

TE Verg Bescheid 2009/4/14 VKS-3338/09

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 14.04.2009

Norm

WVRG 2007 §1 Abs1

WVRG 2007 §2 Abs1

WVRG 2007 §6 Abs3

WVRG 2007 §11 Abs2

WVRG 2007 §20 Abs1

WVRG 2007 §24 Abs1 Z6

WVRG 2007 §25 Abs1

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 Z1

BVergG 2006 §5

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 § 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

BESCHEID

Der Vergabekontrollsenat des Landes Wien hat durch den Vorsitzenden *** und die Mitglieder *** sowie *** (Senat nach § 6 Abs. 3 WVRG 2007) über den Antrag der *** Gesellschaft m.b.H., ***, vertreten durch NH Niederhuber Hager Rechtsanwälte GmbH in Wien, auf Einleitung eines Nachprüfungsverfahrens und Erlassung einer einstweiligen Verfügung betreffend die Vergabe des Auftrages zur Lieferung, Aufstellung und Inbetriebnahme von HF-Chirurgiegeräten im SMZ-Ost Donauespital, Ausschreibungsnummer SMZEKF0108, durch den Magistrat der Stadt Wien – Wiener Krankenanstaltenverbund, SMZ-Ost Donauespital, Langobardenstraße 122, 1220 Wien, in nicht öffentlicher Sitzung wie folgt entschieden: Der Vergabekontrollsenat des Landes Wien hat durch den Vorsitzenden *** und die Mitglieder *** sowie *** (Senat nach Paragraph 6, Absatz 3, WVRG 2007) über den Antrag der *** Gesellschaft m.b.H., ***, vertreten durch NH Niederhuber Hager Rechtsanwälte GmbH in Wien, auf Einleitung eines Nachprüfungsverfahrens und Erlassung einer einstweiligen Verfügung betreffend die Vergabe des Auftrages zur Lieferung, Aufstellung und Inbetriebnahme von HF-Chirurgiegeräten im SMZ-Ost Donauespital, Ausschreibungsnummer SMZEKF0108, durch den Magistrat der Stadt Wien – Wiener Krankenanstaltenverbund, SMZ-Ost Donauespital, Langobardenstraße 122, 1220 Wien, in nicht öffentlicher Sitzung 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, Magistrat der Stadt Wien, Wiener Krankenanstaltenverbund, SMZ-Ost Donauespital, Langobardenstraße 122, 1220 Wien, wird im Verfahren zur Vergabe des Auftrages zur Lieferung, Aufstellung und Inbetriebnahme von HF-Chirurgiegeräten, Ausschreibungsnummer SMZEKF0108, für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens, längstens für die Dauer von sechs Wochen die Erklärung der Ausscheidung des Angebotes der Antragstellerin sowie die Erteilung des Zuschlages untersagt.

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

Begründung:

Der Magistrat der Stadt Wien – Wiener Krankenanstaltenverbund, vertreten durch die vergebende Stelle SMZ-Ost Donauespital (im Folgenden Antragsgegnerin genannt) führt ein offenes Verfahren zur Vergabe des Auftrages zur Lieferung, Aufstellung und Inbetriebnahme von 24 Stück Hochfrequenzgeräten samt Zubehör. Es handelt sich um die Vergabe eines Lieferauftrages im Oberschwellenbereich. Der Zuschlag soll nach dem Bestbieterprinzip erfolgen, wobei der Preis mit 50 % und die technischen Merkmale mit 50 % gewichtet wurden. Die europaweite Bekanntmachung dürfte ordnungsgemäß erfolgt sein. Teilangebote, Alternativ- und Abänderungsangebote waren nicht zugelassen. Das Ende der Angebotsfrist war der 28.10.2008, 10.00 Uhr, die Angebotseröffnung fand anschließend statt.

An diesem Vergabeverfahren hat sich auch die Antragstellerin durch rechtzeitige Abgabe eines Angebotes beteiligt. Im Zuge der Angebotseröffnung wurde der Preis ihres Angebotes um mehr als Euro 230.000,-- oder mehr als einem Drittel günstiger als jener des nächstgereihten Mitbewerbers verlesen.

Mit Schreiben vom 25.3.2009, der Antragstellerin am gleichen Tage zugekommen, hat die Antragsgegnerin mitgeteilt, zu beabsichtigen deren Angebot auszuschneiden, „da es den Mindestkriterien der Pos. 1.1.1, 2.3. sowie 1.4 nicht entspricht“. Darin wurde auch das Ende der Stillhaltefrist mit 8.4.2009 angegeben.

Gegen diese Entscheidung richtet sich der am 7.4.2009 und damit rechtzeitig (§ 24 Abs. 1 Z 6 WVRG 2007) eingelangte Antrag auf Einleitung eines Nachprüfungsverfahrens, Nichtigklärung der Ausscheidungsentscheidung, Erlassung einer einstweiligen Verfügung, Durchführung einer mündlichen Verhandlung sowie Kostenersatz. Hilfsweise ficht die Antragstellerin für den Fall, dass die Antragsgegnerin mit dem Schreiben vom 25.3.2009 auch eine Zuschlagsentscheidung habe erlassen wollen (nur so sei der Hinweis auf die Stillhaltefrist verständlich), auch eine allfällige Zuschlagsentscheidung als nichtig an. Im Wesentlichen führt die Antragstellerin aus, ihr Angebot habe vollinhaltlich den Ausschreibungsbedingungen entsprochen, insbesondere erfülle ihr Angebot die Mindestanforderungen in den Pos. 1.1.1, 1.4 und Pos. 2.3. Da die Antragstellerin mit ihrem Angebot die in der Leistungsbeschreibung geforderten Kriterien vollständig erfüllt habe, sei eine Ausscheidung ihres Angebotes vergaberechtswidrig. Richtigerweise müsste die Antragstellerin nach den in den Ausschreibungsunterlagen enthaltenen Zuschlagskriterien als Bestbieterin festgestellt werden. Durch das Vorgehen der Antragsgegnerin werde sie in ihrem Recht auf Durchführung eines ordnungsgemäßen Vergabeverfahrens sowie insbesondere in ihrem Recht auf Nichtausscheidung ihres Angebotes verletzt. Die Ausscheidungsentscheidung wäre daher für nichtig zu erklären. Gegen diese Entscheidung richtet sich der am 7.4.2009 und damit rechtzeitig (Paragraph 24, Absatz eins, Ziffer 6, WVRG 2007) eingelangte Antrag auf Einleitung eines Nachprüfungsverfahrens, Nichtigklärung der Ausscheidungsentscheidung, Erlassung einer einstweiligen Verfügung, Durchführung einer mündlichen Verhandlung sowie Kostenersatz. Hilfsweise ficht die Antragstellerin für den Fall, dass die Antragsgegnerin mit dem Schreiben vom 25.3.2009 auch eine Zuschlagsentscheidung habe erlassen wollen (nur so sei der Hinweis auf die Stillhaltefrist verständlich), auch eine allfällige Zuschlagsentscheidung als nichtig an. Im Wesentlichen führt die Antragstellerin aus, ihr Angebot habe vollinhaltlich den Ausschreibungsbedingungen entsprochen, insbesondere erfülle ihr Angebot die Mindestanforderungen in den Pos. 1.1.1, 1.4 und Pos. 2.3. Da die Antragstellerin mit ihrem Angebot die in der Leistungsbeschreibung geforderten Kriterien vollständig erfüllt habe, sei eine Ausscheidung ihres Angebotes vergaberechtswidrig. Richtigerweise müsste die Antragstellerin nach den in den Ausschreibungsunterlagen enthaltenen Zuschlagskriterien als Bestbieterin festgestellt werden. Durch das Vorgehen der Antragsgegnerin werde sie in ihrem Recht auf Durchführung eines ordnungsgemäßen Vergabeverfahrens sowie insbesondere in ihrem Recht auf Nichtausscheidung ihres Angebotes verletzt. Die Ausscheidungsentscheidung wäre daher für nichtig zu erklären.

Sollte ihrem Antrag nicht stattgegeben werden, drohe der Antragstellerin ein Schaden an Kosten der Beteiligung am Vergabeverfahren und an entgangenem Gewinn, den sie vorläufig mit Euro 367.042,68 beziffert. Dazu käme noch der Verlust eines für sie wichtigen Referenzprojektes.

Zur Sicherung ihrer Rechtsposition begehrt die Antragstellerin die Erlassung einer einstweiligen Verfügung. Zur Begründung dazu stützt sie sich auf ihr Vorbringen zum Antrag auf Nichtigklärung der Ausscheidungsentscheidung und führt allgemein an, dass ohne die beantragte Maßnahme von der Antragsgegnerin der Zuschlag einem anderen Bieter erteilt werden könnte. Besondere Interessen der Antragsgegnerin auf rasche Fortführung des Vergabeverfahrens oder besondere öffentliche Interessen, die gegen die Erlassung einer einstweiligen Verfügung sprechen könnten, seien nicht ersichtlich.

Mit Schriftsatz vom 10.4.2009 hat die Antragsgegnerin zum Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung Stellung genommen und erklärt, dass aus ihrer Sicht kein Einwand gegen die Erlassung der beantragten einstweiligen Verfügung bestünde.

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 2 BVergG 2006. Sie führt ein offenes Verfahren im Oberschwellenbereich zur Vergabe eines Lieferauftrages. Die Antragsgegnerin ist öffentliche Auftraggeberin im Sinne des Paragraph 3, Absatz eins, Ziffer 2, BVergG 2006. Sie führt ein offenes Verfahren im Oberschwellenbereich zur Vergabe eines Lieferauftrages.

Der Antrag auf Einleitung des Nichtigklärungsverfahrens ist rechtzeitig (§ 24 Abs. 1 Z 6 WVRG 2007) und auch zulässig, da damit eine gesondert anfechtbare Entscheidung im Sinne des § 2 Z 16 lit. a sublit. aa in BVergG 2006

bekämpft wird. Die Verständigung der Antragsgegnerin durch die Antragstellerin im Sinne des § 25 Abs. 1 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 ausreichend dargelegt. Der Antrag auf Einleitung eines Nichtigerklärungsverfahrens entspricht aber auch sonst den Bestimmungen der §§ 20 Abs. 1, 23 Abs. 1 WVRG 2007. Der Antrag auf Einleitung des Nichtigerklärungsverfahrens ist rechtzeitig (Paragraph 24, Absatz eins, Ziffer 6, WVRG 2007) und auch zulässig, da damit eine gesondert anfechtbare Entscheidung im Sinne des Paragraph 2, Ziffer 16, Litera a, Sub-Litera, a, a, in BVergG 2006 bekämpft wird. 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 ausreichend dargelegt. Der Antrag auf Einleitung eines Nichtigerklärungsverfahrens entspricht aber 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 Senat in der in § 6 Abs. 3 WVRG 2007 vorgesehenen Zusammensetzung als Dreiersenat zu entscheiden hatte. Der Antrag auf Erlassung der einstweiligen Verfügung entspricht grundsätzlich den Bestimmungen des § 29 Abs. 2 WVRG 2007. 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 Senat in der in Paragraph 6, Absatz 3, WVRG 2007 vorgesehenen Zusammensetzung als Dreiersenat zu entscheiden hatte. 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 Ausscheidungsentscheidung herbeizuführen. Dazu bedarf es aber einer eingehenden Prüfung der von der Antragsgegnerin vorzulegenden Vergabeakten sowie der Durchführung der beantragten mündlichen Verhandlung. 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 Ausscheidungsentscheidung herbeizuführen. Dazu bedarf es aber einer eingehenden Prüfung der von der Antragsgegnerin vorzulegenden Vergabeakten sowie der Durchführung der beantragten mündlichen Verhandlung.

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 10.4.2009 entfallen.

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 reicht in diesem Zusammenhang die verfügte Maßnahme für den im Spruch genannten Zeitraum vollkommen aus. 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 reicht in diesem Zusammenhang die verfügte Maßnahme für den im Spruch genannten Zeitraum vollkommen aus.

Bei Festlegung der Gültigkeitsdauer der einstweiligen Verfügung hat sich der Senat im Rahmen der Entscheidungsfrist des § 27 WVRG 2007 gehalten. Bei Festlegung der Gültigkeitsdauer der einstweiligen Verfügung hat sich der Senat im Rahmen der 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.

Über den Gebührensatz bezüglich der beantragten einstweiligen Verfügung wird gemäß § 19 Abs. 2 WVRG 2007 gemeinsam mit der Entscheidung über den Hauptantrag zu befinden sein. Über den Gebührensatz bezüglich der beantragten einstweiligen Verfügung wird gemäß Paragraph 19, Absatz 2, WVRG 2007 gemeinsam mit der Entscheidung über den Hauptantrag zu befinden sein.

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

Schlagworte

Einstweilige Verfügung.

Zuletzt aktualisiert am

15.01.2010

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