

TE Verg Bescheid 2008/7/24 VKS-4235/08

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 24.07.2008

Norm

WVRG 2007 §1 Abs1

WVRG 2007 §2 Abs1

WVRG 2007 §11 Abs2

WVRG 2007 §13 Abs3

WVRG 2007 §18

WVRG 2007 §19

WVRG 2007 §20

WVRG 2007 §23 Abs1

WVRG 2007 §24 Abs1 Z6

WVRG 2007 §25 Abs1

WVRG 2007 §26 Abs1

WVRG 2007 §31 in Verbindung mit

BVergG 2006 §2 Z16 lita sublitaa

BVergG 2006 §3 Abs1 Z2

BVergG 2006 §5

BVergG 2006 §12 Abs1 Z2

BVergG 2006 §129 Abs1 Z7

BVergG 2006 §128

BVergG 2006 §131

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 § 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 § 128 gültig von 05.03.2010 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 128 gültig von 01.02.2006 bis 04.03.2010
1. BVergG 2006 § 131 gültig von 01.04.2012 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 131 gültig von 05.03.2010 bis 31.03.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010
3. BVergG 2006 § 131 gültig von 01.01.2008 bis 04.03.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
4. BVergG 2006 § 131 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007

Text

BESCHEID

Der Vergabekontrollsenat des Landes Wien hat durch den Vorsitzenden *** und die Mitglieder *** über den Antrag der *** GmbH, ***, vertreten durch Heid Schiefer Rechtsanwälte GmbH in Wien, auf Einleitung eines Nachprüfungsverfahrens und Erlassung einer einstweiligen Verfügung betreffend die Vergabe des Auftrages zur „Lieferung von motorbetriebenen Wecheldruck- oder Pulsationssystemen für die Dekubitusprophylaxe und -therapie als Mietsystem mit Kaufoption für die Einrichtungen der Unternehmung Wiener Krankenanstaltenverbund“, Ausschreibungsnummer KAV-GED-A/8/2007/GBW, durch die Stadt Wien, Magistrat der Stadt Wien – Wiener Krankenanstaltenverbund, Thomas-Klestil-Platz 7/1, 1030 Wien, nach mündlicher Verhandlung in nicht öffentlicher Sitzung wie folgt entschieden:

Der Antrag, die Zuschlagsentscheidung der Antragsgegnerin vom 9.5.2008 für nichtig zu erklären, wird abgewiesen.

Die einstweilige Verfügung vom 27.5.2008 wird mit sofortiger Wirkung aufgehoben. Die Antragstellerin hat die von ihr entrichteten Pauschalgebühren selbst zu tragen.

Rechtsgrundlagen:

§§ 1 Abs. 1, 2 Abs. 1, 11 Abs. 2, 13 Abs. 3, 18, 19, 20, 23 Abs. 1, 24 Abs. 1 Z 6, 25 Abs. 1, 26 Abs. 1, 31 in Verbindung mit §§ 2 Z 16 lit. a sublit. aa, 3 Abs. 1 Z 2, 5, 12 Abs. 1 Z 2, 129 Abs. 1 Z 7, 128, 131 BVergG 2006. Paragraphen eins, Absatz eins, 2, Absatz eins, 11, Absatz 2, 13, Absatz 3, 18, 19, 20, 23, Absatz eins, 24, Absatz eins, Ziffer 6, 25, Absatz eins, 26, Absatz eins, 31, in Verbindung mit Paragraphen 2, Ziffer 16, Litera a, Sub-Litera, a, a,, 3 Absatz eins, Ziffer 2, 5, 12, Absatz eins, Ziffer 2, 129, Absatz eins, Ziffer 7, 128, 131, BVergG 2006.

Begründung:

Der Magistrat der Stadt Wien – Wiener Krankenanstaltenverbund (im Folgenden Antragsgegnerin genannt) führt ein offenes Verfahren im Oberschwellenbereich zur Vergabe der Lieferung von Antidekubitus Systemen als Mietsystem mit Kaufoption. Die ausgeschriebenen Leistungen sind in 55 Lose geteilt, wobei Angebote für ein, für mehrere Lose oder für alle Lose gelegt werden konnten. Varianten- und Alternativangebote sind nicht zulässig. Die Vertragslaufzeit ist mit 24 Monaten ab Auftragsvergabe vorgesehen, mit der Option der Vertragsverlängerung um weitere 24 Monate. Die Kundmachung ist ordnungsgemäß und europaweit am 12.9.2007 erfolgt (Amtsblatt der EU 2007/S/175-214678). Der Zuschlag soll auf das technisch und wirtschaftlich günstigste Angebot erteilt werden. Als Zuschlagskriterien sind der Preis, gewichtet mit 60 % und die Qualitätskriterien (nach kommissioneller Bewertung) gewichtet mit 40 % vorgesehen. Nach Berichtigung einzelner Angebotsbestimmungen wurde am 8.10.2007 das Angebotsende mit 19.10.2007, 10.00 Uhr festgelegt. Die Angebotseröffnung fand anschließend statt.

Am Vergabeverfahren haben sich insgesamt sechs Unternehmen beteiligt, darunter die Antragstellerin, die ein Angebot für alle 55 Lose abgegeben hat.

Mit Schreiben vom 9.5.2008, der Antragstellerin am gleichen Tage zugegangen, hat die Antragsgegnerin mitgeteilt, dass beabsichtigt sei, den Zuschlag bezüglich der folgenden 15 Lose, nämlich Los Nr. 3, 6, 9, 12, 15, 18, 21, 24, 27, 30, 37, 44, 49, 52 und 55 einem anderen Unternehmen erteilen zu wollen.

Gegen diese Entscheidung richtet sich der am 21.5.2008 und damit rechtzeitig (§ 24 Abs. 1 Z 6 WVRG 2007) eingelangte Antrag auf Einleitung eines Nachprüfungsverfahrens, Nichtigklärung der Zuschlagsentscheidung, Erlassung einer einstweiligen Verfügung, Durchführung einer mündlichen Verhandlung sowie auf Kostenersatz. Gegen diese Entscheidung richtet sich der am 21.5.2008 und damit rechtzeitig (Paragraph 24, Absatz eins, Ziffer 6, WVRG 2007) eingelangte Antrag auf Einleitung eines Nachprüfungsverfahrens, Nichtigklärung der Zuschlagsentscheidung, Erlassung einer einstweiligen Verfügung, Durchführung einer mündlichen Verhandlung sowie auf Kostenersatz.

Zum besseren Verständnis ist zunächst klarzustellen, dass die Antragstellerin die Vergabe der Leistungen in der OLG 5 hinsichtlich der genannten 15 Lose anfecht, wobei es sich jedoch nur um die Lieferung der in diesen Losen genannten Bettensysteme handelt, nicht aber um die gleichzeitig von der Antragsgegnerin ausgeschriebenen Matratzenauflagesysteme. Es handelt sich also nur um die beabsichtigte Vergabe des Lieferauftrages für „motorbetriebene Wechselluftdruck- oder Pulsations-Betten mit Luftstromtherapie für Decubitusgrad III - V nach Daniel“. Zum besseren Verständnis ist zunächst klarzustellen, dass die Antragstellerin die Vergabe der Leistungen in der OLG 5 hinsichtlich der genannten 15 Lose anfecht, wobei es sich jedoch nur um die Lieferung der in diesen Losen genannten Bettensysteme handelt, nicht aber um die gleichzeitig von der Antragsgegnerin ausgeschriebenen Matratzenauflagesysteme. Es handelt sich also nur um die beabsichtigte Vergabe des Lieferauftrages für „motorbetriebene Wechselluftdruck- oder Pulsations-Betten mit Luftstromtherapie für Decubitusgrad römisch drei - römisch fünf nach Daniel“.

Als Begründung ihres Antrages bringt die Antragstellerin im Wesentlichen vor, die Zuschlagsentscheidung würde nicht den Bestimmungen des § 131 BVergG 2006 entsprechen. Die Merkmale und Vorteile des erfolgreichen Angebotes seien darin nicht in ausreichender Weise dargelegt, wodurch dem Transparenzgebot nicht entsprochen worden sei. In der Zuschlagsentscheidung werde lediglich mitgeteilt, dass der Preisvorteil des in Aussicht genommenen Angebotes ausschlaggebend gewesen sei. Da ein Zuschlagskriterium auch die Qualität gewesen sei, wären in der Zuschlagsentscheidung auch die Merkmale und Vorteile des erfolgreichen Angebotes bekannt zu geben gewesen. Da dies nicht erfolgt sei, sei die Zuschlagsentscheidung rechtswidrig und bereits aus diesem Grunde als nichtig aufzuheben. Als Begründung ihres Antrages bringt die Antragstellerin im Wesentlichen vor, die Zuschlagsentscheidung würde nicht den Bestimmungen des Paragraph 131, BVergG 2006 entsprechen. Die Merkmale und Vorteile des erfolgreichen Angebotes seien darin nicht in ausreichender Weise dargelegt, wodurch dem Transparenzgebot nicht entsprochen worden sei. In der Zuschlagsentscheidung werde lediglich mitgeteilt, dass der Preisvorteil des in Aussicht genommenen Angebotes ausschlaggebend gewesen sei. Da ein Zuschlagskriterium auch die Qualität gewesen sei, wären in der Zuschlagsentscheidung auch die Merkmale und Vorteile des erfolgreichen Angebotes bekannt zu geben gewesen. Da dies nicht erfolgt sei, sei die Zuschlagsentscheidung rechtswidrig und bereits aus diesem Grunde als nichtig aufzuheben.

Weiters macht sie geltend, dass neben dem Preis das mit 40 % gewichtete Zuschlagskriterium „Qualität“ vorgegeben sei. Dieses werde durch Subkriterien wie „Stabilität, Vibrationsarmut und Handhabbarkeit“ ergänzt. Diese Subkriterien seien mangels näherer Definition rechtswidrig, weshalb eine nachvollziehbare Bestbieterermittlung anhand dieser Kriterien nicht gewährleistet sei. Wenn auch die gegenständliche Ausschreibung einschließlich ihrer Korrekturen Bestandskraft erlangt habe, ließen die bestandskräftigen Sub-Zuschlagskriterien keine die Willkür ausschließende Bestbieterermittlung zu. Auch aus diesem Grunde sei die Zuschlagsentscheidung rechtswidrig.

Aus der Begründung der Zuschlagsentscheidung, wonach „aus der Summe von Preis und Qualität nur der Preisvorteil ausschlaggebend war“, sei abzuleiten, dass die Antragsgegnerin bei den Sub-Zuschlagskriterien keine Qualitätsbewertung durchgeführt habe. Damit sei sie in unzulässiger Weise von den Ausschreibungsvorgaben abgegangen, was ebenfalls zur Nichtigkeit der Zuschlagsentscheidung führen müsse.

Letztlich macht die Antragstellerin geltend, dass das Angebot der präsumtiven Zuschlagsempfängerin auszuscheiden gewesen wäre. Als Marktführerin verfüge sie über ausreichende Kenntnis über die Produkte der präsumtiven Zuschlagsempfängerin. Diese würden aufgrund des niedrigen Radstandes der angebotenen Systeme nicht den Ausschreibungsbedingungen entsprechen. Die Therapieform der Drehung des Patienten um volle 180 Grad vom Rücken in die Bauchlage sei bei dem für die Zuschlagserteilung in Aussicht genommenen Produkt nicht möglich. Dieses habe die Antragsgegnerin offenbar erkannt und diesbezüglich die Ausschreibungsbedingungen dahingehend abgeändert, dass eine Drehung um 135° Grad gewährleistet sein müsse. Das von der präsumtiven Zuschlagsempfängerin angebotene Produkt werde in der Standardausführung mit Doppelrollen angeboten. Dadurch

weise dieses Produkt aber einen derart niedrigen Randstand auf, dass damit die in den Häusern der Antragsgegnerin, insbesondere bei den Intensivstationen, vorhandenen Rampen nicht befahren werden können. Damit entspreche dieses System nicht den Ausschreibungsbedingungen. Die Antragsgegnerin gehe davon aus, dass die präsumtive Zuschlagsempfängerin dieses Problem während der Bemusterung durch Ersatz der Doppelrollen mit Einfachrollen zu beheben versucht habe. Diese Änderung stelle aber ein Abweichen vom ursprünglichen Angebot dar, verbessere die Wettbewerbstellung und sei daher in einem offenen Verfahren unzulässig.

Ein Vergleich des von der präsumtiven Zuschlagsempfängerin angebotenen Systems mit dem System der Antragstellerin zeige, dass ersteres für eine Reanimation weniger geeignet sei. Das Produkt der präsumtiven Zuschlagsempfängerin blase die Unterlage (Matratze) auf, während beim System der Antragstellerin die Matratze entleert wird, um eine Reanimation auf einer harten Unterlage zu gewährleisten. Je rascher ein System in die Reanimationsstellung geht, desto vorteilhafter und besser für die erfolgreiche Reanimation sei dies. Die technische Lösung beim Produkt der präsumtiven Zuschlagsempfängerin sei daher als nicht so vorteilhaft zu werten. Dies betreffe insbesondere die Eindrucktiefe bei der Herzmassage (Matratze gibt nach) und die Höhe des Bettensystems. Beim Vergleich beider Systeme sei bei der Reanimationsstellung ein Höhenunterschied von 17,5 cm exkl. Reanimationsbrett gegeben. Um die Eindrucktiefe zu vermindern, sei beim Produkt der präsumtiven Zuschlagsempfängerin überdies der Einsatz eines Reanimationsbrettes zwingend erforderlich. Die Antragstellerin gehe davon aus „dass dieses nicht im ursprünglichen Angebotspreis enthalten ist und das Angebot .. nicht vollständig ist“. Dazu komme, „dass aufgrund der erhöhten Betthöhe für Mitarbeiter unter einer bestimmten Mindestgröße der Einsatz einer Trittstufe zwingend erforderlich ist, um eine Reanimation erfolgreich durchzuführen. Eine optimale und effiziente Herzdruckmassage unter ergonomischen Gesichtspunkten für die Mitarbeiter und Mitarbeiterinnen (der AG) kann daher ohne diese Trittstufe nicht immer garantiert werden. Es ist davon auszugehen, dass diese Trittstufe nicht im Angebotspreis enthalten ist“.

Letztlich macht die Antragstellerin geltend, die präsumtive Zuschlagsempfängerin sei aufgrund ihrer Unternehmensgröße und des Mitarbeiterstandes von derzeit etwa 10 Vollzeitbeschäftigten nicht in der Lage, die gegenständlich ausgeschriebenen Leistungen zu erbringen. So habe die präsumtive Zuschlagsempfängerin auch keine einzige Referenz ähnlicher Art und Größe wie von der Antragsgegnerin gefordert, nachweisen können. So seien zur Abwicklung des Leistungsprofils für die OLG 5 – dieses umfasst den täglichen Einsatz von rund 80 Bettensystemen – für die Lieferung/Abholung benötigter/nicht mehr benötigter Systeme, deren Positionierung bzw. Abbau, allfällige Einschulung des Personals vor Ort, sowie die laufende Kontrolle der im Einsatz befindlichen Systeme (zB Aufhebung von Fehlalarmen etc.) zumindest 10 Vollzeitmitarbeiter erforderlich. Damit verfüge die präsumtive Zuschlagsempfängerin derzeit nicht über die erforderliche technische Leistungsfähigkeit und wäre auch aus diesem Grunde deren Angebot auszuschneiden gewesen.

Durch die angefochtene Entscheidung erachtet sich die Antragstellerin in ihrem Recht auf Sicherstellung der Vergleichbarkeit der Angebote, auf eine ordnungsgemäße Prüfung der Angebote, auf ordnungsgemäße Durchführung eines rechtskonformen Vergabeverfahrens, auf Gleichbehandlung aller Bieter (insbesondere unter Wahrung der Transparenz) und Einhaltung eines fairen Wettbewerbes, auf Bekanntgabe einer Zuschlagsentscheidung sowie letztlich einer Zuschlagserteilung zu ihren Gunsten, verletzt.

Sollte die Antragstellerin, die bisher überwiegend die Antragsgegnerin mit den ausgeschriebenen Bettensystemen versorgt hat, den Auftrag nicht erhalten, drohe ihr ein Schaden in Höhe von rund 3 % ihres Angebotspreises aus entgangenem Gewinn, an Kosten ihrer rechtsfreundlichen Vertretung sowie an Pauschalgebühren. Dazu käme noch der Verlust eines für sie wichtigen Referenzprojektes.

Die von der Antragstellerin zur Sicherung ihrer Rechtsposition beantragte einstweilige Verfügung wurde mit Bescheid vom 27.5.2008 erlassen. Diesbezüglich kann auf den Inhalt dieses den Parteien zugekommenen Bescheides verwiesen werden, um Wiederholungen zu vermeiden.

Mit Schriftsatz vom 30.5.2008 hat sich die Antragsgegnerin gegen die Anträge der Antragstellerin ausgesprochen und in der Sache selbst ausgeführt, die angefochtene Zuschlagsentscheidung sei unter Berücksichtigung aller Zuschlagskriterien erfolgt, es sei jedoch der Preis das einzige Merkmal und der einzige Vorteil des erfolgreichen Angebotes gewesen. Die qualitative Bewertung des Angebotes der Antragstellerin sei durchwegs besser gewesen, als die des Angebotes der präsumtiven Zuschlagsempfängerin. Dies habe die Antragsgegnerin mit ihrer Begründung zur Zuschlagsentscheidung zum Ausdruck bringen wollen, weil eben das einzige Merkmal und der einzige Vorteil des

erfolgreichen Angebotes, unter Berücksichtigung aller Zuschlagskriterien, der Preis gewesen sei. Auf Basis der in den Ausschreibungsunterlagen offengelegten Berechnungsmethode sei es der Antragstellerin möglich gewesen, selbst die Preispunkte zu errechnen und dabei zu erkennen, dass ein Aufholen der Rückstände in den einzelnen Teilen zum Angebot der präsumtiven Zuschlagsempfängerin kaum möglich bzw. in manchen Fällen rechnerisch gänzlich unmöglich war.

Die Zuschlagskriterien seien in den Ausschreibungsunterlagen dargelegt worden. Jedem Bieter sei daher klar gewesen, nach welchen Kriterien und nach welchen Berechnungsschema der Zuschlag zu erteilen sein werde. Die durch Kommissionen einzelner Anstalten vergebenen Bewertungen seien für die Zuschlagsentscheidung so herangezogen worden, wie dies in den Ausschreibungsunterlagen definiert wurde. Die Bewertungsbögen würden nicht nur die Anzahl der vergebenen Punkte sondern auch eine verbale Begründung dazu enthalten, um die Nachvollziehbarkeit und Transparenz der Bewertung sicher zu stellen.

Soweit die Antragstellerin den Standpunkt vertritt, dass Angebot der präsumtiven Zuschlagsempfängerin wäre „aufgrund einer allfälligen zu geringen Bodenfreiheit“ auszuschneiden gewesen, werde darauf hingewiesen, dass in den Ausschreibungsunterlagen keinerlei diesbezügliche Mindestanforderungen definiert seien. Eine „180° Grad Bauchlagerung“ sei ebenfalls kein Mindestkriterium gewesen. Eine von der Antragstellerin angesprochene Bettenheizung sei ebenso nicht in der Ausschreibung gefordert worden.

Das von der präsumtiven Zuschlagsempfängerin angebotene Bettensystem entspreche allen gesetzlichen Auflagen und werde weltweit problemlos eingesetzt. Die Eignung zu einer Reanimation sei im Vergabeverfahren geprüft worden, eine Norm, die vorschreibe, dass die Luft für die Erreichung einer Reanimationsstellung ausgelassen werden müsse, existiere nicht.

Die präsumtive Zuschlagsempfängerin habe ausreichende Referenzaufträge nachgewiesen, nach den in ANKÖ geführten Daten sei die allgemeine berufliche Zuverlässigkeit, die finanzielle und wirtschaftliche Leistungsfähigkeit und die technische Leistungsfähigkeit der präsumtiven Zuschlagsempfängerin gegeben. Sie habe auch an einer früheren Ausschreibung betreffend „Krankenhausbetten“ teilgenommen und liefere seit 9.1.2006 alle Anstalten des KAV und sei darüber hinaus auch für die laufende Instandhaltung zuständig. Die Vertragserfüllung erfolge „stets ordnungsgemäß und zufriedenstellend“. Zweifel an der technischen Leistungsfähigkeit der präsumtiven Zuschlagsempfängerin seien daher nicht gegeben. Letztlich habe die Antragsgegnerin hinsichtlich des Zeitraumes ab Auftragserteilung bis zum Beginn der Leistungserbringung eine Frist von drei Monaten in den Ausschreibungsunterlagen vorgesehen, um einem Auftragnehmer ausreichend Zeit zur Schaffung der erforderlichen Rahmenbedingungen zu geben.

Mit Schriftsatz gleichfalls vom 30.5.2008 ist das für die Zuschlagserteilung in Aussicht genommene Unternehmen dem Verfahren beigetreten und hat gleichfalls die Abweisung der Anträge der Antragstellerin begehrt. Ein Grund zur Ausscheidung ihres Angebotes liege nicht vor. Das Angebot der Teilnahmeberechtigten sei für jeden Teil (jedes Los) richtig bewertet worden, sodass eine rechtmäßige Bestbieterermittlung vorliege. Insbesondere seien „die Qualität des angebotenen Bettensysteme der Antragstellerin und die dafür erzielbaren Punkte nicht ausreichend (gewesen), um den von der (Teilnahmeberechtigten) als Billigstbieterin beim Preis erzielten Punktevorsprung einzuholen“. Soweit die geltend gemachten Rechtswidrigkeiten die Ausschreibung selbst betreffen, insbesondere den Vorwurf der rechtswidrigen Zuschlagskriterien und die Festlegung der Bewertung der angebotenen Bettensysteme durch eine Kommission, hätte dies von der Antragstellerin fristgerecht geltend gemacht werden müssen. Im Einzelnen führt sie aus, dass die Antragsgegnerin die angefochtene Zuschlagsentscheidung ausreichend begründet hätte. Wollte man dies jedoch verneinen, könnte dieser Umstand nicht zu einer Nichtigerklärung führen, sondern allenfalls dazu, dass die Stillhaltefrist noch nicht in Lauf gesetzt wurde. Die Antragsgegnerin habe die Zuschlagskriterien eindeutig festgelegt und auch die Bewertung durch die in den einzelnen Anstalten eingesetzten Kommissionen ausführlich dargestellt. Warum aufgrund dieser Festlegungen keine sachlich begründbare und nachvollziehbare Zuschlagsentscheidung möglich gewesen sein sollte, sei „rätselhaft, umso mehr, als bei den neun Zuschlagskriterien, die anhand der vierstelligen Skala (0-3 Punkte) zu bewerten sind, jeweils ein Mittelwert gebildet wird, um die kommissionelle Bewertung zu objektivieren, während die restlichen 15 Zuschlagskriterien überhaupt keinen Spielraum einräumen, weil sie bloß mit einem Nein (0 Punkte) oder Ja (1 Punkt) zu bewerten“ waren. Die Teilnahmeberechtigte sei in allen Teilen (Losen) klarer Billigstbieter gewesen, weshalb sie bei diesen Losen die maximale Punkteanzahl von 60 Punkten erhalten habe. Den Punkteunterschied beim „Preis“ habe die Antragstellerin durch die Punkte bei der „Qualität“ nicht

ausgleichen können, weil nicht anzunehmen sei, dass die Antragstellerin bei der Qualität jeweils die vollen Punkte, die Teilnahmeberechtigte jedoch keine Punkte erhalten hätte. Da die Ausschreibung eine gesonderte Vergabe der Lose bzw. Teilvergabe ausdrücklich vorsehe, sei der Nachprüfungsantrag für die Lose 6 und 27 jedenfalls abzuweisen, weil die Differenz beim Kriterium „Preis“ jeweils mehr als 40 Punkte betrage.

Das von der Teilnahmeberechtigten angebotene System würde auch nicht den Ausschreibungsbedingungen widersprechen. Weder sei die Konfiguration der Rollen noch eine Bettheizung als Mindestkriterium angeführt worden. Das Bettensystem der Teilnahmeberechtigten werde standardmäßig mit Einzellaufrollen angeboten, was sich auch bereits aus den mit dem Angebot vorgelegten Prospekten und Produktbeschreibungen ergebe.

Obwohl als Mindestkriterium lediglich „Bauchlage mindestens 135° Grad“ festgelegt worden sei, führt die Teilnahmeberechtigte aus, dass auch das von ihr angebotene Bettensystem eine Pflege des Patienten in der Bauchlagerung, also bei einer 180- Grad-Drehung ermöglicht. Abgesehen davon, dass eine Drehung des Patienten um volle 180 Grad vom Rücken auf den Bauch schon in der ersten Fassung der Ausschreibungsunterlage kein Mindestkriterium gewesen sei, wäre das Angebot der mitbeteiligten Partei daher weder auszuschneiden, noch bei der Qualität schlechter zu bewerten gewesen, wobei es bei diesem Zuschlagskriterium ohnehin nur um einen Punkt mehr oder weniger (Nein = 0 Punkte, Ja = 1 Punkt) gehe. Als Mindestkriterium sei verlangt, dass „das System eine Reanimationsfunktion (CPR) haben“ müsse. Über eine derartige Funktion verfüge das System der Teilnahmeberechtigten weil die Matratze zur Reanimation ausreichend hart belüftet werden kann. Das System sei genehmigt und werde weltweit eingesetzt, der Einsatz eines Reanimationsbrettes, welches als Kopfteil immer am Kopfende des Bettes angebracht und damit selbstverständlich auch im Angebotspreis enthalten sei, werde vom Hersteller zwar empfohlen, aber nicht zwingend vorgeschrieben. Was die Betthöhe anlange, sei die Behauptung der Antragstellerin, eine optimale Reanimation unter ergonomischen Gesichtspunkten könne von Mitarbeitern oder Mitarbeiterinnen unter einer bestimmten Körpergröße nur mit Hilfe einer Trittstufe durchgeführt werden, „schlecht und einfach nicht richtig, weil es sehr wohl möglich ist, unmittelbar neben dem Bett am Patienten stehend in ergonomischer Position die Reanimation durchzuführen“.

Auch die technische Leistungsfähigkeit sei im vollen Umfange gegeben, zumal die Teilnahmeberechtigte über 21 Vollzeitbeschäftigte im Zeitpunkt der Angebotseröffnung verfügt habe und mit diesen Mitarbeitern eine erfolgreiche Abwicklung des Auftrages und eine adäquate Versorgung der Lose möglich sei.

Mit Schriftsatz vom 6.6.2008 hat die Antragstellerin ergänzend vorgebracht, nach den Ausschreibungsunterlagen müssten die angebotenen Produkte in der OLG 5 als motorbetriebene Wechseldruck- oder Pulsationsbetten mit Luftstromtherapie für Dekubitusgrad III bis V nach Daniel sowie für einen Einsatz in einer akuten Intensivstation geeignet sein. Bei diesen Anforderungen handle es sich zweifellos um zu prüfende Musskriterien. Aufgrund der Stellungnahme der Antragsgegnerin vom 30.5.2008 ergebe sich jedoch, „dass diese Anforderungen offensichtlich nicht geprüft wurden“. Das Bett der Teilnahmeberechtigten sei für die Verwendung in Intensivstationen der Antragsgegnerin nicht geeignet. Dem Betriebshandbuch der Teilnahmeberechtigten sei nicht zu entnehmen, dass die Dekubitusgrade III bis V nach Daniel durch das angebotene Produkt abgedeckt wären. Bei der Bemusterung habe das von der Teilnahmeberechtigten angebotene Bett nicht entsprochen, weshalb die Räder an den angebotenen Betten ausgewechselt hätten werden müssen. Die Antragsgegnerin hätte zu prüfen gehabt, ob diese Produktänderung auch von der von ihr geforderten CE-Kennzeichnung umfasst ist. Nach Kenntnis der Antragstellerin „seien derartige Veränderungen am Produkt nicht mehr von der ursprünglichen Kennzeichnung erfasst“. Wegen dieser Auswechslung hätte das Angebot der Teilnahmeberechtigten ausgeschieden werden müssen. Die technische Leistungsfähigkeit der Teilnahmeberechtigten wird von der Antragstellerin unter Hinweis auf ein vor dem UVS-Steiermark als Nachprüfungsbehörde geführtes Vergabekontrollverfahren weiterhin bezweifelt. Mit Schriftsatz vom 6.6.2008 hat die Antragstellerin ergänzend vorgebracht, nach den Ausschreibungsunterlagen müssten die angebotenen Produkte in der OLG 5 als motorbetriebene Wechseldruck- oder Pulsationsbetten mit Luftstromtherapie für Dekubitusgrad römisch drei bis römisch fünf nach Daniel sowie für einen Einsatz in einer akuten Intensivstation geeignet sein. Bei diesen Anforderungen handle es sich zweifellos um zu prüfende Musskriterien. Aufgrund der Stellungnahme der Antragsgegnerin vom 30.5.2008 ergebe sich jedoch, „dass diese Anforderungen offensichtlich nicht geprüft wurden“. Das Bett der Teilnahmeberechtigten sei für die Verwendung in Intensivstationen der Antragsgegnerin nicht geeignet. Dem Betriebshandbuch der Teilnahmeberechtigten sei nicht zu entnehmen, dass die Dekubitusgrade römisch drei bis römisch fünf nach Daniel durch das angebotene Produkt abgedeckt wären. Bei der Bemusterung habe das von der

Teilnahmeberechtigten angebotene Bett nicht entsprochen, weshalb die Räder an den angebotenen Betten ausgewechselt hätten werden müssen. Die Antragsgegnerin hätte zu prüfen gehabt, ob diese Produktänderung auch von der von ihr geforderten CE-Kennzeichnung umfasst ist. Nach Kenntnis der Antragstellerin „seien derartige Veränderungen am Produkt nicht mehr von der ursprünglichen Kennzeichnung erfasst“. Wegen dieser Auswechslung hätte das Angebot der Teilnahmeberechtigten ausgeschieden werden müssen. Die technische Leistungsfähigkeit der Teilnahmeberechtigten wird von der Antragstellerin unter Hinweis auf ein vor dem UVS-Steiermark als Nachprüfungsbehörde geführtes Vergabekontrollverfahren weiterhin bezweifelt.

Auf dieses Vorbringen hat die Teilnahmeberechtigte mit Schriftsatz vom 13.6.2008 repliziert und zunächst darauf hingewiesen, dass in der Ausschreibungsunterlage ihr Produkt „*** (jedoch mit Luftstromtherapie) der Firma ***“ ausdrücklich als Leitprodukt angeführt wird, welches also die angestellten Anforderungen an das ausgeschriebene Bettensystem jedenfalls erfüllt. Die Teilnahmeberechtigte habe ein solches Bettensystem, das laut Ausschreibung die vom Auftraggeber angestellten Anforderungen jedenfalls erfüllt, auch angeboten. Die von der Antragstellerin behauptete Produktänderung im Zuge der Probestellung sei nicht erfolgt, das Bettensystem sei mit Einzellaufrollen angeboten worden, das angebotene Bettensystem sei zertifiziert und entspreche auch allen Sicherheitsanforderungen.

Im Zuge der mündlichen Verhandlung vom 19. Juni 2008 haben die Parteien ihre Standpunkte vorgetragen und teilweise ergänzt. So hat die Antragstellerin bezweifelt, dass der CPR-Modus am Bettensystem der Teilnahmeberechtigten im ausreichenden Maße gegeben wäre. Insbesondere hat die Antragstellerin den Standpunkt vertreten, dass die Teilnahmeberechtigte nicht das in der Ausschreibung angeführte Leitprodukt zur Bemusterung gestellt habe, sondern ein anderes Bett (***). Dazu hat die Antragsgegnerin vorgebracht, dass das angebotene Bett dem in der Ausschreibung angeführten Leitprodukt entspreche. Es seien auch keine Anforderungen hinsichtlich der Laufrollen gestellt worden, das Bett sei mit 15,2 cm Einzellaufrollen angeboten worden. Soweit im Zuge der Bemusterung Schwierigkeiten aufgetreten seien, seien diese behoben worden (*** unten).

Die Teilnahmeberechtigte hat vorgebracht, dass die CPR-Funktion ihres Systems zertifiziert sei, im Zuge der Bemusterung seien kleine Rollen auf größere Rollen ausgetauscht worden. Dazu hat die Teilnahmeberechtigte ausgeführt, dass dies keinen Einfluss auf die Bestbieterermittlung haben könne, weil im Benutzerhandbuch drei Größen von Rollen angeführt sind und das Bett auch mit den größeren Rollen zertifiziert sei. Die verschiedenen Rollengrößen seien bereits im Benutzerhandbuch angeführt, das mit dem Angebot abgegeben worden sei (***).

Dem hat die Antragstellerin entgegengehalten, dass die Größe der Rollen einen wesentlichen Einfluss auf die Zertifizierung habe. Werde die Rollengröße am Bett geändert, müsse eine neue Zertifizierung erfolgen. Im Benutzerhandbuch der Teilnahmeberechtigten würden Einzelrollen mit 13 cm, Optionaldoppelrollen mit 13 cm und Doppelrollen mit 15,2 cm Durchmesser geführt. Wenn die Teilnahmeberechtigte ausführe „sie habe Einzelrollen mit 15,2 cm angeboten, gestehe sie selbst zu, dass diese Rollen außerhalb der Zertifizierung liegen“. Damit handle es sich bei dem angebotenen Bett um ein nicht zertifiziertes Bett (***).

Dazu hat die Teilnahmeberechtigte angeführt, dass Einzelrollen oder Doppelrollen angeboten wurden und optional geliefert werden können, je nach Bedarf der Anstalt. Alle drei Rollen seien in allen drei Größen zertifiziert. Soweit die Antragstellerin auf Seite 66 des Benutzerhandbuches hinweise, wo „optionale 15,2 cm hohe Doppelrollen“ angeführt werden, handle es sich bei dem Wort „Doppelrollen“ um einen Druckfehler im Benutzerhandbuch, gemeint seien Einzelrollen, wie sich eindeutig aus der danebenstehenden Abbildung ergebe. Auch im Produktprospekt sei ausdrücklich nur eine Einzelrolle in dieser Größe am Bett montiert (***).

Zur Klärung der Frage, ob die von der Teilnahmeberechtigten optional angebotenen Einzelrollen mit einem Durchmesser von 15,2 cm auch zertifiziert sind, hat der Senat in der mündlichen Verhandlung vom 19.6.2008 die Einholung einer entsprechenden Auskunft beschlossen und die Verhandlung dementsprechend vertagt.

Mit Schriftsatz vom 20.6.2008 hat die Teilnahmeberechtigte zu diesem Problemkreis ergänzend vorgebracht, dass in dem von ihr mit dem Angebot vorgelegten Benutzerhandbuch 15,2 cm hohe Einzelrollen an dem von ihr angebotenen Bettensystem sehr wohl zertifiziert worden seien. Aus Seite 96 des Benutzerhandbuches ergebe sich eindeutig, dass Einzelrollen mit 15,2 cm Bestandteil des Bettensystems wären, was sich nicht zuletzt auch aus der englischen Originalversion des Benutzerhandbuches ergeben würde, wo an verschiedenen Stellen (Seite 62, 66 und 93) diese verschiedenen Rollen angeführt wären.

Mit einem weiteren Schriftsatz vom 2.7.2008 hat die Teilnahmeberechtigte Zertifikate betreffend das angebotene

Bettensystem vorgelegt, woraus sich ergibt, dass es sich bei diesem System um ein Medizinprodukt der Klasse II a handelt, was durch das vorgelegte EC-Certificate bestätigt werde. Mit einem weiteren Schriftsatz vom 2.7.2008 hat die Teilnahmeberechtigte Zertifikate betreffend das angebotene Bettensystem vorgelegt, woraus sich ergibt, dass es sich bei diesem System um ein Medizinprodukt der Klasse römisch zwei a handelt, was durch das vorgelegte EC-Certificate bestätigt werde.

Unmittelbar vor der mündlichen Verhandlung vom 24.7.2008 hat die Antragstellerin dazu im Schriftsatz vom 23.7.2008 repliziert, worin sie weiterhin die Ansicht vertritt, die von der Teilnahmeberechtigten vorgelegten Unterlagen seien als Nachweis „dass das angebotene Produkt in der von der mitbeteiligten Partei unbestritten nach Angebotslegung veränderten Zusammenstellung CE zertifiziert ist“ untauglich wären. Zudem sei dieses Zertifikat seit 3.12.2007 abgelaufen. Abermals wiederholt sie ihren Standpunkt, dass für das von der Teilnahmeberechtigte angebotene Produkt jeglicher Nachweis fehle, dass es auch wirksam gegen Dekubitusgrad III bis V eingesetzt werden könne. Sie wiederholt auch ihren Standpunkt, dass durch die von der Teilnahmeberechtigten mit ihrem Bettensystem angebotene „CPR-Funktion das entsprechende Mindestkriterium in der Ausschreibung nicht erfüllt werde, insbesondere bei Verwendung auf Intensivstationen bzw. in Fällen einer fehlenden durchgehenden Stromversorgung.“ Unmittelbar vor der mündlichen Verhandlung vom 24.7.2008 hat die Antragstellerin dazu im Schriftsatz vom 23.7.2008 repliziert, worin sie weiterhin die Ansicht vertritt, die von der Teilnahmeberechtigten vorgelegten Unterlagen seien als Nachweis „dass das angebotene Produkt in der von der mitbeteiligten Partei unbestritten nach Angebotslegung veränderten Zusammenstellung CE zertifiziert ist“ untauglich wären. Zudem sei dieses Zertifikat seit 3.12.2007 abgelaufen. Abermals wiederholt sie ihren Standpunkt, dass für das von der Teilnahmeberechtigte angebotene Produkt jeglicher Nachweis fehle, dass es auch wirksam gegen Dekubitusgrad römisch drei bis römisch fünf eingesetzt werden könne. Sie wiederholt auch ihren Standpunkt, dass durch die von der Teilnahmeberechtigten mit ihrem Bettensystem angebotene „CPR-Funktion das entsprechende Mindestkriterium in der Ausschreibung nicht erfüllt werde, insbesondere bei Verwendung auf Intensivstationen bzw. in Fällen einer fehlenden durchgehenden Stromversorgung.“

Zu diesem Schriftsatz hat die Teilnahmeberechtigte in der mündlichen Verhandlung vom 24.7.2008 Stellung genommen und ausgeführt, dass durch die Bestätigung des TÜV SÜD München nachgewiesen sei, dass das Qualitätssicherungssystem des Herstellers der Betten in Amerika zertifiziert ist. Zum Zeitpunkt der Angebotseröffnung (19.10.2007) habe die Teilnahmeberechtigte über ein damals aktuelles EC-Zertifikat mit einem Ablaufdatum 3.12.2007 verfügt. Zum Nachweis, dass die Teilnahmeberechtigte über ein aktuelles EC-Zertifikat verfügt, hat sie eine Kopie eines solchen mit Ablaufdatum 3.12.2012 vorgelegt. Dazu hat die Teilnahmeberechtigte ausgeführt, dass es sich beim angebotenen Produkt um ein Produkt der Medizinproduktengruppe II a handelt, weshalb aufgrund der Bestimmungen der Medizinprodukterichtlinie der Hersteller selbst die Konformitätserklärung abgeben dürfe. Eine derartige Konformitätserklärung liege vor. Zu diesem Schriftsatz hat die Teilnahmeberechtigte in der mündlichen Verhandlung vom 24.7.2008 Stellung genommen und ausgeführt, dass durch die Bestätigung des TÜV SÜD München nachgewiesen sei, dass das Qualitätssicherungssystem des Herstellers der Betten in Amerika zertifiziert ist. Zum Zeitpunkt der Angebotseröffnung (19.10.2007) habe die Teilnahmeberechtigte über ein damals aktuelles EC-Zertifikat mit einem Ablaufdatum 3.12.2007 verfügt. Zum Nachweis, dass die Teilnahmeberechtigte über ein aktuelles EC-Zertifikat verfügt, hat sie eine Kopie eines solchen mit Ablaufdatum 3.12.2012 vorgelegt. Dazu hat die Teilnahmeberechtigte ausgeführt, dass es sich beim angebotenen Produkt um ein Produkt der Medizinproduktengruppe römisch zwei a handelt, weshalb aufgrund der Bestimmungen der Medizinprodukterichtlinie der Hersteller selbst die Konformitätserklärung abgeben dürfe. Eine derartige Konformitätserklärung liege vor.

Ergänzend zu dem eingangs wiedergegebenen Sachverhalt trifft der Vergabekontrollsenat anhand des Inhaltes der von der Antragsgegnerin vorgelegten Vergabeakten sowie der Schriftsätze der am Verfahren Beteiligten, die auch jeweils der Gegenseite mit der Möglichkeit zur Äußerung zugestellt wurden und dem Ergebnis der mündlichen Verhandlungen vom 29.6.2008 sowie 24.7.2008 folgende weitere entscheidungserhebliche Feststellungen:

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 (§ 5 BVergG 2006), nämlich zur Lieferung von motorbetriebenen Wechseldruck- oder Pulsationssystemen für die Dekubitusprophylaxe und -therapie als Mietsystem mit Kaufoption für die Einrichtungen der Unternehmung Wiener Krankenanstaltenverbund. Die ausgeschriebenen Leistungen sind in fünf Oberleistungsgruppen (OLG) unterteilt. Diese wiederum sind in 55 Lose (Teile) unterteilt, wobei

Angebote für ein, für mehrere Lose und für alle Lose gelegt werden konnten. Die Kundmachung ist ordnungsgemäß und europaweit am 12.9.2007 erfolgt. Der Zuschlag soll auf das technisch und wirtschaftlich günstigste Angebot erteilt werden. Als Zuschlagskriterien sind der Preis, gewichtet mit 60% und die Qualitätskriterien (nach kommissioneller Bewertung) gewichtet mit 40% vorgesehen. Das Ende der Angebotsfrist war (nach Verlängerung) der 19.10.2007, 10.00 Uhr. Die Angebotseröffnung fand anschließend statt. Am Vergabeverfahren haben sich insgesamt sechs Unternehmen beteiligt, darunter die Antragstellerin, die ein Angebot für alle 55 Lose abgegeben hat. Das gegenständliche Nachprüfungsverfahren betrifft die Vergabe der Leistungen in der OLG5 hinsichtlich der Lose Nr. 3, 6, 9, 12, 15, 18, 21, 24, 27, 30, 37, 44, 49, 52 und 55. Diese Lose betreffen jeweils Bettensysteme, nämlich motorbetriebene Wechseldruck- oder Pulsations-Betten mit Luftstromtherapie für Dekubitusgrad III bis V nach Daniel für jeweils bezeichnete Krankenanstalten, nicht aber die gleichzeitig mitausgeschriebenen Matratzensysteme. 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 (Paragraph 5, BVergG 2006), nämlich zur Lieferung von motorbetriebenen Wechseldruck- oder Pulsationssystemen für die Dekubitusprophylaxe und -therapie als Mietsystem mit Kaufoption für die Einrichtungen der Unternehmung Wiener Krankenanstaltenverbund. Die ausgeschriebenen Leistungen sind in fünf Oberleistungsgruppen (OLG) unterteilt. Diese wiederum sind in 55 Lose (Teile) unterteilt, wobei Angebote für ein, für mehrere Lose und für alle Lose gelegt werden konnten. Die Kundmachung ist ordnungsgemäß und europaweit am 12.9.2007 erfolgt. Der Zuschlag soll auf das technisch und wirtschaftlich günstigste Angebot erteilt werden. Als Zuschlagskriterien sind der Preis, gewichtet mit 60% und die Qualitätskriterien (nach kommissioneller Bewertung) gewichtet mit 40% vorgesehen. Das Ende der Angebotsfrist war (nach Verlängerung) der 19.10.2007, 10.00 Uhr. Die Angebotseröffnung fand anschließend statt. Am Vergabeverfahren haben sich insgesamt sechs Unternehmen beteiligt, darunter die Antragstellerin, die ein Angebot für alle 55 Lose abgegeben hat. Das gegenständliche Nachprüfungsverfahren betrifft die Vergabe der Leistungen in der OLG5 hinsichtlich der Lose Nr. 3, 6, 9, 12, 15, 18, 21, 24, 27, 30, 37, 44, 49, 52 und 55. Diese Lose betreffen jeweils Bettensysteme, nämlich motorbetriebene Wechseldruck- oder Pulsations-Betten mit Luftstromtherapie für Dekubitusgrad römisch drei bis römisch fünf nach Daniel für jeweils bezeichnete Krankenanstalten, nicht aber die gleichzeitig mitausgeschriebenen Matratzensysteme.

Am 8.10.2007 hat die Antragsgegnerin eine Berichtigung ihrer Ausschreibungsunterlagen vorgenommen, die in folgenden zwei Punkten für das gegenständliche Nachprüfungsverfahren von Bedeutung sind. So wurde für alle Oberleistungsgruppen und Teile das Mindestkriterium „das System muss eine CPR-Funktion (Schnell-Entlüftung) haben, sodass eine Reanimation nach ca. 10 Sekunden erfolgen kann“ auf die Festlegung geändert „das System muss eine Reanimationsfunktion (CPR) haben“. Das Mindestkriterium der Oberleistungsgruppe 05 auf den Seiten 16 und 36 des Leistungsverzeichnisses wurde von „Bauchlagerung mindestens 135° Grad (besser 180° Grad siehe Zuschlagskriterien)“ auf „Bauchlagerung mindestens 135° Grad“ geändert. Diese Änderungen wurden ordnungsgemäß und europaweit kundgemacht.

Die für das Nachprüfungsverfahren maßgeblichen Bestimmungen der Ausschreibungsunterlagen werden nachstehend wie folgt wiedergegeben:

Aus dem Langtextleistungsverzeichnis Beilage 13.00:

„Zu motorbetriebenen Antidekubitus Bettensystemen

Als motorbetriebenes Antidekubitus Bettensystem ist ein Bett zu verstehen, dessen Hauptverstellmöglichkeiten der Liegefläche elektrisch angesteuert und bewegt werden können. Die Hauptverstellmöglichkeiten der Liegefläche müssen durch in den Seitengittern fix integrierte und leicht zu reinigende Bedientasten erfolgen können. Die auf die Patientenseite gerichteten Tasten können sich lediglich auf die Verstellung der Liegefläche beziehen, müssen jedoch von der Pflege sperrbar sein.

Die Einstell- und Verstellmöglichkeiten wie zum Beispiel für die Wechseldruck- oder Pulsationstherapie, müssen aus arbeitsergonomischer Sicht und zur Entlastung des Pflegepersonals aus stehender Position mit den Händen bedienbar sein (z.B. am Oberteil des Bettenendes oder in den Außenteilen der Seitengitter integriert).

Die Luftzellen für die Dekubitusprophylaxe und -therapie müssen Bestandteil des Bettes sein und dürfen kein eigenständiges Matratzenauflagesystem oder Matratzenvollersatzsystem sein.

Als Beispiel für den in diesem Punkt beschriebenen Bettenaufbau, werden hier zwei Bettensysteme angeführt, die aus Sicht der ausschreibenden Stelle jedenfalls diese Anforderungen erfüllen.

1. 1.Ziffer eins

TheraPuls ATP von der Firma ***

2. 2.Ziffer 2

TotalCare SpO2RT (jedoch mit Luftstromtherapie) der Firma *** (oder gleichwertig) (Seite 2).

Bauchlagerung

Das Musskriterium Bauchlagerung ist so zu verstehen, dass der Patient von der Lagerung am Rücken um seine Längsachse mindestens um 135° Richtung Bauch gedreht werden kann. Bei dieser Lagerung wird – um die Versorgung des Patienten sicher zu stellen – der Kopf seitlich gedreht. Sofern ein System eine 180° Drehung des Patienten um seine eigene Längsachse zulässt bei der der Kopf seitlich gedreht werden muss um ihn zu versorgen und dies durch die Entlüftung von einzelnen Zellen ermöglicht wird und darüber hinaus vom Pflegepersonal selbstständig durchgeführt werden kann, wird dies einer Betterbewertung bei den Zuschlagskriterien gerecht (Seite 3).

OLG 05 Motorbetriebene Wechseldruck- oder Pulsations-Betten mit Luftstromtherapie für Dekubitusgrad III – V nach Daniel
OLG 05 Motorbetriebene Wechseldruck- oder Pulsations-Betten mit Luftstromtherapie für Dekubitusgrad römisch drei – römisch fünf nach Daniel

Mindestkriterien

- -Strichaufzählung
Zulässiges Patientengewicht mindestens 120 kg
- -Strichaufzählung
Maximale Bettbreite inkl. Seitengitter 110 cm
- -Strichaufzählung
Matratze und Überzug müssen aus brandhemmenden Materialien sein
- -Strichaufzählung
Der Überzug/Ersatzbezug muss wasserdicht, urin- und blutbeständig sowie atmungsaktiv sein.
- -Strichaufzählung
Das System muss mittels Flächendesinfektionsmittel hygienisch aufbereitbar sein
- -Strichaufzählung
Die patientennahen Teile des Systems (z.B. Überzüge) müssen maschinell aufbereitbar sein.
- -Strichaufzählung
Integrierte Gewichtsanzeige
- -Strichaufzählung
Das System muss eine Reanimationsfunktion (CPR) haben.
- -Strichaufzählung
Großzelliges System
- -Strichaufzählung
Luftstromtherapie
- -Strichaufzählung
In den Seitengittern integrierte Bedientasten (siehe Beschreibung „Zu motorbetriebenen Antidekubitus Bettensystemen“)
- -Strichaufzählung
Ergonomisch angeordnete Bedientasten (siehe Beschreibung „Zu motorbetriebenen Antidekubitus Bettensystemen“)
- -Strichaufzählung
Pflegerstellung, max. Druck
- -Strichaufzählung
Automatische Rückstellung von Pflegerstellung in den Betriebsmodus oder Alarmierung, wenn nicht rückgestellt wird
- -Strichaufzählung
Automatische Druckregulierung während des Betriebes
- -Strichaufzählung
Das System muss alarmieren, sofern der tatsächliche Druck von dem für die jeweilige Therapieform

erforderlichen Druck maßgeblich abweicht.

Die Alarmierung hat bei den Oberleistungsgruppen 01 und 02 durch ein optisches oder akustisches Signal und bei den Oberleistungsgruppen 03 bis 05 jedenfalls durch ein gut wahrnehmbares akustisches Signal zu erfolgen. Die Alarmierung muss auch dann gegeben sein, wenn das in Betrieb befindliche Gerät (z.B. durch Stromausfall oder unbeabsichtigte Unterbrechung der Stromzufuhr) keine Spannungsversorgung mehr hat.

- -Strichaufzählung
Stützakku für Bettenfunktion und Beibehaltung von zumindest Weichlagerung für mind. 2 Stunden vom Hersteller garantiert. (Transportmodus)
- -Strichaufzählung
Wechseldruck oder Pulsation
- -Strichaufzählung
Weichlagerung
- -Strichaufzählung
Bauchlagerung mind. 135°
- -Strichaufzählung
Kurzbetriebsanleitung am Gerät in deutscher Sprache (Seite 10)."

Aus den besonderen Vertragsbestimmungen Beilage 13.02.1 (Seite 3 von 8)

1. „11.Ziffer 11

Leistungsfähigkeit

Um den Auftragnehmer für seine logistischen Vorarbeiten Zeit zuzugestehen, wird der Abruf der ausgeschriebenen Leistungen erst drei Monate nach Zuschlag erfolgen. In diesem Zeitraum wird ein eventuell bestehender Vertrag gekündigt. Nach den drei Monaten muss der Auftragnehmer in der Lage sein, die Versorgung seiner zugeschlagenen Teile ohne Liefer-/Leistungsengpässe oder zeitliche Verzögerungen durchzuführen.

Um die kontinuierliche Versorgung der Patienten sicherzustellen, ist vorgesehen dass der Abruf der insgesamt ausgeschriebenen Mengen bei einem Lieferantenwechsel sukzessive je nach Patientenbelegung für Neuanforderungen erfolgt, sodass davon auszugehen ist, dass ca. innerhalb von drei Monaten die Umstellung vollzogen ist. Parallel dazu laufen die bestehenden Verträge mit dem vorhergehenden Lieferanten aus."

Aus dem besonderen Angebotbestimmungen Beilage 13.03 (Seiten 5, 7 und 8):

„10 Weitere dem Angebot beizulegende Unterlagen:

Konformitätserklärung für die Anbringung der CE-Kennzeichnung für alle Produkte (insbesondere Systemkomponenten, Gesamtsystem, Ersatzkomponenten und Zubehör) sowie gegebenenfalls Klassifizierung nach Medizinprodukterichtlinie Verbindliches Prospektmaterial

Begleitpapiere, insbesondere Gebrauchsanweisung (gebunden, deutsche Sprache; im Sinne des Medizinproduktegesetzes)

Angaben für die Durchführung einer wiederkehrenden sicherheitstechnischen Prüfung nach Medizinproduktegesetz und Elektrotechnikgesetz (verbleibt im Falle einer Beauftragung beim Auftraggeber)

Alle gem. Ausschreibung abverlangten technischen Spezifikationen sind bei Aufforderung durch die ausschreibende Stelle vom Bieter vorrangig durch von unabhängigen Stellen ausgestellte Zertifikate nachzuweisen.

19 Zuschlagskriterien

Der Zuschlag wird dem technisch und wirtschaftlich günstigsten Angebot nach folgenden Zuschlagskriterien erteilt. Die ausschlaggebende Gewichtung der Qualitätskriterien (kommissionellen Bewertung) ist den einzelnen Teilen zu entnehmen!

Preis	60 Punkte
Qualitätskriterien	40 Punkte
Gesamt	100 Punkte

20 Berechnungsmethode:

20.1 Preis

Der jeweilige Billigstbieter erhält eine maximale Punkteanzahl von 60 die nächstgereihten erhalten aliquote Punkteabzüge. Demnach erhält beispielsweise ein Bieter dessen Angebot um 10% teurer ist auch um 10% weniger Punkte, ein Bieter dessen Angebot um 100% teurer ist demnach um 100% weniger Punkte, also 0 Punkte, darüber hinaus erhalten auch alle über 100% teureren Angebote 0 Punkte. Eine negative Punktevergabe ist daher nicht vorgesehen. Somit können bei diesem Kriterium maximal 60 Punkte (für das billigste Angebot) erreicht werden und schlechtestenfalls 0 Punkte. (siehe Beilage 13.12)

Die Berechnung der vom Bieter zu erreichenden Punkte erfolgt nach folgender Formel:

Legende:

X = ist das zu bewertende Angebot

Y = ist Billigstbieter

P = max. erreichbare Punkte für das Kriterium Preis (60 Punkte)

Errechnung des prozentuellen Unterschiedes $(x:y-1)*100=\text{Unterschied_in_}\%$

Errechnung der erreichten Punkte für das zu bewertende Angebot $P*(2-x:y)=\text{erreichte_Punkte}$

Sowohl die Prozente als auch die Punkte werden auf zwei Nachkommastellen kaufmännisch gerundet.

20.2 Qualitätskriterien (Kommissionelle Bewertung)

Es wird pro Anstalt eine eigene Kommission eingesetzt, die die Bewertung entsprechend den Anforderungen der Anstalt (Teil) vornimmt, daraus resultierend können die Bewertungen unterschiedlich ausfallen.

Die eingesetzten Kommissionen bewerten die nachfolgend angeführten Kriterien anhand einer vierstelligen Skala von 0 – 3 Punkte. Die Punkteanzahl „0“ steht für minderentsprechend, die Punkteanzahl „3“ für sehr gut entsprechend. Bei Ja/Nein Abfragen gilt die Punktebewertung des einzelnen Kriteriums

Für die OLG 4 und 5 gilt folgender Absatz:

Aus den von der Kommission vergebenen Punkten pro System und Kriterium wird der Mittelwert gebildet. Die so erzielten Punkte werden in die Tabelle (Beilage 13.12 Seite 3) übertragen und dort summiert. Diese Punktesumme wird zur nachfolgenden Berechnung herangezogen.

Aus den von den Bietern so erreichten Punkten ergibt sich eine Reihenfolge. Das Angebot bzw. Teil-Angebot mit der höchsten Punkteanzahl nach dieser Bewertung erhält schließlich die maximale Punkteanzahl von 40. Die Nachfolgenden erhalten aliquot d.h. im Verhältnis des Abstandes zum Besten entsprechend weniger Punkte. Somit können bei diesem Kriterium maximal 40 Punkte erreicht werden.

21 Bestbieterermittlung

Die vom Bieter erreichten Punkte pro Kriterium werden in die Beilage 13.12 Seite 4 übertragen und dort summiert. Jener Bieter dessen Angebot die meisten Punkte erhalten hat, gilt als Bestbieter. Die Maximal erreichbare Punkteanzahl beträgt 100.

22 Zurverfügungstellung der angebotenen Produkte

Um die Bewertung der Produkte zu ermöglichen, verpflichtet sich der Bieter über Aufforderung des Geschäftsbereich Wirtschaft seine angebotskonformen Geräte nach Angebotsöffnung, für mindestens zwei Wochen zu einem vorgegebenen Termin pro Anstalt (Teil) zur Verfügung zu stellen. Ebenso sind die zum Betrieb der Geräte eventuell notwendigen Verbrauchsmaterialien in einer, für den Testbetrieb ausreichenden Menge, zur Verfügung zu stellen. Die Überlassung der/des Geräte(s), die Einschulung der Anwender sowie die Zurverfügungstellung der Verbrauchsmaterialien wird entsprechend der ausgeschriebenen Positionen zu den vom Bieter angebotenen Preisen für Mietesysteme vergütet."

In der Beilage 13.13 werden auf den Seiten 7, 8 und 9 die Kriterien für die Qualitätsbeurteilung durch die von der Antragsgegnerin eingesetzte Kommission (Punkt 20.2 der Beilage 13.03) näher dargelegt und die jeweils pro Zuschlagskriterium erreichbare Punktzahl dargestellt.

Bei der Angebotseröffnung am 19.10.2007 wurde das Angebot der Teilnahmberechtigten bezüglich der 15 gegenständlichen Lose (Teile) jeweils als preislich günstigstes vor den diesbezüglichen Angebotsteilen der Antragstellerin verlesen.

Dem Angebot der Teilnahmberechtigten sind bezüglich des gegenständlichen Bettensystems Prospekte, Beschreibungen des Systems, eine Konformitätserklärung, eine Kurzbedienungsanleitung sowie ein in deutscher Sprache gehaltenes Benutzerhandbuch mit 104 Seiten angeschlossen. Weiters finden sich beim Angebot technische Zusatzinformationen und Sicherheitstechnische Hinweise bezüglich Prüfung/Wartung (Vergabeakten Ordner 5, Teil 5). Das Angebot samt Beilagen ist in unbedenklicher Weise durch Lochung im Sinne des § 118 Abs. 4 BVergG 2006 gesichert. Dem Angebot der Teilnahmberechtigten sind bezüglich des gegenständlichen Bettensystems Prospekte, Beschreibungen des Systems, eine Konformitätserklärung, eine Kurzbedienungsanleitung sowie ein in deutscher Sprache gehaltenes Benutzerhandbuch mit 104 Seiten angeschlossen. Weiters finden sich beim Angebot technische Zusatzinformationen und Sicherheitstechnische Hinweise bezüglich Prüfung/Wartung (Vergabeakten Ordner 5, Teil 5). Das Angebot samt Beilagen ist in unbedenklicher Weise durch Lochung im Sinne des Paragraph 118, Absatz 4, BVergG 2006 gesichert.

In dem mit dem Angebot vorgelegten Prospekt wird auf dessen letzter Seite festgehalten, dass das Bett mit 12,7 cm Leichtlaufrollen oder 15,2 cm Leichtlaufrollen ausgestattet ist.

In der Produktbeschreibung des Bettenrahmens werden unter anderem „vier Rollen, Zentralfeststellung und Spureinstellung durch Fußpedal am Kopfende“ angeführt, ohne dass deren Durchmesser angegeben wäre. In dem in deutscher Sprache abgefassten Benutzerhandbuch findet sich eine Darstellung des Bettes, das auf Einzellaufrollen steht. In der Funktionsbeschreibung wird dazu angeführt „13 cm oder 15,4 cm oder Doppelrollen“. Auf Seite 18 wird ausgeführt, dass das Bettensystem „standardmäßig mit 13 cm hohen Rollen ausgeliefert“ wird.

Auf Seite 66 des Handbuch werden unter dem optionalen Zubehör „optionale 15,2 hohe Doppelrollen“ angeführt und beigefügt, dass durch diese Rollen sich der Abstand zwischen Boden und Bett um 3,5 cm vergrößert. Neben diesem Text befindet sich eine Abbildung, die eine Einzelrolle zeigt, während in der Spalte darüber optionale 3 cm hohe Doppelrollen genannt werden, die in der beigefügten Abbildung auch als solche dargestellt werden. Schließlich findet sich auf Seite 95 im Blatt „technische Daten“ in der Spalte „Rollengröße“ die Angabe „13 cm Einzelrad oder 13 cm Doppelrad oder 15,2 cm“.

Nach dem die Teilnahmberechtigte für die Bettensysteme in der OLG5 in englischer Sprache gehaltene Zertifikate bzw. CE-Konformitätserklärungen vorgelegt hat, hat sie mit Schreiben vom 27.11.2007 beglaubigte Übersetzungen in die deutsche Sprache nachgereicht.

In der Konformitätserklärung vom 16./17. Mai 2007, ausgestellt vom TÜV-SÜD Produktservice GmbH, München, wird bestätigt, dass es sich bei dem in der OLG5 angebotenen Bett um ein Gerät der Klasse IIa (gemäß Anhang 9, Regel 9) mit Behandlungs- oder Sport-Auflagen (mit und ohne Wiegeinrichtungsoption) handelt und damit den Bestimmungen der europäischen Richtlinie über medizinische Geräte 93/42/EWG entspricht. Das mit dem Angebot vorgelegte EC-Certificate ausgestellt von der TÜV-SÜD Gruppe München am 29.6.2005, hatte ein Gültigkeitsdatum bis 3.12.2007 aufgewiesen. In der mündlichen Verhandlung vom 24.7.2008 hat die Teilnahmberechtigte ein EC-Certificate des TÜV-SÜD München, ausgestellt am 4.12.2007 mit einer Gültigkeitsdauer bis 3.12.2012 nachgereicht. In der Konformitätserklärung vom 16./17. Mai 2007, ausgestellt vom TÜV-SÜD Produktservice GmbH, München, wird bestätigt, dass es sich bei dem in der OLG5 angebotenen Bett um ein Gerät der Klasse römisch zwei a (gemäß Anhang 9, Regel 9) mit Behandlungs- oder Sport-Auflagen (mit und ohne Wiegeinrichtungsoption) handelt und damit den Bestimmungen der europäischen Richtlinie über medizinische Geräte 93/42/EWG entspricht. Das mit dem Angebot vorgelegte EC-Certificate ausgestellt von der TÜV-SÜD Gruppe München am 29.6.2005, hatte ein Gültigkeitsdatum bis 3.12.2007 aufgewiesen. In der mündlichen Verhandlung vom 24.7.2008 hat die Teilnahmberechtigte ein EC-Certificate des TÜV-SÜD München, ausgestellt am 4.12.2007 mit einer Gültigkeitsdauer bis 3.12.2012 nachgereicht.

Im Benutzerhandbuch wird auf Seite 96 unter den technischen Daten die Liegehöhe bei Verwendung vom 13 cm Einzelrollen, 13 cm Doppelrollen und 15,2 cm Einzelrollen dargestellt. Ein Vergleich mit dem Benutzerhandbuch in

englischer Sprache ergibt, dass in diesem als optionale Ausstattungen sechs Zoll (15,2) Rollen angeführt sind. Daneben befindet sich eine Abbildung einer Einzelrolle.

Mit ihrem Angebot hat die Teilnahmeberechtigte auch zahlreiche Referenznachweise, teilweise von Wiener Krankenanstalten, teilweise von Niederösterreichischen Landeskliniken sowie auch Referenznachweise der AUA vorgelegt.

Nach formeller einer Prüfung des Angebotes der Teilnahmeberechtigten und teilweiser Aufklärung durch die Teilnahmeberechtigte wurde diese im Jänner und Februar 2008 zur Teststellung ihrer Bettensysteme aufgefordert. Die Teststellung erfolgte entsprechend den 15 mehrfach genannten Losen in 15 Anstalten. Die Verwendung der Betten wurde jeweils durch Kommissionen, die aus drei Mitgliedern bestanden, geprüft. Die Beurteilung dieser Kommissionen ist sowohl nach vergebenen Punkten als auch verbal erfolgt, wie sich aus den im Ordner 7 der Vergabeakten enthaltenen Prüfprotokollen ergibt. Im Rahmen der Bewertung durch diese Kommissionen konnten unter den Kriterium Qualität maximal 40 Punkte vergeben werden. Die Durchsicht der Prüfprotokolle zeigt, dass in allen 15 Losen die Teilnahmeberechtigte beim Kriterium Preis die höchste Punktzahl (60) erreicht hat. Dem gegenüber hat beim Kriterium Qualität die Antragstellerin durchwegs eine höhere Punktzahl erreicht, als die Teilnahmeberechtigte. Dieser Umstand war jedoch nicht geeignet dem Punktevorsprung der Teilnahmeberechtigten, den diese beim Kriterium Preis erreicht hat, einzuholen oder gar zu überschreiten.

Im Zuge der Teststellung hat sich bei einigen Anstalten bei jenen Betten, die mit Rollen mit einem Durchmesser von 13 cm ausgerüstet war ergeben, das Problem ergebe, dass diese, sofern sie über die Anstaltsrampe in einen Krankentransportwagen verladen wurden, bei jenen Rampen die steiler sind, gestreift sind. Es hat daher die Teilnahmeberechtigte die Rollen mit 13 cm Durchmesser in der Folge gegen Einzelaufrollen mit einem Durchmesser von 15,2/15,4 cm (2 Zoll) ausgetauscht.

Die CPR-Funktion am Bettensystem der Teilnahmeberechtigten wurde von mehreren Anstalten im Zuge der Teststellung als weniger gut beurteilt als jene der Antragstellerin. Beim System der Antragstellerin wird bei Auslösen der CPR-Funktion aus der Matratze die Luft abgelassen, beim System der Teilnahmeberechtigten wird bei Auslösung der CPR-Funktion Luft in die Matratze eingepumpt, sodass diese eine harte Unterlage bildet. Nach dem Benutzerhandbuch ist darüber hinaus die Möglichkeit gegeben, das Brett, das am Kopfende des Bettes angebracht ist, als Unterlage zu verwenden. Sowohl das System der Teilnahmeberechtigten als auch jenes der Antragstellerin verfügt über die erforderliche Zulassung, eine bestimmte Art der CPR-Funktion war in der Ausschreibung ebenso wenig verlangt, wie eine bestimmte Rollengröße.

Die von der Teilnahmeberechtigten zur Probe gestellten Bettensysteme entsprechen dem in der Ausschreibung beispielhaft genannten Bett „*** (jedoch mit Luftstromtherapie)". Eine von der Beschreibung dieses Bettensystems im Prospekt bzw. im Bedienerhandbuch abweichende Änderung, insbesondere durch Rollentausch, konnte nicht festgestellt werden.

Das von der Teilnahmeberechtigten angebotenen Bettensystem ist zur Behandlung der Dekubitusgrade III-V geeignet, wie sich auch aus der Bewertung der Kommissionen in den betreffenden Anstalten ergibt.

Die Prüfung der Zuschlagskriterien ist ausführlich und nachvollziehbar dokumentiert. Für jedes Angebot und jedes Los sind der Preis dargestellt und nach der in der Ausschreibung angegebenen Methode in Punkten bewertet, die Erfüllung der 23 Subkriterien zum Zuschlagskriterium Qualität pro Prüfer wurde einzeln verbal beschrieben und in Punkten bewertet. Die Einzelergebnisse pro Prüfer wurden in einer Übersicht zusammengestellt und gemäß der in der Ausschreibung angegebenen Weise gemittelt sowie das Gesamtergebnis des Zuschlagskriteriums Qualität in Punkten errechnet und zusammen mit der Punktzahl für den Preis in einer Übersicht dargestellt. Diese Bewertungen durch die Beurteilungskommissionen sind im Ordner 7 der Vergabeakten dokumentiert.

Die in der OLG5 ausgeschriebenen Bettensysteme sollen nur im Umfang des Bedarfes der einzelnen Anstalten von diesen angemietet werden. Das Entgelt dafür wird nach Miettagen berechnet. Derzeit befinden sich etwa 150 Dekubitusbetten in den Anstalten der Antragsgegnerin im Einsatz (***). Dass die von der Teilnahmeberechtigten angebotenen Bettensysteme nicht wirksam gegen Dekubitusgrade III-V eingesetzt werden könnten, wurde im Rahmen

der Teststellung und der Bewertung der Bettensysteme durch die einzelnen Kommissionen nicht festgestellt. Die CPR-Funktion des von der Teilnahmeberechtigten angebotenen Bettensystems wurde bis auf eine Anstalt schlechter bewertet als die CPR-Funktion im System der Antragstellerin.

Nach der in den Vergabeakten erliegenden Auskunft des ANKÖ vom 19.10.2007 hat die Teilnahmeberechtigte zum 30.8.2007 über 20 Vollzeitarbeitskräfte und drei geringfügig Beschäftigte verfügt.

Nach Vorliegen des Ergebnisses der Bewertungskommissionen wurde von der Antragsgegnerin am 9.5.2008 eine umfangreiche Niederschrift über die Angebotsprüfung verfasst. Darin ist pro Los der Vergabevorschlag enthalten.

Am 9.5.2008 hat die Antragsgegnerin ihre Zuschlagsentscheidung zu Gunsten der Teilnahmeberechtigten für die in der OLG 5 zusammengefassten Lose, jedoch nur betreffend Bettensysteme, mit einer Gesamtvergabesumme von über EUR *** (ohne Mehrwertsteuer) mitgeteilt. Darin wird als Begründung festgehalten:

„Bei der Ermittlung des Bestbieters aus der Summe von Preis und Qualität war der Preisvorteil ausschlaggebend“.

Die Zuschlagsentscheidung vom 9.5.2008 ist der Antragstellerin am gleichen Tag zugegangen. Der Antrag auf Nichtigerklärung derselben ist am 21.5.2008 in der Geschäftsstelle des VKS eingelangt. Die Verständigung der Antragsgegnerin von der beabsichtigten Einleitung des Nachprüfungsverfahrens ist nachgewiesen, die Pauschalgebühren für ein Verfahren im Oberschwellenbereich sind entrichtet worden.

Dieser Sachverhalt ergibt sich vor allem aus den von der Antragsgegnerin vorgelegten Vergabeakten, deren inhaltliche Richtigkeit nicht bestritten wurde sowie aus den Ergebnissen der mündlichen Verhandlung.

Das Nachprüfungsverfahren hat ergeben, dass die Bettensysteme, die von der Teilnahmeberechtigten in den 15 Anstalten bzw. Abteilungen zu Testzwecken zur Verfügung gestellt wurden, dem in der Ausschreibung als Leitprodukt angeführten Bettensystem entspricht. Sowohl nach dem mit dem Angebot vorgelegten Prospekten als auch dem Bedienungshandbuch und der technischen Beschreibung war als erwiesen anzunehmen, dass dieses Bett nicht nur mit Einzel- oder Doppelrollen mit 13,2 cm Durchmesser ausgerüstet werden kann, sondern auch mit Einzelrollen von 15,2 cm Durchmesser. Der Senat ist auch aufgrund des von der Teilnahmeberechtigten im Original vorgelegten Bedienungshandbuches (in englischer Sprache) zur Überzeugung gelangt, dass es sich bei der deutschsprachigen Übersetzung dieses Handbuches auf Seite 66 tatsächlich um einen Übersetzungsfehler handelt, sodass richtigerweise als optionales Zubehör die Bettensysteme mit 15,2 cm hohen Einzelrollen ausgerüstet werden können. Dies ergibt sich auch eindeutig aus der bei diesen Ausführungen enthaltenen bildlichen Darstellung der Rolle, die im Übrigen ident ist mit dem in englischer Sprache abgefassten Benutzerhandbuch. In diesem in englischer Sprache abgefassten Benutzerhandbuch sind als optimale Ausstattung sechs Zoll (15,2 cm) Rollen (Casters) angeführt. Im Zusammenhang mit den von der Teilnahmeberechtigten bereits mit ihrem Angebot vorgelegten Konformitätsbestätigungen bzw. Nachweisen über die CE-Zertifizierung bzw. mit den in deutscher Sprache nachgereichten Übersetzungen dieser Urkunden war als erwiesen anzunehmen, dass das von der Teilnahmeberechtigten angebotene Bettensystem sowohl über die notwendige Zertifizierung verfügt und in dieser Form als Medizinprodukt der Klasse IIa der Medizinrichtlinie 93/42/EWG entspricht. Im Zeitpunkt der Angebotseröffnung (19.10.2007) hat die Teilnahmeberechtigte auch über ein damals gültiges EC-Zertifikat mit Ablaufdatum 3.12.2007 verfügt. Nach Einwand der Antragstellerin hat die Teilnahmeberechtigte im Rahmen der mündlichen Verhandlung den Nachweis erbracht, dass sie auch derzeit über ein aktuelles EC-Zertifikat mit Ablaufdatum 3.12.2012 verfügt. Ausgehend von diesen Verfahrensergebnissen und da es sich letztlich um die Lösung einer Rechtsfrage handelt, ob eine gültige EC-Zertifizierung des Produktes der Teilnahmeberechtigten vorliegt, hat der Senat es nicht für erforderlich gehalten, den von der Antragstellerin in ihrem Schriftsatz vom 23.7.2008 als Zeugen namhaft gemacht Mag. Wolfgang Gross zum Thema „Ablauf eines Genehmigungsverfahrens“ zu vernehmen. Diesbezüglich kann in weiterer Folge auf die Ausführungen im Rahmen der rechtlichen Beurteilung verwiesen werden. Das Nachprüfungsverfahren hat ergeben, dass die Bettensysteme, die von der Teilnahmeberechtigten in den 15 Anstalten bzw. Abteilungen zu Testzwecken zur Verfügung gestellt wurden, dem in der Ausschreibung als Leitprodukt angeführten Bettensystem entspricht. Sowohl nach dem mit dem Angebot vorgelegten Prospekten als auch dem Bedienungshandbuch und der technischen Beschreibung war als erwiesen anzunehmen, dass dieses Bett nicht nur mit Einzel- oder Doppelrollen mit 13,2 cm Durchmesser ausgerüstet werden kann, sondern auch mit Einzelrollen von 15,2 cm Durchmesser. Der Senat ist auch aufgrund des von der Teilnahmeberechtigten im Original vorgelegten Bedienungshandbuches (in englischer Sprache) zur Überzeugung gelangt, dass es sich bei der deutschsprachigen Übersetzung dieses Handbuches auf Seite 66 tatsächlich um einen

Übersetzungsfehler handelt, sodass richtigerweise als optionales Zubehör die Bettensysteme mit 15,2 cm hohen Einzelrollen ausgerüstet werden können. Dies ergibt sich auch eindeutig aus der bei diesen Ausführungen enthaltenen bildlichen Darstellung der Rolle, die im Übrigen ident ist mit dem in englischer Sprache abgefassten Benutzerhandbuch. In diesem in englischer Sprache abgefassten Benutzerhandbuch sind als optimale Ausstattung sechs Zoll (15,2 cm) Rollen (Casters) angeführt. Im Zusammenhang mit den von der Teilnahmeberechtigten bereits mit ihrem Angebot vorgelegten Konformitätsbestätigungen bzw. Nachweisen über die CE-Zertifizierung bzw. mit den in deutscher Sprache nachgereichten Übersetzungen dieser Urkunden war als erwiesen anzunehmen, dass das von der Teilnahmeberechtigten angebotene Bettensystem sowohl über die notwendige Zertifizierung verfügt und in dieser Form als Medizinprodukt der Klasse römisch zwei a der Medizinrichtlinie 93/42/EWG entspricht. Im Zeitpunkt der Angebotseröffnung (19.10.2007) hat die Teilnahmeberechtigte auch über ein damals gültiges EC-Zertifikat mit Ablaufdatum 3.12.2007 verfügt. Nach Einwand der Antragstellerin hat die Teilnahmeberechtigte im Rahmen der mündlichen Verhandlung den Nachweis erbracht, dass sie auch derzeit über ein aktuelles EC-Zertifikat mit Ablaufdatum 3.12.2012 verfügt. Ausgehend von diesen Verfahrensergebnissen und da es sich letztlich um die Lösung einer Rechtsfrage handelt, ob eine gültige EC-Zertifizierung des Produktes der Teilnahmeberechtigten vorliegt, hat der Senat es nicht für erforderlich gehalten, den von der Antragstellerin in ihrem Schriftsatz vom 23.7.2008 als Zeugen namhaft gemacht Mag. Wolfgang Gross zum Thema „Ablauf eines Genehmigungsverfahrens“ zu vernehmen. Diesbezüglich kann in weiterer Folge auf die Ausführungen im Rahmen der rechtlichen Beurteilung verwiesen werden.

Rechtlich ist dieser Sachverhalt wie folgt zu beurteilen:

Bei der Antragsgegnerin handelt es sich unstrittig um einen öffentlichen Auftraggeber im Sinne des § 3 Abs. 1 Z 2 BVergG 2006. Die Vergabe der gegenständlichen Leistungen als Lieferauftrag im Sinne des § 5 BVergG 2006 wurde ordnungsgemäß europaweit kundgemacht. Es handelt sich um die Vergabe eines Auftrages im Oberschwellenbereich (§ 12 Abs. 1 Z 2 BVergG 2006). Da der Zuschlag noch nicht erteilt wurde, war der Vergabekontrollsenat gemäß § 11 Abs. 2 Z 2 WVRG 2007 zur Durchführung des Nichtigerklärungsverfahrens zuständig. Bei der Antragsgegnerin handelt es sich unstrittig um einen öffentlichen Auftraggeber im Sinne des Paragraph 3, Absatz eins, Ziffer 2, BVergG 2006. Die Vergabe der gegenständlichen Leistungen als Lieferauftrag im Sinne des Paragraph 5, BVergG 2006 wurde ordnungsgemäß europaweit kundgemacht. Es handelt sich um die Vergabe eines Auftrages im Oberschwellenbereich (Paragraph 12, Absatz eins, Ziffer 2, BVergG 2006). Da der Zuschlag noch nicht erteilt wurde, war der Vergabekontrollsenat gemäß Paragraph 11, Absatz 2, Ziffer 2, WVRG 2007 zur Durchführung des Nichtigerklärungsverfahrens zuständig.

Gemäß § 20 Abs. 1 WVRG 2007 kann ein Unternehmer, der ein Interesse am Abschluss eines dem Anwendungsbereich des BVergG 2006 unterliegenden Vertrages behauptet, die Nichtigerklärung einer gesondert anfechtbaren Entscheidung des Auftraggebers oder der Auftraggeberin im Verfahren zur Vergabe von Aufträgen wegen Rechtswidrigkeit beantragt, sofern ihm oder ihr durch eine behauptete Rechtswidrigkeit ein Schaden entstanden ist oder zu entstehen droht. Die Antragstellerin hat sowohl die behauptete Rechtswidrigkeit der Zuschlagsentscheidung als auch den ihr drohenden Schaden ausreichend dargelegt. Sie ist auch ihrer Mitteilungspflicht im Sinne des § 25 Abs. 1 WVRG 2007 nachgekommen. Ihr Antrag auf Nichtigerklärung richtet sich auch gegen eine gesondert anfechtbare Entscheidung im Sinne des § 2 Z 16 lit. a sublit aa BVergG 2006. Die Entrichtung der nach § 18 WVRG geforderten Gebühren im Oberschwellenbereich ist nachgewiesen. Der Antrag entspricht auch im Übrigen den Bestimmungen des § 23 Abs. 1 WVRG 2007, wie bereits vor Erlassung der beantragten einstweiligen Verfügung festgestellt wurde. 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 beantragt, sofern ihm oder ihr durch eine behauptete Rechtswidrigkeit ein Schaden entstanden ist oder zu entstehen droht. Die Antragstellerin hat sowohl die behauptete Rechtswidrigkeit der Zuschlagsentscheidung als auch 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 richtet sich auch gegen eine gesondert anfechtbare Entscheidung im Sinne des Paragraph 2, Ziffer 16, Litera a, Sub-Litera, a, a, BVergG 2006. Die Entrichtung der nach Paragraph 18, WVRG geforderten Gebühren im Oberschwellenbereich ist nachgewiesen. Der Antrag entspricht auch im Übrigen den Bestimmungen des Paragraph 23, Absatz eins, WVRG 2007, wie bereits vor Erlassung der beantragten einstweiligen Verfügung festgestellt wurde.

Da die angefochtene Entscheidung der Antragstellerin am 9.5.2008 zugegangen ist, ist der am 21.5.2008 eingelangte Nachprüfungsantrag rechtzeitig im Sinne des § 24 Abs. 1 Z 6 WVRG 2007. Da die angefochtene Entscheidung der Antragstellerin am 9.5.2008 zugegangen ist, ist der am 21.5.2008 eingelangte Nachprüfungsantrag rechtzeitig im Sinne des Paragraph 24, Absatz eins, Ziffer 6, WVRG 2007.

Der Antrag ist im Ergebnis aber nicht berechtigt.

Zunächst hat die Antragstellerin geltend gemacht, eine § 131 BVergG 2006 entsprechende Zuschlagsentscheidung würde nicht vorliegen, weil die Merkmale und Vorteile des erfolgreichen Angebotes nicht mitgeteilt worden seien. Nach Ansicht der Antragstellerin reiche dies aus, die Zuschlagsentscheidung für nichtig zu erklären. Zunächst hat die Antragstellerin geltend gemacht, eine Paragraph 131, BVergG 2006 entsprechende Zuschlagsentscheidung würde nicht vorliegen, weil die Merkmale und Vorteile des erfolgreichen Angebotes nicht mitgeteilt worden seien. Nach Ansicht der Antragstellerin reiche dies aus, die Zuschlagsentscheidung für nichtig zu erklären.

Gemäß § 131 BVergG 2006 sind in der Zuschlagsentscheidung den verbliebenen Bietern unter anderem „die Gründe für die Ablehnung ihres Angebotes, .. sowie die Merkmale und Vorteile des erfolgreichen Angebotes bekannt zu geben“. Gemäß Paragraph 131, BVergG 2006 sind in der Zuschlagsentscheidung den verbliebenen Bietern unter anderem „die Gründe für die Ablehnung ihres Angebotes, .. sowie die Merkmale und Vorteile des erfolgreichen Angebotes bekannt zu geben“.

Diesen Vorgaben ist die Antragsgegnerin – wenn auch in knapper Form – insoweit nachgekommen, als in der Zuschlagsentscheidung angeführt wird, dass „bei der Ermittlung des Bestbieters aus der Summe von Preis und Qualität .. der Preisvorteil ausschlaggebend“ gewesen sei. Nach Ansicht des Senates kann dies bei der gegebenen Sachlage nur so verstanden werden, dass unter Anwendung der beiden Zuschlagskriterien Preis und Qualität die Bewertung der Qualität des Produktes der Antragstellerin, die nach den Ergebnissen der Angebotsöffnung preislich an zweiter Stelle zu reihen war, nicht ausgereicht hat, den von der Teilnahmeberechtigten beim Kriterium Preis erzielten Punktevorsprung einzuholen bzw. zu überholen. Bei der Angebotseröffnung am 19.10.2007 war auch ein Vertreter der Antragstellerin anwesend, der damit die Angebotspreise der Teilnahmeberechtigten für die 15 gegenständlichen Lose erfahren hat. In Kenntnis ihrer eigenen Angebotspreise musste damit der Antragstellerin bewusst sein, dass sie preislich bei allen 15 Losen teilweise deutlich hinter dem Angebot der Teilnahmeberechtigten lag. Es kann daher die Mitteilung der Antragsgegnerin in ihrer Zuschlagsentscheidung, dass „der Preisvorteil ausschlaggebend“ gewesen sei nur so verstanden werden, dass bei der Ermittlung des Bestbieters der Preisvorteil des Angebotes der Teilnahmeberechtigten ausschlaggebend war und nicht das Ergebnis der Qualitätsbewertung. Selbst wenn man aber den Standpunkt der Antragstellerin teilen wollte, hätte der von ihr behauptete Mangel in der Mitteilung der Zuschlagsentscheidung einzig zur Folge, dass der Beginn der Stillhaltefrist bzw. Frist zur Einbringung eines Nachprüfungsantrages noch nicht ausgelöst wurde (vgl. Schramm/Aicher/ Fruhmam/Thienel BVergG RZ 44 zu § 100). Diesen Vorgaben ist die Antragsgegnerin – wenn auch in knapper Form – insoweit nachgekommen, als in der Zuschlagsentscheidung angeführt wird, dass „bei der Ermittlung des Bestbieters aus der Summe von Preis und Qualität .. der Preisvorteil ausschlaggebend“ gewesen sei. Nach Ansicht des Senates kann dies bei der gegebenen Sachlage nur so verstanden werden, dass unter Anwendung der beiden Zuschlagskriterien Preis und Qualität die Bewertung der Qualität des Produktes der Antragstellerin, die nach den Ergebnissen der Angebotsöffnung preislich an zweiter Stelle zu reihen war, nicht ausgereicht hat, den von der Teilnahmeberechtigten beim Kriterium Preis erzielten Punktevorsprung einzuholen bzw. zu überholen. Bei der Angebotseröffnung am 19.10.2007 war auch ein Vertreter der Antragstellerin anwesend, der damit die Angebotspreise der Teilnahmeberechtigten für die 15 gegenständlichen Lose erfahren hat. In Kenntnis ihrer eigenen Angebotspreise musste damit der Antragstellerin bewusst sein, dass sie preislich bei allen 15 Losen teilweise deutlich hinter dem Angebot der Teilnahmeberechtigten lag. Es kann daher die Mitteilung der Antragsgegnerin in ihrer Zuschlagsentscheidung, dass „der Preisvorteil ausschlaggebend“ gewesen sei nur so verstanden werden, dass bei der Ermittlung des Bestbieters der Preisvorteil des Angebotes der Teilnahmeberechtigten ausschlaggebend war und nicht das Ergebnis der Qualitätsbewertung. Selbst wenn man aber den Standpunkt der Antragstellerin teilen wollte, hätte der von ihr behauptete Mangel in der Mitteilung der Zuschlagsentscheidung einzig zur Folge, dass der Beginn der Stillhaltefrist bzw. Frist zur Einbringung eines Nachprüfungsantrages noch nicht ausgelöst wurde vergleiche Schramm/Aicher/ Fruhmam/Thienel BVergG RZ 44 zu Paragraph 100,).

Soweit die Antragstellerin in diesem Zusammenhang vermutet, die Antragsgegnerin hätte eine Prüfung des Kriteriums

„Qualität“ nicht vorgenommen, ergibt sich dies nicht aus den Vergabeakten. Die Prüfung der Zuschlagskriterien ist in den sorgfältig und umfangreich geführten Vergabeakten nachvollziehbar dokumentiert. Daraus ergibt sich, dass jedes Teillos die dazu bestimmte Kommission im Rahmen der Probestellung die Qualität der angebotenen Bettensysteme entsprechend den Vorgaben in der Ausschreibung geprüft und das Ergebnis ihrer Beurteilung entsprechend festgehalten und verbal kommentiert hat. Diesbezüglich kann auf den Ordner 7 der Vergabeakten verwiesen werden. Aus dieser Bewertung ergibt sich auch, dass die im System der Teilnehmereberechtigten enthaltene CPR-Funktion überwiegend schlechter bewertet wurde, als jene im System der Antragstellerin. Es findet sich jedoch in keiner einzigen Bewertung dieses Systems ein Hinweis darauf, dass die Kommission die von der Teilnehmereberechtigten angebotene CPR-Funktion als ungeeignet oder nachteilig bezeichnet hätte. Damit steht aber fest, dass die Antragsgegnerin bei der Prüfung der Angebote entsprechend den Vorgaben in ihrer Ausschreibung vorgegangen ist und insbesondere das Ergebnis der Angebotsprüfung entsprechend § 128 BVergG 2006 in einer Niederschrift festgehalten hat. Soweit die Antragstellerin in diesem Zusammenhang vermutet, die Antragsgegnerin hätte eine Prüfung des Kriteriums „Qualität“ nicht vorgenommen, ergibt sich dies nicht aus den Vergabeakten. Die Prüfung der Zuschlagskriterien ist in den sorgfältig und umfangreich geführten Vergabeakten nachvollziehbar dokumentiert. Daraus ergibt sich, dass jedes Teillos die dazu bestimmte Kommission im Rahmen der Probestellung die Qualität der angebotenen Bettensysteme entsprechend den Vorgaben in der Ausschreibung geprüft und das Ergebnis ihrer Beurteilung entsprechend festgehalten und verbal kommentiert hat. Diesbezüglich kann auf den Ordner 7 der Vergabeakten verwiesen werden. Aus dieser Bewertung ergibt sich auch, dass die im System der Teilnehmereberechtigten enthaltene CPR-Funktion überwiegend schlechter bewertet wurde, als jene im System der Antragstellerin. Es findet sich jedoch in keiner einzigen Bewertung dieses Systems ein Hinweis darauf, dass die Kommission die von der Teilnehmereberechtigten angebotene CPR-Funktion als ungeeignet oder nachteilig bezeichnet hätte. Damit steht aber fest, dass die Antragsgegnerin bei der Prüfung der Angebote entsprechend den Vorgaben in ihrer Ausschreibung vorgegangen ist und insbesondere das Ergebnis der Angebotsprüfung entsprechend Paragraph 128, BVergG 2006 in einer Niederschrift festgehalten hat.

Soweit die Antragstellerin in ihrem einleitenden Schriftsatz geltend macht, dass auf Basis der in der Ausschreibung angeführten Zuschlagskriterien eine sachlich begründbare Auftraggeberentscheidung nicht getroffen werden könne, ist sie zunächst (wie von ihr selbst erkannt) darauf zu verweisen, dass mangels rechtzeitiger Anfechtung im Sinne des § 24 Abs. 2 Z 2 WVRG 2007 diese Bestimmungen „bestandfest“ geworden sind. Diesbezüglich genügt es, auf die ständige Rechtssprechung der Höchstgerichte (VwGH 27.5.2007, 2005/04/0234 ua.) sowie der Nachprüfungsbehörden zu verweisen. Soweit die Antragstellerin in ihrem einleitenden Schriftsatz geltend macht, dass auf Basis der in der Ausschreibung angeführten Zuschlagskriterien eine sachlich begründbare Auftraggeberentscheidung nicht getroffen werden könne, ist sie zunächst (wie von ihr selbst erkannt) darauf zu verweisen, dass mangels rechtzeitiger Anfechtung im Sinne des Paragraph 24, Absatz 2, Ziffer 2, WVRG 2007 diese Bestimmungen „bestandfest“ geworden sind. Diesbezüglich genügt es, auf die ständige Rechtssprechung der Höchstgerichte (VwGH 27.5.2007, 2005/04/0234 ua.) sowie der Nachprüfungsbehörden zu verweisen.

Nach den Ausschreibungsunterlagen wurde die kommissionelle Bewertung der Qualitätskriterien durch eine für jede Anstalt eingesetzte Kommission vorgenommen (Punkte 20.2 der besonderen Angebotsbestimmungen Beilage 13.03), die die bereits in der Ausschreibung angeführten Kriterien (Zuschlagskriterien der OLG5) grundsätzlich anhand einer vierstelligen Skala von 0 bis 3 Punkten bewertet haben. Von den insgesamt 23 Zuschlagskriterien sind nur neun Zuschlagskriterien anhand der vierstelligen Skala bewertet worden, die restlichen nach dem System „Ja/Nein“ mit null oder einem Punkt. Aus den von der Kommission vergebenen Punkten pro System und Kriterium wurde im Sinne der Objektivierung der kommissionellen Bewertung ein Mittelwert gebildet. Wie in den Ausschreibungsunterlagen eindeutig dargestellt, hat das Angebot bzw. Teilangebot mit der höchsten Punktzahl nach dieser Bewertung die maximale Punktzahl von 40 erhalten, die nachfolgenden Angebote eine aliquote im Verhältnis des Abstandes zum Besten entsprechende geringere Punktzahl. Beim Kriterium Preis hat der Billigstbieter jeweils die maximale Punktzahl von 60 erhalten, die Nächstgereihten aliquot geringere Punkte. Die bei den Kriterien Preis und Qualität erzielten Punkte je Bieter wurden sodann addiert, wobei gegenständlich die Teilnehmereberechtigten bei allen 15 Losen die meisten Punkte erhalten hat und damit als Bestbieterin feststeht. Das Nachprüfungsverfahren hat ergeben, dass ausschlaggebend für die Bestbieterermittlung die von der Teilnehmereberechtigten je Los jeweils am billigsten angebotenen Preise waren, wobei der dadurch erzielte Punktevorteil (jeweils 60 Punkte) durch die beim Kriterium Qualität von der Antragstellerin erreichten Punkte nicht egalisiert bzw. übertroffen werden konnten. Dabei ist zu bemerken, dass im Rahmen der Qualitätsbeurteilung das System der Teilnehmereberechtigten überwiegend schlechter

beurteilt und dementsprechend weniger Punkte erhalten hat als das System der Antragstellerin.

Nach den Ausschreibungsunterlagen war als Mindestkriterium bei der Bauchlage, nach Korrektur der Ausschreibungsunterlagen, eine solche von mindestens 135° festgelegt. Ebenso war verlangt, dass die angebotenen Systeme eine CPR-Funktion haben müssen. Unstrittig ist, dass mit dem von der Teilnahmeberechtigten angebotenen Bettensystem jedenfalls eine Bauchlage von mindestens 135° erreichbar ist und dass dieses Bettensystem über eine zertifizierte CPR-Funktion verfügt. Dass dieses System im Zuge der Bewertung durch die einzelnen Kommissionen schlechter beurteilt wurde als jenes der Antragstellerin, bedeutet aber nicht, dass damit die Teilnahmeberechtigte eine Mindestfunktion nicht erfüllt hätte, zumal nach den Ausschreibungsunterlagen ein bestimmtes System der CPR-Funktion nicht verlangt war. Ebenso wenig war eine von der Antragstellerin als vorteilhaft bezeichnete „Bettheizung“ nicht Mindestkriterium.

In den Ausschreibungsunterlagen werden im Langtextverzeichnis Beilage 13.00, Seite 2, als Beispiele für den beschriebenen Bettenaufbau zwei Bettensysteme angeführt, die aus Sicht der ausschreibenden Stelle „jedenfalls diese Anforderungen erfüllen“. Neben dem Bett der Antragstellerin „***“ wird als zweites Bett das Bett der Teilnahmeberechtigten „*** (jedoch mit Luftstromtherapie)“ genannt. Nach den Ergebnissen des Nachprüfungsverfahrens steht fest, dass das von der Teilnahmeberechtigten angebotene Bett dem in der Ausschreibung angeführten Leitprodukt entspricht (***), sowie dass das in dem bereits mit dem Angebot vorgelegten Prospekt, der technischen Beschreibung und Benutzerhandbuch beschriebene Bettensystem mit den zur Probe gestellten Betten übereinstimmt. Insbesondere hat das Verfahren ergeben, dass die in diesen Unterlagen angeführten Einzelrollen von 15,2 cm Durchmesser bereits im Angebot enthalten waren und auch von den von der Teilnahmeberechtigten vorgelegten Zertifizierung und Konformitätserklärung erfasst sind.

Dies ergibt sich auch aus dem von der Teilnahmeberechtigten mit Schriftsatz vom 2.7.2008 vorgelegten EC-Certificate und dem sowohl in englischer Sprache als auch deutscher Übersetzung mit dem Angebot vorgelegten Certificates of Conformity. Da es sich bei den ausgeschriebenen Bettensystemen um Medizinprodukte der Klasse IIa gemäß der Richtlinie 93/42/EWG vom 14.6.1993 über Medizinprodukte handelt, ist die amerikanische Konzernmutter der Teilnahmeberechtigten zur Ausstellung der Zertifizierungsnachweise befugt. Danach kann sie als Hersteller des von der Teilnahmeberechtigten angebotenen Bettensystems im Rahmen der von ihr ausgestellten und der Antragsgegnerin bereits mit dem Angebot vorgelegten Konformitätserklärungen selbst bestätigen, dass das von der Teilnahmeberechtigten angebotene Bettensystem den Anforderungen der harmonisierten EU-Normen entspricht, weil es sich dabei lediglich um ein Medizinprodukt der Klasse IIa handelt (vgl. Anhang II der RL 93/42/EWG). Dass auch die nach den Ausschreibungsunterlagen (Punkt 10 der besonderen Angebotsbestimmungen) verlangte CE-Zertifizierung des angebotenen Systems vorgelegt wurde, ergibt sich unzweifelhaft aus den Vergabeakten. Dass die Teilnahmeberechtigte über den 3.12.2007 hinaus über ein aufrechtes EC-Zertifikat verfügt, steht aufgrund des in der mündlichen Verhandlung vom 24.7.2008 vorgelegten Zertifikates fest. Auch diesbezüglich geht daher das Vorbringen der Antragstellerin, die Teilnahmeberechtigte würde weder über die entsprechenden CE-Zertifikate verfügen, noch über die Konformitätserklärungen, ins Leere; ein Ausscheidungsgrund bezüglich des Angebotes der Teilnahmeberechtigten ist damit nicht gegeben. Dies ergibt sich auch aus dem von der Teilnahmeberechtigten mit Schriftsatz vom 2.7.2008 vorgelegten EC-Certificate und dem sowohl in englischer Sprache als auch deutscher Übersetzung mit dem Angebot vorgelegten Certificates of Conformity. Da es sich bei den ausgeschriebenen Bettensystemen um Medizinprodukte der Klasse römisch zwei a gemäß der Richtlinie 93/42/EWG vom 14.6.1993 über Medizinprodukte handelt, ist die amerikanische Konzernmutter der Teilnahmeberechtigten zur Ausstellung der Zertifizierungsnachweise befugt. Danach kann sie als Hersteller des von der Teilnahmeberechtigten angebotenen Bettensystems im Rahmen der von ihr ausgestellten und der Antragsgegnerin bereits mit dem Angebot vorgelegten Konformitätserklärungen selbst bestätigen, dass das von der Teilnahmeberechtigten angebotene Bettensystem den Anforderungen der harmonisierten EU-Normen entspricht, weil es sich dabei lediglich um ein Medizinprodukt der Klasse römisch zwei a handelt (vergleiche Anhang römisch zwei der RL 93/42/EWG). Dass auch die nach den Ausschreibungsunterlagen (Punkt 10 der besonderen Angebotsbestimmungen) verlangte CE-Zertifizierung des angebotenen Systems vorgelegt wurde, ergibt sich unzweifelhaft aus den Vergabeakten. Dass die Teilnahmeberechtigte über den 3.12.2007 hinaus über ein aufrechtes EC-Zertifikat verfügt, steht aufgrund des in der mündlichen Verhandlung vom 24.7.2008 vorgelegten Zertifikates fest. Auch diesbezüglich geht daher das Vorbringen

der Antragstellerin, die Teilnahmeberechtigte würde weder über die entsprechenden CE-Zertifikate verfügen, noch über die Konformitätserklärungen, ins Leere; ein Ausscheidungsgrund bezüglich des Angebotes der Teilnahmeberechtigten ist damit nicht gegeben.

Wenn auch im Zuge des Teststellung bei einigen Betten ein Tausch der montierten 13,2 cm Rollen auf 15,2 cm Rollen vorgenommen wurde, bedeutet dies nicht eine vom Angebot abweichende Änderung des Bettensystems der Teilnahmeberechtigten. Das Verfahren hat ergeben, dass die größeren Einzelrollen bereits mit dem Angebot angeboten wurden und auch entsprechend zertifiziert sind.

Zusammenfassend gelangt der Senat zur Ansicht, dass die Antragsgegnerin das Bettensystem der Teilnahmeberechtigten neben dem Bettensystem der Antragstellerin als Leitprodukt für die in der OLG5 ausgeschriebenen Produkte angeführt hat. Nach den Ergebnissen des Nachprüfungsverfahrens steht fest, dass die Teilnahmeberechtigte ein solches Bettensystem, das laut Ausschreibung die von der Antragsgegnerin gestellten Anforderungen jedenfalls erfüllt, auch angeboten und zur Probe gestellt hat. Eine Änderung dieses Systems im Zuge der Angebotsbeurteilung hat ebenso wenig stattgefunden, wie eine Probestellung von Bettensystemen, eine nicht den Produktbeschreibungen bzw. dem Benutzerhandbuch, die bereits mit dem Angebot vorgelegt wurden, entsprochen hätte. Da das von der Teilnahmeberechtigten angebotene Bettensystem alle Kriterien der Ausschreibung erfüllt hat, bestand für die Antragsgegnerin kein Grund, deren Angebot auszuschneiden.

Aus den Vergabeakten ergibt sich auch, dass die Antragsgegnerin die technische Leistungsfähigkeit der Teilnahmeberechtigten geprüft hat. Soweit die Antragstellerin in diesem Zusammenhang behauptet, die Teilnahmeberechtigte hätte keine (ausreichenden) Referenzen vorgelegt, steht dies im eindeutigen Widerspruch zu dem Inhalt der Vergabeakten. Diesbezüglich ist auf die im Vergabeakt Ordner 4 im Abschnitt 6 erliegenden umfangreichen, auch einschlägigen Referenzen zu verweisen.

Auch die von der Antragstellerin bezweifelte Leistungsfähigkeit der Teilnahmeberechtigten im Hinblick auf die von ihr beschäftigten Mitarbeiter ist nach Ansicht des Senates nicht gegeben. Nach dem Inhalt der Vergabeakten und den Ausführungen der Teilnahmeberechtigten verfügt diese über 21 Vollzeitbeschäftigte und drei geringfügig beschäftigte Mitarbeiter. Da es sich gegenständlich um die Vergabe der Bettensysteme in der OLG5 handelt und nicht um die Vergabe aller ausgeschriebenen Leistungen, ist davon auszugehen, dass der Leistungsumfang etwa

23.190 Miettage umfasst. Dazu kommt, dass nach den Ausschreibungsbedingungen nicht alle Betten gleichzeitig zur Verfügung gestellt werden müssen und für den Beginn der Leistungserbringung eine Frist von 3 Monaten vorgesehen ist (Punkt 11 des Langtextleistungsverzeichnisses). Selbst einem mittleren Unternehmen müsste es daher nach Ansicht des Senates möglich sein, in der ihm nach Auftragserteilung zur Verfügung stehenden Zeit allenfalls entsprechendes Personal einzustellen um die Leistungserbringung zu garantieren.

Da sohin die von der Antragstellerin behaupteten Rechtswidrigkeiten im Zuge des Nachprüfungsverfahrens nicht erwiesen werden konnten, war ihr Antrag auf Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung abzuweisen.

Mit dieser Entscheidung ist das Nachprüfungsverfahren beendet. Es war daher gemäß § 31 Abs. 6 WVRG 2007 die einstweilige Verfügung vom 27.5.2008 mit sofortiger Wirkung aufzuheben. Mit dieser Entscheidung ist das Nachprüfungsverfahren beendet. Es war daher gemäß Paragraph 31, Absatz 6, WVRG 2007 die einstweilige Verfügung vom 27.5.2008 mit sofortiger Wirkung aufzuheben.

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

Gemäß § 13 Abs. 3 WVRG 2007 war dieser Bescheid im Anschluss an die mündliche Verhandlung zu verkünden. Die Fristen zur Anrufung der Höchstgerichte des öffentlichen Rechts beginnen jedoch erst mit der Zustellung der schriftlichen Ausfertigung des Bescheides zu laufen. Gemäß Paragraph 13, Absatz 3, WVRG 2007 war dieser Bescheid im Anschluss an die mündliche Verhandlung zu verkünden. Die Fristen zur Anrufung der Höchstgerichte des öffentlichen Rechts beginnen jedoch erst mit der Zustellung der schriftlichen Ausfertigung des Bescheides zu laufen.

Schlagworte

Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung; Mitteilung der Zuschlagsentscheidung; Angabe der Gründe ausreichend; Keine rechtzeitige Anfechtung der Ausschreibung – bestand fest; Antragssteller und Antragsgegner an

Ausschreibungsbedingungen gebunden; Leitprodukt.

Zuletzt aktualisiert am

04.02.2009

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