

TE Verg Bescheid 2008/4/3 VKS-768/08

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 03.04.2008

Norm

WVRG 2007 §1 Abs1

WVRG 2007 §2 Abs1

WVRG 2007 §11 Abs2

WVRG 2007 §12 Abs1

WVRG 2007 §13 Abs3

WVRG 2007 §18

WVRG 2007 §19 Abs1 und 3

WVRG 2007 §20

WVRG 2007 §23 Abs1

WVRG 2007 §24 Abs1 Z6

WVRG 2007 §26

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 §19 Abs1

BVergG 2006 §126

BVergG 2006 §127

BVergG 2006 §129 Abs1 Z7

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 § 12 gültig von 01.04.2012 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
 2. BVergG 2006 § 12 gültig von 05.03.2010 bis 31.03.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010
 3. BVergG 2006 § 12 gültig von 01.01.2008 bis 04.03.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
 4. BVergG 2006 § 12 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007
-
1. BVergG 2006 § 19 gültig von 12.07.2013 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
 2. BVergG 2006 § 19 gültig von 01.04.2012 bis 11.07.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 10/2012
 3. BVergG 2006 § 19 gültig von 01.01.2008 bis 31.03.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
 4. BVergG 2006 § 19 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007
-
1. BVergG 2006 § 126 gültig von 01.04.2012 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
 2. BVergG 2006 § 126 gültig von 01.02.2006 bis 31.03.2012
-
1. BVergG 2006 § 127 gültig von 01.02.2006 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
-
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 § 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 Sen. Präs. des OLG Wien *** über den Antrag der *** GmbH, ***, vertreten durch Mag. Michael Lang, Rechtsanwalt in Wien, auf Einleitung eines Nachprüfungsverfahrens und Erlassung einer einstweiligen Verfügung betreffend die Vergabe des Auftrages zur Lieferung von Krankenhausbetten für die Krankenanstalt Rudolfstiftung, Ausschreibungsnummer KAV-GED-A/26/2007/GBW, durch die Antragsgegnerin Stadt Wien, Wiener Krankenanstaltenverbund, Generaldirektion, Thomas-Klestil-Platz 7/1, 1030 Wien, nach mündlicher Verhandlung in nicht öffentlicher Sitzung wie folgt entschieden:

1. 1.Ziffer eins
Der Antrag, die Entscheidung der Antragsgegnerin vom 21.12.2007 das Angebot der Antragstellerin auszuscheiden, für nichtig zu erklären, wird abgewiesen.
2. 2.Ziffer 2
Die einstweilige Verfügung vom 31.1.2008 wird mit sofortiger Wirkung aufgehoben.
3. 3.Ziffer 3
Die Antragstellerin hat die von ihr entrichteten Pauschalgebühren selbst zu tragen.

Rechtsgrundlagen:

§§ 1 Abs. 1, 2 Abs. 1, 11 Abs. 2, 12 Abs. 1, 13 Abs. 3, 18, 19 Abs. 1 und 3, 20, 23 Abs. 1, 24 Abs. 1 Z 6, 26, 31 WVRG 2007 in Verbindung mit §§ 2 Z 16 lit. a sublit. aa, 3 Abs. 1 Z 2, 5, 12 Abs. 1 Z 2, 19 Abs. 1, 126, 127, 129 Abs. 1 Z 7, 345 BVergG 2006. Paragraphen eins, Absatz eins, 2, Absatz eins, 11, Absatz 2, 12, Absatz eins, 13, Absatz 3, 18, 19, Absatz eins und 3, 20, 23 Absatz eins, 24, Absatz eins, Ziffer 6, 26, 31, WVRG 2007 in Verbindung mit Paragraphen 2, Ziffer 16, Litera a, Sub-Litera a, a., 3 Absatz eins, Ziffer 2, 5, 12, Absatz eins, Ziffer 2, 19, Absatz eins, 126, 127, 129, Absatz eins, Ziffer 7, 345, BVergG 2006.

Begründung:

Der Magistrat der Stadt Wien, Wiener Krankenanstaltenverbund (im Folgenden Antragsgegnerin genannt) führt ein offenes Verfahren im Oberschwellenbereich zur Vergabe eines Lieferauftrages, nämlich zur Lieferung von

Krankenhausbetten für die Krankenanstalt Rudolfstiftung. Die Kundmachung im Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften ist am 25.9.2007, Zl. 2007/S 184-224721, sowie im Amtsblatt der Stadt Wien ordnungsgemäß erfolgt. Der Zuschlag soll nach den Kriterien Preis (Gewichtung 50 %), Abfragen im Leistungsverzeichnis (Gewichtung 25 %) und Praxistest (Gewichtung 25 %) erfolgen. Das Ende der Angebotsfrist war der 9.10.2007. Die Angebotseröffnung fand anschließend statt. Am Vergabeverfahren haben sich insgesamt drei Bieter, darunter die Antragstellerin, durch Legung eines Angebotes beteiligt.

Mit Schreiben vom 21.12.2007, das der Antragstellerin am 10.1.2008 zugekommen ist, hat die Antragsgegnerin mitgeteilt, zu beabsichtigen, das Angebot der Antragstellerin auszuschneiden. Gegen diese Entscheidung richtet sich der am 24.1.2008 zur Post gegebene und damit rechtzeitig (§ 24 Abs. 1 Z 6 WVRG 2007) eingelangte Antrag auf Einleitung eines Nachprüfungsverfahrens, Nichtigerklärung der Ausscheidungsentscheidung sowie Erlassung einer einstweiligen Verfügung. Darin führt die Antragstellerin zunächst aus, die angefochtene Entscheidung sei ihrem Geschäftsführer am 10.1.2008 persönlich überreicht worden. Entgegen der Behauptung der Antragsgegnerin, dass dieses Schreiben ihr im Faxwege am 21.12.2006 zugesandt worden wäre, sei eine Telefaxsendung bei der Antragstellerin nicht eingelangt. In der Sache selbst führt die Antragstellerin aus, dass ein Ausscheidungsgrund nach „§ 129 Abs. 7 BVergG 2006“ nicht vorliegen würde. Mit der Ausscheidungsentscheidung habe die Antragsgegnerin die Ausscheidungsgründe mitgeteilt und darin festgehalten, dass das zur Probe gestellte Musterbett mehrfach die Ausschreibungsbedingungen nicht erfüllen würde. Dies sein unrichtig, weil das gegenständliche Bett in den Ausmaßen exakt den Ausschreibungsbedingungen entspreche, es sehr wohl auch die geforderte Absenkbarkeit der Seitenteile erfülle. Die Nichterfüllung der Anforderung 4.4 (muss bei Belastung durch Patient, Test bei 120 kg, aus der Standposition durch eine Person annähernd über die Mittelachse des Bettes drehbar sein), werde sehr wohl erfüllt, da das Bett über die marktüblichen Leichtlaufrollen mit der marktüblichen Lagerung verfüge. Die Verwindungsfreiheit des Rahmens bewege sich im Rahmen sämtlicher Mitbewerber und sämtlicher am Markt befindlicher Alternativangebote und stelle somit ebenfalls keinen Widerspruch zu den Ausschreibungsbedingungen dar. Auch der Test in der Bettenwaschanlage vermöge keine Nichterfüllung der Anforderung 8.3 zu begründen, da „explizit das Nichtvorhandensein eines Wasserreservoirs gefordert werde“. Das Bett der Antragstellerin habe „kein Wasserreservoir“, vielmehr kreide die Antragsgegnerin dem Bett an, dass zwischen Matratzenauflage und Unterkonstruktion Wasser stehen bleibe. Zusammenfassend zeige sich, dass die Begründung des Ausscheidens grundlos sei, „da keine Nichterfüllung der Ausschreibungskriterien vorliegt, sondern vielmehr andere Parameter, die gar nicht Gegenstand der Ausschreibung“ gewesen wären, zur Begründung herangezogen werden. Das Angebot wäre daher nicht auszuschneiden. Mit Schreiben vom 21.12.2007, das der Antragstellerin am 10.1.2008 zugekommen ist, hat die Antragsgegnerin mitgeteilt, zu beabsichtigen, das Angebot der Antragstellerin auszuschneiden. Gegen diese Entscheidung richtet sich der am 24.1.2008 zur Post gegebene und damit rechtzeitig (Paragraph 24, Absatz eins, Ziffer 6, WVRG 2007) eingelangte Antrag auf Einleitung eines Nachprüfungsverfahrens, Nichtigerklärung der Ausscheidungsentscheidung sowie Erlassung einer einstweiligen Verfügung. Darin führt die Antragstellerin zunächst aus, die angefochtene Entscheidung sei ihrem Geschäftsführer am 10.1.2008 persönlich überreicht worden. Entgegen der Behauptung der Antragsgegnerin, dass dieses Schreiben ihr im Faxwege am 21.12.2006 zugesandt worden wäre, sei eine Telefaxsendung bei der Antragstellerin nicht eingelangt. In der Sache selbst führt die Antragstellerin aus, dass ein Ausscheidungsgrund nach „§ 129 Absatz 7, BVergG 2006“ nicht vorliegen würde. Mit der Ausscheidungsentscheidung habe die Antragsgegnerin die Ausscheidungsgründe mitgeteilt und darin festgehalten, dass das zur Probe gestellte Musterbett mehrfach die Ausschreibungsbedingungen nicht erfüllen würde. Dies sein unrichtig, weil das gegenständliche Bett in den Ausmaßen exakt den Ausschreibungsbedingungen entspreche, es sehr wohl auch die geforderte Absenkbarkeit der Seitenteile erfülle. Die Nichterfüllung der Anforderung 4.4 (muss bei Belastung durch Patient, Test bei 120 kg, aus der Standposition durch eine Person annähernd über die Mittelachse des Bettes drehbar sein), werde sehr wohl erfüllt, da das Bett über die marktüblichen Leichtlaufrollen mit der marktüblichen Lagerung verfüge. Die Verwindungsfreiheit des Rahmens bewege sich im Rahmen sämtlicher Mitbewerber und sämtlicher am Markt befindlicher Alternativangebote und stelle somit ebenfalls keinen Widerspruch zu den Ausschreibungsbedingungen dar. Auch der Test in der Bettenwaschanlage vermöge keine Nichterfüllung der Anforderung 8.3 zu begründen, da „explizit das Nichtvorhandensein eines Wasserreservoirs gefordert werde“. Das Bett der Antragstellerin habe „kein Wasserreservoir“, vielmehr kreide die Antragsgegnerin dem Bett an, dass zwischen Matratzenauflage und Unterkonstruktion Wasser stehen bleibe. Zusammenfassend zeige sich, dass die Begründung des Ausscheidens

grundlos sei, „da keine Nichterfüllung der Ausschreibungskriterien vorliegt, sondern vielmehr andere Parameter, die gar nicht Gegenstand der Ausschreibung" gewesen wären, zur Begründung herangezogen werden. Das Angebot wäre daher nicht auszuschneiden.

In einem ergänzenden Schriftsatz vom 28.1.2008 hat die Antragstellerin ausgeführt, sollte sie den Auftrag nicht erhalten, würde sie einen Schaden von zumindest Euro 153.000,-- (Verlust des Deckungsbeitrages, Kosten der Vorführung des Bettes im Rahmen der Bemusterung, Beratungskosten) erleiden. Dazu käme noch der Verlust eines Referenzprojektes.

Die von der Antragstellerin zur Sicherung ihrer Rechtsposition beantragte einstweilige Verfügung wurde mit Bescheid vom 31.1.2008 erlassen. Diesbezüglich kann auf den Inhalt dieses den Parteien zugekommenen Bescheides verwiesen werden, um Wiederholungen zu vermeiden.

Mit Schriftsatz vom 1.2.2008 hat die Antragsgegnerin ihre Vergabeakten vorgelegt, die Abweisung des Antrages auf Nichtigerklärung begehrt und in der Sache ausgeführt, dass ihrer Ansicht nach der Nachprüfungsantrag verspätet eingebracht worden sei. Tatsächlich habe die Antragsgegnerin die Ausscheidungsentscheidung der Antragstellerin am 21.12.2007 im Faxwege zugestellt. Am 10.1.2008 habe der Geschäftsführer der Antragstellerin im Zuge einer Besprechung zu einem anderen Produktbereich erklärt, dass er „das Fax bezüglich des Ausscheidens des Angebotes nicht erhalten habe", worauf ihm eine Kopie dieser Entscheidung samt Anhang persönlich übergeben worden sei. Auch ausgehend von diesem Datum errechne sich die Stillhaltefrist mit 24.1.2008. Der Antrag auf Nichtigerklärung sei nach der Eingangsstampiglie auf dem Schriftsatz erst am 25.1.2008 in der Geschäftsstelle des Vergabekontrollsenates eingelangt. Ausgehend vom Datum 10.1.2008 wäre daher der gegenständliche Antrag verspätet.

In der Sache selbst führt die Antragsgegnerin aus, die Antragstellerin sei im Zuge der Angebotsprüfung schriftlich zur Stellungnahme bezüglich einiger Unklarheiten aufgefordert worden. Im Zuge der Musterstellung des Bettes sei festgestellt worden, dass mehrfach Mindestkriterien der Ausschreibung nicht erfüllt wurden. Die im Rahmen der Musterstellung festgestellten Mängel hätten zwingend zur Ausscheidung des Angebotes führen müssen. So sei im Rahmen der Musterstellung von der Antragstellerin offensichtlich ein unfertiges und unausgereiftes Bett (Prototyp) zur Verfügung gestellt worden, das bereits zwei Jahre zuvor gebaut worden sei (Typenschild Baujahr 2005). Damit sei zwar keine Mindestanforderung der Leistungsbeschreibung verfehlt worden, jedoch widerspreche es den Festlegungen in den Besonderen Angebotsbestimmungen, wonach im Hauptangebot keine „Work in Progress" Systeme, Komponenten und Funktionalitäten anzubieten" gewesen seien. Darüber hinaus stelle dieser Sachverhalt die technische Leistungsfähigkeit der Antragstellerin „doch schwer in Frage", weil sie offensichtlich nicht in der Lage gewesen sei, innerhalb von zwei Jahren ein ausgereiftes Bett herzustellen. Die Mindestkriterien bezüglich der Bettenbreite (Seitengitter des Musterbettes), der Manövrierfähigkeit, der Verwindungsfreiheit sowie der Waschstraßentauglichkeit habe das Musterbett ebenfalls nicht erfüllt.

In ihrer Replik vom 15.2.2008 hat die Antragstellerin ein Gutachten eines gerichtlich beeideten Sachverständigen vorgelegt, das bereits mit ihrem Angebot abgegeben worden war.

Ergänzend zu dem eingangs wiedergegebenen Sachverhalt, der als unstrittig anzusehen ist, trifft der Vergabekontrollsenat anhand des Inhaltes der von der Antragsgegnerin vorgelegten Vergabeakten, deren inhaltliche Richtigkeit an sich nicht bestritten wurde, der Schriftsätze der am Verfahren Beteiligten, die auch jeweils der anderen Seite mit der Möglichkeit zur Äußerung zugestellt wurden, sowie den Ergebnissen der mündlichen Verhandlung vom 3.4.2008 folgende weitere, entscheidungserhebliche Feststellungen:

Die Antragsgegnerin hat als öffentliche Auftraggeberin europaweit (Bekanntmachung im Amtsblatt der EU vom 25.9.2007, Zl. 2007/S 184-224721) sowie im Amtsblatt der Stadt Wien den Auftrag zur Lieferung von Krankenhausbetten ordnungsgemäß ausgeschrieben. Es handelt sich um die Vergabe eines Lieferauftrages im Oberschwellenbereich. Der Zuschlag soll nach dem Bestbieterprinzip erfolgen, wonach das Zuschlagskriterium Preis mit 50 %, die Abfragen im Leistungsverzeichnis mit 25 % und die Ergebnisse des Praxistestes mit 25 % gewichtet sind. Das Ende der Angebotsfrist war der 9.10.2007, 13.00 Uhr. Die Angebotseröffnung fand anschließend statt. Insgesamt haben sich drei Unternehmen am Vergabeverfahren durch Legung von Angeboten beteiligt, darunter auch die Antragstellerin. Im Zuge der Angebotseröffnung wurde ihr Angebot als jenes mit dem geringsten Preis verlesen.

Die für das Nachprüfungsverfahren maßgeblichen Bestimmungen des Leistungsverzeichnisses (Beilage 13.03.1) lauten wie folgt:

Punkt 1.1: Einleitung

„Die beengten räumlichen Bedingungen der KA Rudolfstiftung im Stationsbereich erfordern besondere Eigenschaften der Betten: Bettenabmessungen in allen Funktionsstufen (zB Absenken der Seitengitter) sowie Fahreigenschaften in den verschiedenen Räumen des Hauses – die Mobilität der Betten wird in einem Praxistest (s. Beilage „Praxistest“) geprüft.

Das Krankenhausbett muss Mindestausstattungen aufweisen – nähere Hinweise bzw. Abfragen (siehe D-Funktionen und Ausstattungsmerkmale, Punkt 1.1 bis 8.6.)" (auszugsweise wiedergegeben).

Punkt 1.2 : Angaben des Krankenhauses

„Die Waschstraßentauglichkeit bezieht sich auf die Ausführung des gesamten Bettes in der Schutzart mindestens IPX6 (geschützt gegen Strahlwasser unter hohem Druck) sowie der in der KA Rudolfstiftung verwendeten Desinfektions-Waschanlage DWA Modell 2600 KRETUU der Firma Sauter (BJ 1994)."

Die im Kapitel Allgemeine Anforderungen an ein Krankenhausbett (Mindestkriterium) angeführten Leistungsmerkmale sind als Pflicht-Spezifikationen festgelegt, die gegebenenfalls in einem Probetrieb oder einer Teststellung nachgewiesen werden müssen. Die im Leistungsverzeichnis auf den Seiten 25 bis 30 angeführten Musskriterien sind überdies mit einem „!“ gekennzeichnet.

Im Abschnitt D-Funktionen und Ausstattungsmerkmale sind als Musskriterien (die von der Antragstellerin nicht erreicht wurden) unter anderem angeführt (auszugsweise wiedergegeben):

„Punkt 1.1: DauerlastpatientInnen (mindestens 200 kg)

Punkt 1.2: Tiefste Stellung der Liegefläche ohne Matratze zu Boden (max. Höhe 45 cm)

Punkt 1.3: Befestigung des Netzkabels (Spiralkabel) bei Nichtbetrieb (Transport, Reinigung)

Punkt 1.6: Notabsenkung Einfachheit der Bedienung, Sicherheit ... Testbogen

Punkt 2.1: Stabile Konstruktion des Rahmens; fest, verwindungsfrei, keine

Verletzungsgefahr ... Testbogen

Punkt 5.1: Seitenteile; Öffnen und Schließen des Seitengitters in Standardposition muss auch in der Wandverbaunische möglich sein. Nischengröße: Breite in cm 115, Tiefe in cm 46.

Antidekubidusmatratzen sind höher – Höhe des Seitengitters gemessen von der Liegefläche (ohne Matratze) zur Oberkante des Seitenteiles – auch bei hochgestellter Rückenlehne mindestens 38 cm.

Punkt 8.3: Reinigung – Nach der Reinigung in der Bettenwaschanlage dürfen sich in den Bauteilen keinerlei Wasserreservoir bilden. Konstruktiv verwendete Hohlkörper müssen zuverlässig flüssigkeitsdicht verschlossen sein."

Nicht als Musskriterium bezeichnet werden unter anderem die Punkte 2.4 - Belastbarkeitsstandard-Aufrichter in Gesamtheit inklusive Griff geeignet für PatientInnen mit einem Körpergewicht von ... sowie Punkt 3.1 Steuerung – Steuerung für den Patienten in den Seitenteilen.

Auf Seite 32 von 58 der Ausschreibungsunterlagen sind die Kriterien für die Beurteilung des Praxistestes, gegliedert in 16 Abschnitte mit den, den einzelnen Abschnitten jeweils zugeteiltem möglichem Punktemaximum, festgelegt..

Die Antragstellerin hat mit ihrem Angebot auch vorgelegt ein Gutachten eines gerichtlich zertifizierten Sachverständigen betreffend ein „Krankenhausbett", ohne dass aus diesem Gutachten ersichtlich ist, ob es sich dabei um jenes Bett gehandelt hat, dessen Produktbeschreibung gleichfalls mit dem Angebot vorgelegt wurde. Bei der Produktbeschreibung handelt es sich um das „Krankenhausbett aus Edelstahl - Cliniqua", Ausgabe 1. Jänner 2007.

Im Kapitel D-Funktionen und Ausstattungsmerkmale hat die Antragstellerin zu Punkt

1.1 unter „DauerlastpatientInnen (mind. 200 kg) 250 kg eingetragen. In der Bedienungsanleitung des Bettes ist eine Dauerlast von 200 kg, am Musterbett von 225 kg und in dem von der Antragstellerin vorgelegten Gutachten als zulässige Arbeitslast 235 kg festgelegt.

Im Punkt 1.2 hat die Antragstellerin als tiefste Stellung der Liegefläche 40 cm angegeben, in der Bedienungsanleitung sind 41 cm angeführt.

Unter Punkt 2.4 „Aufrichter“ hat die Antragstellerin in ihrem Angebot 120 kg eingetragen. In dem von ihr vorgelegten Gutachten (Seite 11) und in der Bedienungsanleitung (Seite 17) werden nur 110 kg als sichere Arbeitslast angegeben.

Im Punkt 5.1 – Höhe des Seitengitters, hat die Antragstellerin 48 cm angegeben.

Die Erfüllung aller anderen Anforderungen im Abschnitt D und E wurden von der Antragstellerin an der betreffenden Stelle mit „ja“ angekreuzt.

Nach Angebotseröffnung hat die Antragsgegnerin mit Schreiben vom 18.10.2007 die Antragstellerin um Aufklärung unter anderem darüber aufgefordert, ob der nach 1.2 des Leistungsverzeichnisses verlangte Feuchtigkeitsschutz im geforderten Wert von IPX6 gegeben ist oder nicht.

Mit Schreiben vom 19.10.2007 hat die Antragstellerin diesem Ersuchen dahingehend entsprochen, dass sie den IPX-Wert ihres Produktes als der Schutzklasse 6 entsprechend angegeben hat.

Mit Schreiben vom 15.10.2007 hat die Antragsgegnerin die Antragstellerin aufgefordert bis spätestens 5.11.2007 ein ausschreibungskonformes Musterbett inklusive Zubehör vor Ort zur Verfügung zu stellen.

Daraufhin hat die Antragstellerin mit Schreiben vom 2.11.2007 um Erstreckung dieser Frist mit folgender Begründung ersucht:

„Da wir das Ihnen laut Ausschreibung vom 9.10.2007 angebotene wasserstraßenfeste Krankenhausbett Cliniqua für die KA Rudolfstiftung extra in der Ausführung edelstahlmatt statt edelstahlpoliert fertigen, ersuchen wir Sie höflichst, die in den Besonderen Angebotsbestimmungen, Beilage 13.01/Punkt 16 vorgegebene Frist von vier Wochen ab Aufforderung vom 15.10.2007, nützen zu können.

Wir würden das Musterbett inklusive Zubehör somit fristgerecht spätestens am Montag, den 12.11.2007 anliefern, sodass die Produktvorstellung vor den Abteilungen am 13.11.2007 wie geplant stattfinden kann“.

Diesem Ersuchen hat die Antragsgegnerin laut Amtsvermerk vom 5.11.2007 entsprochen.

In der Folge wurde das von der Antragstellerin zur Verfügung gestellte Musterbett einer Prüfung anhand der in der Ausschreibung festgelegten Kriterien unterzogen. So findet sich in den Vergabeakten zunächst ein Bericht vom 22.11.2007, mit folgendem Ergebnis:

Anbieter ***:

Mehrere Abfragen im LV wurden seitens des Anbieters nicht angegeben. Diese fehlenden Angaben betreffen Bewertungs- und Informationskriterien. Alle der Ausschreibung beigelegten Unterlagen weisen Unstimmigkeiten sowohl Untereinander (LV – Gutachten – Bedienungsanleitung) als auch zum Musterbett auf. Dies ist bemerkenswert als auf allen Unterlagen das waschstrassentaugliche Krankbett „Cliniqua“ beschrieben wird und auch auf dem Musterbett „Cliniqua“ angegeben wird. Der augenscheinliche Unterschied ist das Aussehen des Musterbettes gegenüber den Bilddokumenten in der Bedienungsanleitung und dem Gutachten.

Dies drückt sich auch in den Angaben zu den Abfragen im LV aus:

Als Dauerlast werden mind. 200 kg gefordert. Im LV werden 250 kg, am Musterbett 225 kg, in der Bedienungsanleitung 200 kg angegeben. Im Gutachten wird die zulässige Arbeitslast auf Seite 10 mit 235 kg festgelegt. Die Messung der tiefsten Stellung der Liegefläche ergab 45 cm. Im LV waren 40 cm, in der Bedienungsanleitung 41 cm angegeben. Das Netzkabel ist nicht, wie gefordert, ein Spiralkabel. Dadurch ergibt sich aufgrund der (notwendigen) Länge des Netzkabels eine erhöhte Gefährdung durch Beschädigung des Netzkabels.

1.6 Eine Notabsenkung der Rücklehne (für Notfälle) ist bei dem Musterbett nicht vorhanden, obwohl es in der Bedienungsanleitung beschrieben ist. Diese Notfallabsenkung kann als grundlegende Voraussetzung für ein Krankenhausbett angesehen werden.

2.1 Die stabile Konstruktion des Rahmens wird angezweifelt, da bei dem Musterbett bereits bei geringfügigen Belastungen Verwindungen des Rahmens auftreten. Diesbezüglich sollte noch ein Test mit der geforderten Mindestlast durchgeführt werden .

2.4 Für den Aufrichter ist laut LV eine Mindestbelastung von 120 kg gefordert und seitens des Anbieters auch so angegeben. Demgegenüber sind im beigelegten Gutachten auf Seite 11 und in der Bedienungsanleitung auf Seite 17 nur 110 kg als sichere Arbeitslast angegeben.

3.1 Obwohl im LV die Steuerung in den Seitenteilen im Ja angegeben wurde, sind weder am Musterbett noch in der Bedienungsanleitung in den Seitenteilen Steuerungen vorhanden bzw. angegeben.

5.1 Mindestkriterium: Das Öffnen und Schließen des Seitengitters muss innerhalb der Wandverbaunische (115 x 46 cm) möglich sein. Dies wird vom Musterbett nicht erfüllt, da die erforderliche Mindestbreite für diese Funktion 115 cm beträgt und daher eine Bedienung des Öffnungsmechanismus des Seitengitters im Normalbetrieb unmöglich wird. Weiters wird auch bereits bei geringfügigsten Abweichungen aufgrund der 0-Toleranz das Öffnen und Schließen des Seitengitters verhindert. Die Höhe des Seitengitters, gemessen von der Liegefläche, beträgt beim Musterbett 38 cm und nicht, wie im LV angegeben 48 cm.

8.1 Aufgrund der Ausführung der Schweißstellen in Bezug auf Unebenheit bzw. Hohlraumbildung sowie Korrosionsfestigkeit, wird die ordnungsgemäße Reinigungseignung angezweifelt. Diesbezüglich ist seitens der Hygiene eine Stellungnahme zu erwarten.

Grundlegend ist das Angebot der Fa. *** wegen Nichterfüllung mehrerer Mindestkriterien auszuschneiden. Weiters entsteht aufgrund der widersprüchlichen Angaben der Verdacht, dass hier verschiedene Prototypen angeboten bzw. beschrieben werden. Demgegenüber steht, dass das Baujahr des Musterbettes mit 2005 angegeben wird (aber sehr unausgereift in der Ausführung wirkt) und Gutachten sowie Bedienungsanleitung aus dem Jahr 2007 stammen. Um hier nicht Absicht hinter den Unstimmigkeiten zu unterstellen, so darf doch die Vertrauenswürdigkeit der Angaben oder fachliche Kompetenz in Frage gestellt werden (z.B. Angabe „Schutzklasse 6“ auf dem Typenschild des Musterbettes – es sind nur Schutzklasse I bis III definiert)."

Grundlegend ist das Angebot der Fa. *** wegen Nichterfüllung mehrerer Mindestkriterien auszuschneiden. Weiters entsteht aufgrund der widersprüchlichen Angaben der Verdacht, dass hier verschiedene Prototypen angeboten bzw. beschrieben werden. Demgegenüber steht, dass das Baujahr des Musterbettes mit 2005 angegeben wird (aber sehr unausgereift in der Ausführung wirkt) und Gutachten sowie Bedienungsanleitung aus dem Jahr 2007 stammen. Um hier nicht Absicht hinter den Unstimmigkeiten zu unterstellen, so darf doch die Vertrauenswürdigkeit der Angaben oder fachliche Kompetenz in Frage gestellt werden (z.B. Angabe „Schutzklasse 6“ auf dem Typenschild des Musterbettes – es sind nur Schutzklasse römisch eins bis römisch drei definiert)."

Diesem Bericht angeschlossen ist ein Vermerk, dass das tatsächliche Gewicht des Musterbettes, nicht wie in der Bedienungsanleitung 110 kg, sondern aufgrund vorgenommener Wägung 229,6 kg beträgt.

In der Niederschrift über die Angebotsbewertung vom 29.11.2007 werden jene Punkte betreffend das von der Antragstellerin zur Verfügung gestellte Musterbett als Mängel angeführt, wie sie in der Beilage zur Ausscheidungsentscheidung der Antragstellerin bekannt gegeben worden sind. Da diese Punkte im Detail der Antragstellerin vorliegen, wird von einer detaillierten Darstellung und Wiederholung im Rahmen der Feststellungen abgesehen.

Schwerpunktmäßig hat die Antragsgegnerin festgehalten, dass das Bett eine starke Verwindung in der Längsachse mit Höhenunterschieden von rechts und links von 2,5 cm aufweist. Bei spontaner Belastung ist diese Verformung noch höher. Damit ist ein massives Sicherheitsrisiko für Patientinnen und Personal gegeben. Weiters wird festgestellt, dass die Seitengitter des Musterbettes über ein Gelenk in Querrichtung zum Bett herunter geklappt werden (keine vertikale Absenkung oder Anhebung). Bei Betätigen der Seitengitter wird die maximale Breite von 115 cm erreicht. Da dies gleichzeitig die maximale Innenlichte der Wandverbauten ist, zeigt sich in der Praxis, dass die Seitengitter selbst bei millimetergenauer Ausrichtung des Bettes in der Nische streifen bzw. klemmen. Die technische Lösung wird damit als ungeeignet bezeichnet, da ein Bettenmachen in der Praxis nicht möglich und das Bett daher für den täglichen Betrieb unbrauchbar ist. Sollen die Seitengitter herabgeklappt werden, muss das Bett in der Nische seitlich verschoben werden, sofern es nicht genau nach der Mittelachse der Nische ausgerichtet ist. Bei der automatischen Reinigung unter Praxisbedingungen hat der Test in der Waschstraße ergeben, dass die Konstruktion des Bettes nicht den Anforderungen aus technischer und hygienischer Sicht entspricht, vor allem weil wegen mangelhaft ausgeführter

Schweißnähte Wasser in die Rahmenkonstruktion eindringen kann. Zusammenfassend gelangt die Bewertungskommission zum Ergebnis, dass zumindest die Musskriterien 5.1, 4.4, 2.1 und 8.3 nicht erfüllt wurden, weshalb das Angebot der Antragstellerin auszuschneiden sei.

Die Entscheidung vom 21.12.2007, das Angebot der Antragstellerin auszuschneiden, wurde von der Antragsgegnerin am gleichen Tage um 16.11 Uhr an die von der Antragstellerin bekannt gegebene Faxnummer 02236/660930-40 abgesandt. Diesem Schreiben war eine dreiseitige Darstellung der Gründe für die Ausscheidung, die sich zur Gänze mit den Ergebnissen der Beurteilung des Angebotes der Antragstellerin deckt, angeschlossen. Obwohl von der Antragsgegnerin dazu eine Sendebestätigung vom gleichen Tage vorgelegt wurde, wonach die Sendung als „Ergebnis OK“ bezeichnet wird, konnte nicht festgestellt werden, ob diese Sendung tatsächlich an diesem Tag der Antragstellerin zugekommen ist.

Nach den Ergebnissen des Verfahrens hat der Geschäftsführer der Antragstellerin bei einem Gespräch mit einem Vertreter der Antragsgegnerin am 10.1.2008 davon erfahren, dass sein Angebot ausgeschieden werden musste. Da der Geschäftsführer der Antragstellerin behauptete, das diesbezügliche Fax nicht erhalten zu haben, hat der Vertreter der Antragsgegnerin ihm am 10.1.2008 eine Kopie der Ausscheidungsentscheidung vom 21.12.2007 samt der detaillierten Darstellung der Ausscheidungsgründe übergeben.

Aus dem Sendebericht, der der Ausscheidungsentscheidung vom 21.12.2007 beigeheftet ist, ergibt sich, dass dieses Schreiben an die Gegenstelle mit der Nummer 022366609 abgesandt wurde. Bei dieser Nummer fehlen die letzten vier Ziffern, die unter der Faxnummer des Schreibens vom 21.12.2007 angeführt sind.

Aus der von der Antragsgegnerin nachträglich vorgelegten Kopie des Faxjournals betreffend den Zeitraum vom 20.12. bis 27.12.2007 ergibt sich, dass am 21.12.2007 um 16.11 Uhr ein Schreiben an die Gegenstelle mit der Nummer 022366609 abgesendet wurde, wobei als Ergebnis dieser Sendung „OK“ eingetragen ist.

Der Antrag auf Einleitung eines Nichtigerklärungsverfahrens wurde von der Antragstellerin am 24.1.2008 zur Post gegeben, er ist am 25.1.2008 in der Geschäftsstelle des Vergabekontrollsenates eingelangt.

Die Verständigung der Antragsgegnerin von der beabsichtigten Einleitung eines Nachprüfungsverfahrens ist nachgewiesen, die Gebühren für ein Verfahren im Oberschwellenbereich wurden entrichtet.

Zu diesen Feststellungen gelangte der Senat aufgrund des Inhaltes der Vergabeakten, der Schriftsätze der Parteien sowie dem Ergebnis der mündlichen Verhandlung vom 3.4.2008. Zur Frage der Rechtzeitigkeit der Antragstellung ist der Senat davon ausgegangen, dass das Vorbringen der Antragsgegnerin, die Antragstellerin sei bereits am 21.12.2007 von der Ausscheidung ihres Angebotes unter der richtigen (vollständigen) Faxnummer verständigt worden, nicht als erwiesen angenommen werden konnte. Dafür, dass und wann ein Bieter von den Ergebnissen der Prüfung der Angebote verständigt wurde, ist die Auftraggeberin grundsätzlich beweispflichtig. Nun fällt zunächst auf, dass die Antragsgegnerin in der angefochtenen Entscheidung die vollständige Faxnummer der Antragsgegnerin angeführt hat, im Sendebericht diese Nummer jedoch ohne die vier letzten Ziffern 3040 aufscheint. Die Antragsgegnerin war nicht in der Lage, dafür eine befriedigende Erklärung zu geben bzw. einen entsprechenden Nachweis zu führen, dass sie tatsächlich das Ausscheidungsschreiben an die vollständige Faxnummer der Antragsgegnerin abgesandt hat. Wenn sie in diesem Zusammenhang ausführt, sie sei nicht in der Lage die vollständige Empfänger Nummer aus Datenschutzgründen ausheben zu lassen, „dies (müsste) aber vom Vergabekontrollsenat beim Bundesministerium für Inneres beantragt werden“, ist dies unverständlich, weil es sich gegenständlich nicht um fremde Daten handelt, sondern um Daten, die ausschließlich im Verfügungsbereich der Antragsgegnerin liegen. Warum die Antragsgegnerin nicht befugt sein sollte, nachzuweisen, dass sie die vollständige Nummer gewählt hat, ist daher unerfindlich. Wer sich in einem Verfahren auf den Zugang einer empfangsbedürftigen einseitigen Willenserklärung beruft, hat den Zugang dieser Erklärung zu behaupten und zu beweisen. Beim Telefax beweist der „OK-Vermerk“, im Sendebericht den Zugang nicht, solange technisch die Möglichkeit besteht, dass die Datenübertragung dennoch wegen eines Fehlers im öffentlichen Netz missglückt ist (vgl. Landesgericht Feldkirch, 3R138/06a). Es war daher davon auszugehen, dass die Ausscheidungsentscheidung vom 21.12.2007 der Antragstellerin tatsächlich erst durch persönliche Übergabe einer Kopie dieses Schreibens am 10.1.2008 zugekommen ist und damit der am 24.1.2008 zur Post gegeben Antrag auf Nichtigerklärung, der am 25.1.2008 in der Geschäftsstelle des Vergabekontrollsenates einlangte, rechtzeitig ist. Zu diesen Feststellungen gelangte der Senat aufgrund des Inhaltes der Vergabeakten, der Schriftsätze der Parteien sowie dem Ergebnis der mündlichen Verhandlung vom 3.4.2008. Zur Frage der Rechtzeitigkeit der Antragstellung ist der

Senat davon ausgegangen, dass das Vorbringen der Antragsgegnerin, die Antragstellerin sei bereits am 21.12.2007 von der Ausscheidung ihres Angebotes unter der richtigen (vollständigen) Faxnummer verständigt worden, nicht als erwiesen angenommen werden konnte. Dafür, dass und wann ein Bieter von den Ergebnissen der Prüfung der Angebote verständigt wurde, ist die Auftraggeberin grundsätzlich beweispflichtig. Nun fällt zunächst auf, dass die Antragsgegnerin in der angefochtenen Entscheidung die vollständige Faxnummer der Antragsgegnerin angeführt hat, im Sendebericht diese Nummer jedoch ohne die vier letzten Ziffern 3040 aufscheint. Die Antragsgegnerin war nicht in der Lage, dafür eine befriedigende Erklärung zu geben bzw. einen entsprechenden Nachweis zu führen, dass sie tatsächlich das Ausscheidungsschreiben an die vollständige Faxnummer der Antragsgegnerin abgesandt hat. Wenn sie in diesem Zusammenhang ausführt, sie sei nicht in der Lage die vollständige Empfänger Nummer aus Datenschutzgründen ausheben zu lassen, „dies (müsste) aber vom Vergabekontrollsenat beim Bundesministerium für Inneres beantragt werden“, ist dies unverständlich, weil es sich gegenständlich nicht um fremde Daten handelt, sondern um Daten, die ausschließlich im Verfügungsbereich der Antragsgegnerin liegen. Warum die Antragsgegnerin nicht befugt sein sollte, nachzuweisen, dass sie die vollständige Nummer gewählt hat, ist daher unerfindlich. Wer sich in einem Verfahren auf den Zugang einer empfangsbedürftigen einseitigen Willenserklärung beruft, hat den Zugang dieser Erklärung zu behaupten und zu beweisen. Beim Telefax beweist der „OK-Vermerk“, im Sendebericht den Zugang nicht, solange technisch die Möglichkeit besteht, dass die Datenübertragung dennoch wegen eines Fehlers im öffentlichen Netz missglückt ist (vergleiche Landesgericht Feldkirch, 3R138/06a). Es war daher davon auszugehen, dass die Ausscheidungsentscheidung vom 21.12.2007 der Antragstellerin tatsächlich erst durch persönliche Übergabe einer Kopie dieses Schreibens am 10.1.2008 zugekommen ist und damit der am 24.1.2008 zur Post gegeben Antrag auf Nichtigerklärung, der am 25.1.2008 in der Geschäftsstelle des Vergabekontrollsenates einlangte, rechtzeitig ist.

Aus den sorgfältig geführten Vergabeakten ergibt sich, dass die Angaben im Angebot teilweise zu den dem Angebot beigelegten Beilagen (etwa Gewicht des Bettes, Dauerlast, Arbeitslast von 120 kg, Höhe des Seitengitters etc.) widersprüchlich sind. Die Bewertungskommission hat auch nachvollziehbar und im Detail beschrieben, aus welchen Gründen das als Muster zur Verfügung gestellte Bett nicht den Anforderungen einer Reinigung in der Waschstraße entspricht. Nach dem Akteninhalt besteht auch ein gewisser Widerspruch darin, dass die Antragstellerin mit Schreiben vom 2.11.2007 ausdrücklich erklärt hat, für die gegenständliche Ausschreibung das von ihr angebotene wasserstraßenfeste Krankenhausbett Cliniqua „extra in der Ausführung edelstahlmatt statt edelstahlpoliert“ fertigen zu wollen, weshalb sie um eine Erstreckung der Frist zur Probestellung ersucht hat, andererseits ein Bett vorstellte, das das Baujahr 2005 aufwies. Die Vermutung der Antragsgegnerin, dass es sich bei dem zur Probe gestellten Bett um einen Prototypen handelt, zumal an diesem Bett das Baujahr mit 2005 angegeben wird, es aber dennoch sehr unausgereift in der Ausführung wirkt, ist nicht von der Hand zu weisen. Das Verfahren hat jedenfalls ergeben, dass die in der Beilage zur Ausscheidungsentscheidung dafür detailliert angeführten Gründe durch die Ergebnisse des Prüfverfahrens nachvollziehbar gedeckt sind.

In seiner rechtlichen Beurteilung hat der Senat erwogen:

Bei der Antragsgegnerin handelt es sich unstrittig um eine öffentliche Auftraggeberin, im Sinne des § 3 Abs. 1 Z 2 BVergG 2006. Die Vergabe der gegenständlichen Leistungen als Lieferauftrag im Sinne des § 5 BVergG 2006 wurden ordnungsgemäß bekannt gemacht. Es handelt sich um die Vergabe eines Auftrages im Oberschwellenbereich (§ 12 Abs. 1 Z 2 BVergG 2006). Da der Zuschlag noch nicht erteilt wurde, ist der Vergabekontrollsenat gemäß § 11 Abs. 2 Z 2 WVRG 2007 zur Durchführung des Nichtigerklärungsverfahrens zuständig. Bei der Antragsgegnerin handelt es sich unstrittig um eine öffentliche Auftraggeberin, 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 wurden ordnungsgemäß bekannt gemacht. 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, ist der Vergabekontrollsenat gemäß Paragraph 11, Absatz 2, Ziffer 2, WVRG 2007 zur Durchführung des Nichtigerklärungsverfahrens zuständig.

Gemäß § 20 Abs. 1 WVRG 2007 kann ein Unternehmer, der ein Interesse am Abschluss eines dem Anwendungsbereich des BVergG 2006 unterliegenden Vertrages behauptet, die Nichtigerklärung einer gesondert anfechtbaren Entscheidung des Auftraggebers oder der Auftraggeberin im Verfahren zur Vergabe von Aufträgen wegen Rechtswidrigkeit beantragen, sofern ihn durch eine behauptete Rechtswidrigkeit ein Schaden entstanden ist oder zu entstehen droht. Die Antragstellerin hat sowohl die behauptete Rechtswidrigkeit der Ausscheidung ihres Angebotes

und den ihr drohenden Schaden ausreichend dargelegt. Sie ist auch ihrer Mitteilungspflicht im Sinne des § 25 Abs. 1 WVRG 2007 nachgekommen. Ihr Antrag auf Nichtigerklärung richtet sich auch gegen eine gesondert anfechtbare Entscheidung im Sinne des § 2 Z 16 lit. a sublit. aa BVergG 2006. Die Entrichtung der nach § 18 WVRG 2007 geforderten Gebühren im Oberschwellenbereich ist nachgewiesen. Der Antrag entspricht auch im Übrigen den Bestimmungen des § 23 Abs. 1 WVRG 2007, wie bereits 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 beantragen, sofern ihn durch eine behauptete Rechtswidrigkeit ein Schaden entstanden ist oder zu entstehen droht. Die Antragstellerin hat sowohl die behauptete Rechtswidrigkeit der Ausscheidung ihres Angebotes und den ihr drohenden Schaden ausreichend dargelegt. Sie ist auch ihrer Mitteilungspflicht im Sinne des Paragraph 25, Absatz eins, WVRG 2007 nachgekommen. Ihr Antrag auf Nichtigerklärung richtet sich auch gegen eine gesondert anfechtbare Entscheidung im Sinne des Paragraph 2, Ziffer 16, Litera a, Sub-Litera, a, a, BVergG 2006. Die Entrichtung der nach Paragraph 18, WVRG 2007 geforderten Gebühren im Oberschwellenbereich ist nachgewiesen. Der Antrag entspricht auch im Übrigen den Bestimmungen des Paragraph 23, Absatz eins, WVRG 2007, wie bereits vor Erlassung der beantragten einstweiligen Verfügung festgestellt wurde.

Wie bereits oben ausgeführt, konnte nicht als erwiesen angenommen werden, dass die Ausscheidungsentscheidung vom 21.12.2007 tatsächlich der Antragstellerin am gleichen Tage zugekommen ist. Vielmehr war davon auszugehen, dass diese Entscheidung samt Beilage der Antragstellerin erst am 10.1.2008 übergeben wurde.

Ihr am 24.1.2008 zur Post gegebene Nachprüfungsantrag ist daher rechtzeitig im Sinne des § 24 Abs. 1 Z 6 WVRG 2007. Ihr am 24.1.2008 zur Post gegebene Nachprüfungsantrag ist daher rechtzeitig im Sinne des Paragraph 24, Absatz eins, Ziffer 6, WVRG 2007.

Der Antrag ist im Ergebnis aber nicht berechtigt.

Die Antragsgegnerin hat in ihren Ausschreibungsunterlagen im Detail festgelegt, welchen Mindestkriterien bzw. Musskriterien die angebotenen Krankenhausbetten zu entsprechen hatten. Die einzelnen Anforderungen wurden im Leistungsverzeichnis überdies auf den Seiten 25 bis 31 detailliert dargestellt und jene Kriterien, die erfüllt sein mussten, mit einem „!“ gekennzeichnet. In zahlreichen Punkten, wie sie in den Ausscheidungsgründen auch zutreffend festgehalten wurden, hat das von der Antragstellerin zur Verfügung gestellte Musterbett den Musskriterien nicht entsprochen, wobei die teilweise Nichtübereinstimmung des Angebotes mit den von der Antragstellerin abgegebenen Beschreibungen derartig eindeutig war, dass diesbezüglich jedenfalls ein Vorgehen nach § 126 BVergG 2006 für die Antragsgegnerin nicht angezeigt war. Dazu kommt, dass die Überprüfung der Praxistauglichkeit des zur Verfügung gestellten Bettes nicht nur ergeben hat, dass die Musskriterien im Abschnitt D-Funktionen und Ausstattungsmerkmale in den Punkten 1.1, 1.2 (tiefste Stellung der Liegefläche ohne Matratze zu Boden), 1.3 (Spiralkabel), 2.1 (stabile Konstruktion des Rahmens), 3.1 (elektronische Steuerung und Bedieneinheit), 5.1 Seitenteile (Antidekubidusmatratzen sind höher – Höhe des Seitengitters gemessen von der Liegefläche (ohne Matratze) zur Oberkante des Seitenteiles – auch bei hochgestellter Rücklehne mindestens 38 cm) und 8.3 waschstraßentauglich, nicht entsprochen hat. Weiters war die Antragstellerin nicht in der Lage eine stabile Konstruktion des Rahmens beim Musterbett nachzuweisen. Im Punkt 2.4 hat die Antragstellerin angegeben, die geforderte Mindestbelastung von 120 kg zu erfüllen. Demgegenüber ergibt sich aus dem von ihr beigelegten Gutachten sowie der Bedienungsanleitung (Seite 17, Produktbeschreibung), dass nur 110 kg als sichere Arbeitslast gegeben sind. Die Antragsgegnerin hat in ihren Ausschreibungsunterlagen im Detail festgelegt, welchen Mindestkriterien bzw. Musskriterien die angebotenen Krankenhausbetten zu entsprechen hatten. Die einzelnen Anforderungen wurden im Leistungsverzeichnis überdies auf den Seiten 25 bis 31 detailliert dargestellt und jene Kriterien, die erfüllt sein mussten, mit einem „!“ gekennzeichnet. In zahlreichen Punkten, wie sie in den Ausscheidungsgründen auch zutreffend festgehalten wurden, hat das von der Antragstellerin zur Verfügung gestellte Musterbett den Musskriterien nicht entsprochen, wobei die teilweise Nichtübereinstimmung des Angebotes mit den von der Antragstellerin abgegebenen Beschreibungen derartig eindeutig war, dass diesbezüglich jedenfalls ein Vorgehen nach Paragraph 126, BVergG 2006 für die Antragsgegnerin nicht angezeigt war. Dazu kommt, dass die Überprüfung der Praxistauglichkeit des zur Verfügung gestellten Bettes nicht nur ergeben hat, dass die Musskriterien im Abschnitt D-Funktionen und Ausstattungsmerkmale in den Punkten 1.1, 1.2 (tiefste Stellung der Liegefläche ohne Matratze zu Boden), 1.3 (Spiralkabel), 2.1 (stabile Konstruktion des Rahmens), 3.1 (elektronische Steuerung und

Bedieneinheit), 5.1 Seitenteile (Antidekubidusmatratzen sind höher – Höhe des Seitengitters gemessen von der Liegefläche (ohne Matratze) zur Oberkante des Seitenteiles – auch bei hochgestellter Rücklehne mindestens 38 cm) und 8.3 waschstraßentauglich, nicht entsprochen hat. Weiters war die Antragstellerin nicht in der Lage eine stabile Konstruktion des Rahmens beim Musterbett nachzuweisen. Im Punkt 2.4 hat die Antragstellerin angegeben, die geforderte Mindestbelastung von 120 kg zu erfüllen. Demgegenüber ergibt sich aus dem von ihr beigelegten Gutachten sowie der Bedienungsanleitung (Seite 17, Produktbeschreibung), dass nur 110 kg als sichere Arbeitslast gegeben sind.

Das Verfahren hat auch ergeben, dass die Annahme der Antragsgegnerin, dass die praktische Verwendung des Bettes nur eingeschränkt möglich ist, weil das Bett entgegen den Werksangaben statt 110 kg tatsächlich 229,6 kg wiegt, wodurch bei einer Belegung des Bettes mit einem Patienten die Fahrbarkeit des Bettes hochgradig eingeschränkt ist, berechtigt ist.

In den Ausschreibungsbedingungen hat die Antragsgegnerin ausdrücklich darauf hingewiesen, dass wegen der beengten räumlichen Bedingungen der KA Rudolfstiftung im Stationsbereich an die Betten besondere Eigenschaften im Hinblick auf Bettenabmessungen in allen Funktionsstufen (zB Absenken der Seitengitter) sowie der Fahreigenschaft gestellt werden (Leistungsverzeichnis Besondere Bedingungen zum Angebot, Punkt 1.1 Einleitung). Der Praxistest hat nun eindeutig ergeben, dass die Seitengitter nicht durch Anheben und Absenken in ihre jeweilige Position gebracht werden können, sondern durch Herunterklappen über ein Gelenk. Die maximale Breite des Bettes nach Herunterklappen der Seitenteile erreicht zwar die in den Ausschreibungsbedingungen angegebene Nischenbreite von 115 cm, was jedoch in der Praxis bedingt, dass das Bett millimetergenau in der Nische aufgestellt sein muss. Ist dies nicht der Fall, muss bei Herunterklappen des Seitengitters das Bett verschoben werden. Dass dieser Umstand die Benützung des Bettes in der Praxis wesentlich erschwert, bedarf keiner weiteren Ausführungen.

Nach § 129 Abs. 1 Z 7 BVergG 2006 hat der Auftraggeber aufgrund der Ergebnisse der Angebotsprüfung vor der Wahl des Angebotes für die Zuschlagsentscheidung Angebote auszuschneiden, die den Ausschreibungsbestimmungen widersprechen. Nach den Ergebnissen des Nachprüfungsverfahrens erfüllt das Angebot in mehreren Punkten – wie oben dargestellt – jedenfalls die verlangten Musskriterien nicht, wobei bereits die Nichterfüllung eines einzigen Musskriteriums das Ausscheiden des Angebotes rechtfertigt. Da die Nichterfüllung der Musskriterien im festgestellten Umfang, wie sie auch im Anhang zur Ausscheidungsentscheidung genannt werden, nicht auf eine Fehlerhaftigkeit oder Unvollständigkeit des Angebotes zurückzuführen ist, konnte ein Vorhalteverfahren nach § 126 BVergG 2006 bzw. Aufklärungsgespräche nach § 127 BVergG 2006 unterbleiben. Nach Paragraph 129, Absatz eins, Ziffer 7, BVergG 2006 hat der Auftraggeber aufgrund der Ergebnisse der Angebotsprüfung vor der Wahl des Angebotes für die Zuschlagsentscheidung Angebote auszuschneiden, die den Ausschreibungsbestimmungen widersprechen. Nach den Ergebnissen des Nachprüfungsverfahrens erfüllt das Angebot in mehreren Punkten – wie oben dargestellt – jedenfalls die verlangten Musskriterien nicht, wobei bereits die Nichterfüllung eines einzigen Musskriteriums das Ausscheiden des Angebotes rechtfertigt. Da die Nichterfüllung der Musskriterien im festgestellten Umfang, wie sie auch im Anhang zur Ausscheidungsentscheidung genannt werden, nicht auf eine Fehlerhaftigkeit oder Unvollständigkeit des Angebotes zurückzuführen ist, konnte ein Vorhalteverfahren nach Paragraph 126, BVergG 2006 bzw. Aufklärungsgespräche nach Paragraph 127, BVergG 2006 unterbleiben.

Da sohin das Angebot der Antragstellerin nicht den Ausschreibungsbestimmungen entsprochen hat, wurde es zutreffend nach § 129 Abs. 1 Z 7 BVergG 2006 von der Antragsgegnerin ausgeschieden. Jede andere Entscheidung der Antragsgegnerin hätte gegen den Gleichbehandlungsgrundsatz des § 19 Abs. 1 BVergG 2006 verstoßen. Da somit die von der Antragstellerin behaupteten Vergaberechtswidrigkeiten bezüglich der Ausscheidung ihres Angebotes nicht vorliegen, war ihr Antrag auf Nichtigerklärung der Ausscheidungsentscheidung abzuweisen. Da sohin das Angebot der Antragstellerin nicht den Ausschreibungsbestimmungen entsprochen hat, wurde es zutreffend nach Paragraph 129, Absatz eins, Ziffer 7, BVergG 2006 von der Antragsgegnerin ausgeschieden. Jede andere Entscheidung der Antragsgegnerin hätte gegen den Gleichbehandlungsgrundsatz des Paragraph 19, Absatz eins, BVergG 2006 verstoßen. Da somit die von der Antragstellerin behaupteten Vergaberechtswidrigkeiten bezüglich der Ausscheidung ihres Angebotes nicht vorliegen, war ihr Antrag auf Nichtigerklärung der Ausscheidungsentscheidung abzuweisen.

Mit dieser Entscheidung ist das Nachprüfungsverfahren beendet, weshalb gemäß § 31 Abs. 6 WVRG 2007 die einstweilige Verfügung vom 31.1.2008 mit sofortiger Wirkung aufzuheben war. Mit dieser Entscheidung ist das Nachprüfungsverfahren beendet, weshalb gemäß Paragraph 31, Absatz 6, WVRG 2007 die einstweilige Verfügung vom

31.1.2008 mit sofortiger Wirkung aufzuheben war.

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

Gemäß § 13 Abs. 3 Z 2 WVRG 2007 war dieser Bescheid schriftlich zu erlassen, da nach Schluss der mündlichen Verhandlung noch die Frage der Rechtzeitigkeit der Antragstellung geprüft werden musste. Gemäß Paragraph 13, Absatz 3, Ziffer 2, WVRG 2007 war dieser Bescheid schriftlich zu erlassen, da nach Schluss der mündlichen Verhandlung noch die Frage der Rechtzeitigkeit der Antragstellung geprüft werden musste.

Schlagworte

Nichterfüllung von Mindest- bzw. Musskriterien; Ausscheidung gerechtfertigt.

Zuletzt aktualisiert am

10.09.2008

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