

TE Verg Bescheid 2007/10/16 VKS-7116/07

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 16.10.2007

Norm

WVRG 2007 §1 Abs1

WVRG 2007 §2 Abs1

WVRG 2007 §11 Abs2

WVRG 2007 §13 Abs2

WVRG 2007 §19 Abs1 und 3

WVRG 2007 §23 Abs2 Z1

WVRG 2007 §28

WVRG 2007 §29 Abs1 in Verbindung mit

BVergG 2006 §2 Z16 lit a

BVergG 2006 §3 Abs1 Z1

BVergG 2006 §354

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

Text

BESCHEID

Der Vergabekontrollsenat des Landes Wien hat durch den Vorsitzenden *** über den Antrag der *** Handels GmbH, ***, vertreten durch Haid Schiefer, Rechtsanwälte GmbH in Wien, auf Einleitung eines Nachprüfungsverfahrens und Erlassung einer einstweiligen Verfügung betreffend die Vergabe eines Auftrages zur Lieferung von Arzneimitteln, Auftragsnummer KAV-GD-sine/2007/MPH, Apothekeneinkaufsgremium für 2008, durch die Stadt Wien, Magis-trat der Stadt Wien – Wiener Krankenanstaltenverbund, Thomas-Klestil-Platz 7/1, 1030 Wien, vertreten durch Schramm Öhler, Rechtsanwälte in Wien, in nicht öffentlicher Sitzung wie folgt entschieden:

1. 1.Ziffer eins

Der Antrag vom 8.10.2007 auf Einleitung eines Nichtigerklärungsverfahrens sowie der damit verbundene Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung wird zurückgewiesen.

2. 2.Ziffer 2

Die Antragstellerin hat die von ihr entrichteten Pauschalgebühren selbst zu tragen.

Rechtsgrundlagen:

§§ 1 Abs. 1, 2 Abs. 1, 11 Abs. 2, 13 Abs. 2, 19 Abs. 1 und 3, 23 Abs. 2 Z 1, 28, 29 Abs. 1 WVRG 2007 in Verbindung mit §§ 2 Z 16 lit. a, 3 Abs. 1 Z 1, 354 BVergG 2006. Paragraphen eins, Absatz eins, 2, Absatz eins, 11, Absatz 2, 13, Absatz 2, 19, Absatz eins und 3, 23 Absatz 2, Ziffer eins, 28, 29, Absatz eins, WVRG 2007 in Verbindung mit Paragraphen 2, Ziffer 16, Litera a,, 3 Absatz eins, Ziffer eins, 354, BVergG 2006.

Begründung:

Die Stadt Wien – Wiener Krankenanstaltenverbund (im Folgenden Antragsgegnerin genannt) hat ein Verhandlungsverfahren ohne vorherige Bekanntmachung zur Vergabe eines Lieferauftrages für Arzneimittel durchgeführt. Es hat sich um ein Vergabeverfahren im Oberschwellenbereich gehandelt, das mit Aufforderung zur Angebotsabgabe vom 3.7.2007 eingeleitet worden ist. Die Antragstellerin hat diese Aufforderung zur Angebotsabgabe mit Antrag auf Nichtigerklärung vor dem Vergabekontrollsenat Wien angefochten. Diesbezüglich wurde ein Nichtigerklärungsverfahren zu VKS – 6116/07 eingeleitet. In der Folge hat die Antragsgegnerin dieses Verhandlungsverfahren mit Schreiben vom 27.9.2007 (in Ansehung der Röntgenkontrastmittel) und vom 12.10.2007 (in Ansehung aller anderen Arzneimittelgruppen) widerrufen.

Mit Schreiben vom 1.10.2007 hat die Antragsgegnerin alle Bieter des Verhandlungsverfahrens befragt, ob sie damit einverstanden wären, dass die Antragsgegnerin nach Widerruf des Verhandlungsverfahrens die bei ihr verbliebenen Angebote öffnet (oder ob sie die Rückstellung der Angebote verlangen).

Mit Schriftsatz vom 8.10.2007 begehrt die Antragstellerin die Einleitung eines Nachprüfungsverfahrens, die Nichtigerklärung „der Entscheidung der Antragsgegnerin vom 1.10.2007, das Angebot, das die Bieter der Antragsgegnerin bereits übermittelt haben, öffnen zu dürfen“, die Erlassung einer einstweiligen Verfügung, die Durchführung einer mündlichen Verhandlung sowie Kostenersatz. Darin vertritt die Antragstellerin die Ansicht, die Antragsgegnerin beabsichtige das von ihr durch Widerruf beendete Vergabeverfahren offenbar fortzusetzen oder eine bereits erfolgte rechtswidrige Angebotsöffnung im Nachhinein zu sanieren. Sie diskriminiere damit erneut jene Unternehmen, die auf Grund der im Vergabekontrollverfahren VKS – 6116/07 relevanten Vergaberechtswidrigkeiten bis dato kein Angebot gelegt hätten.

Mit Schriftsatz vom 12.10.2007 hat die Antragsgegnerin mitgeteilt, dass das ursprünglich von ihr geführte Verhandlungsverfahren ohne vorherige Bekanntmachung zur Beschaffung von Arzneimitteln durch Widerruf beendet worden sei. Nach Widerruf dieses Verhandlungsverfahrens werde kein weiteres Vergabeverfahren durchgeführt oder das widerrufene Verfahren fortgesetzt. Eine Zuständigkeit des Vergabekontrollsenates nach Widerruf sei nicht gegeben, bei dem von der Antragstellerin mit ihrem Nichtigerklärungsantrag bekämpften Schreiben vom 1.10.2007 handle es sich überdies nicht um eine gesondert anfechtbare Entscheidung im Sinne des § 2 Z 16 lit. a BVergG 2006. Der Antrag auf Einleitung eines Nachprüfungsverfahrens, Nichtigerklärung und Erlassung einer einstweiligen Verfügung wäre daher als unzulässig zurückzuweisen. Mit Schriftsatz vom 12.10.2007 hat die Antragsgegnerin mitgeteilt, dass das ursprünglich von ihr geführte Verhandlungsverfahren ohne vorherige Bekanntmachung zur Beschaffung von Arzneimitteln durch Widerruf beendet worden sei. Nach Widerruf dieses Verhandlungsverfahrens werde kein weiteres Vergabeverfahren durchgeführt oder das widerrufene Verfahren fortgesetzt. Eine Zuständigkeit des Vergabekontrollsenates nach Widerruf sei nicht gegeben, bei dem von der Antragstellerin mit ihrem Nichtigerklärungsantrag bekämpften Schreiben vom 1.10.2007 handle es sich überdies nicht um eine gesondert anfechtbare Entscheidung im Sinne des Paragraph 2, Ziffer 16, Litera a, BVergG 2006. Der Antrag auf Einleitung eines Nachprüfungsverfahrens, Nichtigerklärung und Erlassung einer einstweiligen Verfügung wäre daher als unzulässig zurückzuweisen.

Wie dem Senat aus dem zu VKS – 6116/07 geführten Nachprüfungsverfahren bekannt ist, wurde das von der Antragsgegnerin zunächst geführte Verhandlungsverfahren ohne vorheriger Bekanntmachung mit Widerruf vom 27.9.2007 und vom 12.10.2007 beendet. Ein weiteres Vergabeverfahrens zur Beschaffung der Arzneimittel wird von der Antragsgegnerin derzeit nicht geführt. Die Befragung der Bieter, ob sie nach Widerruf des Verhandlungsverfahrens mit der Öffnung der bei der Antragsgegnerin eingelangten Angebote einverstanden sind, ist zwar am 1.10.2007 erfolgt, und damit noch vor dem Widerruf des Verhandlungsverfahrens, hat sich jedoch ausdrücklich darauf bezogen, dass

diese mit der Zustimmung der Bieter erfolgende Öffnung der Angebote erst nach Erklärung des Widerrufs erfolgen sollte.

Ausgehend vom Vorbringen der Parteien und dem Akteninhalt zu VKS – 6116/07 war der Antrag der Antragstellerin vom 8.10.2007 aus folgenden Überlegungen zurückzuweisen:

1. 1.Ziffer eins

Ein von der Antragsgegnerin geführtes Vergabeverfahren zur Beschaffung von Arzneimitteln ist derzeit nicht anhängig.

2. 2.Ziffer 2

Das ursprünglich von ihr geführte Verhandlungsverfahren ohne vorherige Bekanntmachung wurde durch Widerruf beendet.

Nach § 11 Abs. 2 WVRG 2007 ist der Vergabekontrollsenat bis zur Zuschlagserteilung oder Widerrufserklärung zuständig, gesondert anfechtbare Entscheidungen des Auftraggebers für nichtig zu erklären. Da das ursprünglich geführte Vergabeverfahren mit Widerruf beendet wurde, ist eine Zuständigkeit des Vergabekontrollsenates für die von der Antragstellerin begehrte Nichtigklärung nicht mehr gegeben. Nach Paragraph 11, Absatz 2, WVRG 2007 ist der Vergabekontrollsenat bis zur Zuschlagserteilung oder Widerrufserklärung zuständig, gesondert anfechtbare Entscheidungen des Auftraggebers für nichtig zu erklären. Da das ursprünglich geführte Vergabeverfahren mit Widerruf beendet wurde, ist eine Zuständigkeit des Vergabekontrollsenates für die von der Antragstellerin begehrte Nichtigklärung nicht mehr gegeben.

Darüber hinaus handelt es sich bei dem von der Antragstellerin als „Entscheidung“ bezeichnete Schreiben vom 1.10.2007 nicht um eine gesondert anfechtbare Entscheidung im Sinne des § 2 Z 16 BVergG 2006. Da eine gesondert anfechtbare Entscheidung des Antragsgegners nicht vorliegt, ist auch aus diesem Grund eine Zuständigkeit des Senates nicht gegeben, weshalb der Nichtigklärungsantrag und der damit verbundene Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung nach § 23 Abs. 2 Z 1 WVRG 2007 als unzulässig zurückzuweisen waren. Darüber hinaus handelt es sich bei dem von der Antragstellerin als „Entscheidung“ bezeichnete Schreiben vom 1.10.2007 nicht um eine gesondert anfechtbare Entscheidung im Sinne des Paragraph 2, Ziffer 16, BVergG 2006. Da eine gesondert anfechtbare Entscheidung des Antragsgegners nicht vorliegt, ist auch aus diesem Grund eine Zuständigkeit des Senates nicht gegeben, weshalb der Nichtigklärungsantrag und der damit verbundene Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung nach Paragraph 23, Absatz 2, Ziffer eins, WVRG 2007 als unzulässig zurückzuweisen waren.

Die Entscheidung konnte gemäß § 13 Abs. 2 WVRG 2007 ohne Durchführung der beantragten mündlichen Verhandlung erfolgen, da der verfahrenseinleitende Antrag aus den dargelegten Gründen zurückzuweisen war. Die Entscheidung konnte gemäß Paragraph 13, Absatz 2, WVRG 2007 ohne Durchführung der beantragten mündlichen Verhandlung erfolgen, da der verfahrenseinleitende Antrag aus den dargelegten Gründen zurückzuweisen 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.

Schlagworte

Zurückweisung eines Nachprüfungsantrages da ein Vergabeverfahren nicht anhängig ist.

Dokumentnummer

VERGT_20071016_7116_07_00

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