzirkumferenz: beliebig

Beschichtung: keine

Anforderungen an das Los Nr. 2

Bare Metal Stent

Zellzirkumferenz: mindestens 14 mm

Beschichtung: passiv

Anforderungen an das Los Nr. 3

Bare Metal Stent

Zellzirkumferenz: beliebig

Beschichtung: passiv

Anforderungen an das Los Nr. 4

Drug Eluting Stent

Strutdicke: beliebig

Zellzirkumferenz: beliebig

Crossing profile: beliebig

Polymer: biodegradierbar

Beschichtung: Limus-Gruppe

Anforderungen an das Los Nr. 5

Drug Eluting Stent

Strutdicke: beliebig

Zellzirkumferenz: mindestens 14 mm

Crossing profile: beliebig

Polymer: stabil

Beschichtung: Limus-Gruppe

Anforderungen an das Los Nr. 6

Drug Eluting Stent

Strutdicke: mindestens 100µm

Zellzirkumferenz: beliebig

Crossing profile: beliebig

Polymer: stabil

Beschichtung: Limus-Gruppe

Anforderungen an das Los Nr. 7

Drug Eluting Stent

Strutdicke: beliebig

Zellzirkumferenz: beliebig

Crossing profile: maximal 1,1 mm

Polymer: stabil

Beschichtung: Limus-Gruppe

EXPERTENBEURTEILUNG (Gewichtung 40 %)

Der Expertenbeurteilung werden zugrunde gelegt:

1. a.Litera a
alle Prüfberichte, die der CE-Zertifizierung zugrunde gelegt wurden
2. b.Litera b
publizierte Studien wie oben definiert (nur solche Studienergebnisse werden berücksichtigt, bei welchen die Vergleichsprodukte den Anforderungen des jeweiligen Loses entsprechen, innerhalb dessen zu bewertende Stent angeboten wird)
3. c.Litera c
die Werte für crossing profile" müssen an Stents mit einem Durchmesser von 3 mm erhoben worden sein.

Im Kriterium „Crossing Profile" wird der Durchmesser des auf dem Delivery System montierten Stents in nicht entfalteter Form beurteilt. Die Durchmesser der angebotenen Stents je Los werden gereiht, der Stent mit dem geringsten Durchmesser erhält 1 Punkt, der mit dem größten Durchmesser 0 Punkte, dazwischen wird aliquotiert.

Im Kriterium „Strut-Dicke" wird die Dicke der Streben des Stent-Geflechts betrachtet. Grundsätzlich gilt, dass ein Stent besser beurteilt wird, je geringer die Strut-Dicke ist. Die Strut-Dicken der angebotenen Stents je Los werden gereiht, der Stent mit der geringsten Strut-Dicke erhält 1 Punkt, der mit der größten Strut-Dicke 0 Punkte, dazwischen wird aliquotiert. Dies gilt auch für das Los 6 mit der Einschränkung, dass die Strut-Dicke nicht geringer als 100 µm sein darf."

Gemäß Pkt. 8 der besonderen Angebotsbestimmungen (Beilage 13.03 der Ausschreibungsunterlagen) gelten die oben genannten Qualitätsanforderungen als Muss-Kriterien. Ein nicht Erfüllen einer der genannten Forderungen führt zum Ausscheiden des Angebotes (Beilage 13.01 der Ausschreibungsunterlagen, Seite 2).

Nachdem während der Angebotsfrist mehrere Bieter, darunter nicht die Antragstellerin, Anfragen zu einzelnen Festlegungen der Ausschreibungsunterlagen an die Antragsgegner gerichtet haben, haben sie diese mit Schreiben vom 11.5.2010 beantwortet.

Nur bei den Losen 2 und 5 wird eine Zellzirkumferenz von „mindestens 14 mm" verlangt. Bei allen anderen Losen wird eine bestimmte Zellzirkumferenz nicht festgelegt, sondern wird lediglich angeführt „beliebig". Bei den Losen 4, 5 und 6 wird keine bestimmte Größe des Crossing Profile verlangt, wohl aber beim Los 7, wo das Crossing Profile mit „maximal 1,1 mm" festgelegt ist. Bei den Losen 1, 2 und 3 wird ein Crossing Profile nicht verlangt. Beim Los Nr. 4 wird ein biodegradierbares Polymer verlangt, bei den Losen 5, 6 und 7 wird ein „Polymer stabil" festgelegt, die Lose 1, 2 und 3 enthalten keine Festlegungen bezüglich des „Polymers".

In Vorbereitung der gegenständlichen Ausschreibung hat eine Arbeitsgruppe ermittelt, wie viele verschiedene Stents in den kardiologischen Abteilungen der sieben Spitäler bisher eingesetzt wurden und welche Wünsche an die einzelnen Produkte gestellt werden. In Form eines „Entscheidungsbaumes" sind sodann von der Arbeitsgruppe die Kriterien für den Einsatz der verschiedenen Stents erarbeitet worden, insbesondere die einzelnen Einsatzgebiete und Risikogruppen definiert worden. Auf Grundlage der Ergebnisse dieser Vorberatungen wurden 2 Entscheidungsbäume ausgearbeitet, einer betreffend kardiologische Bare Metal Stents, der andere kardiologische Drug Eluting Stent mit LIMUS-Beschichtung. Dabei wurde darauf abgestellt, ob eine relative oder absolute Kontraindikation gegen eine längerfristige duale plättchenhemmende Therapie besteht oder nicht. Im ersteren Fall sollen Bare Metal Stents, im zweiten Fall Drug Eluting Stents mit LIMUS-Beschichtung zum Einsatz kommen. Alle in den sieben Losen definierten

Stents kommen an alle kardiologischen Abteilungen des KAV und des Hanusch Krankenhauses zum Einsatz. Bei der Verwendung von Stents werden zahlreiche Faktoren berücksichtigt, etwa die biologische Verfassung des Patienten, Lebensalter und Lebenserwartung, akute Indikation (Herzinfarkt oder chronische länger andauernde Beschwerden). Erst wenn die Sonde eingeführt ist, kann vom behandelnden Arzt beurteilt werden, um welche Art der Engstelle es sich handelt und welcher Stent daher in welcher Ausführung zum Einsatz kommt. Ob ein beschichteter oder ein unbeschichteter Stent zum Einsatz kommt, hängt auch von biologischen Faktoren ab. Welcher Stent etwa bei einem frischen Herzinfarkt zum Einsatz kommt, ob beschichtet oder nicht beschichtet, ist letztlich eine ärztliche Entscheidung (Protokoll Seite 4).

Die Festlegung der Strut-Dicke von 100 µm im Los 7 geht auf die Erfahrung der Ärzte in der Anwendung von Stents zurück, die damit eine ausreichende Radikalkraft als gewährleistet ansehen. Die Stents im Los 6, bei denen eine Mindest-Strut-Dicke von 100 µm gefordert wird, betreffen einen bestimmten Anwendungsbereich, in dem hohe Radikalkräfte auftreten (Protokoll Seite 9).

Die Antragstellerin hat bisher Stents, die dem Los 1 und dem Los 7 entsprechen, an die kardiologischen Abteilungen des KAV geliefert (Protokoll Seite 7).

Das Verfahren hat ergeben, dass grundsätzlich alle Typen von Stents in allen kardiologischen Abteilungen der sieben Spitäler zum Einsatz kommen. Der Einsatz eines bestimmten Stents richtet sich nach den medizinischen Gegebenheiten, insbesondere dem Zustand des Patienten, aber letztlich auch nach der Erfahrung des behandelnden Arztes.

Aus den Vergabeakten ist feststellbar, dass sich die Antragsgegnerin eingehend damit befasst hat, welche Stents mit welchen Anforderungen ausgeschrieben werden sollen. Dazu finden sich in den Vergabeakten sogenannte „Entscheidungsbäume“ und zwar sowohl für kardiologische Bare Metal Stents als auch für kardiologische Drug Eluting Stents mit Limus-Beschichtung. Als Ausgangslage für die Beratungen wird in den Vergabeakten festgehalten, dass die Implantierungen von Koronar Stents zwei grundsätzliche Gefahrenmomente bergen. Einerseits könne nach erfolgter Stentimplantation aufgrund überschießender Wundheilungsreaktionen eine Hyperplasie oder Neointima und somit ein Wiederverschluss der Zielläsion bzw. des Zielgefäßes erfolgen (= Restenose, künftig RS), andererseits stellt die durch den Stent verursachte Gefahr einer Thrombusbildung einen Risikofaktor für eine seltene, aber lebensbedrohliche Komplikation dar (Stentthrombose). Ausgehend von dieser Problematik werden sodann in mehrfachen Fragestellungen die Probleme mit verschiedenen, zum Einsatz kommenden Stents erörtert, insbesondere Risikofaktoren für das Auftreten einer Restenose sowie einer Stentthrombose im Detail dargestellt. Entsprechend den verschiedenen festgestellten Risikolagen, wobei auch der Gesundheitszustand eines betroffenen Patienten jeweils mit erörtert wurde, werden sodann jene sieben Lose, die der Ausschreibung zugrunde liegen, gebildet, in denen jeweils die Mindestanforderungen an den einzelnen Stent pro Los definiert werden. Aus den sorgfältig geführten Vergabeakten ist auch ersichtlich, dass die Antragsgegner dabei berücksichtigt haben, ob pro Los eine entsprechende Anzahl von Bietern vorhanden ist, die in der Lage sind, Stents nach den für die einzelnen Lose festgelegten Anforderungen zu liefern.

Die Angebotsfrist war ursprünglich mit 20.5.2010, 13.00 Uhr festgelegt, sie wurde mit der dritten Berichtigung auf 25.5.2010, 13.00 Uhr, verlängert. Der Antrag auf Einleitung eines Nachprüfungsverfahrens ist am 12.5.2010 in der Geschäftsstelle des Vergabekontrollsenates eingelangt. Die Verständigung der Antragsgegner von der beabsichtigten Einleitung des Nachprüfungsverfahrens ist ebenso nachgewiesen, wie die Entrichtung der Pauschalgebühren für ein Verfahren im Oberschwellenbereich.

Diese Feststellungen gründen sich vornehmlich auf den Inhalt der sorgfältig geführten Vergabeakten, sowie auf die Ergebnisse der mündlichen Verhandlung vom 13.7.2010. Aus den Vergabeakten ist eindeutig belegt, aufgrund welcher Problemstellung die Antragsgegner zu den Festlegungen in der Ausschreibung, insbesondere zu den Anforderungen an die Stents für die einzelnen Lose gekommen sind. Aus den Vergabeakten ist auch eindeutig ersichtlich, dass für zumindest sechs Lose ein ausreichender Interessenten- und Bieterkreis gewährleistet ist. Das Verfahren hat auch ergeben, dass alle ausgeschrieben Stents in allen kardiologischen Abteilungen der sieben Spitäler zum Einsatz kommen, wobei sich die konkrete Verwendung eines bestimmten Stents aus der Diagnose und der Verfassung des betroffenen Patienten ergibt und letztlich eine ärztliche Entscheidung ist. Soweit die Feststellungen den Inhalt der Ausschreibungsunterlagen wiedergeben, sind die Belegstellen zitiert.

Das Nachprüfungsverfahren hat insbesondere auch ergeben, dass entgegen dem Vorbringen der Antragstellerin die Mindestanforderungen „Zellzirkumferenz und Crossing Profile“ nicht in allen Losen (Vorbringen im einleitenden Schriftsatz, Seite 6) angeführt sind, sondern nur bei den Losen 2, 5 und 7. Bei allen anderen Losen ist die Zellzirkumferenz „beliebig“, bei den Losen 4, 5 und 6 wird kein bestimmtes Crossing Profile gefordert, bei den Losen 1, 2 und 3 wird ein Crossing Profile überhaupt nicht verlangt. Trotz ihrer umfangreichen Argumentation konnte die Antragstellerin nicht schlüssig darlegen, wieso der Umfang einer Stentzelle (Zellzirkumferenz) nicht objektiv und nachvollziehbar gemessen werden kann. Gleiches gilt für die Behauptung der Antragstellerin, es sei nicht möglich das Crossing Profile „mangels Definition der Messstelle“ objektiv darzustellen. Wieso beim Crossing Profile die Angabe des Durchmessers des auf dem Delivery System angebrachten Stents in nicht entfalteter Form an seiner dicksten Stelle nicht möglich sein sollte bzw. zu verschiedenen Angaben führen sollte, vermochte die Antragstellerin trotz ihrer umfangreichen Argumentation nicht schlüssig darzulegen. Das Nachprüfungsverfahren, insbesondere der Inhalt der Vergabeakten hat auch zu der Feststellung geführt, dass das Vorbringen der Antragstellerin, wonach bei den Losen 2, 4 und 5 nur ein Anbieter am Markt vorhanden sein sollte, unrichtig ist. Lediglich beim Los 6 hat das Verfahren ergeben dass tatsächlich nur ein Anbieter vorhanden sein dürfte. Der Hinweis der Antragsgegner, dass es sich bei diesem Los um die Beschaffung von rund 70 Stents handle, ist durch die Vergabeakten gedeckt.

In seiner rechtlichen Beurteilung hat der Senat erwogen:

Bei den Antragsgegnern handelt es sich unstrittig um öffentliche Auftraggeber im Sinne des § 3 Abs. 1 Z 2 BVergG 2006. Insgesamt beabsichtigen die Auftraggeber 2460 Stück Stents für ihre Anstalten zu beschaffen. Rund 405 Stents fallen davon auf das Krankenhaus der Wiener Gebietskrankenkasse. Deren Anteil am Gesamtbeschaffungsvolumen beträgt sohin rund 16,5 %, sodass der auf die Stadt Wien, Unternehmung KAV entfallende Anteil am Gesamtauftragswert deutlich überwiegt. Damit ist die Zuständigkeit des angerufenen Senates nach § 1 Abs. 2 Z 7 und Abs. 3 WVRG 2007 zur Durchführung des Nachprüfungsverfahrens gegeben. Die Vergabe der gegenständlichen Leistungen wurde als Lieferauftrag im Sinne des § 5 BVergG 2006 ordnungsgemäß europaweit bekannt gemacht. Es handelt sich um die Vergabe eines Auftrages im Oberschwellenbereich, nämlich zur Beschaffung vormontierter Koronarstents (Implantate der Klasse III nach dem Medizinproduktgesetz) verschiedener Typen. Der Auftrag ist je nach den Anforderungen an die zu liefernden Stents in sieben Lose geteilt. Da der Zuschlag noch nicht erteilt wurde, ist der Vergabekontrollsenat gemäß § 11 Abs. 2 Z 2 WVRG 2007 zur Durchführung des Nichtigerklärungsverfahrens zuständig. Bei den Antragsgegnern handelt es sich unstrittig um öffentliche Auftraggeber im Sinne des Paragraph 3, Absatz eins, Ziffer 2, BVergG 2006. Insgesamt beabsichtigen die Auftraggeber 2460 Stück Stents für ihre Anstalten zu beschaffen. Rund 405 Stents fallen davon auf das Krankenhaus der Wiener Gebietskrankenkasse. Deren Anteil am Gesamtbeschaffungsvolumen beträgt sohin rund 16,5 %, sodass der auf die Stadt Wien, Unternehmung KAV entfallende Anteil am Gesamtauftragswert deutlich überwiegt. Damit ist die Zuständigkeit des angerufenen Senates nach Paragraph eins, Absatz 2, Ziffer 7 und Absatz 3, WVRG 2007 zur Durchführung des Nachprüfungsverfahrens gegeben. Die Vergabe der gegenständlichen Leistungen wurde als Lieferauftrag im Sinne des Paragraph 5, BVergG 2006 ordnungsgemäß europaweit bekannt gemacht. Es handelt sich um die Vergabe eines Auftrages im Oberschwellenbereich, nämlich zur Beschaffung vormontierter Koronarstents (Implantate der Klasse römisch drei nach dem Medizinproduktgesetz) verschiedener Typen. Der Auftrag ist je nach den Anforderungen an die zu liefernden Stents in sieben Lose geteilt. Da der Zuschlag noch nicht erteilt wurde, ist der Vergabekontrollsenat gemäß Paragraph 11, Absatz 2, Ziffer 2, WVRG 2007 zur Durchführung des Nichtigerklärungsverfahrens zuständig.

Gemäß § 20 Abs. 1 WVRG 2007 kann ein Unternehmer, der ein Interesse am Abschluss eines dem Anwendungsbereich des BVergG 2006 unterliegenden Vertrages behauptet, die Nichtigerklärung einer gesondert anfechtbaren Entscheidung des Auftragsgebers oder der Auftraggeberin im Verfahren zur Vergabe von Aufträgen wegen Rechtswidrigkeit beantragen, sofern ihm oder ihr durch eine behauptete Rechtswidrigkeit ein Schaden entstanden ist oder zu entstehen droht. Die Antragstellerin hat ihr Interesse an der Teilnahme am Vergabeverfahren, die behaupteten Rechtswidrigkeiten der Ausschreibungsunterlagen wie auch den ihr drohenden Schaden ausreichend dargelegt. Sie ist auch ihrer Mitteilungspflicht im Sinne des § 25 Abs. 1 WVRG 2007 rechtzeitig nachgekommen. Ihr Antrag auf Nichtigerklärung richtet sich auch gegen eine gesondert anfechtbare Entscheidung im Sinne des § 2 Z 16 lit. a sublit. aa BVergG 2006. Die Entrichtung der nach § 18 WVRG 2007 geforderten Gebühren im Oberschwellenbereich ist nachgewiesen. Der Antrag entspricht auch im übrigen den Bestimmungen des § 23 Abs. 1 WVRG 2007, wie bereits anlässlich der Erlassung der beantragten einstweiligen Verfügung festgestellt wurde. Da das ursprünglich festgelegte

Ende der Angebotsfrist auf den 20.5.2010, 13.00 Uhr gefallen ist, ist der am 12.5.2010 eingelangte Nachprüfungsantrag rechtzeitig im Sinne des § 24 Abs. 4 WVRG 2007. Gemäß Paragraph 20, Absatz eins, WVRG 2007 kann ein Unternehmer, der ein Interesse am Abschluss eines dem Anwendungsbereich des BVergG 2006 unterliegenden Vertrages behauptet, die Nichtigerklärung einer gesondert anfechtbaren Entscheidung des Auftragsgebers oder der Auftraggeberin im Verfahren zur Vergabe von Aufträgen wegen Rechtswidrigkeit beantragen, sofern ihm oder ihr durch eine behauptete Rechtswidrigkeit ein Schaden entstanden ist oder zu entstehen droht. Die Antragstellerin hat ihr Interesse an der Teilnahme am Vergabeverfahren, die behaupteten Rechtswidrigkeiten der Ausschreibungsunterlagen wie auch den ihr drohenden Schaden ausreichend dargelegt. Sie ist auch ihrer Mitteilungspflicht im Sinne des Paragraph 25, Absatz eins, WVRG 2007 rechtzeitig nachgekommen. Ihr Antrag auf Nichtigerklärung richtet sich auch gegen eine gesondert anfechtbare Entscheidung im Sinne des Paragraph 2, Ziffer 16, Litera a, Sub-Litera, a, a, BVergG 2006. Die Entrichtung der nach Paragraph 18, WVRG 2007 geforderten Gebühren im Oberschwellenbereich ist nachgewiesen. Der Antrag entspricht auch im übrigen den Bestimmungen des Paragraph 23, Absatz eins, WVRG 2007, wie bereits anlässlich der Erlassung der beantragten einstweiligen Verfügung festgestellt wurde. Da das ursprünglich festgelegte Ende der Angebotsfrist auf den 20.5.2010, 13.00 Uhr gefallen ist, ist der am 12.5.2010 eingelangte Nachprüfungsantrag rechtzeitig im Sinne des Paragraph 24, Absatz 4, WVRG 2007.

Der Antrag auf Nichtigerklärung der Ausschreibung der Antragsgegnerin ist jedoch nicht berechtigt.

Es ist der Antragstellerin grundsätzlich zu zustimmen, dass nach (richtig) § 79 Abs. 3 BVergG 2006 die Ausschreibungsunterlagen so auszuarbeiten sind, dass die Vergleichbarkeit der Angebote sicher gestellt ist und damit ein den Grundsätzen des § 19 Abs. 1 BVergG 2006 entsprechendes Ergebnis gewährleistet werden kann. Das Nachprüfungsverfahren hat ergeben, dass diesen Voraussetzungen, die von der Antragstellerin angefochtene Ausschreibung der Antragsgegner entspricht. Die Antragstellerin hat zunächst vorgebracht, die Zellzirkumferenz (Umfang einer Stentzelle bei maximaler Aufdehnung) sei irrelevant für die Qualität eines Stents. Es trifft zu, dass sich der Umfang einer Stentzelle bei Aufdehnung nicht verändert. Es ist der Antragstellerin auch zu zustimmen, dass entscheidend ist, bis zu welchem Ballon Durchmesser eine Stentzelle maximal gedehnt werden kann, ohne Schaden zu nehmen. Dazu haben die Antragsgegner vorgebracht, die Aufdehnung einer Zelle in der Wand des Stents sei notwendig, wenn etwa der Stent an einer Abzweigung eines Gefäßes impletiert werden muss. So sei eine Aufdehnung auch von Bedeutung, wenn durch den implantierten Stent hindurch mit einem anderen Stent zu einer weiteren Interventionsstelle vorgedrungen werden muss. Die Antragsgegner haben den in den Losen 2 und 5 angeführten Wert von 14 mm als einen Erfahrungswert dargestellt, mit dem aufgrund der bisherigen Praxis die oben angeführten Erfordernisse zufriedenstellend abgedeckt werden können. Da der Umfang der Zelle jedenfalls nachgemessen werden kann, weil – wie auch von der Antragstellerin zugestanden – der Umfang nicht veränderbar ist, ist eine objektive Überprüfbarkeit dieses Kriteriums gegeben. Es ist der Antragstellerin grundsätzlich zu zustimmen, dass nach (richtig) Paragraph 79, Absatz 3, BVergG 2006 die Ausschreibungsunterlagen so auszuarbeiten sind, dass die Vergleichbarkeit der Angebote sicher gestellt ist und damit ein den Grundsätzen des Paragraph 19, Absatz eins, BVergG 2006 entsprechendes Ergebnis gewährleistet werden kann. Das Nachprüfungsverfahren hat ergeben, dass diesen Voraussetzungen, die von der Antragstellerin angefochtene Ausschreibung der Antragsgegner entspricht. Die Antragstellerin hat zunächst vorgebracht, die Zellzirkumferenz (Umfang einer Stentzelle bei maximaler Aufdehnung) sei irrelevant für die Qualität eines Stents. Es trifft zu, dass sich der Umfang einer Stentzelle bei Aufdehnung nicht verändert. Es ist der Antragstellerin auch zu zustimmen, dass entscheidend ist, bis zu welchem Ballon Durchmesser eine Stentzelle maximal gedehnt werden kann, ohne Schaden zu nehmen. Dazu haben die Antragsgegner vorgebracht, die Aufdehnung einer Zelle in der Wand des Stents sei notwendig, wenn etwa der Stent an einer Abzweigung eines Gefäßes impletiert werden muss. So sei eine Aufdehnung auch von Bedeutung, wenn durch den implantierten Stent hindurch mit einem anderen Stent zu einer weiteren Interventionsstelle vorgedrungen werden muss. Die Antragsgegner haben den in den Losen 2 und 5 angeführten Wert von 14 mm als einen Erfahrungswert dargestellt, mit dem aufgrund der bisherigen Praxis die oben angeführten Erfordernisse zufriedenstellend abgedeckt werden können. Da der Umfang der Zelle jedenfalls nachgemessen werden kann, weil – wie auch von der Antragstellerin zugestanden – der Umfang nicht veränderbar ist, ist eine objektive Überprüfbarkeit dieses Kriteriums gegeben.

Diese Argumentation hält der Senat für schlüssig und nachvollziehbar zumal das Nachprüfungsverfahren ergeben hat, dass das Maß der Zellzirkumferenz sowie auch jenes des Crossing Profile von den Antragsgegnern bei der Bewertung der Angebote den Beschreibungen der Stents bzw. den dazu gemachten Angaben der Bieter entnommen werden

sollen. Dabei werden auf die entsprechenden Angaben der Bieter zurück gegriffen ohne dass die Antragsgegner die Absicht haben, selbst diese Maße konkret zu überprüfen. Der Senat hält die Argumentation der Antragsgegner auch insoweit als schlüssig, als sie in der mündlichen Verhandlung ausgeführt haben, dass bei einem gegebenen Zellumfang eine Aufdehnung im größtmöglichen Maß erzielt werden soll, wobei das Erreichen eines Kreises im Hinblick auf den gegebenen Umfang optimal wäre (Protokoll Seite 7). Dass aber die Angaben der Bieter zur Zellzirkumferenz miteinander entsprechend verglichen werden können, liegt auf der Hand. Wenn in Fortsetzung ihrer Argumentation die Antragstellerin im Schriftsatz vom 14. Juni 2010 auf die Problematik der „Resondierung“ verweist, ist auch hier eine größtmögliche Aufdehnung der Zelle bei gegebenem Umfang erwünscht. Desto größer die Fläche, die bei Aufdehnung einer Zelle zur Verfügung steht, ist, desto leichter kann eine Resondierung vorgenommen werden. Der Senat hält die Festlegung zur Zellzirkumferenz in den beiden Losen 2 und 5 für sachlich gerechtfertigt und auch geeignet bei diesem Kriterium eine entsprechende Vergleichbarkeit der Angebote zur gewährleisten. Der Anfechtung war daher in diesem Punkt nicht Folge zu geben.

Zum Kriterium „Crossing Profile“ argumentiert die Antragstellerin damit, dass in den Ausschreibungsunterlagen eine Messstelle nicht definiert sei, sodass die von den Herstellern zur Verfügung gestellten Daten nicht zu einer Vergleichbarkeit der Angebote führen könnten. Dazu vertreten die Antragsgegner die Ansicht, dass dieses Parameter für die Vergleichbarkeit der Produkte durchaus geeignet ist. Es sei von Vorteil, wenn der zusammengefaltete Stent einen geringen Durchmesser habe, da der Stent in der Regel durch enge Blutgefäße einzubringen ist. Die Messstelle sei nach Ansicht der Antragsgegner ausreichend definiert, da diese an der „dicksten Stelle“ des Stents, wo immer sich diese am jeweiligen Stent befindet, liegen soll.

Entgegen dem Vorbringen der Antragstellerin in ihrem einleitenden Schriftsatz (Seite 6) wird nur in einem einzigen Los, nämlich dem Los 7 beim Crossing Profile eine maximale Stärke von 1,1 mm verlangt. Bei den Losen 1, 2 und 3 spielt das Subkriterium Crossing Profile keine Rolle, bei den Losen 4, 5 und 6 kann das Crossing Profile „beliebig“ sein. In den Ausschreibungsunterlagen wird auf Seite 7

von 40 unter Crossing Profile festgelegt, dass „dieses Kriterium ... dem Durchmesser

des auf dem Delivery System aufgebrachten Stents in nicht entfalteter Form (unfolded balloon) an seiner dicksten Stelle“ beschreibt. Dabei handelt es sich um ein Muss-Kriterium, bei dessen Nichterfüllung das Angebot ausgeschieden wird.

Dazu hat das Nachprüfungsverfahren ergeben, dass diese Festlegung unzweideutig ist und entgegen der Ansicht der Antragstellerin auch die entsprechende Messstelle (dickste Stelle des Stent) unzweideutig „definiert“ ist. Das Nachprüfungsverfahren hat ergeben, dass das Crossing Profile (Durchmesser in nicht entfalteter Form an der dicksten Stelle des Stent) ebenfalls den von den Bietern zur Verfügung gestellten Daten entnommen werden soll. Wieso diese einzelnen Daten, die etwa Produktbeschreibungen der Bieter entnommen werden können, nicht miteinander verglichen werden könnten, ist nicht verständlich. Die bekämpfte Festlegung erweist sich damit als durchaus vergaberechtskonform, weshalb der Anfechtung in diesem Punkt ebenfalls nicht Folge gegeben werden konnte.

Zu den Losen 2 und 5 macht die Antragstellerin weiters geltend, dass die geforderte Spezifikation „Zellzirkumferenz mindestens 14 mm“ jeweils nur von einem Produkt erfüllt werden könnte. Diese Spezifikation sei also diskriminierend. Zu beiden Losen haben die Antragsgegner vorgebracht, dass dieses Subkriterium nicht auf bestimmte Produkte bestimmter Hersteller zugeschnitten sei, sondern zur Gewährleistung der Patientenversorgung aufgrund der ärztlichen Erfahrung erforderlich wäre. Für alle Mindestkriterien lägen sachliche Rechtfertigungen vor und es würde auch in diesen beiden Losen sowie für alle übrigen Lose ein entsprechend ausgebildeter Wettbewerb bestehen.

Zu den Losen 2 und 5 hat das Nachprüfungsverfahren ergeben, dass neben den von der Antragstellerin angeführten Produkten noch weitere Produkte anderer Hersteller am Markt befindlich sind, die nach dem Inhalt der Vergabeakten das Kriterium „Zellzirkumferenz“ erfüllen können. Eine diskriminierende Festlegung ist damit nicht gegeben.

Zum Los 4 macht die Antragstellerin geltend, dass die für Drug-Eluting-Stents geforderte Spezifikation „Polymer biodegradierbar“ und „Beschichtung LIMUS – Gruppe“ in dieser Kombination nur von einem einzigen Produkt erfüllt werden könnte, das von der Antragstellerin jedoch nicht näher genannt wird. Sie erachtet diese Spezifikation als diskriminierend.

Dazu hat das Nachprüfungsverfahren, vor allem der Inhalt der Vergabeakten ergeben, dass die Forderung eines

biodegradierbaren Polymers in einem einzigen Los in Einzelfällen einem wesentlichen Vorteil für bestimmte Patienten, bei denen die Gefahr von späten Stent-Thrombosen möglich sind, dient. Die Stents des Loses 4 sind für diese Fälle vorgesehen und dienen einer best möglichen medizinischen Versorgung von Patienten. Das Verfahren hat dazu ergeben, dass entgegen den Ausführungen der Antragstellerin, solche Produkte von mehreren Herstellern am Markt angeboten werden, eine Festlegung, die diskriminierende Auswirkungen haben könnte, somit nicht vorliegt.

Zum Los 6 macht die Antragstellerin geltend, dass die Drug-Eluting-Stents mit der Spezifikation „Strut-Dicke mindestens 100 Mikrometer“ „nur von einem einzigen Produkt, das von ihr genannt wird, erfüllt werden könne“. Diese Spezifikation sei daher diskriminierend und stehe auch im Widerspruch zu einem Zuschlagskriterium, mit dem geringe Strut-Dicken höher bewertet werden als größere.

Das Verfahren hat dazu ergeben, dass eine geringere Strut-Dicke zwar vorteilhaft ist, bei bestimmten Anwendungsfällen es jedoch wichtig sei, dass die Radialkraft des Stents hoch ist, um einem verstärkten Außendruck eines Gefäßes entgegen zu wirken. Die Radialkraft ist nach Erfahrung der Experten der Antragsgegner an die zunehmende Strut-Dicke gekoppelt, sodass für solche speziellen Anwendungen eine Mindest-Strut-Dicke gefordert werden muss. Nach den Erfahrungen der Auftraggeber, insbesondere der in der Arbeitsgruppe zur Erstellung der Ausschreibungsunterlagen vertretenen Kardiologen, ist für sie die für die Anwendbarkeit bei diesen Sonderfällen ausschlaggebende Radialkraft am ehesten über die Strut-Dicke messbar. Das Subkriterium beim Los 6 erweist sich nach der Argumentation der Antragsgegner als sachlich gerechtfertigt und nach dem Inhalt der Vergabeakten auch nachvollziehbar begründet.

Beim Los 6 hat die Antragsgegnerin in Vorbereitung ihrer Ausschreibung erhoben, dass für Stents in diesem Los nur ein Erzeuger in Frage kommen dürfte, Hinweise darauf, wie viele Hersteller sonst diese Spezifikation erfüllen könnten, sind den Vergabeakten nicht zu entnehmen. Bei allen anderen Losen, insbesondere bei den Losen 2, 4 und 5 sind nach den Unterlagen in den Vergabeakten mehrere Erzeuger vorhanden, die Stents, die diesen Anforderungen dieser Lose entsprechen, liefern können. Damit ist nach Ansicht des Senates ein ausreichender Markt mit Wettbewerb gegeben. Dass die Antragstellerin nicht in der Lage ist, Stents die den Bedingungen im Los 6 entsprechen, zu liefern, vermag nicht dazu zu führen, die von ihr bekämpfte Festlegung der Strut-Dicke als diskriminierend zu erachten und die diesbezüglichen Festlegungen für nichtig zu erklären.

Den Anfechtungen der Antragstellerin, soweit sie die Lose 2, 4, 5 und 6 betreffen, war daher nicht Folge zu geben.

Zusammenfassend ist festzustellen, dass es der Antragstellerin nicht gelungen ist, die Rechtfertigung des Bedarfes der Antragsgegner in Frage zu stellen. Die Frage der medizinischen Notwendigkeiten kann nicht erschüttert werden, weil aus dem Vergabeakt zu entnehmen ist, dass Experten aus der Klinikpraxis ihre Erfahrungen umfangreich und in nachvollziehbarer Art und Weise in die Ausschreibung eingebracht haben. Die Auswahl der Spezifikationen ist im Vergabeakt anhand zweier Entscheidungsbäume dokumentiert und die Vorgangsweise deutet auf eine sachlich begründete, detaillierte und sorgfältige Zusammenstellung der Spezifikationen hin. Schließlich ist es alleinige Angelegenheit des Auftraggebers, seinen Bedarf festzustellen und den Auftragsgegenstand dahingehen zu definieren. Ein Verhalten der Arbeitsgruppe, die Spezifikationen eines Loses einem bestimmten Produkt anzupassen, ist bei der dokumentierten Vorgangsweise der Antragsgegner nur schwer denkbar und es müsste den Antragsgegnern eine vorsätzliche Fälschung des Vergabeaktes unterstellt werden, um die Vermutungen der Antragstellerin glaubhaft zu machen. In Vorbereitung der Ausschreibung haben sich die Antragsgegner auch mit der Marktlage und den angebotenen Produkten eingehend und nachvollziehbar befasst. Schon in den Entscheidungsbäumen, die zu den Spezifikationen geführt haben, sind für das jeweilige Los (mit Ausnahme des Loses 6) beispielhaft mehrere Produkte angeführt, die die Spezifikationen erfüllen können. Daraus ist ersichtlich, dass sich die Antragsgegner mit der Marktlage eingehend beschäftigt und berücksichtigt haben, dass pro Los eine möglichst große Anzahl von Bietern vorhanden ist. Wenn dabei die Antragsgegner auf ihre bisherigen Erfahrungen beim Einsatz von kardiologischen Stents zurück gegriffen haben und diese Erfahrungswerte in die Ausschreibung einfließen haben lassen, ist dies durchaus vertretbar und steht nicht im Widerspruch zu vergaberechtlichen Grundsätzen. Das Nachprüfungsverfahren hat auch ergeben, dass alle Stents, die in den 7 Losen ausgeschrieben wurden, in allen kardiologischen Abteilungen der Spitäler verwendet werden, wobei der Einsatz eines bestimmten Typs von Stents erst vom behandelnden Operateur im Zeitpunkt der Intervention entschieden wird. Diese Entscheidung erfolgt im Wesentlichen nach der Erfahrung des Arztes und nach der Verfassung des Patienten. Alle in den 7 Losen angeführten Stents müssen daher in allen Abteilungen zur Verfügung stehen.

Dafür, dass die Antragsgegner – wie ihnen vorgeworfen – die Ausschreibungsunterlagen so gestaltet hätte, dass in den einzelnen Losen jeweils bestimmte Bieter zum Zuge kommen können, hat sich weder in den Vergabeakten noch im Zuge des Nachprüfungsverfahrens ein Anhaltspunkt ergeben. Mit Ausnahme des Loses 6 ist in allen Losen ein entsprechend großer Bieterkreis vorhanden. Beim Los 6 dürfte tatsächlich nur ein Unternehmen in der Lage sein, Stents, die diesen festgelegten Mindestanforderungen entsprechen, anzubieten. Diesbezüglich haben die Antragsgegner schlüssig dargelegt, dass sie auch Stents, die diesen Mindestanforderungen entsprechen, benötigen, um eine ausreichende medizinische Versorgung ihrer Patienten sicher zu stellen. Der Umstand, dass für ein nachgefragtes Produkt nur ein einziger Unternehmer am Markt vorhanden ist, kann für sich gesehen nicht zur Nichtigserklärung der angefochtenen Festlegung führen.

Das Nachprüfungsverfahren hat jedenfalls ergeben, dass die Auftraggeber ihre Zuschlagskriterien so formuliert und konkretisiert haben, dass alle durchschnittlich fachkundigen Bieter sie bei der üblichen Sorgfalt in gleicher Weise auslegen können. Dieser Verpflichtung haben sie auch bezüglich der Zuschlagskriterien, die sie einschließlich ihrer Reihung und Gewichtung in gleicher Weise wie die Oberkriterien bekannt gegeben haben, entsprochen. Da die Festlegungen in der Ausschreibung durchaus geeignet sind, vergleichbare Angebote zu erzielen, war dem Antrag auf Nichtigserklärung der Ausschreibungsunterlagen nicht statt zu geben.

Da mit dieser Entscheidung das Nachprüfungsverfahren beendet ist, war die mit Bescheid vom 18.5.2010 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 18.5.2010 erlassene einstweilige Verfügung gemäß Paragraph 31, Absatz 7, WVRG 2007 mit sofortiger Wirkung aufzuheben.

Die Kostenentscheidung gründet sich auf § 19 Abs. 1 und 3 WVRG 2007; die in Abs. 1 angeführten Voraussetzungen liegen nicht vor. Die Kostenentscheidung gründet sich auf Paragraph 19, Absatz eins und 3 WVRG 2007; die in Absatz eins, angeführten Voraussetzungen liegen nicht vor.

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

Schlagworte

Ausschreibung; Zuschlagskriterien zu zweideutig definiert; Ausreichender Wettbewerb;

Zuletzt aktualisiert am

15.09.2010

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