

TE Verg Bescheid 2007/11/6 SVKS/57/22

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 06.11.2007

Norm

BVergG 2006 §2

BVergG 2006 §129

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 § 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

Text

Der Vergabekontrollsenat des Landes Salzburg hat durch den Richter des Landesgerichtes Salzburg Dr. Friedrich Gruber als Vorsitzenden sowie Dr. Franz Hirnsperger und Mag.Dr. Manfred Huber als Beisitzer in der Vergabesache "Offenes Verfahren Lieferauftrag Bewegliche Einrichtungsgegenstände für das Seniorenhaus C***", Antragstellerin A***, vertreten durch B***, Antragsgegnerin C***, vertreten durch D***, mitbeteiligte Partei E***, vertreten durch F***, nach der am 6.11.2007 durchgeführten öffentlichen mündlichen Verhandlung nachstehenden

B E S C H E I D B E S C H E römisch eins D
erlassen.

Der Antrag, der Vergabekontrollsenat Salzburg möge

1. a)Litera a
die mit Schreiben des Auftraggebers vom 4.10.2007 bekannt gegebene Entscheidung über das Ausscheiden des Angebotes der Antragstellerin und
1. b)Litera b
die mit Schreiben des Auftraggebers vom 4.10.2007 bekannt gegebene Zuschlagsentscheidung

für nichtig erklären, wird zurückgewiesen.

Rechtsgrundlagen: §§ 1, 2 und 14 Salzburger Vergabekontrollgesetz 2007 – SVKG 2007, LGBl Nr. 28/2007 iVm BVergG 2006, BGBl I Nr. 17/2006, zuletzt geändert durch BGBl II Nr. 193/2006. Rechtsgrundlagen: Paragraphen eins, 2 und 14

Salzburger Vergabekontrollgesetz 2007 – SVKG 2007, Landesgesetzblatt Nr. 28 aus 2007, in Verbindung mit BVergG 2006, Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 17 aus 2006,, zuletzt geändert durch Bundesgesetzblatt Teil 2, Nr. 193 aus 2006,.

Begründung:

Die C*** führt ein Vergabeverfahren für einen Lieferauftrag betreffend bewegliche Einrichtungsgegenstände für das Seniorenhaus C*** durch. Mit der Durchführung der Ausschreibung wurde die H*** beauftragt. Die Bekanntmachung erfolgte im Amtsblatt der Europäischen Union am 16.6.2007.

Mit Schreiben vom 4. 10. 2007 gab die H*** das Ausscheiden des Angebotes der Antragstellerin und die Zuschlagsentscheidung zu Gunsten der E*** bekannt.

Am 17.10.2007 stellte die Antragstellerin einen Antrag auf Nachprüfung und Erlassung einer einstweiligen Verfügung und beantragte, die Entscheidungen über das Ausscheiden ihres Angebotes und die Zuschlagsentscheidung für nichtig zu erklären. Die angefochtenen Entscheidungen verletzten die Antragstellerin in ihrem Recht auf Zuschlagserteilung, in ihrem Recht, dass ihr Angebot nicht ausgeschieden werde, auf Gleichbehandlung aller Bewerber/Bieter und auf gesetzmäßige Durchführung des Vergabeverfahrens.

Hinsichtlich Ihres Schadens seien bisher Kosten im Zusammenhang mit der Angebotserstellung und Rechtsberatung entstanden. Weiters drohe ihr ein entgangener Gewinn in der branchenüblichen Höhe von zumindest 9 % der Auftragssumme. Der entgangene Gewinn betrage ca € 35.000,00. Der Auftrag habe besondere strategische Bedeutung, da die A***-Gruppe in Österreich erst seit kurzem durch die Antragstellerin auf dem Markt vertreten sei und derartige Referenzprojekte in Österreich daher besonders wichtig seien. Zur Wahrung ihrer weiteren Chancen sei für weitere Aufträge von zentraler Bedeutung, dass sie den Zuschlag erhalte.

In der Sache führte sie aus, dass ein Teil der Ausschreibungsunterlagen auf den Lieferauftrag nicht oder nur eingeschränkt anwendbar sei, weil es sich um spezifische Regelungen für Bauaufträge handle. Das Leistungsverzeichnis über den Ausschreibungsgegenstand sehe in den einzelnen Positionen jeweils ein Referenzprodukt mit dem Zusatz "oder gleichwertig" vor. Das beim Titel "Pflegebetten" jeweils angeführte Referenzprodukt der Firma J*** sei in Österreich dem exklusiven Vertrieb durch die E*** vorbehalten.

Sie habe fristgerecht ein Angebot eingereicht. Im Zuge der öffentlichen Angebotsöffnung am 31.07.2007 habe sich ergeben, dass insgesamt sechs Unternehmen Angebote gelegt hätten. Die Antragstellerin habe zu einem Gesamtpreis von € 390.374,15, das nunmehr für den Zuschlag in Aussicht genommene Unternehmen E*** zu einem Gesamtpreis von € 445.014,36 angeboten.

Mit Schreiben vom 16.08.2007 habe sie dem Auftraggeber bestätigt, dass das angebotene Pflegebett dem Pflichtenheft der Salzburger Landesregierung betreffend Produkthanforderung für elektromotorische Pflegebetten voll entspreche.

Mit Schreiben vom 4.10.2007 habe der Auftraggeber das Ausscheiden der Antragstellerin wie folgt begründet:

- -Strichaufzählung

Die im Leistungsverzeichnis geforderte Höhenverstellung von 40-80 cm (Oberkante Liegefläche) würde durch das von der Antragstellerin angebotene Produkt nicht erreicht. Die maximale Höhe des von der Antragstellerin angebotenen Produktes sei lediglich 71 cm.

- -Strichaufzählung

Ausschreibungsgemäß hätte die Seitensicherung im ungenutzten Zustand des Pflegebettes in die Liegefläche integriert werden sollen. Diesem Ausschreibungserfordernis werde das von der Antragstellerin angebotene Pflegebett nicht gerecht.

- -Strichaufzählung

Die von der Ausschreibung geforderte Zentralverriegelung auf alle 4 Räder werde nicht erfüllt. Es sei lediglich eine paarweise Arretierungsmöglichkeit angeboten worden.

Der Auftraggeber habe die Zuschlagsentscheidung nicht begründet, sondern auf die Punktbewertung durch eine Kommission entsprechend den in den Ausschreibungsunterlagen genannten Zuschlagskriterien und eine "verbale Begründung" verwiesen.

Das Ausscheiden ihres Angebotes sei zu Unrecht erfolgt. Zum Vorwurf betreffend die Höhenverstellung sei unrichtig, dass die geforderte Höhenverstellung von der Antragstellerin nicht ausschreibungsgemäß angeboten worden sei. Das von ihr angebotene Pflegebett verfüge über eine Höhenverstellmöglichkeit von 37 bis 81 cm und entspreche daher

den Anforderungen des Auftraggebers. Der Ausscheidungsgrund sei daher nicht gegeben.

Betreffend die integrierbare Seitensicherung sei auch hier der Ausscheidungsgrund zu Unrecht geltend gemacht worden, da die angebotene Seitensicherung des Pflegebettes im ungenutzten Zustand gemäß Position 1 .1. 10 des Leistungsverzeichnisses seitlich der Liegefläche und der Mittelholm unter der Liegefläche integriert sei.

Hinsichtlich des Vorwurfes betreffend Zentralbremse verfüge das angebotene Pflegebett sehr wohl über eine Zentralbremse, die entsprechend Position 1.1.10 des Leistungsverzeichnisses auf alle vier Räder des Bettes wirke.

Da das Angebot der Antragstellerin der Ausschreibung entspreche, sei das Angebot der Antragstellerin zu Unrecht ausgeschieden worden.

Die Zuschlagsentscheidung sei aus nachfolgenden Gründen rechtswidrig:

Der Auftrag werde nach dem Bestbieterprinzip vergeben. Der Gesamtpreis des für den Zuschlag in Aussicht genommenen Angebotes betrage € 445.014,22, der Gesamtpreis der Antragstellerin €

390.374,15 (jeweils exkl USt) und liege daher um € 54.640,07 darunter. In den Zuschlagskriterien werde der Preis mit 50% gewichtet. Zu den weiteren Zuschlagskriterien (Qualität der Materialien 20%, Gebrauchsfestigkeit 15%, Ästhetik 15%) sei auszuführen, dass bei einem Großteil der ausgeschriebenen Positionen das jeweils angeführte Referenzprodukt angeboten worden sei. Die Antragstellerin hätte in fast allen Positionen die maximale Punktezahl erreichen müssen. Selbst wenn sie im Bereich der Pflegebetten nicht die maximale Punktezahl erreiche, könne es nicht sein, dass das für den Zuschlag in Aussicht genommene Angebot die genannte Preisdifferenz in den restlichen Positionen aufhole. Hinzu komme, dass beim Angebot der Antragstellerin der Angebotsteil der Pflegebetten lediglich ca ein Drittel des Gesamtpreises ausmache.

Die Antragsgegnerin trat diesem Antrag entgegen und brachte insbesondere vor, dass der Antragstellerin keine Antragslegitimation zukomme, da ihr Angebot zu Recht ausgeschieden worden sei.

Gemäß § 129 Abs 1 Z 7 BVergG seien "den Ausscheidungsbestimmungen widersprechende Angebote, Teil-, Alternativ- und Abänderungsangebote, wenn sie nicht zugelassen wurden, nicht gleichwertige Alternativ- oder Abänderungsangebote und Alternativangebote, die die Mindestanforderungen nicht erfüllen sowie fehlerhafte oder unvollständige Angebote, wenn deren Mängel nicht behoben wurden oder nicht behebbar sind" vom Vergabeverfahren auszuschneiden. Das von der Antragstellerin angebotene und sodann bemusterte Pflegebett entspreche in bestimmten Punkten, insbesondere im Bereich der verstellbaren Höhe, nicht den Ausschreibungsvorgaben, sodass man objektiv nur zu dem Schluss gelangen könne, dass das Angebot der Antragstellerin schon aus diesem Grunde auszuschneiden gewesen sei. Im Rahmen der Kommission zur Bewertung der beweglichen Einrichtungsgegenstände für das Seniorenhaus C*** hätten die Bieter ihre Produkte präsentiert, so auch die Antragstellerin. Im Zuge der Überprüfung des angebotenen Produktes sei auch die in der Ausschreibung geforderte Höhe von 80 cm überprüft worden. Im Beisein der Mitarbeiter der Antragstellerin sei die tatsächlich verstellbare Höhe mit ca 71 cm ermittelt worden. Über Nachfragen hätten die Mitarbeiter der Antragstellerin bestätigt, dass das Pflegebett lediglich eine verstellbare Höhe von 71 cm aufweise. Ebenso hätten sämtliche Kommissionsmitglieder festgestellt, dass die in der Ausschreibung geforderte Seitensicherung im ungenutzten Zustand nicht in die Liegefläche integrierbar sei. Auch die in der Ausschreibung geforderte Zentralverriegelung auf alle vier Räder sei nicht gegeben gewesen. Gemäß Paragraph 129, Absatz eins, Ziffer 7, BVergG seien "den Ausscheidungsbestimmungen widersprechende Angebote, Teil-, Alternativ- und Abänderungsangebote, wenn sie nicht zugelassen wurden, nicht gleichwertige Alternativ- oder Abänderungsangebote und Alternativangebote, die die Mindestanforderungen nicht erfüllen sowie fehlerhafte oder unvollständige Angebote, wenn deren Mängel nicht behoben wurden oder nicht behebbar sind" vom Vergabeverfahren auszuschneiden. Das von der Antragstellerin angebotene und sodann bemusterte Pflegebett entspreche in bestimmten Punkten, insbesondere im Bereich der verstellbaren Höhe, nicht den Ausschreibungsvorgaben, sodass man objektiv nur zu dem Schluss gelangen könne, dass das Angebot der Antragstellerin schon aus diesem Grunde auszuschneiden gewesen sei. Im Rahmen der Kommission zur Bewertung der beweglichen Einrichtungsgegenstände für das Seniorenhaus C*** hätten die Bieter ihre Produkte präsentiert, so auch die Antragstellerin. Im Zuge der Überprüfung des angebotenen Produktes sei auch die in der Ausschreibung geforderte Höhe von 80 cm überprüft worden. Im Beisein der Mitarbeiter der Antragstellerin sei die tatsächlich verstellbare Höhe mit ca 71 cm ermittelt worden. Über Nachfragen hätten die Mitarbeiter der Antragstellerin bestätigt, dass das Pflegebett lediglich eine verstellbare Höhe von 71 cm aufweise. Ebenso hätten sämtliche Kommissionsmitglieder

festgestellt, dass die in der Ausschreibung geforderte Seitensicherung im ungenutzten Zustand nicht in die Liegefläche integrierbar sei. Auch die in der Ausschreibung geforderte Zentralverriegelung auf alle vier Räder sei nicht gegeben gewesen.

Gegenstand der Ausschreibung und der Position 1.1.20 "Niedrigpflegebett, 3-motorig, 209/98 cm" sei ein Pflegebett, das eine Höhenverstellbarkeit von 23 bis 74 cm aufweise. Diese Höhenverstellbarkeit sei in Absatz 1 des Leistungsverzeichnisses unter der Position 1.1.20 nochmals im Bereich des Untergestells und ein weiteres Mal im Bereich der Unterfederung auf Seite 2 angeführt, jeweils unter ausdrücklichem Hinweis auf die Höhenverstellbarkeit von 23 bis 74 cm Oberkante Liegefläche. Angeboten habe die Antragstellerin ein Pflegebett der Marke "Elvido Brevo", das gemäß dem von der Antragstellerin vorgelegten Datenblatt eine Höhenverstellbarkeit von 27 bis 71 cm aufweise. Das angebotene Produkt entspreche daher weder der geforderten Maximaltiefe von 23 cm noch der geforderten Mindesthöhe von 74 cm.

Folgender für die Entscheidung relevanter

Sachverhalt

steht als erwiesen fest:

In dem der Ausschreibung zugrunde liegenden Leistungsverzeichnis wurde unter Punkt 1.1.10 ein

"Pflegebett, 3-motorig, 209/98 cm

Liefern und Aufstellen von Pflegebett, 3-motorig, 209/98 cm mit integrierter Wäscheablage

Länge: 209 cm

Breite: 98 cm

Höhenverstellbarkeit: 39,5 bis 80 cm"

ausgeschrieben.

Unter Position 1.1.20 findet sich ein "Niedrigpflegebett, 3-motorig, 209/98 cm

Liefern und Aufstellen von Pflegebett, 3-motorig, 209/98 cm mit integrierter Wäscheablage

Länge: 209 cm

Breite: 98 cm

Höhenverstellbarkeit: 23 bis 74 cm."

Im dem Angebot beigeschlossenen Schreiben vom 30.7.2007 führte die Antragstellerin aus wie folgt: "Das ausgeschriebene Pflegebett der Firma J*** ist vertragsrechtlich durch einen österreichischen Importeur für Österreich vertriebsgeschützt. Wir erlauben uns daher für den Ausschreibungsteil Pflegebetten das Pflegebett Elvido der Firma L*** anzubieten. Dieses Bett entspricht in allen pflegerischen Belangen dem ausgeschriebenen Pflegebett und hat darüber hinaus noch einige Vorteile vorzuweisen. Unterlagen und Prospektmaterial sind in der Anlage beigelegt."

Das unter Punkt 1.1.20 ausgeschriebene Bett weist nach dem Schreiben vom 30.7.2007 angeschlossenen Prospekt folgende

Eigenschaften auf:

"Elvido-Brevo

Ausführung wie Elvido, jedoch mit:

- -Strichaufzählung
2 x 2 cm Zentralrollenfeststellung
- -Strichaufzählung
Höhenverstellung: ca 27 bis 71 cm."

Die Bewertungskommission hielt im Protokoll vom 31.8.2007 zu den Pflegebetten ua fest:

"Pflegebett: Es wird die laut Ausschreibung geforderte Höhe von 80 cm obere Liegekante nicht erreicht. Laut Auskunft der Firmenvertreter erreicht das Pflegebett eine Höhe von 71 cm.

Seitensicherung: Die Seitensicherung ist laut Ausschreibung im ungenutzten Zustand in die Liegefläche zu integrieren. Dies ist beim L***-Pflegebett nicht der Fall. Die Seitensicherung wird seitlich abgesenkt."

Im Zuge der durchgeführten mündlichen Verhandlung wurde vom Vertreter der Antragstellerin eingeräumt, dass das zu Position 1 Punkt 1.1.20 angebotene Bett "Elvido-Brevo" von ca 27 bis ca 71 cm – so wie im Prospekt angegeben – höhenverstellbar ist.

Beweiswürdigung:

Die getroffenen Feststellungen gründen sich auf die Einsichtnahme in den Vergabeakt sowie die Angaben des informierten Vertreters der Antragstellerin.

Dazu ist rechtlich auszuführen:

Soweit die Antragstellerin ausführt, dass ein Teil der Ausschreibungsunterlagen auf diesen Lieferauftrag nur eingeschränkt anwendbar sei, weil es sich um spezifische Regelungen für Bauaufträge handle, ist darauf zu verweisen, dass die Ausschreibung gemäß § 2 Z 16 lit a sublit aa BVergG 2006 eine gesondert anfechtbare Entscheidung ist. Nachdem eine Anfechtung nicht erfolgte, hat diese Ausschreibung Bestand, sodass sich diesbezüglich weitere Ausführungen erübrigen. Soweit die Antragstellerin ausführt, dass ein Teil der Ausschreibungsunterlagen auf diesen Lieferauftrag nur eingeschränkt anwendbar sei, weil es sich um spezifische Regelungen für Bauaufträge handle, ist darauf zu verweisen, dass die Ausschreibung gemäß Paragraph 2, Ziffer 16, Litera a, Sub-Litera, a, a, BVergG 2006 eine gesondert anfechtbare Entscheidung ist. Nachdem eine Anfechtung nicht erfolgte, hat diese Ausschreibung Bestand, sodass sich diesbezüglich weitere Ausführungen erübrigen.

Gemäß § 129 Abs 1 Z 7 BVergG 2006 sind Angebote auszuscheiden, die den Ausschreibungsbestimmungen widersprechen. Gemäß Paragraph 129, Absatz eins, Ziffer 7, BVergG 2006 sind Angebote auszuscheiden, die den Ausschreibungsbestimmungen widersprechen.

Nach ständiger Rechtsprechung fehlt Bietern in einem Vergabeverfahren die Antragslegitimation, wenn ihr Angebot zu Recht ausgeschieden wurde oder auszuscheiden gewesen wäre (VwGH 28.3.2007, 2005/04/0200; VwGH 26.7.2007, 2003/04/0074).

Schon aufgrund der Tatsache, dass die Antragstellerin zu Position

1.1.20 nicht ausschreibungskonform angeboten hat, war ihr Angebot auszuscheiden. Ihr fehlt daher die Antragslegitimation, sodass der Antrag zurückzuweisen war.

Schlagworte

Ausschreibung, gesondert anfechtbare Entscheidung, Ausscheidung eines Angebotes, Antragslegitimation

Zuletzt aktualisiert am

28.07.2010

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

© 2026 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

www.jusline.at