

TE Verg Bescheid 2007/11/22 VKS-6999/07

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 22.11.2007

Norm

WVRG 2007 §1 Abs1

WVRG 2007 §2 Abs1

WVRG 2007 §11 Abs2

WVRG 2007 §13 Abs3

WVRG 2007 §18

WVRG 2007 §19 Abs1 und 3

WVRG 2007 §20 Abs2

WVRG 2007 §22 Abs2

WVRG 2007 §23 Abs1

WVRG 2007 §24 Abs1 Z6

WVRG 2007 §25 Abs1

WVRG 2007 §31 in Verbindung mit

BVergG 2006 §2 Z16 lita sublitaa

BVergG 2006 §3 Abs1 Z1

BVergG 2006 §5

BVergG 2006 §12 Abs1 Z2

BVergG 2006 §118 Abs1

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 § 118 gültig von 05.03.2010 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 118 gültig von 01.01.2008 bis 04.03.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
3. BVergG 2006 § 118 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 § 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 *** über den Antrag der *** GesmbH, ***, vertreten durch Brauneis, Klauser, Prändl, Rechtsanwälte GmbH in Wien, auf Einleitung eines Nachprüfungsverfahrens und Erlassung einer einstweiligen Verfügung betreffend die Vergabe zur Lieferung von Einweg-Putztüchern an die Krankenanstalten der Unternehmung Wiener Krankenanstaltenverbund (KAV), Ausschreibungsnummer KAV-GED-A/12/2007/GBW, durch den Magistrat der Stadt Wien, Unternehmung Wiener Krankenanstaltenverbund, Generaldirektion-Geschäftsbereich Wirtschaft, Thomas-Kleistl-Platz 7, 1030 Wien, nach mündlicher Verhandlung in nicht öffentlicher Sitzung wie folgt entschieden:

1. 1.Ziffer eins
Der Antrag, die Entscheidung der Antragsgegnerin vom 19.9.2007, das Angebot der Antragstellerin betreffend den Teil 2 „Einweg-Putztuch-Lochtuch 30x40cm“ auszuscheiden (Ausscheidungsentscheidung), für nichtig zu erklären, wird abgewiesen.
2. 2.Ziffer 2
Der Antrag, die Zuschlagsentscheidung der Antragsgegnerin betreffend den Teil 2 der Ausschreibung „Lieferung von Einweg-Putztüchern“, „Einweg-Putztuch-Lochtuch 30x40cm“ vom 19.9.2007 für nichtig zu erklären, wird zurückgewiesen.
3. 3.Ziffer 3
Die einstweilige Verfügung vom 9.10.2007 wird mit sofortiger Wirkung aufgehoben.
4. 4.Ziffer 4
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 Abs. 1 und 3, 20 Abs. 2, 22 Abs. 2, 23 Abs. 1, 24 Abs. 1 Z 6, 25 Abs. 1, 31 WVRG 2007 in Verbindung mit §§ 2 Z 16 lit. a sublit. aa, 3 Abs. 1 Z 1, 5, 12 Abs. 1 Z 2, 118 Abs. 1, 129 Abs. 1 Z 7, 345 BVergG 2006. Paragraphen eins, Absatz eins, 2, Absatz eins, 11, Absatz 2, 13, Absatz 3, 18, 19, Absatz eins und 3, 20 Absatz 2, 22, Absatz 2, 23, Absatz eins, 24, Absatz eins, Ziffer 6, 25, Absatz eins, 31, WVRG 2007 in Verbindung mit Paragraphen 2, Ziffer 16, Litera a, Sub-Litera, a, a., 3 Absatz eins, Ziffer eins, 5, 12, Absatz eins, Ziffer 2, 118, Absatz eins, 129, Absatz eins, Ziffer 7, 345, BVergG 2006.

Begründung:

Der Magistrat der Stadt Wien, vertreten durch die vergebende Stelle Unternehmung Wiener Krankenanstaltenverbund (im Folgenden Antragsgegnerin genannt) führt ein offenes Verfahren im Oberschwellenbereich zur Vergabe des Auftrages zur Lieferung von Einweg-Putztüchern an die von ihr betreuten Krankenanstalten. Die Bekanntmachung im

Amtsblatt der europäischen Gemeinschaften ist ordnungsgemäß erfolgt. Der Zuschlag soll nach dem Bestbieterprinzip erfolgen, wonach das Zuschlagskriterium Preis mit 65%, die acht Qualitätskriterien, die in den besonderen Angebotsbestimmungen unter Punkt 6 angeführt werden, mit zusammen 35% gewichtet sind. Der Auftrag ist in zwei Teile geteilt, wobei der gegenständliche Antrag auf Einleitung eines Nichtigerklärungsverfahrens nur die Entscheidungen der Antragsgegnerin betreffend den Teil 2 (Einweg-Putztücher, Lochtücher) betrifft. Teilangebote für die beiden Lose waren zugelassen. Das Ende der Angebotsfrist war der 4.9.2007, 10.00 Uhr, die Angebotsöffnung fand anschließend statt. Insgesamt haben sich fünf Unternehmen am Vergabeverfahren durch Legung von Angeboten beteiligt, darunter auch die Antragstellerin, die ein Angebot sowohl für den Teil 1 als auch für den Teil 2 gelegt hat. Im Zuge der Angebotseröffnung wurde ihr Angebot betreffend das Los 2 als jenes mit dem geringsten Preis verlesen.

Mit Schreiben vom 19.9.2007, der Antragstellerin am gleichen Tage zugegangen, hat die Antragsgegnerin der Antragstellerin mitgeteilt, dass deren Angebot sowohl für den Teil 1 als auch für den Teil 2 gemäß § 129 Abs. 1 Z 7 BVergG 2006 ausgeschieden wurde. Gleichzeitig wurde von der Antragsgegnerin mitgeteilt, dass beabsichtigt sei, den Zuschlag sowohl für den Teil 1 als auch für Teil 2 einem anderen Unternehmen erteilen zu wollen. Mit Schreiben vom 19.9.2007, der Antragstellerin am gleichen Tage zugegangen, hat die Antragsgegnerin der Antragstellerin mitgeteilt, dass deren Angebot sowohl für den Teil 1 als auch für den Teil 2 gemäß Paragraph 129, Absatz eins, Ziffer 7, BVergG 2006 ausgeschieden wurde. Gleichzeitig wurde von der Antragsgegnerin mitgeteilt, dass beabsichtigt sei, den Zuschlag sowohl für den Teil 1 als auch für Teil 2 einem anderen Unternehmen erteilen zu wollen.

Gegen diese beiden Entscheidungen, soweit sie die Ausschreibung Teil 2 betreffen, richtet sich der am 3.10.2007 und damit rechtzeitig (§ 24 Abs. 1 Z 6 WVRG 2007) eingelangte Antrag auf Einleitung eines Nachprüfungsverfahrens, Nichtigerklärung der Ausscheidungsentscheidung, Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung, Erlassung einer einstweiligen Verfügung, Durchführung einer mündlichen Verhandlung sowie auf Kostenersatz. Gegen diese beiden Entscheidungen, soweit sie die Ausschreibung Teil 2 betreffen, richtet sich der am 3.10.2007 und damit rechtzeitig (Paragraph 24, Absatz eins, Ziffer 6, WVRG 2007) eingelangte Antrag auf Einleitung eines Nachprüfungsverfahrens, Nichtigerklärung der Ausscheidungsentscheidung, Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung, Erlassung einer einstweiligen Verfügung, Durchführung einer mündlichen Verhandlung sowie auf Kostenersatz.

Die Ausscheidungsentscheidung wird von der Antragstellerin mit dem Vorbringen bekämpft, dass die in der Ausschreibungsunterlage in Punkt 9 der Besonderen Angebotsbestimmungen enthaltene Festlegung zum Zuschlagskriterium „Wasseraufnahmevermögen-Sauggeschwindigkeit“ mit den darin angegebenen Toleranzgrenzen nicht erreicht werden könne. Nach dem von der Antragsstellerin eingeholten Gutachten zur Dicke (Tuchstärke) des in Teil 2 angebotenen Einweg-Putztuches habe sie feststellen müssen, dass sämtliche ihr am Markt zugänglichen Produkte nicht die im Toleranzbereich befindlichen Mindestmaße von 0,81mm erreichen würden. Da sie dieses Gutachten erst am 30.8.2007 erhalten habe, sei sie nicht mehr in der Lage gewesen die diesbezüglichen Bestimmungen in der Ausschreibungsunterlage (Ende der Angebotsfrist sei der 4.9.2007 gewesen) anzufechten. Von einem Vertreter der Antragsgegnerin habe sie überdies erfahren, dass keiner der Bieter, mit Ausnahme der präsumtiven Zuschlagsempfängerin, ein Angebot gelegt habe, das ein Putztuch mit einer Dicke des in Teil 2 geforderten Einweg-Putztuches aufgewiesen habe oder der geforderten Toleranz entsprochen hätte. Dies bestätige die Vermutung der Antragstellerin, dass die geforderte Tuchstärke gar nicht oder nur sehr schwer erreichbar wäre. Damit habe die Antragsgegnerin eine Eigenschaft der ausgeschriebenen Lieferleistung als Musskriterium festgelegt, obwohl diese nicht oder nur mit unverhältnismäßigem Aufwand erfüllbar sei. Es müsse daher von einem fundamentalen Vergaberechtsverstoß gesprochen werden, der auch nach Ablauf der Anfechtungsfrist der Ausschreibungsunterlagen geltend gemacht werden kann. Die Ausscheidung des Angebotes der Antragstellerin werde daher „aus dem Grund bekämpft, dass sie aufgrund eines unzulässigen Muss-Kriteriums erfolgte“. Sollte dennoch der Meinung gefolgt werden, dass dieser Mangel präkludiert wäre, hätte die Antragsgegnerin die Ausschreibung widerrufen und den Bietern die Gelegenheit geben müssen, sich an einer neuerlichen Ausschreibung zu beteiligen. Auch diesfalls wäre das Ausscheiden des Angebotes der Antragstellerin rechtswidrig.

Auch die sonstigen, von der Antragsgegnerin behaupteten Ausscheidungsgründe würden nicht vorliegen. Die Verpflichtung, die angebotene Ware entsprechend zu verpacken und zu beschriften, beziehe sich nach der Ausschreibungsunterlage eindeutig auf die Lieferung der Waren nach Zuschlag, aber nicht auf die Bemusterung. Selbst

wenn man aber von einer derartigen Verpflichtung ausgehen würde, würde es sich bei der nicht zur Verfügungstellung eines Originalkartons sowie der Unterverpackung von nur 40 Stück keineswegs um unbehebbarer Mängel handeln, die Antragsgegnerin hätte daher die Antragstellerin zur Behebung dieser Mängel auffordern müssen.

Auch die Zuschlagsentscheidung sei vergaberechtswidrig erfolgt, weil dem für die Zuschlagserteilung in Aussicht genommenen Unternehmen die erforderliche Eignung fehlen würde. Angebote von Bietern, deren Befugnis, finanzielle, wirtschaftliche oder technische Leistungsfähigkeit oder Zuverlässigkeit nicht gegeben sei, wären auszuschneiden. Für das für den Zuschlag in Aussicht genommene Unternehmen sei nicht die im Firmenbuch angeführte Geschäftsführerin nach Außen aufgetreten, sondern ***. Dieser sei nach den Firmenbuch nicht handelsrechtlicher Geschäftsführer der präsumtiven Zuschlagsempfängerin sondern sei Geschäftsführer eines anderen Unternehmens gewesen, das im Jahre 2006 nach Konkurs wegen Vermögenslosigkeit amtsweilig gelöscht worden sei. „Ein Unternehmen, dass offenbar de facto von jemanden vertreten wird, der offensichtlich bereits zweimal als Geschäftsführer einen Konkurs verantwortet hat, scheint nicht geeignet, die entsprechenden Lieferverpflichtungen, die aufgrund eines zugeschlagenen Auftrages ergehen, ordnungsgemäß zu erfüllen“. Es sei nicht erwiesen, dass die handelsrechtliche und die gewerberechtliche Geschäftsführerin der für den Zuschlag in Aussicht genommenen Bietern überhaupt über die erforderliche Erfahrung für die in der Ausschreibung geforderten Waren verfüge. Das für die Zuschlagserteilung in Aussicht genommene Unternehmen verfüge über eine Gewerbeberechtigung für die „Herstellung und Aufbereitung von Medizinprodukten, soweit diese Tätigkeiten nicht unter ein anderes reglementiertes Gewerbe fallen und Handel mit Medizinprodukten gemäß § 94 Z 33 GewO 1994, eingeschränkt auf den Handel mit Medizinprodukten“. Die Gewerbeberechtigung würde nicht zur Erbringung der ausgeschriebenen Leistungen berechtigen. Auch die Zuschlagsentscheidung sei vergaberechtswidrig erfolgt, weil dem für die Zuschlagserteilung in Aussicht genommenen Unternehmen die erforderliche Eignung fehlen würde. Angebote von Bietern, deren Befugnis, finanzielle, wirtschaftliche oder technische Leistungsfähigkeit oder Zuverlässigkeit nicht gegeben sei, wären auszuschneiden. Für das für den Zuschlag in Aussicht genommene Unternehmen sei nicht die im Firmenbuch angeführte Geschäftsführerin nach Außen aufgetreten, sondern ***. Dieser sei nach den Firmenbuch nicht handelsrechtlicher Geschäftsführer der präsumtiven Zuschlagsempfängerin sondern sei Geschäftsführer eines anderen Unternehmens gewesen, das im Jahre 2006 nach Konkurs wegen Vermögenslosigkeit amtsweilig gelöscht worden sei. „Ein Unternehmen, dass offenbar de facto von jemanden vertreten wird, der offensichtlich bereits zweimal als Geschäftsführer einen Konkurs verantwortet hat, scheint nicht geeignet, die entsprechenden Lieferverpflichtungen, die aufgrund eines zugeschlagenen Auftrages ergehen, ordnungsgemäß zu erfüllen“. Es sei nicht erwiesen, dass die handelsrechtliche und die gewerberechtliche Geschäftsführerin der für den Zuschlag in Aussicht genommenen Bietern überhaupt über die erforderliche Erfahrung für die in der Ausschreibung geforderten Waren verfüge. Das für die Zuschlagserteilung in Aussicht genommene Unternehmen verfüge über eine Gewerbeberechtigung für die „Herstellung und Aufbereitung von Medizinprodukten, soweit diese Tätigkeiten nicht unter ein anderes reglementiertes Gewerbe fallen und Handel mit Medizinprodukten gemäß Paragraph 94, Ziffer 33, GewO 1994, eingeschränkt auf den Handel mit Medizinprodukten“. Die Gewerbeberechtigung würde nicht zur Erbringung der ausgeschriebenen Leistungen berechtigen.

Das für die Zuschlagserteilung in Aussicht genommene Unternehmen habe ein gleichnamiges Vergabeverfahren der Antragsgegnerin im Jahre 2006 gewonnen. Im Zuge der Vertragsabwicklung seien jedoch Mängel festgestellt worden, die auch zu einer Überprüfung durch das Kontrollamt der Stadt Wien geführt hätten. Das für die Zuschlagserteilung in Aussicht genommene Unternehmen habe in der Vergangenheit „möglicherweise“ seinen Vertrag mit der Antragsgegnerin nicht ordnungsgemäß erfüllt, wovon die Antragsgegnerin gewusst habe. Die Eignung für die Ausführung der gegenständlichen Leistungen sei daher nicht gegeben. Dieser Umstand müsste zur Nichtigkeitserklärung der Zuschlagsentscheidung führen.

Letztlich macht die Antragstellerin geltend, dass an der Angebotseröffnung nur Bieter und die von ihnen schriftlich autorisierten Vertreter teilnehmen dürften. Gegenständlich habe für die präsumtive Zuschlagsempfängerin eine dritte Person teilgenommen, die weder ein vertretungsbefugtes Organ noch von dieser bevollmächtigt gewesen wäre. Die Zulassung einer nichtbevollmächtigten Person bei der Angebotseröffnung stelle einen wesentlichen Verfahrensfehler dar, der ebenfalls zur Nichtigkeitserklärung der Zuschlagsentscheidung führen müsste.

Durch das Vorgehen der Antragsgegnerin erachtet sich die Antragstellerin in ihren subjektiven Rechten auf eine vergaberechtskonforme Bestbieterermittlung sowie Zuschlagserteilung, in ihrem Recht auf Widerruf des

Vergabeverfahrens bei Vorliegen entsprechender Widerrufsgründe, in ihrem Recht, sich an einem aufgrund verpflichteten Widerrufs des Teils 2 der verfahrensgegenständlichen Ausschreibung neuerlich auszuschreibenden Vergabeverfahren betreffend die selben Lieferleistungen zu beteiligen, so hin „ganz allgemein dem Recht auf vergaberechtskonforme Durchführung eines Vergabeverfahrens" verletzt.

Sollte ihren Anträgen nicht stattgegeben werden, drohe ihr ein Schaden von mindestens EUR 4.500,-- zu entstehen (entgangener Gewinn aus den für Teil 2 angebotenen Preis), wozu noch die Kosten der notwendigen und zweckmäßigen Rechtsverfolgung kämen. Die Antragsgegnerin sei rechtzeitig von der beabsichtigten Antragstellung verständigt worden, die Pauschalgebühren für ein Verfahren im Oberschwellenbereich seien beigebracht worden.

Die von der Antragstellerin zur Sicherung ihrer Rechtsposition beantragte einstweilige Verfügung wurde mit Bescheid vom 9.10.2007 erlassen. Diesbezüglich kann auf den Inhalt dieses den Parteien zugekommenen Bescheides verwiesen werden, um Wiederholungen zu vermeiden.

Mit Schreiben vom 11.10.2007 hat die Antragsgegnerin das Vorbringen der Antragstellerin inhaltlich bestritten und die Abweisung bzw. Zurückweisung der gestellten Anträge begehrt. Die Ausscheidung des Angebotes der Antragstellerin sei entsprechend den Ausschreibungsbedingungen erfolgt, wonach als Mindestkriterium eine Tuchstärke von 0,9 mm mit einer Toleranzgrenze von +/- 10% verlangt war. Unzutreffend sei, dass ein Produkt in dieser Stärke gar nicht oder nur mit erheblichem wirtschaftlichem Aufwand am Markt zu beschaffen sei. Zunächst sei die Antragstellerin darauf zu verweisen, dass die Ausschreibungsunterlagen diesbezüglich von ihr nicht angefochten wurden. Im Zuge einer „Vorgängerausschreibung" im Jahr 2004, in der ebenfalls eine Tuchstärke von 0,9 mm gefordert war, mit einer sogar geringeren Toleranzgrenze von +/- 5%, seien mehrere Produkte, die die erforderliche Mindeststärke erfüllt haben, angeboten worden. Es habe für die Antragsgegnerin keinen Hinweis darauf gegeben, dass Tücher in dieser Stärke nicht am Markt erhältlich wären. Auch die Behauptung der Antragstellerin, ein Produkt in der geforderten Stärke sei „nur mit erheblichen wirtschaftlichen Aufwand am Markt zu beschaffen" gehe ins Leere, da das Angebot der präsumtiven Zuschlagsempfängerin lediglich um ca. 3% teurer sei als das der Antragstellerin.

Nach den Ausschreibungsunterlagen sei unter den Angebotsbestimmungen ausdrücklich die Musterlegung der angebotenen Produkte in Originalkartonen verlangt worden. Ausdrücklich sei festgehalten worden, dass das Fehlen der Bemusterung zum Zeitpunkt der Angebotsöffnung zum Ausscheiden des Angebotes führe. Tatsächlich habe die Antragstellerin Muster abgegeben, die nicht den Angebotsbestimmungen entsprochen hätten. Ein Anlass die Antragstellerin zur Mängelbehebung aufzufordern sei nicht gegeben gewesen.

Soweit die Antragstellerin eine fehlende Eignung der für den Zuschlag in Aussicht genommenen Bieterin geltend mache, lägen die vorgebrachten Gründe nicht vor. Zum Zeitpunkt der Angebotseröffnung sei eine ausreichende gewerberechtliche Befugnis gegeben gewesen. Auch die allgemeine berufliche Zuverlässigkeit, die finanzielle und wirtschaftliche Leistungsfähigkeit sowie auch die technische Leistungsfähigkeit der präsumtiven Zuschlagsempfängerin sei geprüft und als gegeben befunden worden.

Unrichtig sei, dass an der Angebotseröffnung eine von der präsumtiven Zuschlagsempfängerin nicht bevollmächtigte Person teilgenommen hätte, weshalb ein wesentlicher Verfahrensmangel gegeben wäre. An der Identität jener Person, die für die präsumtive Zuschlagsempfängerin als Vertreter an der Angebotseröffnung teilgenommen habe, hätten keine Zweifel über die Vertretungslegitimation dieser Person bestanden.

Mit Schriftsatz vom 11.10.2007 ist das für die Zuschlagserteilung in Aussicht genommene Unternehmen als Partei in das Verfahren eingetreten (§ 22 Abs. 2 WVRG 2007), und hat sich inhaltlich den Ausführungen der Antragsgegnerin angeschlossen. Die Teilnahmeberechtigte hat vor allem darauf hingewiesen, dass die Ausscheidung des Angebotes der Antragstellerin zu Recht erfolgt sei, da dieses nicht den Ausschreibungsbedingungen entsprochen habe. Die Antragstellerin habe selbst angegeben, dass das von ihr angebotene Tuch die Toleranzgrenze von +/- 10% bei der Dicke überschreiten würde. Unrichtig sei, dass Putztücher in der verlangten Tuchstärke nicht erhältlich wären, dafür kämen zahlreiche Zulieferanten am Markt in Frage. Mangels rechtzeitiger Anfechtung dieser Festlegung in den Ausschreibungsunterlagen seien diese bestandfest geworden und könnten nicht nachträglich mit den von der Antragstellerin vorgebrachten Gründen bekämpft werden. Mit Schriftsatz vom 11.10.2007 ist das für die Zuschlagserteilung in Aussicht genommene Unternehmen als Partei in das Verfahren eingetreten (Paragraph 22, Absatz 2, WVRG 2007), und hat sich inhaltlich den Ausführungen der Antragsgegnerin angeschlossen. Die Teilnahmeberechtigte hat vor allem darauf hingewiesen, dass die Ausscheidung des Angebotes der Antragstellerin zu

Recht erfolgt sei, da dieses nicht den Ausschreibungsbedingungen entsprochen habe. Die Antragstellerin habe selbst angegeben, dass das von ihr angebotene Tuch die Toleranzgrenze von +/- 10% bei der Dicke überschreiten würde. Unrichtig sei, dass Putztücher in der verlangten Tuchstärke nicht erhältlich wären, dafür kämen zahlreiche Zulieferanten am Markt in Frage. Mangels rechtzeitiger Anfechtung dieser Festlegung in den Ausschreibungsunterlagen seien diese bestandfest geworden und könnten nicht nachträglich mit den von der Antragstellerin vorgebrachten Gründen bekämpft werden.

In den Besonderen Angebotsbestimmungen sei festgehalten worden, dass die Bemusterung der Prüfung der vorgegebenen Produktspezifikationen diene und dass der Auftraggeberin von den angebotenen Produkten je ein Originalkarton zu übermitteln sei. Für die Bemusterung sei daher verpackte Ware zu liefern gewesen, was eindeutig aus den Ausschreibungsbestimmungen ableitbar gewesen wäre. Diesen Anforderungen habe die Bemusterung durch die Antragstellerin nicht entsprochen. Das Fehlen der geforderten Beschriftung stelle einen unbehebbarer Mangel dar, da die Antragstellerin zum Zeitpunkt der Angebotslegung offenbar noch über keine entsprechenden Verpackungskartons mit der geforderten Beschriftung verfügt habe. Die Einräumung der Möglichkeit, diesen Mangel zu beheben, würde eine Verbesserung der Wettbewerbsstellung der Antragstellerin bedeuten, weil sie zur Mängelbehebung einen größeren Zeitraum zur Verfügung hätte, als die übrigen Bieter. Im Ergebnis sei daher die Ausscheidung des Angebotes der Antragstellerin zurecht erfolgt, weshalb es ihr auch an der Legitimation zur Stellung eines Antrages auf Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung mangle.

Im Übrigen führt die Teilnahmeberechtigte aus, dass die Zuschlagsentscheidung nicht rechtswidrig wäre, weil sie sowohl die berufliche Befugnis, als auch die ausreichende Eignung nachgewiesen hätte. Soweit die Antragstellerin Mängel im Zuge der Angebotseröffnung geltend mache, legt die Teilnahmeberechtigte eine notariell beglaubigte Vollmacht vom 29.3.2007 vor, wonach der für die Teilnahmeberechtigte aufgetretene Vertreter bevollmächtigt gewesen sei, an der Angebotseröffnung teilzunehmen.

In einem als ergänzende Stellungnahme bezeichneten Schriftsatz vom 15.11.2007 wiederholt die Antragstellerin ihre bereits bekannten Standpunkte insbesondere, dass es ihr nicht möglich gewesen sei die Ausschreibungsbestimmungen bezüglich der Tuchstärke rechtzeitig anzufechten. Zur Stellung des *** als Vertreter der Teilnahmeberechtigten wird von der Antragstellerin ausgeführt, ihr sei „von einem ehemaligen Mitarbeiter von Herrn *** bestätigt worden“, dass dieser „in der Vergangenheit mehrfach bei der Bemusterung von Ausschreibungen andere Produkte vorgelegt (habe) als er nach Zuschlagserteilung lieferte“. Gegen diesen sei auch im Zusammenhang mit einem Konkursverfahren ein Strafverfahren anhängig. *** sei „offensichtlich de facto Geschäftsführer der mitbeteiligten Partei .. der Schluss (liege) jedoch nicht allzu fern, dass die mitbeteiligte Partei die Antragsgegnerin bei der Angebotsabgabe nicht ausreichend insbesondere über ihre berufliche Zuverlässigkeit informiert“ habe. Es wären daher von der Antragsgegnerin die Ausschlussgründe des § 68 Abs. 1 Z 1 und Z 5 BVergG 2006 in Bezug auf die Teilnahmeberechtigte zu beachten gewesen. In einem als ergänzende Stellungnahme bezeichneten Schriftsatz vom 15.11.2007 wiederholt die Antragstellerin ihre bereits bekannten Standpunkte insbesondere, dass es ihr nicht möglich gewesen sei die Ausschreibungsbestimmungen bezüglich der Tuchstärke rechtzeitig anzufechten. Zur Stellung des *** als Vertreter der Teilnahmeberechtigten wird von der Antragstellerin ausgeführt, ihr sei „von einem ehemaligen Mitarbeiter von Herrn *** bestätigt worden“, dass dieser „in der Vergangenheit mehrfach bei der Bemusterung von Ausschreibungen andere Produkte vorgelegt (habe) als er nach Zuschlagserteilung lieferte“. Gegen diesen sei auch im Zusammenhang mit einem Konkursverfahren ein Strafverfahren anhängig. *** sei „offensichtlich de facto Geschäftsführer der mitbeteiligten Partei .. der Schluss (liege) jedoch nicht allzu fern, dass die mitbeteiligte Partei die Antragsgegnerin bei der Angebotsabgabe nicht ausreichend insbesondere über ihre berufliche Zuverlässigkeit informiert“ habe. Es wären daher von der Antragsgegnerin die Ausschlussgründe des Paragraph 68, Absatz eins, Ziffer eins und Ziffer 5, BVergG 2006 in Bezug auf die Teilnahmeberechtigte zu beachten gewesen.

Ergänzend zu dem Eingangs wiedergegebenen als unstrittig anzusehenden 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 Stellungnahme übermittelt wurden und dem Ergebnis der mündlichen Verhandlung vom 22.11.2007 folgende weitere entscheidungserhebliche Feststellungen:

Die Antragsgegnerin hat als öffentliche Auftraggeberin europaweit (Bekanntmachung im Amtsblatt der EU vom 24.7.2007, Zl. 2007/S140-173466) sowie im Amtsblatt der Stadt Wien Nr. 30 vom 26.7.2007 den Auftrag zur Lieferung von Einweg-Putztüchern, geteilt in 2 Lose, ordnungsgemäß ausgeschrieben. Es handelt sich um die Vergabe eines

Lieferauftrages im Oberschwellenbereich. Der Zuschlag soll nach dem Bestbieterprinzip erfolgen, wonach das Zuschlagskriterium Preis mit 65 %, die acht Qualitätskriterien, die in den besonderen Angebotsbestimmungen unter Punkt 6 angeführt werden, mit zusammen 35 % gewichtet sind. Das Ende der Angebotsfrist war der 4.9.2007, 10.00 Uhr, die Angebotsöffnung fand anschließend statt. Insgesamt haben sich 5 Unternehmen am Vergabeverfahren durch Legung von Angeboten beteiligt, darunter auch die Antragstellerin, die ein Angebot sowohl für den Teil 1 als auch für den Teil 2 gelegt hat. Im Zuge der Angebotseröffnung wurde ihr Angebot betreffend das Los 2 als jenes mit dem geringsten Preis verlesen.

Vorauszuschicken ist, dass mit dem gegenständlichen Nachprüfungsverfahren die Ausscheidung des Angebotes der Antragstellerin sowie die Zuschlagsentscheidung nur insoweit angefochten wird, als diese das Los 2 (Einweg-Putztuch, Lochtuch aus Viskose, eine Größe) betrifft.

Die für das Nachprüfungsverfahren maßgeblichen Bestimmungen der Ausschreibungsunterlagen lauten wie folgt:

Bereits in der europaweit erfolgten Bekanntmachung des Lieferauftrages wird unter Punkt III.2.3 zur Technischen Leistungsfähigkeit ausgeführt: Bereits in der europaweit erfolgten Bekanntmachung des Lieferauftrages wird unter Punkt römisch drei.2.3 zur Technischen Leistungsfähigkeit ausgeführt:

„Angaben und Formalitäten, die erforderlich sind, um die Einhaltung der Auflagen zu überprüfen:

1. 1.) eins,
Muster der zu liefernden Erzeugnisse
2. 2.) 2),
Bescheinigungen, die von zuständigen Instituten ausgestellt wurden, mit denen bestätigt wird, dass die durch entsprechende Bezugnahmen genau bezeichneten Waren bestimmten Spezifikationen entsprechen.

Möglicherweise geforderte Mindeststandards: ad 1) je angebotener Position bzw. Teil ein Originalkarton (siehe Punkt 13 der Besonderen Angebotsbestimmungen) ad 2) je angebotenem Teil ein Gutachten einer autorisierten und unabhängigen Prüfanstalt (siehe Punkt 9 der Besonderen Angebotsbestimmungen)."

Im Leistungsverzeichnis wird das in Teil 2 anzubietende Putztuch wie folgt beschrieben:

Einweg-Putztuch

Lochtuch 30 x 40 cm

Bedarf: ca. 3,382.000 Stück

Format: 30 x 40 cm (+/- 10 %)

Material: Viskose

Farbe: weiß

Anforderung: Gute Saugfähigkeit, sehr hohe Reißfestigkeit

Flächenmasse: 50 – 100 g/m²

Dicke (Tuchstärke): 0,9 mm (Toleranz +/- 10%)

Unterverpackung: zu 50 Stück folienverschweißt

Lösungsmittelbeständigkeit: Alkohol- u. Formaldehydbeständig

In den besonderen Vertragsbestimmungen wird unter Punkt 5 Verpackung festgelegt:

„Die Überverpackung ist auf der Außenseite deutlich in deutscher Sprache zu beschriften (Lieferant, Artikelnummer, Produktbezeichnung, Größe, Stückzahl der Unterverpackung und Gesamtstückzahl).

Auf der Unterverpackung ist deutlich in deutscher Sprache der Lieferant, Artikelnummer, Produktbezeichnung, Größe und Stückzahl anzugeben."

Die Besonderen Angebotsbestimmungen enthalten folgende Festlegungen:

1. „4.Ziffer 4
VERPACKUNG

Verpackungsmaterial, das PVC, andere halogenhaltige Kunststoffe oder halogenierte Kohlenwasserstoffe enthält, darf nicht verwendet werden (siehe auch Beilage 13.11).

Die Verpackung ist auf der Außenseite deutlich in deutscher Sprache zu beschriften (Lieferant, Artikelnummer, Produktbezeichnung, Größe, Stückzahl der Unterverpackung und Gesamtstückzahl).

Auf der Unterverpackung ist deutlich in deutscher Sprache der Lieferant, Artikelnummer, Produktbezeichnung, Größe und Stückzahl anzugeben.

Der Bieter hat durch Angabe einer Entsorgungs-Lizenznummer (z.B. ARA) und/oder der Service-Lizenznummer rechtsverbindlich zu bestätigen, dass sein Verpackungsmaterial entsprechend der derzeit geltenden Verpackungsverordnung entsorgt wird:

1. 6.Ziffer 6

ZUSCHLAGSKRITERIEN

Die Zuschlagskriterien lauten: 65 % Preis, 5 % für Wasseraufnahmevermögen, je 2,5 % für Sauggeschwindigkeiten (10, 30, 60 und 300 sec.) jeweils längs und quer, Nassreißfestigkeit längs und quer und Trockenreißfestigkeit längs und quer.

1. 7.Ziffer 7

BEWERTUNG DER ZUSCHLAGSKRITERIEN

Die Bewertung des Preises wird folgenderweise vorgenommen: Der jeweilige Billigstbieter erhält eine maximale Punktezahl von 65. Jeder andere Bieter erhält 65 Punkte minus so vielen Punkten, um wie viel sein Angebotspreis im Verhältnis zum Angebotspreis des Bieters mit den niedrigsten Gesamtpreis prozentuell höher ist. Sowohl die Prozente als auch die Punkte werden auf zwei Nachkommastellen gerundet.

Rechnerisches Beispiel (siehe auch Seite 7/8 der Bes. Angebotsbestimmungen):

Niedrigster Gesamtpreis € 142.000,--

Gesamtpreis des Bieters A € 144.000,--

das bedeutet einen Mehrpreis von $(144.000 - 142.000) * 100 / 142.000$

= 1,408451 % gerundet somit 1,41 %

was einen Punkteabzug von $1,41 * 65 \text{ Punkte} = 0,92 \text{ Punkte}$

und damit erzielte Punkte im Ausmaß von

65 Punkte minus 0,92 Punkte = 64,08 Punkte ergibt.

Die restlichen Kriterien werden wie folgt bewertet: Der jeweilige höchste Wert eines Kriteriums erhält die maximale Punkteanzahl laut Zuschlagskriterien gemäß Punkt 6 (5 bzw. 2,5 Punkte); die Nächstgereihten erhalten aliquote Punkteabzüge, und zwar im Verhältnis zum höchsten Wert des jeweiligen Zuschlagskriteriums. Sowohl die Prozente als auch die Punkte werden auf zwei Nachkommastellen kaufmännisch gerundet.

Rechnerisches Beispiel (siehe auch Seite 7/8 der Bes. Angebotsbestimmungen):

Höchster Wert bei Wasseraufnahmevermögen 900

Wert des Bieters A 840

Dies bedeutet eine Differenz von $(900 - 840) * 100 / 900$

= 6,666667 % gerundet somit die 6,67 %

was einen Punkteabzug von $6,67 \% * 5 \text{ Punkte} = 0,33 \text{ Punkte}$

und damit erzielte Punkte im Ausmaß von

5 Punkte minus 0,33 Punkte = 4,67 Punkte ergibt.

1. 9.Ziffer 9

GUTACHTEN

Es ist ein Gutachten einer autorisierten und unabhängigen Prüfanstalt vorzulegen.

Nachstehende Kriterien (1 bis 7) müssen in diesem Gutachten enthalten sein:

1. 1.Ziffer eins
Qualitative Faseranalyse und technologische Einreihung
1. 2.Ziffer 2
Flächenmasse in g/m² (Bestimmung der flächenbezogenen Masse von Vliesstoffen nach ÖNORM EN 29073-1)
1. 3.Ziffer 3
Dicke (Tuchstärke) in mm (Bestimmung der Dicke von Vliesstoffen nach ÖNORM EN ISO 9073-2)
1. 4.Ziffer 4
Wasseraufnahmevermögen in % (Bestimmung des Wasseraufnahmevermögens nach DIN 52923)
1. 5.Ziffer 5
Sauggeschwindigkeit bzw. Steighöhe nach 10, 30, 60 und 300 sec. in mm (Prüfung nach dem Steighöhenverfahren in Anlehnung an DIN 53924)
1. 6.Ziffer 6
Höchstzugkraft Trocken und Nass in Längs- und Querrichtung (Streifenzugversuch nach EN 29073 am Zugprüfgerät Zwick 1434)
1. 7.Ziffer 7
Lösungsmittelbeständigkeit (Alkohol- und Formaldehydbeständigkeit gemäß TL 7920/15-2 (10.92) Pkt. 2-8)

In diesem Zusammenhang wird darauf hingewiesen, dass u.a. die Punkte 4, 5 und 6 für die Bewertung der Zuschlagskriterien herangezogen werden (siehe auch Besondere Angebotsbestimmungen Punkt 6).

Das Gutachten ist ein Bestandteil des Angebotes und muss zum Zeitpunkt der Angebotseröffnung im Geschäftsbereich Wirtschaft vorliegen! Das Gutachten darf nicht älter als sechs Monate sein (zum Zeitpunkt der Angebotseröffnung)! Das Fehlen des Gutachtens zum Zeitpunkt der Angebotseröffnung führt zum Ausscheiden des Angebotes.

1. 13.Ziffer 13
MUSTERLEGUNG

von dem angebotenen Produkt ist je ein Originalkarton an die ausschreibende Dienststelle (Geschäftsbereich Wirtschaft) zu übermitteln. Die Bemusterung ist ein Bestandteil des Angebotes, dient zur Prüfung der vorgegebenen Produktspezifikationen und muss zum Zeitpunkt der Angebotsöffnung im Geschäftsbereich Wirtschaft vorliegen. Das Fehlen der Bemusterung zum Zeitpunkt der Angebotseröffnung führt zum Ausscheiden des Angebotes."

In der Niederschrift über die Angebotseröffnung vom 4.9.2007 waren sowohl Vertreter der Antragstellerin als auch der Teilnahmeberechtigten anwesend. Als Vertreter der Teilnahmeberechtigten wurde der Namen „***“ in der Anwesenheitsliste eingetragen.

Als Ergebnis der Angebotseröffnung wurde das Angebot der Antragstellerin bezüglich des Teiles 2 als jenes mit dem niedrigsten Preis verlesen.

Die Angebote wurden in der Folge von der Antragsgegnerin bewertet und diese Prüfschritte nach dem Inhalt der Vergabeakten eingehend und nachvollziehbar dokumentiert.

Die Antragstellerin hat mit ihrem Angebot sowohl das nach den Besonderen Angebotsbestimmungen (Punkt 9) verlangte Gutachten als auch Musterkartons (Punkt 13 der Besonderen Angebotsbestimmungen) abgegeben.

In der Niederschrift vom 8.9.2007 zur fachlichen Angebotsprüfung hat die Antragsgegnerin festgehalten:

„Angebot-Nr.: 4

Firma: *** Ges.mbH

Die Firma *** legt nur im Teil 1 Originalkartons.

Der Teil 2 wird nur in Form einer Unterpackung bemustert, die nur 40 Stück anstatt der vorgegebenen 50 Stück enthält.

Die Originalkartons beim Teil 1 weisen weder die Angaben der Artikelnummer, Produktbezeichnung noch die Stückzahl der Unterverpackungen auf. Bei den gelieferten Musterkartons ist aufgefallen, dass bei allen Kartons lediglich der Name des Lieferanten angebracht wurde.

Das Format und die Farbe der Tücher (weiß) im Teil 1 wurde vom Bieter erfüllt.

Im Teil 2 legt die Firma *** ein Muster im Format von 22,1 x 39,1 cm anstatt der geforderten 30 x 40 cm bei einer Toleranzgrenze von (+/- 10 %)"

In der Niederschrift zur formellen Angebotsprüfung vom 13.9.2007 wird zum Angebot der Antragstellerin festgehalten:

„Angebot-Nr.: 4

Firma: *** Ges.mbH

Das vorliegende Angebot des Bieters *** ist vollständig.

Das Angebot ist rechnerisch richtig.

Der Bieter ist im ANKÖ ordnungsgemäß geführt.

Bei den gelieferten Musterkartons ist aufgefallen, dass bei allen Kartons lediglich der Name des Lieferanten angebracht wurde.

Alle anderen, in den Ausschreibungsunterlagen geforderten Informationen und Angaben finden sich auf keinem der Kartons.

Darüber hinaus wurde bei Teil 2 nur eine Unterpackung mit nur 40 Stk. anstelle der geforderten 50 Stk. zur Verfügung gestellt und die Größe des Tuches überschreitet die Toleranzgrenze von +/- 10 %.

Bei der Kontrolle der Werte lt. Gutachten fällt auf, dass die maximale zulässige Abweichung bei der Dicke des Tuches (Toleranz +/- 10 %) bei Teil 1 und Teil 2 deutlich überschritten wird.

Das Angebot der Fa. *** musste sowohl für Teil 1 als auch für Teil 2 ausgeschieden werden."

Einer ebenso eingehenden wie nachvollziehbaren Überprüfung wurde auch das Angebot der Teilnahmeberechtigten unterzogen. Dabei wurden weder in technischer noch in formeller Hinsicht Mängel festgestellt, was ebenfalls von der Antragsgegnerin gründlich dokumentiert wurde.

Die Antragstellerin hat am 23.8.2007 beim ÖTI die Erstellung eines Gutachtens nach Punkt 9 der besonderen Angebotsbestimmungen beantragt. Sie hat dieses Gutachten am 30.8.2007 erhalten. Erst zu diesem Zeitpunkt will sie erkannt haben, dass die von ihr angebotenen Tücher nicht die erforderliche Qualifikation aufweisen. Am europäischen Markt sind 3 oder 4 Erzeuger der verlangten Fliesprodukte nach den Angaben des Geschäftsführers der Antragstellerin vorhanden (Protokoll vom 22.11.2007).

Am 19.9.2007 hat die Antragsgegnerin ihre Entscheidung, das Angebot der Antragstellerin auszuschneiden sowie die Zuschlagsentscheidung zu Gunsten der Teilnahmeberechtigten bekannt gegeben. Dieses Schreiben lautet wie folgt:

„Zuschlagsentscheidung bzw. Ausscheiden Ihres Angebotes

Sehr geehrter Herr ***!

Der Geschäftsbereich Wirtschaft der Generaldirektion der Unternehmung Wiener Krankenanstaltenverbund bedankt sich für die Teilnahme an der o.a. Ausschreibung, bedauert aber Ihnen hiermit mitteilen zu müssen, dass Ihr Angebot für die Teile 1 und 2 gemäß § 129 Abs. 1 Z. 7 BVergG 2006 ausgeschieden werden muss, da bei Teil 1 die Toleranzgrenze von +/- 10 % bei der Dicke des Tuches lt. Gutachten überschritten wird, die Originalkartons nicht mit der Produktbezeichnung, der Angabe der Artikelnummer und der Stückzahl der Unterverpackung beschriftet wurden und bei Teil 2 kein Originalkarton zur Verfügung gestellt wurde, die Unterverpackung nur mit 40 Stk. anstelle der geforderten 50 Stk. und die Toleranzgrenze von +/- 10 % für die Dicke des Tuches lt. Gutachten ebenfalls überschritten wurde. Der Geschäftsbereich Wirtschaft der Generaldirektion der Unternehmung Wiener

Krankenanstellenverbund bedankt sich für die Teilnahme an der o.a. Ausschreibung, bedauert aber Ihnen hiermit mitteilen zu müssen, dass Ihr Angebot für die Teile 1 und 2 gemäß Paragraph 129, Absatz eins, Ziffer 7, BVergG 2006 ausgeschieden werden muss, da bei Teil 1 die Toleranzgrenze von +/- 10 % bei der Dicke des Tuches lt. Gutachten überschritten wird, die Originalkartons nicht mit der Produktbezeichnung, der Angabe der Artikelnummer und der Stückanzahl der Unterverpackung beschriftet wurden und bei Teil 2 kein Originalkarton zur Verfügung gestellt wurde, die Unterverpackung nur mit 40 Stk. anstelle der geforderten 50 Stk. und die Toleranzgrenze von +/- 10 % für die Dicke des Tuches lt. Gutachten ebenfalls überschritten wurde.

Für die Lieferung der Einweg-Putztücher des Teiles 1 als auch des Teiles 2 möchten wir Ihnen lt. § 131 BVergG 2006 mitteilen, dass es vorgesehen ist, die Lieferung an den Bieter *** GmbH, *** zu vergeben. Für die Lieferung der Einweg-Putztücher des Teiles 1 als auch des Teiles 2 möchten wir Ihnen lt. Paragraph 131, BVergG 2006 mitteilen, dass es vorgesehen ist, die Lieferung an den Bieter *** GmbH, *** zu vergeben.

Begründung:

Nach Ausscheiden aller nicht entsprechenden Angebote verblieb für den Zuschlag allein das Angebot der Fa. *** GmbH.

Die Stillhaltefrist endet am 3. Oktober 2007-12-12

Die Vergabesumme beträgt für Teil 1 € 878.783,80 und
für Teil 2 € 139.000,20"

Diese Entscheidungen sind der Antragstellerin am gleichen Tage zugegangen.

Neben der Ausscheidung des Angebotes der Antragstellerin wurden auch die Angebote der weiteren 3 Mitbewerber ausgeschieden.

Gegen die Ausscheidung ihres Angebotes sowie gegen die Zuschlagsentscheidung richtet sich der am 3.10.2007 eingelangte Antrag auf Einleitung eines Nachprüfungsverfahrens. Die Verständigung der Antragsgegnerin von der beabsichtigten Einleitung des Nachprüfungsverfahrens ist nachgewiesen, die Pauschalgebühren für ein Verfahren im Oberschwellenbereich sind entrichtet worden.

Diese Feststellungen begründen sich vor allem auf den Inhalt der gründlich und übersichtlich geführten Vergabeakten, in denen die Prüfung der Angebote eingehend und nachvollziehbar dokumentiert wurde sowie auf das Vorbringen der Parteien, insbesondere die Ergebnisse der mündlichen Verhandlung vom 22.10.2007. Danach war als erwiesen anzunehmen, dass nach dem von der Antragstellerin selbst vorgelegten Gutachten die von ihr in Teil 2 angebotenen Putztücher nicht den verlangten Kriterien entsprechen, insbesondere nicht die darin festgelegte Tuchstärke von 0,9 mm (mit einer Toleranz von +/- 10 %) erreichen. Ebenso konnte als erwiesen angenommen werden, dass die zur Bemusterung vorgelegten Originalkartons nicht die geforderten Unterverpackungen bzw. die festgelegten Beschriftungen aufgewiesen haben. Zur Frage, warum die Antragstellerin nicht rechtzeitig die Ausschreibungsbedingungen angefochten hat, hat sie in der mündlichen Verhandlung ausgeführt, dass sie erst am 23.8.2007 ein Ersuchen um Erstellung des nach den Ausschreibungsbedingungen verlangten Gutachtens an das ÖTI gestellt hat und dieses Gutachten erst am 30.8.2007 ausgefertigt worden sei. Erst zu diesem Zeitpunkt will sie erkannt haben, dass die von ihr angebotenen Produkte nicht die erforderliche Tuchstärke aufweisen.

Nach den Ergebnissen des Verfahrens war auch als erwiesen anzunehmen, dass die Ausschreibungsunterlagen weder von der Antragstellerin noch sonst von einem der Bieter angefochten worden sind. Dass neben dem Angebot der Antragstellerin auch die Angebote von 3 weiteren Bietern ausgeschieden worden sind, ergibt sich aus der Aktenlage. Bei dieser Sachlage bedurfte es auch nicht der von der Antragstellerin beantragten Vernehmung ihres Geschäftsführers sowie weiterer Zeugen (einleitender Schriftsatz, Seite 9 und 11). Dass der an der Angebotseröffnung teilnehmende Vertreter der Teilnahmeberechtigten zu diesem Zeitpunkt auch tatsächlich bevollmächtigt war, ergibt sich aus der von der Teilnahmeberechtigten vorgelegten, notariell beglaubigten Vollmacht vom 29.3.2007. Soweit die Antragstellerin vorgebracht hat, in Wahrheit führe *** die Geschäfte der Teilnahmeberechtigten, dieser sei wegen eines angeblich anhängigen Strafverfahrens bzw. wegen eines „Zusammenhangs mit dem Konkurs der Firma ***“, deren ehemaliger Geschäftsführer er gewesen sei, unzuverlässig und deshalb aus dem Vergabeverfahren auszuschließen, war dazu weder ein Beweisverfahren zu führen noch Feststellungen zu treffen, wie im Rahmen der rechtlichen Beurteilung noch darzulegen sein wird.

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 § 28 Abs. 1 WVRG 2007 kann ein Unternehmer, der ein Interesse am Abschluss eines den 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 ihm durch eine behauptete Rechtswidrigkeit ein Schaden entstanden ist oder zu entstehen droht. Die Antragstellerin hat sowohl die behauptete Rechtswidrigkeit der Ausscheidung ihres Angebotes als auch der Zuschlagsentscheidung und den ihr drohenden Schaden ausreichend dargelegt. Sie ist auch ihrer Mitteilungspflicht im Sinne des § 25 Abs. 1 WVRG 2007 nachgekommen. Ihr Antrag auf Nichtigerklärung richtet sich auch gegen gesondert anfechtbare Entscheidungen 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. Die Antragstellung zur Nichtigerklärung sowohl der Ausscheidungsentscheidung als auch der Zuschlagsentscheidung konnte gemäß § 20 Abs. 2 WVRG 2007 in einem Antrag erfolgen. Gemäß Paragraph 28, Absatz eins, WVRG 2007 kann ein Unternehmer, der ein Interesse am Abschluss eines den 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 ihm durch eine behauptete Rechtswidrigkeit ein Schaden entstanden ist oder zu entstehen droht. Die Antragstellerin hat sowohl die behauptete Rechtswidrigkeit der Ausscheidung ihres Angebotes als auch der Zuschlagsentscheidung und den ihr drohenden Schaden ausreichend dargelegt. Sie ist auch ihrer Mitteilungspflicht im Sinne des Paragraph 25, Absatz eins, WVRG 2007 nachgekommen. Ihr Antrag auf Nichtigerklärung richtet sich auch gegen gesondert anfechtbare Entscheidungen 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. Die Antragstellung zur Nichtigerklärung sowohl der Ausscheidungsentscheidung als auch der Zuschlagsentscheidung konnte gemäß Paragraph 20, Absatz 2, WVRG 2007 in einem Antrag erfolgen.

Da die angefochtenen Entscheidungen der Antragstellerin am 19.9.2007 zugegangen sind, ist der am 3.10.2007 eingelangte Nachprüfungsantrag rechtzeitig im Sinne des § 24 Abs. 1 Z 6 WVRG 2007. Da die angefochtenen Entscheidungen der Antragstellerin am 19.9.2007 zugegangen sind, ist der am 3.10.2007 eingelangte Nachprüfungsantrag rechtzeitig im Sinne des Paragraph 24, Absatz eins, Ziffer 6, WVRG 2007.

Der Antrag ist im Ergebnis aber nicht berechtigt.

Vorweg war zu prüfen, ob mit der Entscheidung vom 19.9.2007 das Angebot der Antragstellerin bezüglich des Teiles 2 zu Recht ausgeschieden worden ist oder nicht. Das Verfahren hat dazu ergeben, dass die Antragstellerin zu Teil 2 Einweg-Putztücher angeboten hat, die nach dem von ihr selbst gelegten Gutachten die erforderliche Tuchstärke von 0,9 mm (Toleranz +/- 10 %) nicht aufgewiesen haben. Dazu hat die Antragstellerin vorgebracht, erst nach Erhalt dieses Gutachtens erkannt zu haben, dass die von ihr angebotenen Putztücher die geforderten Anforderungen nicht erfüllen. In ihrem Nachprüfungsantrag hat sie deshalb vorgebracht, „dass sämtliche ihr am Markt zugänglichen Produkte nicht die im Toleranzbereich befindenden Mindestmaße von 0,81 mm erreichen würden“. Dies sei auch durch die Ausscheidung der Angebote der weiteren Bieter belegt, wonach kein Bieter mit Ausnahme der Teilnahmeberechtigten,

Putztücher in der verlangten Stärke angeboten hätte. Daraus leitet die Antragstellerin ab, durch die Wahl dieses „Musskriteriums“ liege ein fundamentaler Vergaberechtsverstoß vor, weshalb im Ergebnis die Ausschreibung zumindest in Bezug auf den Teil 2 zu widerrufen wäre. Es werde daher die Ausscheidungsentscheidung „zunächst aus dem Grund bekämpft....., dass sie auf Grund eines unzulässigen Muss-Kriteriums erfolgte“.

Das Verfahren hat ergeben, dass die Antragstellerin – wie von ihr auch selbst vorgebracht – die diesbezüglichen Festlegungen in der Ausschreibung nicht innerhalb der Frist des § 24 Abs. 2 Z 2 WVRG 2007 angefochten hat. Das Verfahren hat weiters ergeben, dass mehrere Erzeuger von Viskose für die in der Ausschreibung verlangten Tuchstärke am Markt vorhanden sind. Dass auch mit der Beschaffung einer Viskose in der verlangten Stärke kein unverhältnismäßig hoher Aufwand verbunden ist, ergibt sich bereits daraus, dass die Preise der von der Teilnahmeberechtigten angebotenen Putztücher nur 3 % teurer sind als jene, die von der Antragstellerin angeboten wurden. Selbst wenn man davon ausgehen wollte, dass es sich bei dem Kriterium der Tuchstärke um eine vergaberechtswidrige Festlegung handelt, wäre mangels rechtzeitiger Anfechtung der Ausschreibungsunterlagen für die Antragstellerin nichts gewonnen. Die von der Antragstellerin zur nicht rechtzeitigen Anfechtung der Ausschreibung vorgebrachten Gründe waren nicht zu berücksichtigen. Von einem am Geschäftsleben teilnehmenden Bieter ist unter Bedachtnahme auf die Sorgfaltspflicht des ordentlichen Kaufmannes zu erwarten, dass er rechtzeitig die erforderlichen Gutachten, auf dessen Notwendigkeit bereits in der Bekanntmachung hingewiesen wurde, beschafft. Gerade der Antragstellerin, die auch an den bisherigen Vergabeverfahren bezüglich der Lieferung von Putztüchern teilgenommen hat, hätte die Problematik der Materialstärke bewusst sein müssen. Wenn sie daher erst verspätet das Gutachten in Auftrag gegeben hat, ist die von ihr allein zu vertreten. Allfällige Mängel der Ausschreibung, womit mangels Differenzierung nicht nur grundlegende Ausschreibungsmängel (Wurzelmängel), sondern auch fundamentale Rechtswidrigkeiten erfasst sind, die das gesamte Verfahren (das heißt alle gesondert anfechtbaren nachfolgenden Entscheidungen) mit Gemeinschaftsrechtswidrigkeit belasten, die nicht innerhalb der Anfechtungsfristen angefochten werden, sind als unanfechtbar und damit als geheilt anzusehen. Dieser Standpunkt, der sowohl vom angerufenen Senat als auch vom Verwaltungsgerichtshof mehrfach vertreten wurde, entspricht grundsätzlich auch gemeinschaftsrechtlichen Vorgaben (vgl. VWGH vom 27.6.2007, 2005/04/0234, VKS-2581/05 ua.). Das Verfahren hat ergeben, dass die Antragstellerin – wie von ihr auch selbst vorgebracht – die diesbezüglichen Festlegungen in der Ausschreibung nicht innerhalb der Frist des Paragraph 24, Absatz 2, Ziffer 2, WVRG 2007 angefochten hat. Das Verfahren hat weiters ergeben, dass mehrere Erzeuger von Viskose für die in der Ausschreibung verlangten Tuchstärke am Markt vorhanden sind. Dass auch mit der Beschaffung einer Viskose in der verlangten Stärke kein unverhältnismäßig hoher Aufwand verbunden ist, ergibt sich bereits daraus, dass die Preise der von der Teilnahmeberechtigten angebotenen Putztücher nur 3 % teurer sind als jene, die von der Antragstellerin angeboten wurden. Selbst wenn man davon ausgehen wollte, dass es sich bei dem Kriterium der Tuchstärke um eine vergaberechtswidrige Festlegung handelt, wäre mangels rechtzeitiger Anfechtung der Ausschreibungsunterlagen für die Antragstellerin nichts gewonnen. Die von der Antragstellerin zur nicht rechtzeitigen Anfechtung der Ausschreibung vorgebrachten Gründe waren nicht zu berücksichtigen. Von einem am Geschäftsleben teilnehmenden Bieter ist unter Bedachtnahme auf die Sorgfaltspflicht des ordentlichen Kaufmannes zu erwarten, dass er rechtzeitig die erforderlichen Gutachten, auf dessen Notwendigkeit bereits in der Bekanntmachung hingewiesen wurde, beschafft. Gerade der Antragstellerin, die auch an den bisherigen Vergabeverfahren bezüglich der Lieferung von Putztüchern teilgenommen hat, hätte die Problematik der Materialstärke bewusst sein müssen. Wenn sie daher erst verspätet das Gutachten in Auftrag gegeben hat, ist die von ihr allein zu vertreten. Allfällige Mängel der Ausschreibung, womit mangels Differenzierung nicht nur grundlegende Ausschreibungsmängel (Wurzelmängel), sondern auch fundamentale Rechtswidrigkeiten erfasst sind, die das gesamte Verfahren (das heißt alle gesondert anfechtbaren nachfolgenden Entscheidungen) mit Gemeinschaftsrechtswidrigkeit belasten, die nicht innerhalb der Anfechtungsfristen angefochten werden, sind als unanfechtbar und damit als geheilt anzusehen. Dieser Standpunkt, der sowohl vom angerufenen Senat als auch vom Verwaltungsgerichtshof mehrfach vertreten wurde, entspricht grundsätzlich auch gemeinschaftsrechtlichen Vorgaben vergleiche VWGH vom 27.6.2007, 2005/04/0234, VKS-2581/05 ua.).

Weiters hat das Nachprüfungsverfahren ergeben, dass die Ausscheidung des Angebotes der Antragstellerin auch im Hinblick auf die nicht entsprechende Bemusterung zu Recht erfolgt ist. Nach Punkt 13 der Besonderen Angebotsbestimmungen war jeder Bieter verpflichtet, je einen Originalkarton mit der in Punkt 4 der Besonderen Angebotsbestimmungen verlangten Beschriftung vorzulegen. Ausdrücklich wird in Punkt 13 der Besonderen Angebotsbestimmungen dazu festgehalten, dass das Fehlen der Bemusterung zum Zeitpunkt der Angebotseröffnung

zum Ausscheiden des Angebotes führt. Auch diesem Verlangen hat die Antragstellerin nicht entsprochen. Soweit sie in diesem Zusammenhang den Standpunkt vertritt, es hätte ihr von der Antragsgegnerin die Möglichkeit einer Mängelbehebung eingeräumt werden müssen, kann ihr nicht beigespflichtet werden. Zutreffend verweist die Teilnahmerechtigte darauf, dass ihr damit in vergaberechtswidriger Weise die Möglichkeit eingeräumt worden wäre ihre Wettbewerbsstellung insofern zu verbessern, als sie dadurch einen größeren Zeitraum zur Ausarbeitung des Angebotes zur Verfügung erhalten hätte, als die übrigen Bieter (vgl. VwGH 25.2.2004, 2003/04/0186). Weiters hat das Nachprüfungsverfahren ergeben, dass die Ausscheidung des Angebotes der Antragstellerin auch im Hinblick auf die nicht entsprechende Bemusterung zu Recht erfolgt ist. Nach Punkt 13 der Besonderen Angebotsbestimmungen war jeder Bieter verpflichtet, je einen Originalkarton mit der in Punkt 4 der Besonderen Angebotsbestimmungen verlangten Beschriftung vorzulegen. Ausdrücklich wird in Punkt 13 der Besonderen Angebotsbestimmungen dazu festgehalten, dass das Fehlen der Bemusterung zum Zeitpunkt der Angebotseröffnung zum Ausscheiden des Angebotes führt. Auch diesem Verlangen hat die Antragstellerin nicht entsprochen. Soweit sie in diesem Zusammenhang den Standpunkt vertritt, es hätte ihr von der Antragsgegnerin die Möglichkeit einer Mängelbehebung eingeräumt werden müssen, kann ihr nicht beigespflichtet werden. Zutreffend verweist die Teilnahmerechtigte darauf, dass ihr damit in vergaberechtswidriger Weise die Möglichkeit eingeräumt worden wäre ihre Wettbewerbsstellung insofern zu verbessern, als sie dadurch einen größeren Zeitraum zur Ausarbeitung des Angebotes zur Verfügung erhalten hätte, als die übrigen Bieter vergleiche VwGH 25.2.2004, 2003/04/0186).

Da das Angebot der Antragstellerin betreffend den Teil 2 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 der Antrag auf Nichtigerklärung der Ausscheidungsentscheidung abzuweisen. Da das Angebot der Antragstellerin betreffend den Teil 2 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 der Antrag auf Nichtigerklärung der Ausscheidungsentscheidung abzuweisen.

Nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (vgl. VwGH vom 28.3.2007, 2005/04/0200; VwGH vom 23.5.2007, 2005/04/0214 ua.) ist der nicht ausschreibungskonform agierende Bieter nicht schützenswert und kann daher nicht geltend machen, dass auch andere bzw. alle anderen Bieter auszuschneiden gewesen wären. Da das Angebot der Antragstellerin zu Recht ausgeschieden worden ist, fehlt es ihr im Sinne dieser Judikatur an der Legitimation zur Anfechtung der Zuschlagsentscheidung. Selbst im Falle der Stattgebung eines derartigen Antrages hätte die Antragstellerin keine Möglichkeit, selbst den Auftrag zu erhalten, da ihr Angebot zu Recht ausgeschieden worden ist. Die Antragslegitimation der Antragstellerin ergibt sich auch nicht daraus, dass ihrer Ansicht nach die Ausschreibung nach § 139 Abs. 1 Z 4 BVergG 2006 zu widerrufen gewesen wäre, wenn das Angebot der Teilnahmerechtigten auszuschneiden wäre. Die von der Antragstellerin in diesem Zusammenhang für ein Ausscheiden des Angebotes der Teilnahmerechtigten geltend gemachten Gründe setzen ebenfalls eine Antragslegitimation, dass heißt ein Angebot voraus, das für die Zuschlagserteilung in Aussicht genommen werden könnte. Da dies gegenständlich nicht gegeben ist, war auf die im Rahmen des Begehrens auf Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung vorgebrachten Gründe nicht näher einzugehen. Lediglich anzumerken ist, dass die Antragsgegnerin in einem sorgfältig geführten und dokumentierten Vergabeverfahren eine vergaberechtlich unbedenkliche Zuschlagsentscheidung getroffen hat. Sowohl die erforderliche Gewerbeberechtigung ist nachgewiesen als auch die Eignung, die entsprechend geprüft wurde. Ob und in welcher Funktion *** für die Teilnahmerechtigte tätig wurde, war nicht näher zu prüfen, dass er im Zeitpunkt der Angebotseröffnung bevollmächtigt war, für die Teilnahmerechtigte an dieser teilzunehmen, ist auf Grund der notariell beglaubigten Vollmachtsurkunde nachgewiesen. Nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes vergleiche VwGH vom 28.3.2007, 2005/04/0200; VwGH vom 23.5.2007, 2005/04/0214 ua.) ist der nicht ausschreibungskonform agierende Bieter nicht schützenswert und kann daher nicht geltend machen, dass auch andere bzw. alle anderen Bieter auszuschneiden gewesen wären. Da das Angebot der Antragstellerin zu Recht ausgeschieden worden ist, fehlt es ihr im Sinne dieser Judikatur an der Legitimation zur Anfechtung der Zuschlagsentscheidung. Selbst im Falle der Stattgebung eines

derartigen Antrages hätte die Antragstellerin keine Möglichkeit, selbst den Auftrag zu erhalten, da ihr Angebot zu Recht ausgeschieden worden ist. Die Antragslegitimation der Antragstellerin ergibt sich auch nicht daraus, dass ihrer Ansicht nach die Ausschreibung nach Paragraph 139, Absatz eins, Ziffer 4, BVergG 2006 zu widerrufen gewesen wäre, wenn das Angebot der Teilnahmerechtigten auszuschneiden wäre. Die von der Antragstellerin in diesem Zusammenhang für ein Ausscheiden des Angebotes der Teilnahmerechtigten geltend gemachten Gründe setzen ebenfalls eine Antragslegitimation, dass heißt ein Angebot voraus, das für die Zuschlagserteilung in Aussicht genommen werden könnte. Da dies gegenständlich nicht gegeben ist, war auf die im Rahmen des Begehrens auf Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung vorgebrachten Gründe nicht näher einzugehen. Lediglich anzumerken ist, dass die Antragsgegnerin in einem sorgfältig geführten und dokumentierten Vergabeverfahren eine vergaberechtlich unbedenkliche Zuschlagsentscheidung getroffen hat. Sowohl die erforderliche Gewerbeberechtigung ist nachgewiesen als auch die Eignung, die entsprechend geprüft wurde. Ob und in welcher Funktion *** für die Teilnahmerechtigte tätig wurde, war nicht näher zu prüfen, dass er im Zeitpunkt der Angebotseröffnung bevollmächtigt war, für die Teilnahmerechtigte an dieser teilzunehmen, ist auf Grund der notariell beglaubigten Vollmachtsurkunde nachgewiesen.

Da es sohin der Antragstellerin an der Legitimation zur Anfechtung der Zuschlagsentscheidung fehlt, war ihr diesbezüglicher Antrag zurückzuweisen (Spruchpunkt 2).

Mit dieser Entscheidung ist das Nachprüfungsverfahren beendet, weshalb gemäß § 31 Abs. 6 WVRG 2007 die einstweilige Verfügung vom 9.10.2007 mit sofortiger Wirkung aufzuheben war. Mit dieser Entscheidung ist das Nachprüfungsverfahren beendet, weshalb gemäß Paragraph 31, Absatz 6, WVRG 2007 die einstweilige Verfügung vom 9.10.2007 mit sofortiger Wirkung aufzuheben war.

Die Teilnahmerechtigte, die mit Schriftsatz vom 11.10.2007 dem Verfahren beigetreten ist, ist gemäß § 22 Abs. 2 WVRG 2007 jedenfalls als präsumtive Zuschlagsempfängerin Partei des gegenständlichen Verfahrens, ohne dass dies bescheidmäßig festzustellen gewesen wäre. Die Teilnahmerechtigte, die mit Schriftsatz vom 11.10.2007 dem Verfahren beigetreten ist, ist gemäß Paragraph 22, Absatz 2, WVRG 2007 jedenfalls als präsumtive Zuschlagsempfängerin Partei des gegenständlichen Verfahrens, ohne dass dies bescheidmäßig festzustellen gewesen wäre.

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 WVRG 2007 war dieser Bescheid im Anschluss an die mündliche Verhandlung zu verkünden. Die Fristen zur Anrufung der Höchstgerichte des öffentlichen Rechtes 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 Rechtes beginnen jedoch erst mit der Zustellung der schriftlichen Ausfertigung des Bescheides zu laufen.

Schlagworte

Nicht rechtzeitige Bekämpfung der Ausschreibungsbestimmungen; Mangelnde Antragslegitimation.

Dokumentnummer

VERGT_20071122_6999_07_00

Quelle: Vergabekontrollbehörden Verg, <https://www.ris.bka.gv.at/Verg>