

TE Verg Bescheid 2009/10/15 VKS-8908/09

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 15.10.2009

Norm

WVRG 2007 §1 Abs1

WVRG 2007 §2 Abs1

WVRG 2007 §6 Abs3

WVRG 2007 §11 Abs2

WVRG 2007 §18

WVRG 2007 §20 Abs1

WVRG 2007 §23 Abs1

WVRG 2007 §24 Abs2 Z2

WVRG 2007 §25 Abs1

WVRG 2007 §27

WVRG 2007 §28

WVRG 2007 §29 Abs2

WVRG 2007 §31

WVRG 2007 §39 in Verbindung mit

BVergG 2006 §2 Z16 lita sublitaa

BVergG 2006 §3 Abs1 Z2

BVergG 2006 §5

BVergG 2006 §345 Abs3

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

1. BVergG 2006 § 3 gültig von 01.04.2012 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 3 gültig von 01.02.2006 bis 31.03.2012

1. BVergG 2006 § 5 gültig von 01.02.2006 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018

1. BVergG 2006 § 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

BESCHIED

Der Vergabekontrollsenat des Landes Wien hat durch den Vorsitzenden *** (§ 6 Abs. 3 WVRG 2007 i.d.F. LGBL 2009/18) über den Antrag der *** GmbH, ***, vertreten durch Heid Schiefer Rechtsanwälte in Wien, auf Einleitung eines Nachprüfungsverfahrens und Erlassung einer einstweiligen Verfügung betreffend die Vergabe eines Rahmenvertrages „Lieferung, Aufstellung und Inbetriebnahme von Langzeitbeatmungsgeräten“, Ausschreibungsnummer KAV-GED-A/09/2009/SE, durch die Stadt Wien, Magistrat der Stadt Wien, Wiener Krankenanstaltenverbund, Thomas-Klestil-Platz 7/1, 1030 Wien, wie folgt entschieden: Der Vergabekontrollsenat des Landes Wien hat durch den Vorsitzenden *** (Paragraph 6, Absatz 3, WVRG 2007 in der Fassung LGBL 2009/18) über den Antrag der *** GmbH, ***, vertreten durch Heid Schiefer Rechtsanwälte in Wien, auf Einleitung eines Nachprüfungsverfahrens und Erlassung einer einstweiligen Verfügung betreffend die Vergabe eines Rahmenvertrages „Lieferung, Aufstellung und Inbetriebnahme von Langzeitbeatmungsgeräten“, Ausschreibungsnummer KAV-GED-A/09/2009/SE, durch die Stadt Wien, Magistrat der Stadt Wien, Wiener Krankenanstaltenverbund, Thomas-Klestil-Platz 7/1, 1030 Wien, wie folgt entschieden:

1. 1. Ziffer eins

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

2. 2. Ziffer 2

Folgende einstweilige Verfügung wird erlassen:

Der Antragsgegnerin Stadt Wien, Wiener Krankenanstaltenverbund, Thomas-Klestil-Platz 7/1, 1030 Wien, wird in dem von ihr geführten Verfahren zur Vergabe eines Rahmenvertrages „Lieferung, Aufstellung und Inbetriebnahme von Langzeitbeatmungsgeräten“, Ausschreibungsnummer KAV-GED-A/09/2009/SE, für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens, längstens für die Dauer von sechs Wochen, die Öffnung allfälliger eingelangter Angebote untersagt. Für diesen Zeitraum wird der Lauf der Angebotsfrist ausgesetzt.

Gemäß § 31 Abs. 7 WVRG 2007 ist diese Verfügung sofort vollstreckbar. Gemäß Paragraph 31, Absatz 7, WVRG 2007 ist diese Verfügung sofort vollstreckbar.

Rechtsgrundlagen:

1 Abs. 1, 2 Abs. 1, 6 Abs. 3, 11 Abs. 2, 18, 20 Abs. 1, 23 Abs. 1, 24 Abs. 2 Z 2, 25 Abs. 1, 27, 28, 29 Abs. 2, 31, 39 WVRG 2007 in Verbindung mit §§ 2 Z 16 lit. a sublit. aa, 3 Abs. 1 Z 2, 5, 345 Abs. 3 BVergG 2006. 1 Absatz eins, 2, Absatz eins, 6, Absatz 3, 11, Absatz Punkt 2, 18, 20, Absatz eins, 23, Absatz eins, 24, Absatz 2, Ziffer 2, 25, Absatz eins, 27, 28, 29, Absatz 2, 31, 39, WVRG 2007 in Verbindung mit Paragraphen 2, Ziffer 16, Litera a, Sub-Litera a, a,, 3 Absatz eins, Ziffer 2, 5, 345, Absatz 3, BVergG 2006.

Begründung:

Die Stadt Wien, Wiener Krankenanstaltenverbund (im Folgenden Antragsgegnerin genannt) führt ein offenes Verfahren zum Abschluss eines Rahmenvertrages betreffend die Lieferung, Aufstellung und Inbetriebnahme von Langzeitbeatmungsgeräten für die Unternehmung Wiener Krankenanstaltenverbund (KAV) – Sozialmedizinisches Zentrum Floridsdorf (SZF). Es handelt sich um die Vergabe eines Lieferauftrages im Oberschwelkenbereich. Die Kundmachung im Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften ist am 8.9.2009 zur Zl. ABl 2009/S 172 - 238572 ordnungsgemäß erfolgt. Zuschlagskriterien wurden mit 55% für den Preis, 20% für den technischen Wert – Innovation und 25% für die kommissionelle Bewertung gewichtet. Die in der Ausschreibungsunterlage angegebenen Nutzerkriterien werden durch eine Kommission bewertet. Die Angebotsabgabe ist für den 16.10.2009, 10.00 Uhr vorgesehen. Die Stadt Wien, Wiener Krankenanstaltenverbund (im Folgenden Antragsgegnerin genannt) führt ein offenes Verfahren zum Abschluss eines Rahmenvertrages betreffend die Lieferung, Aufstellung und Inbetriebnahme von Langzeitbeatmungsgeräten für die Unternehmung Wiener Krankenanstaltenverbund (KAV) – Sozialmedizinisches

Zentrum Floridsdorf (SZF). Es handelt sich um die Vergabe eines Lieferauftrages im Oberschwellenbereich. Die Kundmachung im Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften ist am 8.9.2009 zur Zl. Amtsblatt 2009/S 172 - 238572 ordnungsgemäß erfolgt. Zuschlagskriterien wurden mit 55% für den Preis, 20% für den technischen Wert – Innovation und 25% für die kommissionelle Bewertung gewichtet. Die in der Ausschreibungsunterlage angegebenen Nutzerkriterien werden durch eine Kommission bewertet. Die Angebotsabgabe ist für den 16.10.2009, 10.00 Uhr vorgesehen.

Mit dem am 9.10.2009 und damit rechtzeitig (§ 24 Abs. 2 Z 2 WVRG 2007) in der Geschäftsstelle des Vergabekontrollsenates eingelangten Antrag, begehrt die Antragstellerin die Ausschreibung für nichtig zu erklären, eine einstweilige Verfügung zu erlassen, eine mündliche Verhandlung durchzuführen sowie Kostenersatz. Mit dem am 9.10.2009 und damit rechtzeitig (Paragraph 24, Absatz 2, Ziffer 2, WVRG 2007) in der Geschäftsstelle des Vergabekontrollsenates eingelangten Antrag, begehrt die Antragstellerin die Ausschreibung für nichtig zu erklären, eine einstweilige Verfügung zu erlassen, eine mündliche Verhandlung durchzuführen sowie Kostenersatz.

Im Wesentlichen führt sie aus, die Ausschreibung sei in mehrfacher Hinsicht rechtswidrig. Die gegenständliche Ausschreibung verstoße gegen das Gebot der Transparenz, da keine nachvollziehbare Bestbieterermittlung möglich sei. So lege die Ausschreibung zu dem Zuschlagskriterium „Kommissionelle Bewertung – Nutzerbewertung“ die Nutzerkriterien ausschließlich schlagwortartig fest, enthalte aber keinerlei konkrete Beurteilungskriterien, nach denen die Erfüllung der Nutzerkriterien von den Kommissionsmitgliedern anhand einer 10-stelligen Skala bewertet werden.

Einem Aufklärungsersuchen der Antragstellerin zu diesem Punkt sei nicht entsprochen worden. Die Ausschreibung sei auch in Hinblick auf das Zuschlagskriterium „Technischer Wert – Innovation (Abfragen laut Leistungsbeschreibung)“ intransparent. Die Abfragen laut Leistungsbeschreibung ließen mehrere Auslegungen zu. Die Ausschreibung widerspreche dem Verbot der Doppelbewertung. Unter Punkt

14.1.3. der Ausschreibungsunterlage werden auf vergaberechtswidrige Weise Mindestkriterien in die Zuschlagsbewertung miteinbezogen, womit eine unzulässige Doppelbewertung vorliege, da die Darstellung und Einstellung der Beatmungsparameter sowie die Darstellung einer Mindestanzahl an Kurven bereits als Mindestanforderung bestehe. Ebenso werden bei der Bewertung des Zuschlagskriteriums „Technischen Wert – Innovation (Abfragen laut Leistungsverzeichnis)“ Mindestkriterien als Zuschlagskriterien bewertet. So werde das Vorhandensein eines Nicht-Invasiven Beatmungsmodus (NIV) als Mindestanforderung festgelegt und unter Punkt 14.1.2. werde diese technische Abfrage laut Leistungsbeschreibung in die Zuschlagsbewertung miteinbezogen.

Die Angebote wären nicht vergleichbar, da die Auftraggeberin die Preise der Option nicht zwingend, sondern nur „gegebenenfalls“ in die Bewertung einbeziehe. Die Mindestanforderungen seien undeutlich formuliert, womit die Möglichkeit bestehe, dass die Anforderungen von den Bietern verschieden beantwortet werden.

Durch das Verhalten der Antragsgegnerin erachtet sich die Antragstellerin in ihrem subjektiven Recht auf rechtskonforme, nicht diskriminierende und klar ausgestaltete Ausschreibungsunterlagen, Gleichbehandlung der Bieter (insbesondere Wahrung der Transparenz) und Einhaltung eines fairen Wettbewerbs, auf Sicherstellung der Vergleichbarkeit der Angebote und auf Durchführung eines rechtskonformen Vergabeverfahrens verletzt.

Die Antragstellerin habe als geeignetes Unternehmen Interesse ein Angebot zu legen. Der Antragstellerin drohe bei dieser Sachlage ein Schaden in Höhe der angefallenen Kosten für die Rechtsverfolgung, darüber hinaus entgehe ihr die Möglichkeit auf eine erfolgreiche Beteiligung an einem rechtskonformen Verfahren, Zuschlagserteilung und Erzielung eines angemessenen Gewinns. Dazu käme noch der Verlust eines Referenzprojektes.

Die Antragsgegnerin sei rechtzeitig von der beabsichtigten Antragstellung unterrichtet worden. Die Pauschalgebühren seien entrichtet worden. Zur Sicherung ihrer Rechtsposition begehrt die Antragstellerin die Erlassung einer einstweiligen Verfügung.

Zur Begründung dazu stützt sie sich zunächst auf ihr Vorbringen zum Antrag auf Nichtigerklärung.

Sollten die Ausschreibungsunterlagen bzw. einzelne Bestimmungen derselben nicht für nichtig erklärt werden, hätte sie keine Chance unter Zugrundelegung dieser Bestimmungen ein aussichtsreiches Angebot zu legen. Einer einstweiligen Aussetzung der Fortführung des Vergabeverfahrens stünden keine, die Interessen der Antragstellerin übersteigenden, Interessen der Auftraggeberin oder der Öffentlichkeit entgegen.

In ihrer Stellungnahme zum Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung vom 14.10.2009 hat die

Antragsgegnerin vorgebracht, dass kein Einwand gegen die Erlassung einer einstweiligen Verfügung bestehe.

Ausgehend vom Vorbringen der Antragstellerin sowie nach Einsicht in die von ihr vorgelegten Urkunden hat der Vergabekontrollsenat zum Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung erwogen:

Die Antragsgegnerin ist öffentliche Auftraggeberin im Sinne des § 3 Abs. 1 Z 1 BVergG 2006. Sie führt ein offenes Verfahren im Oberschwellenbereich zur Vergabe eines Lieferauftrages. Grundlage dafür soll die am 8.9.2009 europaweit bekanntgemachte Ausschreibung sein. Die Antragsgegnerin ist öffentliche Auftraggeberin im Sinne des Paragraph 3, Absatz eins, Ziffer eins, BVergG 2006. Sie führt ein offenes Verfahren im Oberschwellenbereich zur Vergabe eines Lieferauftrages. Grundlage dafür soll die am 8.9.2009 europaweit bekanntgemachte Ausschreibung sein.

Der Antrag auf Einleitung des Nichtigerklärungsverfahrens ist rechtzeitig (§ 24 Abs. 2 Z 2 WVRG 2007) und auch zulässig, da damit eine gesondert anfechtbare Entscheidung im Sinne des § 2 Z 16 lit. a sublit. aa BVergG 2006 bekämpft wird. Der Antrag auf Einleitung des Nichtigerklärungsverfahrens ist rechtzeitig (Paragraph 24, Absatz 2, Ziffer 2, WVRG 2007) und auch zulässig, da damit eine gesondert anfechtbare Entscheidung im Sinne des Paragraph 2, Ziffer 16, Litera a, Sub-Litera, a, a, BVergG 2006 bekämpft wird.

Die Verständigung der Antragsgegnerin durch die Antragstellerin im Sinne des § 25 Abs. 1 WVRG 2007 ist erfolgt. Die Verständigung der Antragsgegnerin durch die Antragstellerin im Sinne des Paragraph 25, Absatz eins, WVRG 2007 ist erfolgt.

Die Beibringung der Pauschalgebühren für ein Nachprüfungsverfahren im Oberschwellenbereich ist nachgewiesen.

Die Antragstellerin hat den ihr allenfalls drohenden Schaden bei Nichterlangung des gegenständlichen Auftrages plausibel (vgl. VwGH v. 23.5.2007, Zl. 2007/04/0010) dargelegt. Die Antragstellerin hat den ihr allenfalls drohenden Schaden bei Nichterlangung des gegenständlichen Auftrages plausibel verglichen (VwGH v. 23.5.2007, Zl. 2007/04/0010) dargelegt.

Der Antrag auf Einleitung eines Nichtigerklärungsverfahrens entspricht auch sonst den Bestimmungen der §§ 20 Abs. 1, 23 Abs. 1 WVRG 2007. Der Antrag auf Einleitung eines Nichtigerklärungsverfahrens entspricht auch sonst den Bestimmungen der Paragraphen 20, Absatz eins, 23, Absatz eins, WVRG 2007.

Es war daher das von der Antragstellerin begehrte Nichtigerklärungsverfahren einzuleiten.

Für die Behandlung des gegenständlichen Antrages auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung ist die Zuständigkeit des Vergabekontrollsenates gemäß § 11 Abs. 2 WVRG 2007 gegeben, wobei der Vorsitzende gemäß § 6 Abs. 3 WVRG 2007 i.d.F. LGBl. 2009/18 allein zu entscheiden hatte. Für die Behandlung des gegenständlichen Antrages auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung ist die Zuständigkeit des Vergabekontrollsenates gemäß Paragraph 11, Absatz 2, WVRG 2007 gegeben, wobei der Vorsitzende gemäß Paragraph 6, Absatz 3, WVRG 2007 in der Fassung LGBl. 2009/18 allein zu entscheiden hatte.

Der Antrag auf Erlassung der einstweiligen Verfügung entspricht grundsätzlich den Bestimmungen des § 29 Abs. 2 WVRG 2007. Der Antrag auf Erlassung der einstweiligen Verfügung entspricht grundsätzlich den Bestimmungen des Paragraph 29, Absatz 2, WVRG 2007.

Gemäß § 28 WVRG 2007 hat der Vergabekontrollsenat, sobald ein Nichtigerklärungsverfahren eingeleitet ist, auf Antrag durch einstweilige Verfügung unverzüglich vorläufige Maßnahmen anzuordnen, die nötig und geeignet erscheinen, eine durch die behauptete Rechtswidrigkeit einer gesondert anfechtbaren Entscheidung entstandene oder unmittelbar drohende Schädigung von Interessen des Antragstellers oder der Antragstellerin zu beseitigen oder zu verhindern. Die von der Antragstellerin behaupteten Rechtswidrigkeiten sind bei ihrem Vorliegen durchaus geeignet, im Ergebnis die Nichtigerklärung der Ausschreibung, bzw. einzelner Ausschreibungsbestimmungen herbeizuführen. Gemäß Paragraph 28, WVRG 2007 hat der Vergabekontrollsenat, sobald ein Nichtigerklärungsverfahren eingeleitet ist, auf Antrag durch einstweilige Verfügung unverzüglich vorläufige Maßnahmen anzuordnen, die nötig und geeignet erscheinen, eine durch die behauptete Rechtswidrigkeit einer gesondert anfechtbaren Entscheidung entstandene oder unmittelbar drohende Schädigung von Interessen des Antragstellers oder der Antragstellerin zu beseitigen oder zu verhindern. Die von der Antragstellerin behaupteten Rechtswidrigkeiten sind bei ihrem Vorliegen durchaus geeignet, im Ergebnis die Nichtigerklärung der Ausschreibung, bzw. einzelner Ausschreibungsbestimmungen herbeizuführen.

Dazu bedarf es aber einer eingehenden Prüfung der von der Antragsgegnerin vorzulegenden Vergabeakten sowie der Durchführung der beantragten mündlichen Verhandlung. Sollten die von der Antragstellerin behaupteten Rechtswidrigkeiten gegeben sein, wäre die Ausschreibung bzw. einzelne Bestimmungen derselben für nichtig zu erklären und das Vergabeverfahren allenfalls zu widerrufen.

Gemäß § 31 Abs. 4 WVRG 2007 hat der Vergabekontrollsenat vor Erlassung einer einstweiligen Verfügung die voraussehbaren Folgen der zu treffenden Maßnahmen für alle möglicherweise geschädigten Interessen des Antragstellers oder der Antragstellerin, der sonstigen Bewerber oder Bewerberinnen oder Bieter oder Bieterinnen und des Auftraggebers oder der Auftraggeberin sowie ein allfälliges besonderes öffentliches Interesse an der Fortführung des Vergabeverfahrens gegeneinander abzuwägen. Ergibt diese Interessensabwägung ein Überwiegen der nachteiligen Folgen einer einstweiligen Verfügung, ist der Antrag auf deren Erlassung abzuweisen. Gemäß Paragraph 31, Absatz 4, WVRG 2007 hat der Vergabekontrollsenat vor Erlassung einer einstweiligen Verfügung die voraussehbaren Folgen der zu treffenden Maßnahmen für alle möglicherweise geschädigten Interessen des Antragstellers oder der Antragstellerin, der sonstigen Bewerber oder Bewerberinnen oder Bieter oder Bieterinnen und des Auftraggebers oder der Auftraggeberin sowie ein allfälliges besonderes öffentliches Interesse an der Fortführung des Vergabeverfahrens gegeneinander abzuwägen. Ergibt diese Interessensabwägung ein Überwiegen der nachteiligen Folgen einer einstweiligen Verfügung, ist der Antrag auf deren Erlassung abzuweisen.

Vorliegend hat die Antragstellerin ihr Interesse an der Erlassung einer einstweiligen Verfügung ausführlich dargelegt und ausgeführt, dass dem Schutz ihrer Interessen entsprechend der Judikatur der Nachprüfungsbehörden der Vorrang gegenüber den Interessen der Auftraggeberin an einer Fortsetzung des Vergabeverfahrens einzuräumen wäre.

Eine weitergehende Prüfung der Interessenslage konnte jedoch im Hinblick auf die Erklärungen der Antragsgegnerin in ihrem Schriftsatz vom 14.10.2009 entfallen (§ 58 Abs. 2 AVG). Eine weitergehende Prüfung der Interessenslage konnte jedoch im Hinblick auf die Erklärungen der Antragsgegnerin in ihrem Schriftsatz vom 14.10.2009 entfallen (Paragraph 58, Absatz 2, AVG).

Gemäß § 31 Abs. 5 WVRG 2007 ist im Rahmen einer einstweiligen Verfügung die jeweils gelindeste noch zum Ziel führende vorläufige Maßnahme anzuwenden. Nach Ansicht des Vergabekontrollsenates reichen in diesem Zusammenhang die verfügten Maßnahmen für den im Spruch genannten Zeitraum vollkommen aus. Das darüber hinausgehende Mehrbegehren war daher abzuweisen. Gemäß Paragraph 31, Absatz 5, WVRG 2007 ist im Rahmen einer einstweiligen Verfügung die jeweils gelindeste noch zum Ziel führende vorläufige Maßnahme anzuwenden. Nach Ansicht des Vergabekontrollsenates reichen in diesem Zusammenhang die verfügten Maßnahmen für den im Spruch genannten Zeitraum vollkommen aus. Das darüber hinausgehende Mehrbegehren war daher abzuweisen.

Bei Festlegung der Gültigkeitsdauer der einstweiligen Verfügung hat sich der Senat an die Entscheidungsfrist des § 27 WVRG 2007 gehalten. Bei Festlegung der Gültigkeitsdauer der einstweiligen Verfügung hat sich der Senat an die Entscheidungsfrist des Paragraph 27, WVRG 2007 gehalten.

Der Hinweis auf die sofortige Vollstreckbarkeit der einstweiligen Verfügung gründet sich auf § 31 Abs. 7 WVRG 2007. Der Hinweis auf die sofortige Vollstreckbarkeit der einstweiligen Verfügung gründet sich auf Paragraph 31, Absatz 7, WVRG 2007.

Aus diesen Gründen war daher die beantragte einstweilige Verfügung wie aus dem Spruch ersichtlich zu erlassen.

Schlagworte

einstweilige Verfügung; Ausschreibung; Aussetzen der Angebotsfrist;

Zuletzt aktualisiert am

11.02.2010

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