

TE Verg Bescheid 2010/5/20 VKS-4249/10

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 20.05.2010

Norm

WVRG 2007 §1 Abs1

WVRG 2007 §2 Abs1

WVRG 2007 §11 Abs2

WVRG 2007 §12 Abs2

WVRG 2007 §13 Abs3

WVRG 2007 §18

WVRG 2007 §19

WVRG 2007 §20

WVRG 2007 §23 Abs1

WVRG 2007 §24 Abs1

WVRG 2007 §25 Abs1

WVRG 2007 §26

WVRG 2007 §31 in Verbindung mit

BVergG 2006 §2 Z16 lita sublitaa

BVergG 2006 §5

BVergG 2006 §12 Abs1 Z1

BVergG 2006 §129 Abs1 Z7

BVergG 2006 §130

BVergG 2006 §345

1. BVergG 2006 § 2 gültig von 01.03.2016 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
 2. BVergG 2006 § 2 gültig von 01.01.2014 bis 29.02.2016 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 128/2013
 3. BVergG 2006 § 2 gültig von 01.04.2012 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 10/2012
 4. BVergG 2006 § 2 gültig von 05.03.2010 bis 31.03.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010
 5. BVergG 2006 § 2 gültig von 01.01.2008 bis 04.03.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
 6. BVergG 2006 § 2 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007
-
1. BVergG 2006 § 5 gültig von 01.02.2006 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
 1. BVergG 2006 § 12 gültig von 01.04.2012 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
 2. BVergG 2006 § 12 gültig von 05.03.2010 bis 31.03.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010
 3. BVergG 2006 § 12 gültig von 01.01.2008 bis 04.03.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
 4. BVergG 2006 § 12 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007

1. BVergG 2006 § 129 gültig von 05.03.2010 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 129 gültig von 01.01.2008 bis 04.03.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
3. BVergG 2006 § 129 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007
1. BVergG 2006 § 130 gültig von 01.02.2006 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
1. BVergG 2006 § 345 gültig von 27.02.2016 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 345 gültig von 12.07.2013 bis 26.02.2016 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 128/2013
3. BVergG 2006 § 345 gültig von 24.05.2012 bis 11.07.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 50/2012
4. BVergG 2006 § 345 gültig von 17.02.2012 bis 23.05.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 10/2012
5. BVergG 2006 § 345 gültig von 05.03.2010 bis 17.02.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010
6. BVergG 2006 § 345 gültig von 01.01.2008 bis 04.03.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 2/2008
7. BVergG 2006 § 345 gültig von 27.11.2007 bis 31.12.2007 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
8. BVergG 2006 § 345 gültig von 01.02.2006 bis 26.11.2007

Text

BESCHEID

Der Vergabekontrollsenat des Landes Wien hat durch den Vorsitzenden *** und die Mitglieder *** über den Antrag der *** Austria GmbH, ***, vertreten durch Eisenberger & Herzog Rechtsanwalts GmbH in Wien, auf Einleitung eines Nachprüfungsverfahrens und Erlassung einer einstweiligen Verfügung betreffend die Vergabe des Auftrages zur „Lieferung von Krankenhausbetten an die Unternehmung Wiener Krankenanstaltenverbund – Teil 1, Standard-Krankenhausbetten“, Ausschreibungsnummer KAV-GED-A/11/2009/SE, durch die Stadt Wien, Unternehmung Wiener Krankenanstaltenverbund, Generaldirektion - Geschäftsbereich Strategischer Einkauf, Thomas-Klestil-Platz 7, 1030 Wien, nach mündlicher Verhandlung in nicht öffentlicher Sitzung wie folgt entschieden:

1. 1.Ziffer eins
Der Antrag, die Ausscheidungsentscheidung und die Zuschlagsentscheidung der Antragsgegnerin je vom 30.3.2010 für nichtig zu erklären, wird abgewiesen.
2. 2.Ziffer 2
Die einstweilige Verfügung vom 12.4.2010 wird mit sofortiger Wirkung aufgehoben.
3. 3.Ziffer 3
Die Antragstellerin hat die von ihr entrichteten Pauschalgebühren selbst zu tragen.

Rechtsgrundlagen:

§§ 1 Abs. 1, 2 Abs. 1, 11 Abs. 2, 12 Abs. 2, 13 Abs. 3, 18, 19, 20, 23 Abs. 1, 24 Abs. 1, 25 Abs. 1, 26, 31 WVRG 2007 in Verbindung mit §§ 2 Z 16 lit. a sublit. aa, 5, 12 Abs. 1 Z 1, 129 Abs. 1 Z 7, 130, 345 BVergG 2006. Paragraphen eins, Absatz eins, 2, Absatz eins, 11, Absatz 2, 12, Absatz 2, 13, Absatz 3, 18, 19, 20, 23, Absatz eins, 24, Absatz eins, 25, Absatz eins, 26, 31, WVRG 2007 in Verbindung mit Paragraphen 2, Ziffer 16, Litera a, Sub-Litera, a, a,, 5, 12 Absatz eins, Ziffer eins, 129, Absatz eins, Ziffer 7, 130, 345, BVergG 2006.

Begründung:

Die Stadt Wien, Wiener Krankenanstaltenverbund (im Folgenden Antragsgegnerin genannt) führt ein offenes Verfahren im Oberschwellenbereich zur Vergabe des Auftrages zur Lieferung von Krankenhausbetten an verschiedene Anstalten ihres Verbundes. Die Kundmachung im Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften ist ordnungsgemäß erfolgt. Die Ausschreibung ist in zwei Lose gegliedert, Teil 1 Standard – Krankenhausbetten und Teil 2 Spezialkrankenhausbetten, für die jeweils Teilvergaben vorgesehen sind. Einziges Zuschlagskriterium ist der „niedrigste Preis“. Das Ende der Angebotsfrist war der 25.9.2009, 10.00 Uhr. Die Angebotseröffnung fand anschließend statt. Neben einem anderen Bieter hat sich auch die Antragstellerin durch Legung eines Angebotes für das Los Teil 1 Standard – Krankenhausbetten am Vergabeverfahren beteiligt. Im Zuge der Angebotseröffnung wurde ihr Angebot hinsichtlich des Loses Teil 1 als jenes mit dem „niedrigsten Preis“ verlesen.

Mit dem der Antragstellerin am gleichen Tage zugekommenen Schreiben vom 30.3.2010 hat die Antragsgegnerin mitgeteilt zu beabsichtigen, das Angebot der Antragstellerin nach § 129 Abs. 1 Z 7 BVergG 2006 auszuschneiden und den Zuschlag einem anderen Bieter erteilen zu wollen. Mit dem der Antragstellerin am gleichen Tage zugekommenen Schreiben vom 30.3.2010 hat die Antragsgegnerin mitgeteilt zu beabsichtigen, das Angebot der Antragstellerin nach

Paragraph 129, Absatz eins, Ziffer 7, BVergG 2006 auszuschneiden und den Zuschlag einem anderen Bieter erteilen zu wollen.

Gegen diese Entscheidung richtet sich der am 7.4.2010 und damit rechtzeitig (§ 24 Abs. 1 WVRG 2007) eingelangte Antrag auf Einleitung eines Nachprüfungsverfahrens, Nichtigklärung sowohl der Ausscheidungs- als auch der Zuschlagsentscheidung, Erlassung einer einstweiligen Verfügung sowie Kostenersatz. Im Wesentlichen bringt die Antragstellerin darin vor, die Ausscheidung ihres Angebotes erfolge rechtswidrig und willkürlich, weil die Antragsgegnerin angenommen habe, das von der Antragstellerin angebotene Bett erfülle nicht die in den Ausschreibungen festgelegten Mindestanforderungen. Die in der Ausscheidungsentscheidung genannte Mindestanforderung „Kopf- und Fußteil müssen leicht und rasch abnehmbar sein“, werde vom Produkt der Antragstellerin eindeutig erfüllt. Wenn die Antragsgegnerin in ihrer Ausscheidungsentscheidung damit argumentiere, dass „der Rückenlehnenteil der Liegefläche nur nach Entfernen von sechs Schrauben abnehmbar sei“, sei darauf zu verweisen, dass der Kopfteil und das Fußteil des Krankenhausbettes nicht Teil der Liegefläche wären. Im Übrigen sei eine sachliche Rechtfertigung für eine „leichte und rasche“ Abnehmbarkeit des Rückenlehnenteils nicht gegeben. Während Kopf- und Fußteil selbstverständlich jederzeit leicht und rasch abnehmbar sein müssten, um z.B. für Reanimationsmaßnahmen o.ä. rasch Zugang zum Patienten zu haben, mache eine derartige Mindestanforderung für den Rückenlehnenteil, somit jenen höhenverstellbaren Teil der Liegefläche, auf den der Patient mit seinem Oberkörper aufliege, überhaupt keinen Sinn und sei eine sachliche Rechtfertigung dafür nicht erkennbar. So sei die Befestigung des Rückenlehnenteils ohne Schraubverbindung bzw. Abnehmbarkeit ohne Lösen von Schrauben auch an keiner anderen Stelle der Ausschreibung gefordert. Auch sei keiner anderen Anforderung der Ausschreibung zu entnehmen gewesen, dass der Rückenlehnenteil nicht mit einer Schraubverbindung befestigt sein dürfe, bzw. ohne Werkzeug abnehmbar sein müsse, auch wenn die Antragsgegnerin offenbar versuche, eine derartige Mindestanforderung im Nachhinein zu konstruieren. Eine solche Mindestanforderung würde sich auch nicht aus der Festlegung der Antragsgegnerin, wonach Liegeflächenanteile für die Reinigung einzeln und leicht abnehmbar sein müssten, ableiten lassen. Dass der „Rückenlehnenteil“ der Liegefläche nur nach Entfernen von sechs Schrauben abnehmbar sei, könne den von der Antragsgegnerin angezogenen Ausscheidungsgrund des § 129 Abs. 1 Z 7 BVergG 2006 nicht begründen, da eine Mindestanforderung, dass der Rückenlehnenteil ohne Lösen von Schrauben bzw. ohne Werkzeug abnehmbar sein müsse, der Ausschreibungsunterlage nicht zu entnehmen sei. Dies sei von der Antragstellerin daher bei der Angebotslegung auch nicht berücksichtigt worden. Hätte der Auftraggeber eine derartige Mindestanforderung in der Ausschreibung vorgesehen, hätte die Antragstellerin, wie schon im Rahmen der Aufklärung dargelegt, dieser selbstverständlich leichter entsprechen können. Damit erweist sich die Ausscheidungsentscheidung als rechtswidrig und wäre der Antragstellerin als Billigstbieterin der Zuschlag zu erteilen. Daraus ergibt sich auch die Rechtswidrigkeit der Zuschlagsentscheidung, die ebenfalls für nichtig zu erklären wäre. Gegen diese Entscheidung richtet sich der am 7.4.2010 und damit rechtzeitig (Paragraph 24, Absatz eins, WVRG 2007) eingelangte Antrag auf Einleitung eines Nachprüfungsverfahrens, Nichtigklärung sowohl der Ausscheidungs- als auch der Zuschlagsentscheidung, Erlassung einer einstweiligen Verfügung sowie Kostenersatz. Im Wesentlichen bringt die Antragstellerin darin vor, die Ausscheidung ihres Angebotes erfolge rechtswidrig und willkürlich, weil die Antragsgegnerin angenommen habe, das von der Antragstellerin angebotene Bett erfülle nicht die in den Ausschreibungen festgelegten Mindestanforderungen. Die in der Ausscheidungsentscheidung genannte Mindestanforderung „Kopf- und Fußteil müssen leicht und rasch abnehmbar sein“, werde vom Produkt der Antragstellerin eindeutig erfüllt. Wenn die Antragsgegnerin in ihrer Ausscheidungsentscheidung damit argumentiere, dass „der Rückenlehnenteil der Liegefläche nur nach Entfernen von sechs Schrauben abnehmbar sei“, sei darauf zu verweisen, dass der Kopfteil und das Fußteil des Krankenhausbettes nicht Teil der Liegefläche wären. Im Übrigen sei eine sachliche Rechtfertigung für eine „leichte und rasche“ Abnehmbarkeit des Rückenlehnenteils nicht gegeben. Während Kopf- und Fußteil selbstverständlich jederzeit leicht und rasch abnehmbar sein müssten, um z.B. für Reanimationsmaßnahmen o.ä. rasch Zugang zum Patienten zu haben, mache eine derartige Mindestanforderung für den Rückenlehnenteil, somit jenen höhenverstellbaren Teil der Liegefläche, auf den der Patient mit seinem Oberkörper aufliege, überhaupt keinen Sinn und sei eine sachliche Rechtfertigung dafür nicht erkennbar. So sei die Befestigung des Rückenlehnenteils ohne Schraubverbindung bzw. Abnehmbarkeit ohne Lösen von Schrauben auch an keiner anderen Stelle der Ausschreibung gefordert. Auch sei keiner anderen Anforderung der Ausschreibung zu entnehmen gewesen, dass der Rückenlehnenteil nicht mit einer Schraubverbindung befestigt sein dürfe, bzw. ohne Werkzeug abnehmbar sein müsse, auch wenn die Antragsgegnerin offenbar versuche, eine derartige Mindestanforderung im Nachhinein zu konstruieren. Eine solche

Mindestanforderung würde sich auch nicht aus der Festlegung der Antragsgegnerin, wonach Liegeflächenanteile für die Reinigung einzeln und leicht abnehmbar sein müssten, ableiten lassen. Dass der „Rückenlehnenteil“ der Liegefläche nur nach Entfernen von sechs Schrauben abnehmbar sei, könne den von der Antragsgegnerin angezogenen Ausscheidungsgrund des Paragraph 129, Absatz eins, Ziffer 7, BVergG 2006 nicht begründen, da eine Mindestanforderung, dass der Rückenlehnenteil ohne Lösen von Schrauben bzw. ohne Werkzeug abnehmbar sein müsse, der Ausschreibungsunterlage nicht zu entnehmen sei. Dies sei von der Antragstellerin daher bei der Angebotslegung auch nicht berücksichtigt worden. Hätte der Auftraggeber eine derartige Mindestanforderung in der Ausschreibung vorgesehen, hätte die Antragstellerin, wie schon im Rahmen der Aufklärung dargelegt, dieser selbstverständlich leichter entsprechen können. Damit erweist sich die Ausscheidungsentscheidung als rechtswidrig und wäre der Antragstellerin als Billigstbieterin der Zuschlag zu erteilen. Daraus ergibt sich auch die Rechtswidrigkeit der Zuschlagsentscheidung, die ebenfalls für nichtig zu erklären wäre.

Durch die Vorgangsweise der Antragsgegnerin fühlt sich die Antragstellerin in ihrem Recht auf Durchführung eines vergaberechtskonformen Verfahren verletzt. Sollte ihren Anträgen auf Nichtigerklärung nicht stattgegeben werden, drohe der Antragstellerin ein Schaden, dessen Höhe im einleitenden Schriftsatz näher dargestellt wird, an entgangenem Gewinn, Kosten der Angebotslegung sowie Kosten der rechtsfreundlichen Vertretung.

Die von der Antragstellerin zur Sicherung ihrer Rechtsposition beantragte einstweilige Verfügung wurde mit Bescheid vom 12.4.2010 antragsgemäß erlassen. Diesbezüglich kann auf den Inhalt dieses den Parteien zugekommenen Bescheides verwiesen werden, um Wiederholungen zu vermeiden.

Mit Schriftsatz vom 13.4.2010 ist das für die Zuschlagserteilung in Aussicht genommene Unternehmen dem Verfahren als Partei beigetreten und hat die Abweisung der gestellten Anträge begehrt. Die Teilnahmeberechtigte hat zunächst geltend gemacht, der Antrag auf Nichtigerklärung sowohl der Ausscheidung - als auch der Zuschlagsentscheidung sei verspätet gestellt worden, weil die Antragsgegnerin das gegenständliche Vergabeverfahren mit einer Vorinformation im Sinne des § 61 BVergG 2006 bekannt gemacht habe. Die Antragsgegnerin habe unter Inanspruchnahme der gesetzlich eröffneten Möglichkeiten die Angebotsfrist verkürzt, weshalb zur Einbringung von Anträgen auf Nichtigerklärung einer gesondert anfechtbaren Entscheidung die Frist nach § 24 Abs. 1 Z 2 WVRG 2007 sieben Tage betrage. Der Antragstellerin sei die Zuschlagsentscheidung am 30.3.2010 zugegangen, die Antragsfrist habe somit am 6.4.2010 geendet. Ihr Antrag auf Einleitung eines Nachprüfungsverfahrens sei erst am 7.4.2010 im Faxwege in der Geschäftsstelle des Vergabekontrollsenates eingelangt. Die Anträge seien daher verspätet gestellt und wären bereits aus diesem Grunde als nicht berechtigt zurückzuweisen. Mit Schriftsatz vom 13.4.2010 ist das für die Zuschlagserteilung in Aussicht genommene Unternehmen dem Verfahren als Partei beigetreten und hat die Abweisung der gestellten Anträge begehrt. Die Teilnahmeberechtigte hat zunächst geltend gemacht, der Antrag auf Nichtigerklärung sowohl der Ausscheidung - als auch der Zuschlagsentscheidung sei verspätet gestellt worden, weil die Antragsgegnerin das gegenständliche Vergabeverfahren mit einer Vorinformation im Sinne des Paragraph 61, BVergG 2006 bekannt gemacht habe. Die Antragsgegnerin habe unter Inanspruchnahme der gesetzlich eröffneten Möglichkeiten die Angebotsfrist verkürzt, weshalb zur Einbringung von Anträgen auf Nichtigerklärung einer gesondert anfechtbaren Entscheidung die Frist nach Paragraph 24, Absatz eins, Ziffer 2, WVRG 2007 sieben Tage betrage. Der Antragstellerin sei die Zuschlagsentscheidung am 30.3.2010 zugegangen, die Antragsfrist habe somit am 6.4.2010 geendet. Ihr Antrag auf Einleitung eines Nachprüfungsverfahrens sei erst am 7.4.2010 im Faxwege in der Geschäftsstelle des Vergabekontrollsenates eingelangt. Die Anträge seien daher verspätet gestellt und wären bereits aus diesem Grunde als nicht berechtigt zurückzuweisen.

In der Sache führt die Teilnahmeberechtigte aus, dass sich unter den Mindestanforderungen die Festlegung befinde „Liegeflächenteile müssen für die Reinigung einzeln und leicht abnehmbar sein“. Die Antragstellerin habe ein nicht ausschreibungskonformes Angebot gelegt, weil das von ihr angebotene Bett über Rückenlehnenteile verfüge, die mit Schraubverbindungen befestigt sind, weshalb das Kriterium der leichten Abnehmbarkeit fehle. Soweit in der Ausscheidungsentscheidung ausgeführt wird, dass gefordert gewesen sei „dass der Kopfteil und der Fußteil leicht und rasch abnehmbar sein müssen“, handle es sich um einen „offenkundigen Fehlgriff bei der Bezugnahme auf das betroffene Mindestkriterium“ durch die Antragsgegnerin. Im Zusammenhalt mit dem gesamten Text würde sich jedoch eindeutig ergeben, dass Ausscheidungsgrund der Umstand wäre, dass der Rückenlehnenteil der Liegefläche nur nach Entfernung von sechs Schrauben abnehmbar ist. Dieses Mindestkriterium sei sachlich deshalb gerechtfertigt, weil im Hinblick auf den häufigen Patientenwechsel eine sachgerechte Reinigung eines Krankenhausbettes im

Krankenhausalltag eine ständige Herausforderung an das Hygiene- und Pflegepersonal darstelle. Bei einem Patientenwechsel habe das Personal das betroffene Krankenhausbett in einer Weise einer Reinigung zu unterziehen, dass die Übertragung von Krankheitserregern vom seinerzeitigen auf einen neuen Patienten ausgeschlossen ist. Der Reinigung werden daher auch die Liegeflächenteile eines Krankensbettes und zwar beidseitig unterzogen. Können die Liegeflächenteile einzeln und leicht abgenommen werden, erleichtere und beschleunige dies den Reinigungsvorgang. Sodann stellt die Teilnahmeberechtigte eine Berechnung an, aus der sich ergibt, dass bei 53 Reinigungen eines Bettes im Jahr sich durch die ungünstige Konstruktion einer Schraubverbindung der Aufwand im Krankenhaus auf eine Kostenmehrbelastung von über Euro 2.000,- belaufe. Bei dem von der Antragstellerin angebotenen Krankenhausbett sei die Abnahme des Rückenlehnteiles erst nach Entfernung von sechs Schrauben möglich, sodass von einer leichten Abnahme der Liegeflächenteile nicht gesprochen werden könne. Da das von der Antragstellerin angebotene Bett diese Mindestanforderung nicht erfülle, sei die Antragsgegnerin nicht nur berechtigt sondern verpflichtet gewesen, das Angebot der Antragstellerin auszuschneiden.

Auf dieses Vorbringen hat die Antragstellerin mit Schriftsatz vom 15.4.2010 repliziert und zunächst darauf hingewiesen, dass auf das gegenständliche Verfahren bereits die Bestimmungen des WVRG 2007 idF Novelle LGBl. 18/2010 anzuwenden wäre, die mit 26.3.2010 in Kraft getreten sind. Danach gelte gemäß § 24 Abs. 1 WVRG 2007 idF LGBl. 18/2010 für Verfahren im Oberschwellenbereich für die Antragstellung eine einheitliche Frist von zehn Tagen. Zum Sachvorbringen der Teilnahmeberechtigten führt die Antragstellerin aus, dass sowohl nach dem Wortlaut der Festlegung als auch dem eindeutigen erkennbaren Zweckzusammenhang die strittige Festlegung von einem redlichen Erklärungsempfänger nur so verstanden werden konnte, dass jene Liegeflächenteile einzeln und leicht abnehmbar sein müssen, deren Abnehmbarkeit für Zwecke der Reinigung erforderlich sei. So habe die Antragstellerin diese Mindestanforderung nach sorgfältiger Prüfung der Ausschreibungsunterlagen verstanden. Es sei daher auch für die Antragstellerin kein Anlass gegeben gewesen, diese Festlegung anzufechten. Im Übrigen sei eine Notwendigkeit für das Reinigungspersonal die Betten „alle sieben Tage mit Werkzeug zu zerlegen und nach Reinigung wieder zusammen zu bauen“, nicht gegeben, weil eben für die beidseitige Reinigung des Rückenlehneneinsatzes eine Demontage gerade nicht notwendig sei. Hätte die Antragsgegnerin in der Ausschreibung gefordert bzw. deutlich gemacht, „dass alle Liegeflächenteile ohne Werkzeug abnehmbar sein müssen (und nicht nur Liegeflächenteile für die Reinigung)“, wäre die Antragstellerin „selbstverständlich“ in der Lage gewesen, ein derartiges Bett anzubieten, was aber aus der Ausschreibung eben gerade nicht hervorgegangen sei. Auf dieses Vorbringen hat die Antragstellerin mit Schriftsatz vom 15.4.2010 repliziert und zunächst darauf hingewiesen, dass auf das gegenständliche Verfahren bereits die Bestimmungen des WVRG 2007 in der Fassung Novelle Landesgesetzblatt 18 aus 2010, anzuwenden wäre, die mit 26.3.2010 in Kraft getreten sind. Danach gelte gemäß Paragraph 24, Absatz eins, WVRG 2007 in der Fassung Landesgesetzblatt 18 aus 2010, für Verfahren im Oberschwellenbereich für die Antragstellung eine einheitliche Frist von zehn Tagen. Zum Sachvorbringen der Teilnahmeberechtigten führt die Antragstellerin aus, dass sowohl nach dem Wortlaut der Festlegung als auch dem eindeutigen erkennbaren Zweckzusammenhang die strittige Festlegung von einem redlichen Erklärungsempfänger nur so verstanden werden konnte, dass jene Liegeflächenteile einzeln und leicht abnehmbar sein müssen, deren Abnehmbarkeit für Zwecke der Reinigung erforderlich sei. So habe die Antragstellerin diese Mindestanforderung nach sorgfältiger Prüfung der Ausschreibungsunterlagen verstanden. Es sei daher auch für die Antragstellerin kein Anlass gegeben gewesen, diese Festlegung anzufechten. Im Übrigen sei eine Notwendigkeit für das Reinigungspersonal die Betten „alle sieben Tage mit Werkzeug zu zerlegen und nach Reinigung wieder zusammen zu bauen“, nicht gegeben, weil eben für die beidseitige Reinigung des Rückenlehneneinsatzes eine Demontage gerade nicht notwendig sei. Hätte die Antragsgegnerin in der Ausschreibung gefordert bzw. deutlich gemacht, „dass alle Liegeflächenteile ohne Werkzeug abnehmbar sein müssen (und nicht nur Liegeflächenteile für die Reinigung)“, wäre die Antragstellerin „selbstverständlich“ in der Lage gewesen, ein derartiges Bett anzubieten, was aber aus der Ausschreibung eben gerade nicht hervorgegangen sei.

Die Antragsgegnerin hat mit Schriftsatz vom 16.4.2010 in der Sache Stellung genommen, gleichfalls die Abweisung der gestellten Anträge begehrt und zunächst darauf hingewiesen, dass die Antragstellung verfristet wäre. Zur Begründung der Ausscheidungsentscheidung führt die Antragsgegnerin aus, das Angebot der Antragstellerin sei auszuschneiden, da der Rückenlehnteil der Liegefläche nur nach Entfernen von sechs Schrauben abnehmbar sei und damit die Mindestanforderungen des Leistungsverzeichnisses nicht erfülle. Bei der in der Zuschlagsentscheidung enthaltenen Formulierung „gefordert war, dass der Kopfteil und der Fußteil leicht und rasch abnehmbar sein müssen“, handle es sich um den irrtümlichen Hinweis auf ein Mindestkriterium, welches durch das angebotene Bett jedoch zu Gänze

erfüllt werde. Dieser offensichtliche Irrtum hätte durch Kontaktaufnahme mit der Antragsgegnerin problemlos aufgeklärt werden können. Die Formulierung der Mindestanforderung „Liegeflächenteile müssen für die Reinigung einzeln und leicht abnehmbar sein“, sei sinngemäß von der Vorgängerausschreibung übernommen worden. Bei der Vorgängerausschreibung habe die Antragstellerin im Jahre 2005 als Bestbieterin den Zuschlag erhalten. In dem ihrem damaligen Angebot beigelegten Prospekt werde

ausdrücklich angeführt, dass sich „die verstellbaren Liegeflächenelemente ... leicht

abnehmen (lassen), wodurch die Reinigung und die Wartung erleichtert wird“. Die Antragstellerin habe auch bisher zur vollsten Zufriedenheit der Antragsgegnerin Krankenhausbetten, bei denen alle Teile der Liegeflächen abnehmbar sind, geliefert. Mit dem gegenständlichen Angebot habe die Antragstellerin eine Gebrauchsanweisung vorgelegt, in der ausdrücklich ausgeführt werde, dass „der Rückenlehneneinsatz nicht abnehmbar“ ist.

Entsprechend dem Hygieneplan führt das Donauspital (für welches ein Großteil der zu liefernden Betten gedacht sei), die Reinigung nach einem Hygieneplan durch. Dazu sei es notwendig, dass nach jeder Entlassung eines Patienten das Bett in die Zentraldesinfektion gebracht wird, wo eine gründliche Desinfektion erfolge. Dabei sei erforderlich, dass die Liegeflächenteile „einzeln und leicht abnehmbar“ sein müssen, was bei dem von der Antragstellerin angebotenen Bett nicht der Fall sei. Im Zuge einer Teststellung sei der mit sechs Schrauben fixierte Rückenlehrenteil der Liegefläche von einem Techniker der Antragstellerin demontiert worden. Der zeitliche Aufwand für diese Tätigkeit habe zwei Minuten betragen. Unter der Annahme, dass die Montage des Rückenlehrenteils die selbe Zeit in Anspruch nehme, würde dies bedeuten, dass bei jeder Bettenaufbereitung ein Mehraufwand an Zeit von mindestens vier Minuten gegenüber einem Bett mit abnehmbaren Rückenlehrenteil gegeben sei. Im Jahr 2009 seien aus dem Donauspital rund 52000 Patienten entlassen worden. Allein die Demontage und Montage des Rückenlehnenteils würde somit bei 52000 Betten zusätzlich etwa 3467 Stunden jährlich in Anspruch nehmen. Dementsprechend hält die Antragsgegnerin diese Festlegung für sachlich gerechtfertigt.

Ergänzend zu dem eingangs wiedergegebenen Sachverhalt, der als unstrittig angesehen werden kann, trifft der Vergabekontrollsenat anhand des Inhaltes der von der Antragsgegnerin vorgelegten Vergabeakten, deren inhaltliche Richtigkeit an sich nicht bestritten wurde, der Schriftsätze der am Verfahren Beteiligten, die auch jeweils der Gegenseite mit der Möglichkeit zur Äußerung zugestellt wurden, sowie den Ergebnissen der mündlichen Verhandlung vom 20.5.2010 folgende weitere, entscheidungserhebliche Feststellungen:

Die Antragsgegnerin führt als öffentliche Auftraggeberin ein offenes Verfahren im Oberschwellenbereich zur Vergabe eines Lieferauftrages, nämlich zur Lieferung von Krankenhausbetten an verschiedene Anstalten ihres Verbundes. Die europaweite Kundmachung ist ordnungsgemäß erfolgt. Die Ausschreibung ist in zwei Lose gegliedert, wovon der Teil 1 die Beschaffung von 1245 Standard-Krankenhausbetten für die Anstalten SMZ Ost – Donauspital, Krankenhaus Hietzing und SMZ Süd – Kaiser Franz Josef Spital zum Gegenstand hat. Im Los 2 sollen 205 Spezialkrankenhausbetten für das SMZ Ost – Donauspital beschafft werden. Einziges Zuschlagskriterium ist der „niedrigste Preis“. Das Ende der Angebotsfrist war der 25.9.2010, 10.00 Uhr. Die Angebotseröffnung fand anschließend statt. Neben einem anderen Bieter hat sich auch die Antragstellerin durch Legung eines Angebotes für das Los Teil 1 Standard-Krankenhausbetten am Vergabeverfahren beteiligt. Im Zuge der Angebotseröffnung wurde das Angebot der Antragstellerin hinsichtlich dieses Loses als jenes mit dem „niedrigsten Preis“ verlesen.

Neben der Antragstellerin hat sich nur die Teilnahmeberechtigte als weitere Bieterin am Vergabeverfahren beteiligt.

In der in den Ausschreibungsunterlagen enthaltenen Leistungsbeschreibung, Beilage 13.03.1, wird unter den Mindestanforderungen (Seite 9 von 21) im Kapitel Ausstattungsmerkmale als Mindestanforderung unter anderem festgelegt, „Liegeflächenteile müssen für die Reinigung einzeln und leicht abnehmbar sein“.

Die Antragstellerin hat ein Angebot nur zum Los 1, Standardkrankenhausbetten abgegeben. In der mit dem Angebot abgegebenen Gebrauchsanweisung wird auf Seite 3 im Abschnitt „Liegefläche“ unter anderem ausgeführt:

„Die Liegefläche besteht aus vier Teilen, die mit harten Einsätzen ausgestattet sind. Drei der vier Einsätze können zu Reinigungszwecken herausgenommen werden. Der Rückenlehneneinsatz ist nicht abnehmbar.“

Am 29.10.2009 wurde das jeweils angebotene Krankenhausbett der Antragstellerin sowie der Teilnahmeberechtigten zur Bemusterung im Sozialmedizinischen Zentrum Ost – Donauspital aufgestellt. Es erfolgte jeweils eine Erklärung des Krankenhausbettes durch den zuständigen Firmenvertreter und danach die Begutachtung durch die Arbeitsgruppe,

welche die Mindestanforderungen für das benötigte Krankenhausbett erstellt hat. Dabei wurde lediglich darauf geachtet, ob die in den Ausschreibungsunterlagen festgelegten Mindestanforderungen erfüllt werden oder nicht. Bei dieser Probestellung wurde festgestellt, dass das Angebot der Teilnahmeberechtigten den Mindestanforderungen entspricht, nicht jedoch das Standard-Krankenhausbett der Antragstellerin. So wurde bei der Mindestanforderung zum Ausstattungsmerkmal unter anderem festgehalten: „Die Liegefläche besteht aus vier Teilen, die mit harten Einsätzen ausgestattet sind. Drei der vier Einsätze können zu Reinigungszwecken herausgenommen werden. Der Rückenlehneneinsatz ist nicht abnehmbar“.

Daraufhin wurde am 22.1.2010 die Antragstellerin um schriftliche Stellungnahme unter anderem zur Liegefläche gebeten.

Dazu hat die Antragstellerin mit Schreiben vom 26.1.2010 geantwortet und hinsichtlich der Ausstattungsmerkmale Folgendes ausgeführt:

„Als Ausstattungsmerkmal (Mindestanforderung):

Liegenflächenteile müssen für die Reinigung einzeln und leicht abnehmbar sein (siehe Leistungsbeschreibung Seite 4 von 21).

Auch der Rückenlehneneinsatz ist selbstverständlich wie in der Ausschreibung gefordert „einzeln und leicht abnehmbar“.

Unsere Gebrauchsanweisung enthält nur deswegen lediglich einen expliziten Hinweis darauf, dass die Einsätze vom Gesäß-, Oberschenkel- und Unterschenkelteil zu Reinigungszwecken herausgenommen werden können, da es nach unserem empfohlenen Bioreinigungsprotokoll nicht notwendig ist, den Rückenlehneneinsatz für Reinigungszwecke herauszunehmen, weil dieser in senkrechter Stellung frei zugänglich ist und daher auch ohne Herausnahme von allen Seiten gereinigt werden kann.

Selbstverständlich ist es jedoch ohne weiteres möglich, auch den Rückenlehneneinsatz einzeln und leicht abzunehmen: Der Rückenlehneneinsatz lässt sich durch einfaches Lösen der Feststellschrauben mit einem handelsüblichen Torxschraubenzieher mit wenigen Handgriffen leicht entfernen. (Da die Rückenlehne sich beinahe bis in die Senkrechte verstellen lässt, bestünde beim Rückenlehneneinsatz – im Unterschied zu den anderen drei Liegeflächenteilen – die Gefahr, dass das Rückenteilpanel abrutscht, wenn dieses nicht entsprechend abgesichert wäre.)

Die Mindestanforderung, dass die Liegeflächenteile „für die Reinigung einzeln und leicht abnehmbar“ sein müssen, wird daher erfüllt.

Im Übrigen dürfen wir der Vollständigkeit halber noch folgendes anmerken:

Dass sämtliche Liegeflächenteile leicht und ohne Werkzeug abnehmbar sein müssen, war in der Leistungsbeschreibung nicht gefordert. Wäre dies der Fall gewesen, hätten wir eine derartige Mindestanforderung selbstverständlich bei der Angebotslegung berücksichtigen können.“

In dieser Stellungnahme wird als Schlusssatz ausgeführt, dass nach Ansicht der Antragstellerin sämtliche Anforderungen gemäß der Leistungsbeschreibung erfüllt werden.

In weiterer Folge wurde von der Antragstellerin am 9.2.2010 bei einem Gespräch im Geschäftsbereich Strategischer Einkauf versucht, nochmals mit der Antragsgegnerin die Ausscheidungsgründe zu erörtern.

Am 5.3.2010 hat die Antragstellerin das von ihr angebotene Krankenhausbett zur nochmaligen Bemusterung im SMZ Ost – Donaushospital aufgestellt. Dabei hat die Arbeitsgruppe festgestellt, dass es sich nicht um dasselbe Krankenhausbett handelt, welches am 29.10.2009 bemustert wurde. Schließlich hat die Antragsgegnerin in ihrer Niederschrift vom 29.3.2010 zunächst den Gang der Angebotsprüfung dargestellt und schließlich festgehalten, dass das Angebot der Antragstellerin in mehreren Punkten nicht den Mindestanforderungen der Ausschreibung entspricht.

Dazu wird in der Niederschrift betreffend die Liegeflächenteile ausgeführt:

„Liegeflächenteile müssen für die Reinigung einzeln und leicht abnehmbar sein: Der Rückenlehnenenteil ist nicht abnehmbar – siehe Seite 4 der Leistungsbeschreibung. Die Gesäß-, Oberschenkel- und Unterschenkelteile sind einzeln und leicht abnehmbar, darauf wird auch in der Gebrauchsanweisung der Firma Hill-Rom hingewiesen. Der

Rückenlehnteil ist nur nach Entfernen von sechs Schrauben abnehmbar". Nach dem Inhalt der Niederschrift ist die Vergabekommission zum Ergebnis gekommen, dass wegen Nichterfüllung der Mindestanforderungen das Angebot der Antragstellerin auszuschneiden und der Zuschlag der zweiten Bieterin zu erteilen sei.

Daraufhin hat die Antragsgegnerin ihre Entscheidungen mit Schreiben vom 30.3.2010 wie folgt bekannt gegeben:

„zu KAV-GED-A/11/2009/SE Wien, 30. März 2010

Zuschlagsentscheidung und Ausscheiden

des Angebotes für Teil 1

Offenes Verfahren gem. BVergG 2006;

Lieferung von Krankenhausbetten an die Unternehmung Wiener Krankenanstaltenverbund

Sehr geehrte Damen und Herren!

Der Geschäftsbereich Strategischer Einkauf der Generaldirektion der Unternehmung Wiener Krankenanstaltenverbund bedankt sich für die Teilnahme an der o.a. Ausschreibung, bedauert aber Ihnen mitteilen zu müssen, dass Ihr Angebot für den Teil 1 gemäß § 129 Abs. 1 Z. 7 BVergG 2006 ausgeschieden werden muss, da der Rückenlehnteil der Liegefläche nur nach Entfernen von 6 Schrauben abnehmbar ist. Somit entspricht das von Ihnen angebotene und bemusterte Bett (Avantgarde 1600) nicht den Mindestanforderungen des Leistungsverzeichnisses. Gefordert war, dass der Kopfteil und der Fußteil leicht und rasch abnehmbar sein müssen. Der Geschäftsbereich Strategischer Einkauf der Generaldirektion der Unternehmung Wiener Krankenanstaltenverbund bedankt sich für die Teilnahme an der o.a. Ausschreibung, bedauert aber Ihnen mitteilen zu müssen, dass Ihr Angebot für den Teil 1 gemäß Paragraph 129, Absatz eins, Ziffer 7, BVergG 2006 ausgeschieden werden muss, da der Rückenlehnteil der Liegefläche nur nach Entfernen von 6 Schrauben abnehmbar ist. Somit entspricht das von Ihnen angebotene und bemusterte Bett (Avantgarde 1600) nicht den Mindestanforderungen des Leistungsverzeichnisses. Gefordert war, dass der Kopfteil und der Fußteil leicht und rasch abnehmbar sein müssen.

Darüber hinaus teilen wir Ihnen gemäß § 131 BVergG 2006 mit, dass vorgesehen ist, die Lieferung von Krankenhausbetten für den Teil 1 an die Firma Das Pflegezimmer Handels u. Service GmbH, 4040 Linz, Kalkgruberweg 1, zu vergeben. Darüber hinaus teilen wir Ihnen gemäß Paragraph 131, BVergG 2006 mit, dass vorgesehen ist, die Lieferung von Krankenhausbetten für den Teil 1 an die Firma Das Pflegezimmer Handels u. Service GmbH, 4040 Linz, Kalkgruberweg 1, zu vergeben.

Begründung:

Nach Ausscheiden aller, nicht den Angebotsbestimmungen entsprechenden Angebote, verblieb allein das Angebot der Fa. Das Pflegezimmer Handels u. Service GmbH, für den Zuschlag.

Die Stillhaltefrist endet am 13. April 2010

Die Vergabesumme beträgt EUR 3.208.497,-- (exkl. MWSt.)."

Im Jahre 2005 hat die Antragsgegnerin eine vom Leistungsgegenstand nahezu idente Ausschreibung zur Lieferung von Krankenhausbetten durchgeführt. Bei diesem Vergabeverfahren ist die Antragstellerin seinerzeit als Bestbieterin hervorgegangen. Eine Mindestanforderung der damaligen Ausschreibung war, dass die Liegeflächen einzeln und problemlos abnehmbar sein mussten. Die Antragstellerin hat auch stets „zur vollsten Zufriedenheit der Auftraggeberin" Krankenhausbetten geliefert, bei denen alle Teile der Liegeflächen abnehmbar sind.

Beim gegenständlichen, von der Antragstellerin angebotenen Standard-Krankenhausbett ist der Rückenlehneneinsatz mit dem Rahmen mit sechs Schrauben verbunden. Der Rückenlehneneinsatz kann zwar nahezu senkrecht gestellt werden, er kann jedoch erst nach Entfernung von sechs Schrauben abgenommen werden. Die Demontage und Montage des Rückenteiles, die bei der Probestellung von einem Techniker der Antragstellerin vorgenommen wurde, ist etwa mit einer Dauer von vier Minuten anzunehmen. Für die Befestigungsschrauben sind in Rückenlehnteilen keine eigenen Gewindeaufnahmen vorgesehen, diese werden vielmehr unmittelbar in dem Kunststoffteil (Rückenteil) eingeschraubt. Bei mehrmaliger Demontage und Montage ist auf diese Art und Weise ein fester Sitz der Schrauben auf Dauer nicht gewährleistet.

Nach dem Hygieneplan der Antragsgegnerin wird nach jeder Entlassung eines Patienten das Bett in die

Zentraldesinfektion gebracht und einer entsprechenden Desinfektion zugeführt. Dabei ist erforderlich, dass an keiner Stelle eine sichtbare Verunreinigung bleibt. Dazu ist nach dem Hygieneplan der Antragsgegnerin die Abnahme aller Liegeflächenteile erforderlich, um diese auf allen Seiten reinigen zu können. Im Jahre 2009 wurden aus dem Donaushospital rund 52000 Patienten entlassen, was im Ergebnis bedeutet, dass 52000 mal Krankenhausbetten entsprechend gereinigt und desinfiziert werden mussten.

Obwohl die Antragstellerin den Standpunkt vertritt, dass auch ohne Demontage des Rückenlehnteils eine den hygienischen Erfordernissen entsprechende Reinigung der Krankenhausbetten möglich ist, und diese genau „unserem Reinigungsprotokoll“ entspricht, wurde von ihr die Ausschreibungsunterlage bezüglich dieser Festlegungen nicht bekämpft.

Die Ausscheidungsentscheidung und damit verbunden die Zuschlagsentscheidung ist der Antragsgegnerin am 30.3.2010 im Faxwege zugegangen. Der Antrag auf Nichtigerklärung sowohl der Ausscheidungsentscheidung als auch der Zuschlagsentscheidung ist am 7.4.2010 in der Geschäftsstelle des Vergabekontrollsenates eingelangt. Die Verständigung der Antragsgegnerin von der beabsichtigten Einleitung des Nachprüfungsverfahrens ist ebenso nachgewiesen, wie die Entrichtung der Pauschalgebühren für ein Verfahren im Oberschwellenbereich.

Zu diesen Feststellungen gelangte der Senat aufgrund des Inhaltes der vorgelegten Vergabeakten sowie der Ergebnisse der mündlichen Verhandlung vom 20.5.2010. Nach den Ausschreibungsunterlagen ist eindeutig erwiesen, dass beim Los 1 Standard-Krankenhausbetten eine Mindestanforderung unter anderem war, dass die Liegeflächenteile für die Reinigung einzeln und leicht abnehmbar sein müssen. Dazu hat das Verfahren ergeben, dass die Antragstellerin, wie auch aus der von ihr mit dem Angebot vorgelegten Produktbeschreibung hervorgeht, diese Mindestanforderung mit dem von ihr angebotenen Bett nicht erfüllt. Dies wurde letztlich von der Antragstellerin auch im Zuge der mündlichen Verhandlung zugestanden, jedoch dahingehend argumentiert, dass auch dann, wenn der Rückenteil mit dem Bett fest verbunden sei, eine den Erfordernissen entsprechende Reinigung des Bettes möglich ist. Letztlich hat das Verfahren auch ergeben, dass die Antragstellerin durchaus in der Lage ist, Betten, die alle in den Ausschreibungsunterlagen festgelegten Mindestanforderungen entsprechen, zu erzeugen und zu liefern, wie sie dies mehrfach in der Vergangenheit zur „vollsten Zufriedenheit“ der Auftraggeberin getan hat. Warum sie dennoch im gegenständlichen Vergabeverfahren ein nicht den Mindestanforderungen entsprechendes Bett angeboten hat, vermochte die Antragstellerin nicht schlüssig zu erklären, letztlich ist dieser Umstand aber auch für den Ausgang des Verfahrens ohne Relevanz. Jedenfalls konnte aufgrund der Verfahrensergebnisse als erwiesen angenommen werden, dass die Demontage und Montage des Rückenlehnteils, der im Zuge der Probestellung von einem Techniker der Antragstellerin vorgenommen wurde, etwa vier Minuten in Anspruch nimmt, wobei ein Werkzeug, nämlich ein Torxschraubenzieher verwendet werden muss (Seite 3), was im Ergebnis in Hinblick auf die Anzahl der Reinigungsvorgänge eine deutliche Mehrbelastung der Antragsgegnerin verursachen würde.

In seiner rechtlichen Beurteilung hat der Senat erwogen:

Bei der Antragstellerin handelt es sich unstrittig um eine öffentliche Auftraggeberin im Sinne des § 3 Abs. 1 Z 2 BVergG 2006. Sie führt ein offenes Verfahren im Oberschwellenbereich zur Vergabe eines Lieferauftrages, nämlich zur Vergabe von Standard-Krankenhausbetten für verschiedene Spitäler ihres Verbundes. Die Ausschreibung ist ordnungsgemäß und europaweit bekannt gemacht worden. Der Zuschlag soll auf das Angebot mit dem „niedrigsten Preis“ erfolgen. Das Ende der Angebotsfrist war der 25.9.2009, 10.00 Uhr. Insgesamt haben sich zwei Bieter, nämlich die Antragstellerin und die Teilnahmeberechtigte, am Vergabeverfahren beteiligt. Im Zuge der Angebotseröffnung wurde das Angebot der Antragstellerin als preislich an erster Stelle liegend verlesen. Bei der Antragstellerin handelt es sich unstrittig um eine öffentliche Auftraggeberin im Sinne des Paragraph 3, Absatz eins, Ziffer 2, BVergG 2006. Sie führt ein offenes Verfahren im Oberschwellenbereich zur Vergabe eines Lieferauftrages, nämlich zur Vergabe von Standard-Krankenhausbetten für verschiedene Spitäler ihres Verbundes. Die Ausschreibung ist ordnungsgemäß und europaweit bekannt gemacht worden. Der Zuschlag soll auf das Angebot mit dem „niedrigsten Preis“ erfolgen. Das Ende der Angebotsfrist war der 25.9.2009, 10.00 Uhr. Insgesamt haben sich zwei Bieter, nämlich die Antragstellerin und die Teilnahmeberechtigte, am Vergabeverfahren beteiligt. Im Zuge der Angebotseröffnung wurde das Angebot der Antragstellerin als preislich an erster Stelle liegend verlesen.

Da der Zuschlag noch nicht erteilt wurde, ist der Vergabekontrollsenat gemäß § 11 Abs. 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 Auftraggebers oder der Auftraggeberin im Verfahren zur Vergabe von Aufträgen wegen Rechtswidrigkeit begehren, sofern ihm oder ihr durch eine behauptete Rechtswidrigkeit ein Schaden entstanden ist oder zu entstehen droht. Die Antragstellerin hat die behauptete Rechtswidrigkeit sowohl der Ausscheidungsentscheidung als auch der Zuschlagsentscheidung und den ihr drohenden Schaden ausreichend dargelegt. Sie ist auch ihrer Mitteilungspflicht im Sinne des § 25 Abs. 1 WVRG 2007 nachgekommen. Ihr Antrag auf Nichtigerklärung der Ausscheidungs- sowie der Zuschlagsentscheidung richtet sich auch gegen gesondert anfechtbare Entscheidungen im Sinne des § 2 Z 16 lit. a sublit. aa BVergG 2006. Die Verbindung dieser Anträge in einem gemeinsamen Schriftsatz ist gemäß § 20 Abs. 2 WVRG 2007 zulässig. Die Entrichtung der nach § 18 WVRG 2007 geforderten Gebühren für ein Verfahren im Oberschwellenbereich ist nachgewiesen. Der Antrag entspricht auch im Übrigen den Bestimmungen des § 23 Abs. 1 WVRG 2007, wie bereits vor Erlassung der behaupteten einstweiligen Verfügung festgestellt wurde. Da der Zuschlag noch nicht erteilt wurde, ist der Vergabekontrollsenat gemäß Paragraph 11, Absatz 2, WVRG 2007 zur Durchführung des Nichtigerklärungsverfahrens zuständig. 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 Auftraggebers oder der Auftraggeberin im Verfahren zur Vergabe von Aufträgen wegen Rechtswidrigkeit begehren, sofern ihm oder ihr durch eine behauptete Rechtswidrigkeit ein Schaden entstanden ist oder zu entstehen droht. Die Antragstellerin hat die behauptete Rechtswidrigkeit sowohl der Ausscheidungsentscheidung als auch der Zuschlagsentscheidung und den ihr drohenden Schaden ausreichend dargelegt. Sie ist auch ihrer Mitteilungspflicht im Sinne des Paragraph 25, Absatz eins, WVRG 2007 nachgekommen. Ihr Antrag auf Nichtigerklärung der Ausscheidungs- sowie der Zuschlagsentscheidung richtet sich auch gegen gesondert anfechtbare Entscheidungen im Sinne des Paragraph 2, Ziffer 16, Litera a, Sub-Litera, a, a, BVergG 2006. Die Verbindung dieser Anträge in einem gemeinsamen Schriftsatz ist gemäß Paragraph 20, Absatz 2, WVRG 2007 zulässig. Die Entrichtung der nach Paragraph 18, WVRG 2007 geforderten Gebühren für ein Verfahren im Oberschwellenbereich ist nachgewiesen. Der Antrag entspricht auch im Übrigen den Bestimmungen des Paragraph 23, Absatz eins, WVRG 2007, wie bereits vor Erlassung der behaupteten einstweiligen Verfügung festgestellt wurde.

Zunächst war auf das Vorbringen sowohl der Antragsgegnerin als auch der Teilnahmeberechtigten einzugehen, wonach beide Anträge nicht rechtzeitig gestellt und daher als verspätet zurückzuweisen wären.

Das gegenständliche Vergabeverfahren hat die Antragsgegnerin mit einer Vorinformation iSd § 61 BVergG 2006 bekannt gemacht und die Bekanntmachung der Vorinformation an die Kommission am 3.6.2009 abgesendet. Die Antragsgegnerin hat dabei unter Inanspruchnahme der gesetzlich eröffneten Möglichkeiten die Angebotsfrist verkürzt. Im Hinblick auf diesen Umstand erachten sowohl die Antragsgegnerin als auch die Teilnahmeberechtigte die Nichtigerklärungsanträge als verspätet, weil sie nicht innerhalb der Frist des § 24 Abs. 1 Z 2 WVRG 2007 eingebracht worden sind. Das gegenständliche Vergabeverfahren hat die Antragsgegnerin mit einer Vorinformation iSd Paragraph 61, BVergG 2006 bekannt gemacht und die Bekanntmachung der Vorinformation an die Kommission am 3.6.2009 abgesendet. Die Antragsgegnerin hat dabei unter Inanspruchnahme der gesetzlich eröffneten Möglichkeiten die Angebotsfrist verkürzt. Im Hinblick auf diesen Umstand erachten sowohl die Antragsgegnerin als auch die Teilnahmeberechtigte die Nichtigerklärungsanträge als verspätet, weil sie nicht innerhalb der Frist des Paragraph 24, Absatz eins, Ziffer 2, WVRG 2007 eingebracht worden sind.

Diese Ansicht erweist sich als verfehlt, worauf die Antragstellerin zutreffend verweist. Sowohl die Teilnahmeberechtigte als auch die Antragsgegnerin übersehen, dass auf das gegenständliche Verfahren bereits die Bestimmungen des WVRG 2007 in der Fassung der Novelle LGBl. Nr. 18/2010 anzuwenden sind. Diese Novelle ist am 26.2.2010 im LGBl. Nr. 18/2010 kundgemacht worden. Nach deren Art. II wird bestimmt, dass die zum Zeitpunkt des In-Kraft-Tretens des Art. I beim Vergabekontrollsenat anhängigen Verfahren nach der bisherigen Rechtslage durchzuführen sind. Die Novelle ist einen Monat nach Kundmachung, somit am 26.3.2010 in Kraft getreten. Es sind damit die Bestimmungen des WVRG 2007 in der Fassung dieser Novelle auf alle nach dem 26.3.2010 beim Senat anhängig gemachten Verfahren anzuwenden. Das gegenständliche Nachprüfungsverfahren wurde mit Antrag vom 7.4.2010 eingeleitet, weshalb § 24 WVRG 2007 in der Fassung LGBl. Nr. 18/2010 auf das gegenständliche Verfahren anzuwenden ist. Mit der Novelle wurde § 24 jedoch wesentlich geändert und bestimmt nunmehr in seinem Abs. 1, dass Anträge auf Nichtigerklärung einer gesondert anfechtbaren Entscheidung bei einer Übermittlung der Entscheidung auf elektronischem Weg oder

mittels Telefax sowie bei einer Bekanntmachung der Entscheidung binnen zehn Tagen einzubringen sind. Die Frist beginnt mit der Absendung der Entscheidung bzw. mit der erstmaligen Verfügbarkeit der Bekanntmachung. Diese Ansicht erweist sich als verfehlt, worauf die Antragstellerin zutreffend verweist. Sowohl die Teilnahmeberechtigte als auch die Antragsgegnerin übersehen, dass auf das gegenständliche Verfahren bereits die Bestimmungen des WVRG 2007 in der Fassung der Novelle Landesgesetzblatt Nr. 18 aus 2010, anzuwenden sind. Diese Novelle ist am 26.2.2010 im Landesgesetzblatt Nr. 18 aus 2010, kundgemacht worden. Nach deren Artikel römisch zwei, wird bestimmt, dass die zum Zeitpunkt des In-Kraft-Tretens des Artikel römisch eins, beim Vergabekontrollsenat anhängigen Verfahren nach der bisherigen Rechtslage durchzuführen sind. Die Novelle ist einen Monat nach Kundmachung, somit am 26.3.2010 in Kraft getreten. Es sind damit die Bestimmungen des WVRG 2007 in der Fassung dieser Novelle auf alle nach dem 26.3.2010 beim Senat anhängig gemachten Verfahren anzuwenden. Das gegenständliche Nachprüfungsverfahren wurde mit Antrag vom 7.4.2010 eingeleitet, weshalb Paragraph 24, WVRG 2007 in der Fassung Landesgesetzblatt Nr. 18 aus 2010, auf das gegenständliche Verfahren anzuwenden ist. Mit der Novelle wurde Paragraph 24, jedoch wesentlich geändert und bestimmt nunmehr in seinem Absatz eins, „ dass Anträge auf Nichtigerklärung einer gesondert anfechtbaren Entscheidung bei einer Übermittlung der Entscheidung auf elektronischem Weg oder mittels Telefax sowie bei einer Bekanntmachung der Entscheidung binnen zehn Tagen einzubringen sind. Die Frist beginnt mit der Absendung der Entscheidung bzw. mit der erstmaligen Verfügbarkeit der Bekanntmachung.

Die angefochtenen Entscheidungen sind der Antragstellerin am 30.3.2010 im Faxwege zugegangen. Ihre am 7.4.2010 im Faxwege eingelangten Anträge auf Nichtigerklärung derselben sind daher rechtzeitig im Sinne des § 24 Abs. 1 WVRG 2007. Die angefochtenen Entscheidungen sind der Antragstellerin am 30.3.2010 im Faxwege zugegangen. Ihre am 7.4.2010 im Faxwege eingelangten Anträge auf Nichtigerklärung derselben sind daher rechtzeitig im Sinne des Paragraph 24, Absatz eins, WVRG 2007.

Die Anträge sind im Ergebnis aber nicht berechtigt.

Die Vergabeakten, insbesondere die Niederschrift vom 29.3.2010, lassen eindeutig erkennen, dass die Antragsgegnerin unter Bedachtnahme auf die in der Ausschreibung festgelegten Mindestanforderungen das Angebot der Antragstellerin sorgfältig und intensiv auf Erfüllung der Mindestvoraussetzungen geprüft hat und die Antragstellerin mehrmals um Aufklärung einzelner Punkte ersuchte. Es kann daher keine Rede davon sein, dass die Antragsgegnerin die Ausscheidungsentscheidung willkürlich und unter Missachtung der Mindestfestlegungen unrechtmäßig getroffen hätte. Der letzte Satz im ersten Absatz der Ausscheidungsentscheidung lautet:

„Gefordert war, dass der Kopfteil und der Fußteil leicht und rasch abnehmbar sein müssen“, ist auf eine offenbare, irrtümliche Zitierung der entsprechenden Mindestfestlegungen zurückzuführen, was sich auch im Zusammenhang mit dem übrigen Text ergibt, wo die Antragsgegnerin ausdrücklich angeführt hat, „dass ihr Angebot für den Teil 1 gemäß § 129 Abs. 1 Z 7 BVergG 2006 ausgeschieden werden muss, da der Rückenlehnteil der Liegefläche nur nach Entfernen von sechs Schrauben abnehmbar ist“. Es konnte daher für die Antragstellerin kein Zweifel daran bestehen, dass die Ausscheidung ihres Angebotes deshalb erfolgte, weil es in diesem Punkte den Mindestanforderungen nicht entsprochen hat. „Gefordert war, dass der Kopfteil und der Fußteil leicht und rasch abnehmbar sein müssen“, ist auf eine offenbare, irrtümliche Zitierung der entsprechenden Mindestfestlegungen zurückzuführen, was sich auch im Zusammenhang mit dem übrigen Text ergibt, wo die Antragsgegnerin ausdrücklich angeführt hat, „dass ihr Angebot für den Teil 1 gemäß Paragraph 129, Absatz eins, Ziffer 7, BVergG 2006 ausgeschieden werden muss, da der Rückenlehnteil der Liegefläche nur nach Entfernen von sechs Schrauben abnehmbar ist“. Es konnte daher für die Antragstellerin kein Zweifel daran bestehen, dass die Ausscheidung ihres Angebotes deshalb erfolgte, weil es in diesem Punkte den Mindestanforderungen nicht entsprochen hat.

Die Festlegung in den Ausschreibungsunterlagen ist – entgegen dem Standpunkt der

Antragstellerin – eindeutig, in dem bestimmt wird, dass „Liegeflächenteile ... für die

Reinigung einzeln und leicht abnehmbar sein“ müssen. Dass bei dem von der Antragstellerin angebotenen Bett diese Anforderung nicht erfüllt wird, liegt auf der Hand, weil der Rückenteil dieser Liegefläche erst nach Entfernung von sechs Schrauben abgenommen werden kann. Wie das Verfahren ergeben hat, ist sowohl für die Demontage als auch für die Wiedermontage des Rückenlehnenanteils ein Zeitaufwand erforderlich, der in der Menge der vorzunehmenden

Reinigungsvorgänge durchaus ins Gewicht fällt. Dazu kommt, dass dazu ein Werkzeug benützt werden muss und durch wiederholte Demontage und Montage der Rückenteile sowohl die verwendeten Schrauben als auch die Aufnahmestellen in der Rückenlehne nicht erwarten lassen, dass stets ein fester Sitz der Schrauben gewährleistet ist.

Soweit in diesem Zusammenhang die Antragstellerin den Standpunkt vertritt, es wäre eine entsprechende Reinigung des von ihr angebotenen Krankenhausbettes auch ohne Demontage des Rückenteiles möglich, dies würde ihren Reinigungsvorschriften entsprechen, ist sie zunächst darauf zu verweisen, dass es der Antragsgegnerin überlassen bleiben muss, die Art und Weise, wie sie eine Reinigung und Desinfektion der Krankenhausbetten vornimmt, zu bestimmen. Wenn jedoch die Antragstellerin in diesem Zusammenhang vermeint, die von der Antragsgegnerin verlangte leichte Abnehmbarkeit für Reinigungszweck wäre unsachlich, hätte sie dies rechtzeitig im Rahmen der Bekämpfung der Ausschreibungsunterlagen geltend machen müssen. Da sie dies nicht getan hat, sind die Ausschreibungsunterlagen und die Festlegungen zu den Mindestanforderungen „bestandfest“ geworden, sodass sowohl die Antragstellerin als auch die Antragsgegnerin bei der Beurteilung der Angebote daran gebunden sind. Da es sich um ein Mindestkriterium handelt, haben alle Bieter ein entsprechendes Produkt anzubieten. Sollte ein Bieter verneinen, dass die Festlegungen sachlich nicht gerechtfertigt oder diskriminierend sind, so steht es ihm frei die Ausschreibung anzufechten und auf diese Weise prüfen zu lassen, ob tatsächlich eine rechtswidrige Festlegung vorliegt. Alle Versuche der Antragstellerin, die klar formulierten Mindestkriterien dahingehend umzuinterpretieren, dass damit die Rückenlehnenteile nicht gemeint wären, müssen erfolglos bleiben. Die Antragstellerin hat, wie von den Parteien vorgebracht, in der Vergangenheit Standard-Krankenhaus-betten geliefert, die den Ausschreibungsbedingungen entsprochen haben und ist auch jetzt noch in der Lage derartige Betten zu erzeugen und zu liefern. Aus welchen Gründen sie mit ihrem Angebot von den eindeutigen Festlegungen in den Ausschreibungsunterlagen abgewichen ist, war durch den Senat nicht näher zu prüfen, da eindeutig erwiesen ist, dass die Antragstellerin – wie auch von ihr zugestanden – ein den Mindestanforderungen entsprechendes Krankenhausbett nicht angeboten hat. Gerade im Hinblick auf ihre bisherige Geschäftsbeziehung zur Antragsgegnerin hätte die Antragstellerin bei sorgfältiger Durchsicht der Ausschreibung wissen müssen, wie die Mindestanforderungen zu interpretieren seien. Dass eine Demontage von Liegeflächenteilen, indem sechs Schrauben entfernt werden müssen, nicht als „leichte Abnehmbarkeit“ interpretiert werden kann, bedarf nach Ansicht des Senates keiner weiteren Erörterung.

Da die Antragsgegnerin zutreffend zu dem Ergebnis gelangt ist, dass das Angebot der Antragstellerin wegen nicht vollständiger Erfüllung der Mindestanforderungen nach § 129 Abs. 1 Z 7 BVergG 2006 auszuschneiden sei, war der Antrag auf Nichtigerklärung dieser Entscheidung abzuweisen. Damit erweist sich aber auch die Zuschlagsentscheidung der Antragsgegnerin als im Einklang mit § 130 Abs. 1 BVergG 2006 stehend. Auch der diesbezügliche Antrag auf Nichtigerklärung war daher abzuweisen. Da die Antragsgegnerin zutreffend zu dem Ergebnis gelangt ist, dass das Angebot der Antragstellerin wegen nicht vollständiger Erfüllung der Mindestanforderungen nach Paragraph 129, Absatz eins, Ziffer 7, BVergG 2006 auszuschneiden sei, war der Antrag auf Nichtigerklärung dieser Entscheidung abzuweisen. Damit erweist sich aber auch die Zuschlagsentscheidung der Antragsgegnerin als im Einklang mit Paragraph 130, Absatz eins, BVergG 2006 stehend. Auch der diesbezügliche Antrag auf Nichtigerklärung war daher abzuweisen.

Mit dieser Entscheidung ist das Nachprüfungsverfahren beendet, weshalb die mit Bescheid vom 12.4.2010 erlassene einstweilige Verfügung gemäß § 31 Abs. 6 WVRG 2007 mit sofortiger Wirkung aufzuheben war. Mit dieser Entscheidung ist das Nachprüfungsverfahren beendet, weshalb die mit Bescheid vom 12.4.2010 erlassene einstweilige Verfügung gemäß Paragraph 31, Absatz 6, WVRG 2007 mit sofortiger Wirkung aufzuheben war.

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

Ausscheidungsentscheidung; Abweisung des Nichtigerklärungsantrages; Nichterfüllung der Mindestanforderungen;

Zuletzt aktualisiert am

10.09.2010

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