

# TE Verg Bescheid 2007/10/9 VKS-6997/07

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 09.10.2007

## Norm

WVRG 2007 §1 Abs1

WVRG 2007 §2 Abs1

WVRG 2007 §6 Abs3

WVRG 2007 §11 Abs2

WVRG 2007 §20 Abs1

WVRG 2007 §23 Abs1

WVRG 2007 §24 Abs1 Z6

WVRG 2007 §25 Abs1

WVRG 2007 §28

WVRG 2007 §29 Abs2

WVRG 2007 §31 in Verbindung mit BVergG 2006 §2 Z16 lita sublitaa und Z41

BVergG 2006 §3 Abs1 Z1

BVergG 2006 §5

BVergG 2006 §345

WStV §71

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 § 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 \*\*\* (Senat nach § 6 Abs. 3 WVRG) über den

Antrag der \*\*\* Ges.m.b.H. Nfg. KG, \*\*\*, vertreten durch Dr. Karl Grigkar, Rechtsanwalt in Wien, auf Einleitung eines Nachprüfungsverfahrens und Erlassung einer einstweiligen Verfügung betreffend die Vergabe des Auftrages zur Belieferung der Anstaltsapotheken der Wiener Krankenanstaltenverbundes mit Paclitaxel, Ausschreibungsnummer KAV-AEG/004-06/TAX durch den Magistrat der Stadt Wien, Unternehmung Wiener Krankenanstaltenverbund, vergebende Stelle KAV-GD-Stabstelle, Medizinökonomie und Pharmazie für das Apothekeneinkaufsgremium, Thomas-Klestil-Platz 7, 1030 Wien, vertreten durch Schramm Öhler, Rechtsanwälte in Wien, in nicht öffentlicher Sitzung wie folgt entschieden: Der Vergabekontrollsenat des Landes Wien hat durch den Vorsitzenden \*\*\* (Senat nach Paragraph 6, Absatz 3, WVRG) über den Antrag der \*\*\* Ges.m.b.H. Nfg. KG, \*\*\*, vertreten durch Dr. Karl Grigkar, Rechtsanwalt in Wien, auf Einleitung eines Nachprüfungsverfahrens und Erlassung einer einstweiligen Verfügung betreffend die Vergabe des Auftrages zur Belieferung der Anstaltsapotheken der Wiener Krankenanstaltenverbundes mit Paclitaxel, Ausschreibungsnummer KAV-AEG/004-06/TAX durch den Magistrat der Stadt Wien, Unternehmung Wiener Krankenanstaltenverbund, vergebende Stelle KAV-GD-Stabstelle, Medizinökonomie und Pharmazie für das Apothekeneinkaufsgremium, Thomas-Klestil-Platz 7, 1030 Wien, vertreten durch Schramm Öhler, Rechtsanwälte in Wien, in nicht öffentlicher Sitzung wie folgt entschieden:

1. 1.Ziffer eins

Zur Prüfung der von der Antragstellerin behaupteten Rechtswidrigkeiten wird ein Nachprüfungsverfahren eingeleitet.

2. 2.Ziffer 2

Folgende einstweilige Verfügung wird erlassen:

Der Antragsgegnerin, Magistrat der Stadt Wien, Unternehmung Wiener Krankenanstaltenverbund, vertreten durch die vergebende Stelle KAV-GD-Stabstelle, Medizinökonomie und Pharmazie für das Apothekeneinkaufsgremium, Thomas-Klestil-Platz 7, 1030 Wien, vertreten durch Schramm Öhler, Rechtsanwälte in Wien, wird im Verfahren zur Vergabe des Auftrages zur Belieferung der Anstaltsapotheken des Wiener Krankenanstaltenverbundes mit Paclitaxel, Ausschreibungsnummer KAV-AEG/004-06/TAX, für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens, längstens für die Dauer von sechs Wochen untersagt, den Zuschlag zu erteilen.

Gemäß § 31 Abs. 7 WVRG 2007 ist diese Verfügung sofort vollstreckbar. Gemäß Paragraph 31, Absatz 7, WVRG 2007 ist diese Verfügung sofort vollstreckbar.

Rechtsgrundlagen:

§§ 1 Abs. 1, 2 Abs. 1, 6 Abs. 3, 11 Abs. 2, 20 Abs. 1, 23 Abs. 1, 24 Abs. 1 Z 6, 25 Abs. 1, 28, 29 Abs. 2, 31 WVRG 2007 in Verbindung mit §§ 2 Z 16 lit. a sublit. aa, und Z 41, 3 Abs. 1 Z 1, 5, 345 BVergG 2006, § 71 WStV. Paragraphen eins, Absatz eins, 2, Absatz eins, 6, Absatz 3, 11, Absatz 2, 20, Absatz eins, 23, Absatz eins, 24, Absatz eins, Ziffer 6, 25, Absatz eins, 28, 29, Absatz 2, 31, WVRG 2007 in Verbindung mit Paragraphen 2, Ziffer 16, Litera a, Sub-Litera, a, a,, und Ziffer 41, 3, Absatz eins, Ziffer eins, 5, 345, BVergG 2006, Paragraph 71, WStV.

Begründung:

Der Magistrat der Stadt Wien, Unternehmung Wiener Krankenanstaltenverbund (im Folgenden Antragsgegnerin genannt) führt ein offenes Verfahren zur Vergabe des Rahmenvertrages zur Belieferung der Anstaltsapotheken des Wiener Krankenanstaltenverbundes mit Paclitaxel. Es handelt sich um ein Vergabeverfahren im Oberschwellenbereich. Die Bekanntmachung im Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften dürfte ordnungsgemäß erfolgt sein. Der Zuschlag soll nach dem Billigstbieterprinzip erfolgen. Das Ende der Angebotsfrist war der 16.7.2007, 12.30 Uhr. Die Angebotsöffnung fand anschließend ab 12.30 Uhr statt. Unter anderen Unternehmen hat sich auch die Antragstellerin durch Angebotsabgabe am Vergabeverfahren beteiligt.

Mit Schreiben vom 20.9.2007, der Antragstellerin am gleichen Tage zugekommen, hat die Antragsgegnerin mitgeteilt, zu beabsichtigen, den Zuschlag einem anderen Bieter erteilen zu wollen.

Gegen diese Zuschlagsentscheidung richtet sich der am 3.10.2007, mit Schriftsatz vom 5.10.2007 verbesserte und damit rechtzeitig (§ 24 Abs. 1 Z 6 WVRG 2007) eingelangte Antrag auf Einleitung eines Nachprüfungsverfahrens, Nichtigklärung der Zuschlagsentscheidung, Erlassung einer einstweiligen Verfügung sowie Kostenersatz. Im Wesentlichen bringt die Antragstellerin vor, das im Angebot des für die Zuschlagserteilung in Aussicht genommenen Unternehmens angeführte Arzneimittel erfülle nicht die Mindestanforderungen der Ausschreibungsunterlagen. Das

Angebot dieses Unternehmens wäre daher auszuschneiden gewesen, womit die Antragstellerin mit ihrem Angebot als preisliche Bestbieterin den Zuschlag erhalten müsste. Durch die Vorgangsweise der Antragsgegnerin sei die Antragstellerin daher in ihrem subjektiven Recht auf Erteilung des Zuschlages zu ihren Gunsten verletzt worden. Sollte ihrem Antrag nicht stattgegeben werden, drohe der Antragstellerin ein Schaden „in Höhe der Vergabesumme“ (wohl gemeint des von ihr kalkulierten Gewinnes). Gegen diese Zuschlagsentscheidung richtet sich der am 3.10.2007, mit Schriftsatz vom 5.10.2007 verbesserte und damit rechtzeitig (Paragraph 24, Absatz eins, Ziffer 6, WVRG 2007) eingelangte Antrag auf Einleitung eines Nachprüfungsverfahrens, Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung, Erlassung einer einstweiligen Verfügung sowie Kostenersatz. Im Wesentlichen bringt die Antragstellerin vor, das im Angebot des für die Zuschlagserteilung in Aussicht genommenen Unternehmens angeführte Arzneimittel erfülle nicht die Mindestanforderungen der Ausschreibungsunterlagen. Das Angebot dieses Unternehmens wäre daher auszuschneiden gewesen, womit die Antragstellerin mit ihrem Angebot als preisliche Bestbieterin den Zuschlag erhalten müsste. Durch die Vorgangsweise der Antragsgegnerin sei die Antragstellerin daher in ihrem subjektiven Recht auf Erteilung des Zuschlages zu ihren Gunsten verletzt worden. Sollte ihrem Antrag nicht stattgegeben werden, drohe der Antragstellerin ein Schaden „in Höhe der Vergabesumme“ (wohl gemeint des von ihr kalkulierten Gewinnes).

Zur Sicherung ihrer Rechtsposition begehrt die Antragstellerin die Erlassung einer einstweiligen Verfügung. Zur Begründung dazu stützt sie sich auf ihr Vorbringen zum Antrag auf Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung und führt allgemein aus, dass ohne die beantragte Maßnahme von der Antragsgegnerin der Zuschlag wie vorgesehen erteilt werden könnte, wobei das angebotene Arzneimittel die notwendigen Sterilitätsvorschriften nicht erfüllen würde.

Mit Schriftsatz vom 8.10.2007 hat die Antragsgegnerin zum Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung Stellung genommen und ausgeführt, dass diesem weder besondere Interessen seitens der Antragsgegnerin noch ein besonderes öffentliches Interesse entgegenstünden.

Ausgehend vom Vorbringen der Parteien sowie nach Einsicht in die von der Antragstellerin vorgelegten Urkunden hat der Vergabekontrollsenat zum Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung erwogen:

Die Antragsgegnerin ist öffentliche Auftraggeberin im Sinne des § 3 Abs. 1 Z 1 BVergG 2006, wobei als vergebende Stelle im Sinne des § 2 Z 41 BVergG 2006 der Wiener Krankenanstaltenverbund, der wiederum eine Unternehmung im Sinne des § 71 Wiener Stadtverfassung ist, auftritt. Sie führt ein offenes Verfahren im Oberschwellenbereich zur Beschaffung von Arzneimitteln. Nach den Ausschreibungsbedingungen soll der Zuschlag nach dem Billigstbieterprinzip erfolgen. Die Zuschlagsentscheidung vom 20.9.2007 ist der Antragstellerin am gleichen Tage zugegangen. Der am 3.10.2007 eingelangte Nachprüfungsantrag ist daher rechtzeitig im Sinne des § 24 Abs. 1 Z 6 WVRG 2007. Die Antragsgegnerin ist öffentliche Auftraggeberin im Sinne des Paragraph 3, Absatz eins, Ziffer eins, BVergG 2006, wobei als vergebende Stelle im Sinne des Paragraph 2, Ziffer 41, BVergG 2006 der Wiener Krankenanstaltenverbund, der wiederum eine Unternehmung im Sinne des Paragraph 71, Wiener Stadtverfassung ist, auftritt. Sie führt ein offenes Verfahren im Oberschwellenbereich zur Beschaffung von Arzneimitteln. Nach den Ausschreibungsbedingungen soll der Zuschlag nach dem Billigstbieterprinzip erfolgen. Die Zuschlagsentscheidung vom 20.9.2007 ist der Antragstellerin am gleichen Tage zugegangen. Der am 3.10.2007 eingelangte Nachprüfungsantrag ist daher rechtzeitig im Sinne des Paragraph 24, Absatz eins, Ziffer 6, WVRG 2007.

Der Antrag auf Einleitung des Nichtigerklärungsverfahrens ist auch zulässig, da damit eine gesondert anfechtbare Entscheidung im Sinne des § 2 Z 16 lit. a sublit. aa BVergG 2006 bekämpft wird. Die Beibringung der Pauschalgebühren für ein Nachprüfungsverfahren im Oberschwellenbereich ist nachgewiesen. Die Antragstellerin hat den ihr allenfalls drohenden Schaden bei der Nichterlangung des gegenständlichen Auftrages gerade noch ausreichend dargelegt. Die Verständigung der Antragsgegnerin nach § 25 Abs. 1 WVRG 2007 ist erfolgt. Die Pauschalgebühren nach § 18 WVRG 2007 wurden entrichtet. Der Antrag auf Einleitung eines Nichtigerklärungsverfahrens entspricht auch sonst den Bestimmungen der §§ 20 Abs. 1, 23 Abs. 1 WVRG 2007. Es war daher das von der Antragstellerin begehrte Nachprüfungsverfahren einzuleiten. Der Antrag auf Einleitung des Nichtigerklärungsverfahrens ist auch zulässig, da damit eine gesondert anfechtbare Entscheidung im Sinne des Paragraph 2, Ziffer 16, Litera a, Sub-Litera, a, BVergG 2006 bekämpft wird. Die Beibringung der Pauschalgebühren für ein Nachprüfungsverfahren im Oberschwellenbereich ist nachgewiesen. Die Antragstellerin hat den ihr allenfalls drohenden Schaden bei der Nichterlangung des gegenständlichen Auftrages gerade noch ausreichend dargelegt. Die Verständigung der Antragsgegnerin nach Paragraph 25, Absatz eins, WVRG 2007 ist erfolgt. Die Pauschalgebühren nach Paragraph 18, WVRG 2007 wurden entrichtet. Der Antrag auf Einleitung eines Nichtigerklärungsverfahrens entspricht auch sonst den Bestimmungen der

Paragraphen 20, Absatz eins, 23, Absatz eins, WVRG 2007. Es war daher das von der Antragstellerin begehrte Nachprüfungsverfahren einzuleiten.

Für die Behandlung des gegenständlichen Antrages auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung ist die Zuständigkeit des Vergabekontrollsenates gemäß § 11 Abs. 2 WVRG 2007 gegeben, wobei der Senat in der in § 6 Abs. 3 WVRG 2007 vorgesehenen Zusammensetzung als „Dreier-Senat“ zu entscheiden hatte. Der Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung entspricht auch grundsätzlich den Bestimmungen des § 29 Abs. 2 WVRG 2007. Für die Behandlung des gegenständlichen Antrages auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung ist die Zuständigkeit des Vergabekontrollsenates gemäß Paragraph 11, Absatz 2, WVRG 2007 gegeben, wobei der Senat in der in Paragraph 6, Absatz 3, WVRG 2007 vorgesehenen Zusammensetzung als „Dreier-Senat“ zu entscheiden hatte. Der Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung entspricht auch grundsätzlich den Bestimmungen des Paragraph 29, Absatz 2, WVRG 2007.

Gemäß § 28 WVRG 2007 hat der Vergabekontrollsenat sobald ein Nichtigerklärungsverfahren eingeleitet ist, auf Antrag durch einstweilige Verfügung unverzüglich vorläufige Maßnahmen anzuordnen, die nötig und geeignet erscheinen, eine durch die behauptete Rechtswidrigkeit einer gesondert anfechtbaren Entscheidung entstandene oder unmittelbar drohende Schädigung von Interessen des Antragstellers oder der Antragstellerin zu beseitigen oder zu verhindern. Die von der Antragstellerin behaupteten Rechtswidrigkeiten sind bei ihrem Vorliegen durchaus geeignet, im Ergebnis die Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung herbeizuführen. Dazu bedarf es aber einer eingehenden Prüfung der von der Antragsgegnerin noch vorzulegenden Vergabeakten. Sollten die von der Antragstellerin behaupteten Rechtswidrigkeiten vorliegen, insbesondere nicht den Ausschreibungsbestimmungen entsprechende Arzneimittel angeboten worden sein, stünde die Zuschlagsentscheidung im Widerspruch zu den vergaberechtlichen Grundsätzen. Gemäß Paragraph 28, WVRG 2007 hat der Vergabekontrollsenat sobald ein Nichtigerklärungsverfahren eingeleitet ist, auf Antrag durch einstweilige Verfügung unverzüglich vorläufige Maßnahmen anzuordnen, die nötig und geeignet erscheinen, eine durch die behauptete Rechtswidrigkeit einer gesondert anfechtbaren Entscheidung entstandene oder unmittelbar drohende Schädigung von Interessen des Antragstellers oder der Antragstellerin zu beseitigen oder zu verhindern. Die von der Antragstellerin behaupteten Rechtswidrigkeiten sind bei ihrem Vorliegen durchaus geeignet, im Ergebnis die Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung herbeizuführen. Dazu bedarf es aber einer eingehenden Prüfung der von der Antragsgegnerin noch vorzulegenden Vergabeakten. Sollten die von der Antragstellerin behaupteten Rechtswidrigkeiten vorliegen, insbesondere nicht den Ausschreibungsbestimmungen entsprechende Arzneimittel angeboten worden sein, stünde die Zuschlagsentscheidung im Widerspruch zu den vergaberechtlichen Grundsätzen.

Gemäß § 31 Abs. 4 WVRG 2007 hat der Vergabekontrollsenat vor Erlassung einer einstweiligen Verfügung die voraussehbaren Folgen der zu treffenden Maßnahmen für alle möglicherweise geschädigten Interessen des Antragstellers oder der Antragstellerin, der sonstigen Bewerber oder Bewerberinnen oder Bieter und Bieterinnen sowie des Auftraggebers oder der Auftraggeberin und ein allfälliges besonderes öffentliches Interesse an der Fortführung des Vergabeverfahrens gegeneinander abzuwägen. Eine derartige Interessensabwägung konnte im Hinblick auf die Erklärung der Antragsgegnerin in ihrem Schriftsatz vom 8.10.2007 entfallen, da von dieser weder zwingende öffentliche Interessen noch besondere Interessen an der raschen Fortführung des Vergabeverfahrens geltend gemacht wurden. Nach Ansicht des Senates wird es möglich sein, innerhalb der aus dem Spruche ersichtlichen Frist über den Antrag auf Nichtigerklärung zu entscheiden. Gemäß Paragraph 31, Absatz 4, WVRG 2007 hat der Vergabekontrollsenat vor Erlassung einer einstweiligen Verfügung die voraussehbaren Folgen der zu treffenden Maßnahmen für alle möglicherweise geschädigten Interessen des Antragstellers oder der Antragstellerin, der sonstigen Bewerber oder Bewerberinnen oder Bieter und Bieterinnen sowie des Auftraggebers oder der Auftraggeberin und ein allfälliges besonderes öffentliches Interesse an der Fortführung des Vergabeverfahrens gegeneinander abzuwägen. Eine derartige Interessensabwägung konnte im Hinblick auf die Erklärung der Antragsgegnerin in ihrem Schriftsatz vom 8.10.2007 entfallen, da von dieser weder zwingende öffentliche Interessen noch besondere Interessen an der raschen Fortführung des Vergabeverfahrens geltend gemacht wurden. Nach Ansicht des Senates wird es möglich sein, innerhalb der aus dem Spruche ersichtlichen Frist über den Antrag auf Nichtigerklärung zu entscheiden.

In diesem Sinne war das Interesse der Antragstellerin an der Erlassung der einstweiligen Verfügung als gegeben anzunehmen, weil ohne eine derartige Maßnahme die Antragsgegnerin den Zuschlag erteilen könnte, womit die Antragstellerin jegliche Chance, selbst den Auftrag zu erhalten, verlieren würde.

Gemäß § 31 Abs. 5 WVRG 2007 ist im Rahmen einer einstweiligen Verfügung die jeweils gelindeste noch zum Ziel führende vorläufige Maßnahme anzuordnen. Nach Ansicht des Vergabekontrollsenates reicht in diesem Zusammenhang die Untersagung der Zuschlagserteilung für den im Spruch genannten Zeitraum vollkommen aus. Gemäß Paragraph 31, Absatz 5, WVRG 2007 ist im Rahmen einer einstweiligen Verfügung die jeweils gelindeste noch zum Ziel führende vorläufige Maßnahme anzuordnen. Nach Ansicht des Vergabekontrollsenates reicht in diesem Zusammenhang die Untersagung der Zuschlagserteilung für den im Spruch genannten Zeitraum vollkommen aus.

Nach § 31 Abs. 6 WVRG 2007 ist in einer einstweiligen Verfügung die Zeit, für welche diese Verfügung getroffen wird zu bestimmen. Nach Paragraph 31, Absatz 6, WVRG 2007 ist in einer einstweiligen Verfügung die Zeit, für welche diese Verfügung getroffen wird zu bestimmen.

Der Hinweis auf die sofortige Vollstreckbarkeit der einstweiligen Verfügung gründet sich auf § 31 Abs. 7 WVRG 2007. Der Hinweis auf die sofortige Vollstreckbarkeit der einstweiligen Verfügung gründet sich auf Paragraph 31, Absatz 7, WVRG 2007.

Aus diesen Gründen war der die beantragte einstweilige Verfügung wie aus dem Spruche ersichtlich zu erlassen.

**Schlagworte**

Einstweilige Verfügung.

**Dokumentnummer**

VERGT\_20071009\_6997\_07\_00

**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](http://www.jusline.at)