

TE Verg Bescheid 2007/9/17 N/0080-BVA/01/2007-20

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 17.09.2007

Norm

BVergG 2006 §129

BVergG 2006 §312

BVergG 2006 §319

BVergG 2006 §320

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 § 312 gültig von 01.01.2014 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
 2. BVergG 2006 § 312 gültig von 01.04.2012 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 10/2012
 3. BVergG 2006 § 312 gültig von 05.03.2010 bis 31.03.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010
 4. BVergG 2006 § 312 gültig von 01.01.2008 bis 04.03.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
 5. BVergG 2006 § 312 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007
-
1. BVergG 2006 § 319 gültig von 01.01.2014 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
 2. BVergG 2006 § 319 gültig von 01.01.2008 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
 3. BVergG 2006 § 319 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007
-
1. BVergG 2006 § 320 gültig von 01.01.2014 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
 2. BVergG 2006 § 320 gültig von 01.01.2008 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
 3. BVergG 2006 § 320 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007

Text

Bescheid

Das Bundesvergabeamt hat durch den Senat 1 bestehend aus MR Dr. Michael Sachs als Vorsitzender sowie SChef Dr. Hans-Günter Gruber als Mitglied der Auftraggeberseite und Dr. Theodor Taurer als Mitglied der Auftragnehmerseite im Nachprüfungsverfahren betreffend die Ausscheidensentscheidung in der Auftragsvergabe "Lieferung bzw. Austausch von Chemieanalysegeräten für die SKA-RZ Hohegg" der Auftraggeberin Pensionsversicherungsanstalt, Roßauer Lände 13, 1090 Wien, eingeleitet über Antrag der A***, vertreten durch X***, wie folgt entschieden:

Spruch

Die Anträge der A*** werden abgewiesen.

Rechtsgrundlage: §§ 129, 312, 319, 320ff BVerG 2006
Rechtsgrundlage: Paragraphen 129, 312, 319, 320 f, f, BVerG 2006

Begründung:

Die A*** stellte am 22. August 2007 einen Nachprüfungsantrag (sowie einen Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung und einen Antrag hinsichtlich des Ersatzes der Pauschalgebühren) betreffend das Vergabeverfahren "Pensionsversicherungsanstalt (PVA) - Sonderkrankenanstalten - Rehabilitationszentren (SKA-RZ) Großmain und Hochegg - Lieferung bzw. Austausch von Chemieanalysegeräten". Dieser Nachprüfungsantrag bezog sich ausdrücklich auf Kapitel 02 der Ausschreibung betreffend Hochegg.

In der Begründung führte die Antragstellerin im Wesentlichen aus:

Mit Schreiben vom 8. August 2007 habe die Auftraggeberin der Antragstellerin mitgeteilt, dass ihr Angebot ausgeschieden werde und damit begründet, dass

1. 1.Ziffer eins
die Eventualposition 02.04 (Wasseraufbereitungsanlage) nicht angeboten worden sei,
2. 2.Ziffer 2
die Verrechnung der Eventualposition 01.02 Testkosten-klinische Chemie den Ausschreibungsbedingungen widerspräche,
3. 3.Ziffer 3
das widersprüchliche Angaben bezüglich Umfang und Dauer der Garantie bzw. Gewährleistung vorlägen.

Die Antragstellerin legte die behauptete Verletzung ihrer Rechte durch die Ausscheidensentscheidung der Auftraggeberin, ihr Interesse am Vertragsabschluss sowie die erforderlichen Antragsvoraussetzungen dar. In ihren Anträgen begehrte sie - neben der Nichtigkeitsklärung der Ausscheidensentscheidung ihres Angebotes - auch den Ersatz der Gebühren.

Inhaltlich führte die Antragstellerin aus:

zu Punkt 1) der Ausscheidensentscheidung: in Punkt 4.10 Optionsvertrag/Eventualposition der Ausschreibung sei geregelt, dass die als "Option" oder Eventualposition gekennzeichneten Positionen jedenfalls anzubieten seien (Mindestkriterium), widrigenfalls das jeweilige Angebot als unvollständig auszuschneiden sei. In der Eventualposition 02.04 Option Wasseraufbereitungsanlage sei bestimmt, dass die Größe der Wasseraufbereitungsanlage für das angegebene Chemieanalysegerät ausgelegt sein müsse.

Die Antragstellerin habe jedoch ein Chemieanalysegerät angeboten, das Blut im Wege der Trockenchemie analysiere. Bei dieser Technik sei überhaupt kein destilliertes Wasser erforderlich und eine Wasseraufbereitungsanlage daher insgesamt völlig entbehrlich.

Zu Punkt 2) der Ausscheidensentscheidung: In der Eventualposition 01.02-Testkosten-klinische Chemieanalyse [richtig wohl:

Eventualposition 02.02 hinsichtlich des angefochtenen Kapitels 02 Hochegg] würden zahlreiche chemische Tests, deren Häufigkeit pro Jahr angegeben sei, die Kosten pro Test und Jahr abgefragt. Die Antragstellerin habe die entsprechenden Bieterlücken vollständig ausgefüllt und die geforderten Stücklisten vorgelegt. Die angegebenen Kosten seien daher leicht nachvollziehbar und habe die Auftraggeberin diesbezüglich während der Prüfungsphase keine einzige Nachfrage gestellt.

zu Punkt 3) der Ausscheidensentscheidung: In Punkt 2.7.2 der Ausschreibung sei geregelt, dass die Gewährleistungsfrist in allen Fällen frei Jahre ab dem Gefahrenübergang betragen müsse. Laut Punkt 2.7.4 müsse der Auftragnehmer Mängelfreiheit während der Gewährleistungsfrist garantieren. Die Antragstellerin habe diese Vorgabe vollständig und ohne Einschränkung akzeptiert und ihrem Angebot zugrunde gelegt. Darüber hinaus habe sie für 24 Monate eine "Vollgarantie" eingeräumt. Die Auftraggeberin habe jedoch nicht nachgefragt, welchen Umfanges diese Vollgarantie sei, sondern habe lediglich behauptet, dass durch die Vollgarantie das Angebot nicht der Ausschreibung entspreche.

Gegen den vorliegenden Nachprüfungsantrag wendet sich die Auftraggeberin in ihren Stellungnahmen vom 27. August 2007 (Erteilung allgemeiner Auskünfte zum Vergabeverfahren) sowie vom 28. August 2007 (Antrag auf Abweisung des Antrages auf Nichtigerklärung).

Die Auftraggeberin erteilte in ihrer Stellungnahme vom 27. August 2007 allgemeine Auskünfte zum Vergabeverfahren und bestätigte im Wesentlichen den von der Antragstellerin dargestellten zeitlichen Ablauf zum Vergabeverfahren. Der Zuschlag im gegenständlichen Vergabeverfahren wurde noch nicht erteilt, ein Widerruf fand nicht statt.

Zum inhaltlichen Antragsvorbringen stellte die Auftraggeberin in ihrer Äußerung vom 28. August 2007 klar, dass sie die Unvollständigkeit des Angebotes im Hinblick auf die nicht angebotene Eventualposition 02.04 für ausschreibungswidrig halte. Im Rahmen der Eventualposition wäre eine Wasseraufbereitungsanlage anzubieten gewesen, doch habe dies die Antragstellerin unterlassen. Auch wenn die Antragstellerin ein Chemieanalysegerät angeboten habe, welches keine Wasseraufbereitung brauche, habe die Auftraggeberin diesbezüglich Bedarf im täglichen Betrieb hinsichtlich anderer medizinischer Analysen. Darüber hinaus sei diese Position jedenfalls anzubieten gewesen und sei das Angebot der Antragstellerin, weil unvollständig, nicht mit den anderen Angeboten vergleichbar. Jedenfalls sei die Wasseraufbereitungsanlage zwingend anzubieten gewesen und würde aus den Ausschreibungsunterlagen zweifelsfrei hervorkommen, dass Angebote, welche nicht vollständig seien, ausgeschlossen werden.

Das von der Antragstellerin angebotene Gerät sei aufgrund dessen alternativen Technik der Analysen ohne die Verwendung von Wasser somit entweder als alternativer Leistungsvorschlag oder zumindest als Abänderungsangebot zu betrachten. Beides sei jedoch ebenfalls nach den Ausschreibungsbedingungen unzulässig.

Hinsichtlich der Anfechtung wegen der Eventualposition 02.02 (Verrechnung) hält die Auftraggeberin fest, dass von der Antragstellerin bei der Rubrik "jährliche Packungsanzahl" hinsichtlich keines Parameters eine ganze Zahl angeführt worden sei, obwohl die Verrechnung von Teilen einer Packung nicht vorgesehen sei. Es sei die von der Antragstellerin angeführte jährliche Packungsanzahl nicht nachvollziehbar, insbesondere unter Berücksichtigung des Ablaufs des Haltbarkeitsdatums. Die Kalkulation basiere somit auf einer Abrechnung auf Testkostenbasis und nicht auf der tatsächlich benötigten Packungsanzahl. Da sich dadurch gravierende Differenzen ergäben, sei eine nachträgliche Änderung der Packungsanzahl durch die Antragstellerin nicht möglich, das Angebot somit mit einem unbehebbar Mangel behaftet und somit auszuschneiden.

Zu der angebotenen "Vollgarantie" im Angebot der Auftraggeberin sei die Auftraggeberin davon ausgegangen, dass sie sich auf Punkt

2.7.4 der Ausschreibung definierte Garantie der Mängelfreiheit während der Gewährleistungsfrist beziehe. Eine Aufklärung durch Nachfrage der genauen Bedeutung des Begriffes "Vollgarantie" hätte die Antragstellerin in die Lage versetzt, ihr Angebot nach Angebotsöffnung durch Beimessung einer für sie - je nach Angebotssituation - günstigeren Bedeutung des Begriffes Garantie zu ändern bzw. zu konkretisieren, weshalb eine Aufklärung im Hinblick auf das Verbandsverbot nicht erfolgt sei, zumal die Dauer der Garantie idR kalkulationsrelevant sein.

Des Weiteren sei nach erfolgter Ausscheidensentscheidung - auf Grund eines unaufgeforderten Besuches eines Vertreters der Antragstellerin bei der Auftraggeberin - ein weiterer Ausscheidungsgrund hinsichtlich der Eventualposition 02.07 bekannt geworden. In der Replik der Antragstellerin vom 12. September 2007 wird dieser zusätzliche Ausscheidungsgrund hingegen verneint, ebenso wie die Ausführungen zu den Ausführungen der Auftraggeberin in der zuvor dargelegten Stellungnahme bestritten werden.

So sei insbesondere kein nasschemisches Verfahren in der Ausschreibung gefordert worden, es wäre dies nämlich eine unzulässige Diskriminierung. Die Auftraggeberin sei an ihre eigene, bestandfest gewordene Ausschreibung gebunden und könne nunmehr nicht darauf hinweisen, dass sie die Wasseraufbereitungsanlage für (andere) Tätigkeiten im täglichen Betrieb benötige. Eine solche Änderung widerspräche dem Grundsatz der Gleichbehandlung aller Bieter und des freien und lauten Wettbewerbs.

Hinsichtlich der Anzahl der erforderlichen Packungsanzahl verweist die Antragstellerin darauf, dass durch das trockenchemische Verfahren sich gegenüber dem nasschemischen Verfahren ein Vorteil ergäbe, nämlich die deutlich längere Haltbarkeit der Reagenzien. Darüber hinaus gereiche eine allfällige Abweichung (ein unerwarteter Mehrverbrauch) gemäß Seite 69 der Ausschreibung zu Lasten des Bieters. Es sei daher nicht nachvollziehbar, warum

darin nun ein Ausscheidungsgrund liegen solle. Es stehe der Auftraggeberin frei, an Hand der vorgelegten Unterlagen irgendwelche Rechnungen und Ableitungen anzustellen oder um Aufklärung zu bitten. Dies sei bislang nicht geschehen.

Zur Frage der "Vollgarantie" verweist die Antragstellerin darauf, dass dies weit über die geforderte "Gewährleistungsregelung" der Ausschreibung hinausginge. Auch diesbezüglich habe die Auftraggeberin es unterlassen, sich umfassend zu informieren und die Vorteile dieses Angebotes zu prüfen.

In der Verhandlung vor dem Bundesvergabeamt am 17. September wiederholten die Verfahrensparteien ihre jeweiligen Standpunkte und Argumente. Übereinstimmung erzielten die Parteien dahingehend, dass die vorliegenden Ausschreibungsbedingungen Bestandskraft erlangt haben. Die Antragstellerin führte weiters aus, dass sie die Ausschreibungsbedingungen angefochten hätte, wenn – aus ihrer Sicht diskriminierend – zwingend ein nasschemisches Analyseverfahren ausgeschrieben worden sei. Es sei weiters in der Kalkulation bei den Packungseinheiten alle Verbrauchsmaterialien einschließlich der Wiederholungen berücksichtigt worden, weil es keine eigene Position für Verbrauchsmaterialien gäbe.

Das Bundesvergabeamt hat erwogen:

Das gegenständliche Vergabeverfahren betrifft die Beschaffung von Chemieanalysegeräten der Pensionsversicherungsanstalt und ist hinsichtlich der Vergabe für das SKA-RZ Hohegg beim Bundesvergabeamt anhängig gemacht worden. Die Zuständigkeit des Bundesvergabeamtes ist gegeben und unbestritten, ebenso wie die Zulässigkeit des vorliegenden begründeten Nachprüfungsantrages. Ein Zuschlag oder ein Widerruf sind bisher nicht erfolgt.

Gemäß § 129 Abs 1 Z 7 hat der Auftraggeber vor der Wahl des Angebotes für die Zuschlagsentscheidung der Auftraggeber auf Grund des Ergebnisses der Prüfung unter anderem den Ausschreibungsbestimmungen widersprechende Angebote, Teil-, Alternativ- oder 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 behebbare sind; auszuschließen. Gemäß Paragraph 129, Absatz eins, Ziffer 7, hat der Auftraggeber vor der Wahl des Angebotes für die Zuschlagsentscheidung der Auftraggeber auf Grund des Ergebnisses der Prüfung unter anderem den Ausschreibungsbestimmungen widersprechende Angebote, Teil-, Alternativ- oder 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 behebbare sind; auszuschließen.

Gemäß § 319 hat der vor dem Bundesvergabeamt wenn auch nur teilweise obsiegende Antragsteller Anspruch auf Ersatz seiner gemäß § 318 entrichteten Gebühren durch den Auftraggeber. Der Antragsteller hat ferner Anspruch auf Ersatz seiner gemäß § 318 entrichteten Gebühren, wenn er während des anhängigen Verfahrens klaglos gestellt wird. Gemäß Paragraph 319, hat der vor dem Bundesvergabeamt wenn auch nur teilweise obsiegende Antragsteller Anspruch auf Ersatz seiner gemäß Paragraph 318, entrichteten Gebühren durch den Auftraggeber. Der Antragsteller hat ferner Anspruch auf Ersatz seiner gemäß Paragraph 318, entrichteten Gebühren, wenn er während des anhängigen Verfahrens klaglos gestellt wird.

Gemäß § 319 Abs 2 besteht ein Anspruch auf Ersatz der Gebühren für einen Antrag auf einstweilige Verfügung besteht nur dann, wenn Gemäß Paragraph 319, Absatz 2, besteht ein Anspruch auf Ersatz der Gebühren für einen Antrag auf einstweilige Verfügung besteht nur dann, wenn

1. 1. Ziffer eins
dem Nachprüfungsantrag (Hauptantrag) stattgegeben wird und
2. 2. Ziffer 2
dem Antrag auf einstweilige Verfügung stattgegeben wurde oder der Antrag auf einstweilige Verfügung nur wegen einer Interessensabwägung abgewiesen wurde.

Wie den vorliegenden Unterlagen zweifelsfrei und unbestritten ermaßen entnommen werden kann hat die Antragstellerin die Eventualposition 02.04 im Hinblick darauf, dass sie kein Wasseraufbereitungsgerät angeboten hat, nicht im Sinne der geforderten Information ausgefüllt. Dies ergibt sich durch den Umstand, dass die Antragstellerin ein

trockenchemisches an Stelle eines nasschemischen Analyseverfahren angeboten hat.

Unbestritten ist ebenfalls, dass die Ausschreibungsbedingungen bestandsfest geworden sind.

In den Ausschreibungsunterlagen ist unter Punkt 4.10 Optionsvertrag/Eventualpositionen festgehalten: "Die als "OPTION" oder Eventualposition gekennzeichneten Positionen sind jedenfalls anzubieten (Mindestkriterium), widrigenfalls das jeweilige Angebot als unvollständig auszuschneiden ist." Die schriftliche Gestaltung dieses Absatzes durch bestimmte Hervorhebungen entspricht der Originalausfertigung der Ausschreibung.

Da in dem Angebot der Antragstellerin eine Wasseraufbereitungsanlage nicht angeboten wird, entspricht ihr Angebot nicht dem Mindestkriterium in Punkt 4.10 der Ausschreibung, welcher auch die Konsequenz des Ausscheidens deutlich und unzweifelhaft erkennen lässt. Auf diese Konsequenz wird auch auf Seite 24 der Ausschreibungsbedingungen deutlich hingewiesen: "Sämtliche im Leistungsverzeichnis angeführten Mindestanforderungen- bzw. -kriterien müssen jedenfalls erfüllt und angeboten werden, andernfalls wird das Angebot gemäß § 129 Abs 1 Z 7 BVergG 2006 ausgeschieden". Da in dem Angebot der Antragstellerin eine Wasseraufbereitungsanlage nicht angeboten wird, entspricht ihr Angebot nicht dem Mindestkriterium in Punkt 4.10 der Ausschreibung, welcher auch die Konsequenz des Ausscheidens deutlich und unzweifelhaft erkennen lässt. Auf diese Konsequenz wird auch auf Seite 24 der Ausschreibungsbedingungen deutlich hingewiesen: "Sämtliche im Leistungsverzeichnis angeführten Mindestanforderungen- bzw. -kriterien müssen jedenfalls erfüllt und angeboten werden, andernfalls wird das Angebot gemäß Paragraph 129, Absatz eins, Ziffer 7, BVergG 2006 ausgeschieden".

Da eine Unklarheit über das mangelhafte Angebot gar nicht vorlag, sondern ausdrücklich von der Antragstellerin eine Wasseraufbereitungsanlage nicht angeboten wurde, war auch keine Aufklärung im Sinne des § 126 BVergG 2007 erforderlich. Da eine Unklarheit über das mangelhafte Angebot gar nicht vorlag, sondern ausdrücklich von der Antragstellerin eine Wasseraufbereitungsanlage nicht angeboten wurde, war auch keine Aufklärung im Sinne des Paragraph 126, BVergG 2007 erforderlich.

Die Argumentation der Antragstellerin, durch ein anderes Analyseverfahren keine Wasseraufbereitungsanlage zu benötigen, kann die Tatsache, dass eine Wasseraufbereitungsanlage als Mindestkriterium angeboten werden musste, nicht entkräften. Die in der Verhandlung vor dem Bundesvergabeamt getätigte Aussage der Antragstellerin, sie hätte die Ausschreibungsbedingungen angefochten, wenn das trockenchemische Analyseverfahren ausgeschlossen worden sei, ist in so fern unglauwürdig, als sie die vorliegende, bestandsfest gewordene Ausschreibung – mit dem Inhalt eines zwingenden Angebotes für eine Wasseraufbereitungsanlage – ja tatsächlich nicht angefochten hat. Hätte die Antragstellerin Zweifel gehabt, ob ein anderes technisches Analyseverfahren (trockenchemisches Verfahren mit Entfall einer Wasseraufbereitungsanlage) angeboten werden könne, dann hätte sie dies zu einem Zeitpunkt klären müssen, zu dem dies noch möglich gewesen wäre. In der Ausschreibung wurde ausreichend auf diese Möglichkeit hingewiesen (siehe Punkt "4.5 Fragen zur Ausschreibung: Fragen zur Ausschreibung sind spätestens fünf Tage vor Angebotsöffnung ausschließlich in schriftlicher Form an die vergebende Stelle zu richten"). Die Ansicht der Antragstellerin, die vorliegende bestandsfest gewordene Ausschreibung sei diskriminierend, ist letztlich völlig verfehlt; genau das Gegenteil ist der Fall: Hätte die Auftraggeberin ein Angebot akzeptiert, welches nicht den Ausschreibungsbedingungen entspräche, wäre dies eine schwere Verletzung des Grundsatzes der Gleichbehandlung aller Bieter und des freien und lauten Wettbewerbes. Das Bundesvergabeamt, welches hinsichtlich der bestandsfest gewordenen Ausschreibungsbedingungen eine klare und langjährige Spruchpraxis entwickelt hat (vergleiche etwa BVA N/0091-BVA/10/206-038 vom 19. Dezember 2006 mwN), sieht keinerlei Veranlassung, von der bestehenden Rechtsansicht im vorliegenden Fall abzuweichen.

Aber auch hinsichtlich des zweiten Punktes der Begründung im Nachprüfungsantrag unterliegt die Antragstellerin einem fundamentalen Irrtum. Tatsächlich ist in den Ausschreibungsbedingungen, Pos 02.02 Testkosten - klinische Chemieanalyse, folgendes bestimmt:

"Angabe der Kosten (ohne MwSt.) jedes einzelnen Test bei der angegebenen Testanzahl pro Jahr inklusive aller Verbrauchsmaterialien (wie z.B. Reagenzien, Kalibration, Kontrollen - bei täglicher Qualitätskontrolle im normalen und pathologischen Bereich - Pufferlösungen, Waschlösungen, Küvetten, Elektroden, Pipettenspitzen, etc) mit Berücksichtigung von 3 % Wiederholungen, jedoch ohne Wartung, Wasser und Strom." Die Hervorhebungen entsprechen dem Original.

Eine vergleichbare Formulierung besteht in Eventualposition 02.09 Option Testkosten Immunologie.

Weiters finden sich in den Ausschreibungsunterlagen umfangreiche Listen von Chemischen Test sowie die Anzahl der jährlich abzuarbeitenden Analysen.

In der Tabelle "Stückliste-Chemietests und Kontrollen - SKA-RZ Hochegg", sind verschiedene Spalten vorgegeben. Diese Spalten betreffen "Parameter", „Test pro Jahr (siehe Pos 02.02) 300 Arbeitstage", "jährliche Packungsanzahl", "Bezeichnung", "Bestell.Nr.", "Packungsgröße", "Preis pro Packung in EUR", "Systemreagenz", "Fremdreagenz", "Haltbarkeit i.d. Maschine Tage". Eine vergleichbare Tabelle findet sich auch hinsichtlich Immunologietests.

Die Antragstellerin hat diese Listen in ihrem Angebot ausgefüllt. Dabei hat sie in der Spalte "jährliche Packungsanzahl" Ziffern auf eine Dezimalstelle genau formuliert. Das Bundesvergabeamt stellt auf Grund des vorliegenden Angebotes fest, dass die "Packungsgröße" mit der angebotenen "jährlichen Packungsanzahl" hinsichtlich der jeweils geforderten "Tests pro Jahr" in folgenden Fällen jedenfalls nicht ausreicht:

Tests jährl.	PA	Packungsgröße	Differenz
--------------	----	---------------	-----------

Anti-Straptolysin	812	2,7	6x50	2
-------------------	-----	-----	------	---

Bilirubin gesamt	5712	19	5x60	12
------------------	------	----	------	----

Harnstoff	7441	24,8	5x60	1
-----------	------	------	------	---

Calcium	3098	10,3	5x60	8
---------	------	------	------	---

Creatinkinase	5977	19,9	5x60	7
---------------	------	------	------	---

Gamma Glutamyl	6512	26	5x50	12
----------------	------	----	------	----

Glutamat Deh.	3663	12,2	6x50	3
---------------	------	------	------	---

Alanin Aminot.	6506	26	5x50	6
----------------	------	----	------	---

Kalium	7351	29,4	5x50	1
--------	------	------	------	---

Kalium iS.	11	0,04	5x50	1
------------	----	------	------	---

Kreatinin iS.	244	0,8	5x60	4
---------------	-----	-----	------	---

Lipase	1773	5,9	5x60	3
--------	------	-----	------	---

Lipoprotein a	1631	5,4	6x50	11
---------------	------	-----	------	----

Natrium	7351	29,4	5x50	1
---------	------	------	------	---

Natrium iS.	11	0,04	5x50	1
-------------	----	------	------	---

Pankreas Amylase	1386	4,6	5x60	6
------------------	------	-----	------	---

Rheumafaktor	762	2,5	6x50	12
--------------	-----	-----	------	----

Triglyzeride	6696	22,3	5x60	6
--------------	------	------	------	---

Digitoxin	363	1,2	6x50	3
-----------	-----	-----	------	---

Digoxin	319	3,5	5x18	4
---------	-----	-----	------	---

HIV	571	5,7	100	1
-----	-----	-----	-----	---

pro-brain NP	1192	11,9	100	2
--------------	------	------	-----	---

pr. Antigen ges.	1454	14,5	100	4
------------------	------	------	-----	---

TSH	3372	33,7	100	2
-----	------	------	-----	---

In allen diesen Fällen, sowie in den sonstigen Positionen, ist die darüber hinaus geforderte "Berücksichtigung von 3 % Wiederholungen" der Tests nicht erkennbar und wurde somit in den Tabellen "Kosten pro Test und Jahr" aus Sicht des Bundesvergabeamtes nicht die den Ausschreibungsbedingungen entsprechenden tatsächlichen Kosten ausgefüllt. Die Behauptung der Antragstellerin in der Verhandlung vor dem Bundesvergabeamt hinsichtlich der Kalkulation alle Verbrauchsmaterialien einschließlich der 3 % Wiederholungen mitkalkuliert zu haben, ist nicht nachvollziehbar und daher auch nicht glaubwürdig, denn die Spalte "Preis pro Packung" beinhaltet aus der Wortdefinition eben ausschließlich den Packungspreis und nicht den Packungspreis einschließlich Verbrauchsmaterial, 3 %-

Wiederholungen sowie weiterer Kalkulationsbestandteile (zB Haltbarkeit) im Sinne des "Testkostenblattes" auf Seite 57f des Angebotes. Die Aussage der Antragstellerin in der Verhandlung vor dem Bundesvergabeamt, dass es "keine Position für Verbrauchsmaterialien" gegeben habe, zeigt, dass die Antragstellerin bis zuletzt den Unterschied zwischen der Position "Preis pro Packung" und dem "Testkostenblatt" sowie den (Wort-)Sinn und Zweck dieser unterschiedlichen Tabellen nicht erkannt hat. Jedenfalls entsprechen die angebotenen Packungsinhalte in den oben dargestellten Positionen nicht der Anzahl der geforderten Tests. Eine nachträgliche Änderung in den Testkostentabellen zB durch eigene Berechnungen der Auftraggeberin hätte jedoch Auswirkungen auf das Angebot der Antragstellerin und wäre deswegen unzulässig.

Diesen Umstand hat die Auftraggeberin, wenn auch nicht so detailliert, so dem Grunde nach zu Recht aufgezeigt. Grundlagen der Kalkulation gemäß den Ausschreibungsbedingungen waren eindeutig die Kosten pro Test pro Jahr bei einer ganz genau vorgegeben Anzahl von Tests unter Berücksichtigung von Wiederholungen, Packungsgröße, Haltbarkeit und 300 Arbeitstagen. Hätte die Antragstellerin Zweifel an den auszufüllenden Tabellen oder Unklarheiten hinsichtlich der Verwendung von angebrochenen Packungen gehabt, hätte sie dies - wie schon aufgezeigt unter Punkt 4.5 der Ausschreibung - der Auftraggeberin darlegen können. Die Meinung der Antragstellerin, es stehe der Auftraggeberin frei, „irgendwelche Rechnungen oder Ableitungen“ anzustellen, geht vollkommen ins Leere, ist doch die Auftraggeberin auch an ihre eigenen Ausschreibungsbedingungen und -bewertungen gebunden. Dass es der Auftraggeberin "diesbezüglich um Aufklärung zu bitten" frei stehe, ist ebenfalls verfehlt, da das Angebot schlichtweg und offensichtlich nicht den Ausschreibungsbedingungen entspricht. Dies erhellt aus dem leicht nachvollziehbaren Umstand, dass die Antragstellerin nicht einmal ein ausreichendes Angebot über die Anzahl der Packungen im Verhältnis zu Packungsgröße und geforderter Testanzahl zusammenstellen konnte, eine "Aufklärung" dieser Tatsache war gemäß § 126 Abs 3 BVergG 2007 nicht erforderlich. Da das Angebot jedenfalls nicht einmal dem Umfang der geforderten Tests entsprach, war auf die Relevanz der offensichtlich fehlenden Kalkulation hinsichtlich Verbrauchsmaterial und 3 % Wiederholungen und allfälliger weiterer Bewertungsfragen nicht weiter einzugehen. Diesen Umstand hat die Auftraggeberin, wenn auch nicht so detailliert, so dem Grunde nach zu Recht aufgezeigt. Grundlagen der Kalkulation gemäß den Ausschreibungsbedingungen waren eindeutig die Kosten pro Test pro Jahr bei einer ganz genau vorgegeben Anzahl von Tests unter Berücksichtigung von Wiederholungen, Packungsgröße, Haltbarkeit und 300 Arbeitstagen. Hätte die Antragstellerin Zweifel an den auszufüllenden Tabellen oder Unklarheiten hinsichtlich der Verwendung von angebrochenen Packungen gehabt, hätte sie dies - wie schon aufgezeigt unter Punkt 4.5 der Ausschreibung - der Auftraggeberin darlegen können. Die Meinung der Antragstellerin, es stehe der Auftraggeberin frei, „irgendwelche Rechnungen oder Ableitungen“ anzustellen, geht vollkommen ins Leere, ist doch die Auftraggeberin auch an ihre eigenen Ausschreibungsbedingungen und -bewertungen gebunden. Dass es der Auftraggeberin "diesbezüglich um Aufklärung zu bitten" frei stehe, ist ebenfalls verfehlt, da das Angebot schlichtweg und offensichtlich nicht den Ausschreibungsbedingungen entspricht. Dies erhellt aus dem leicht nachvollziehbaren Umstand, dass die Antragstellerin nicht einmal ein ausreichendes Angebot über die Anzahl der Packungen im Verhältnis zu Packungsgröße und geforderter Testanzahl zusammenstellen konnte, eine "Aufklärung" dieser Tatsache war gemäß Paragraph 126, Absatz 3, BVergG 2007 nicht erforderlich. Da das Angebot jedenfalls nicht einmal dem Umfang der geforderten Tests entsprach, war auf die Relevanz der offensichtlich fehlenden Kalkulation hinsichtlich Verbrauchsmaterial und 3 % Wiederholungen und allfälliger weiterer Bewertungsfragen nicht weiter einzugehen.

Dass die Haltbarkeit der Reagenzien beim trockenchemischen Verfahren länger sei und dies Auswirkungen auf die angegebenen Mengen habe, wird von der Auftraggeberin nicht bestritten, ändert jedoch nichts an der falschen Kalkulation durch die Antragstellerin, die bei ihrem Angebot auch die Haltbarkeit zu berücksichtigen hätte (zB bei den Tests "Natrium iS."). Auch das Argument, dass zusätzlich benötigte Artikel und deren Kosten, die in den vorgelegten Listen nicht enthalten seien, zu Lasten des Bieters (Seite 69, letzter Satz) gehen, und eine allfällige Abweichung (ein unerwarteter Mehrverbrauch) ebenfalls zu Lasten des Bieters gehe, stimmt in so ferne nicht, als in den Ausschreibungsbedingungen, Seite 70, ein Rahmen hinsichtlich Mehr- bzw. Minderverbrauch vorgesehen ist, dessen Basis jedoch durch ein fehlerhaftes Angebot verändert wird.

Zum Vorbringen der Antragstellerin, dass ihr Angebot eine „Vollgarantie für 24 Monate“ beinhalte, bemerkt das Bundesvergabeamt, dass auf Seite 4 des Begleitschreibens zum Angebot die Antragstellerin ausdrücklich festgehalten wird, dass "die in der Ausschreibung angeführten Bedingungen" gelten. Damit geht das Bundesvergabeamt davon aus,

dass die im Angebot erklärte "Vollgarantie für 24 Monate" zumindest zusätzlich zu den in der Ausschreibung genannten, bestandsfest und unverrückbaren Bedingungen gilt. Welchen Umfang diese Vollgarantie von 24 Monaten tatsächlich hat, wäre zweckmäßiger Weise durch die Auftraggeberin zu eruieren gewesen, wobei aber - unter Beachtung des Bewertungsschemas - dies wohl keine gravierenden weiteren Auswirkungen im Verfahren gehabt hätte.

Da das Angebot der Antragstellerin im Umfang der nicht angebotenen Wasseraufbereitungsanlage und der Testkosten für klinische Chemieanalyse sowie Testkosten Immunologie mit unbehebbar Mängeln versehen ist, war die Ausscheidensentscheidung der Auftraggeberin rechtmäßig. Auf das weitere Vorbringen war deshalb nicht mehr einzugehen.

Ein Ersatz der Gebühren gemäß § 319 BVergG 2007 ist nicht vorgesehen, wenn dem Nachprüfungsantrag keine Folge gegeben wurde. Deshalb war diesem Begehren sowohl hinsichtlich der Pauschalgebühr zum Nachprüfungsantrag als auch hinsichtlich der Pauschalgebühr zum Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung nicht statt zu geben. Ein Ersatz der Gebühren gemäß Paragraph 319, BVergG 2007 ist nicht vorgesehen, wenn dem Nachprüfungsantrag keine Folge gegeben wurde. Deshalb war diesem Begehren sowohl hinsichtlich der Pauschalgebühr zum Nachprüfungsantrag als auch hinsichtlich der Pauschalgebühr zum Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung nicht statt zu geben.

Festgehalten wird, dass in Folge der Beendigung des Nachprüfungsverfahrens der Bescheid des Bundesvergabebeamten vom 27. August 2007, GZ N/0080-BVA/01/2007-10, über die Erlassung einer einstweiligen Verfügung außer Kraft getreten ist.

Unvollständiges Angebot; Ausscheidensentscheidung;

Dokumentnummer

VERGT_20070917_N_0080_BVA_01_2007_20_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