

# TE Verg Bescheid 2007/8/23 VKS-5839/07

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 23.08.2007

## 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 Z1  
WVRG 2007 §25 Abs1  
WVRG 2007 §27  
WVRG 2007 §28  
WVRG 2007 §29 Abs2  
WVRG 2007 §31  
WVRG 2007 §39 in Verbindung mit BVergG 2006 §2 Z16 lita sublitaa  
BVergG 2006 §3 Abs1 Z1  
BVergG 2006 §5  
BVergG 2006 §354

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

## Text

### BESCHEID

Der Vergabekontrollsenat des Landes Wien hat durch den Vorsitzenden \*\*\* (Senat nach § 6 Abs. 3 WVRG) über den Antrag der \*\*\* GmbH, \*\*\*, vertreten durch Brauneis Klauser Prändl, Rechtsanwälte GmbH in Wien, auf Einleitung eines Nachprüfungsverfahrens und Erlassung einer einstweiligen Verfügung betreffend die Vergabe des Auftrages zur Lieferung von OP-Mikroskopiesystemen, Ausschreibungsnummer AKH/TDR/TMT/O/5/2007, durch die Antragsgegnerin Stadt Wien, vertreten durch die vergebende Stelle AKH - Universitätsklinken (Technische Direktion), Währinger Gürtel 18-20, 1090 Wien, vertreten durch schwarz und huber-medek, Rechtsanwälte OEG 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 \*\*\* GmbH, \*\*\*, vertreten durch Brauneis Klauser Prändl, Rechtsanwälte GmbH in Wien, auf Einleitung eines Nachprüfungsverfahrens und Erlassung einer einstweiligen

Verfügung betreffend die Vergabe des Auftrages zur Lieferung von OP-Mikroskopiesystemen, Ausschreibungsnummer AKH/TDR/TMT/O/5/2007, durch die Antragsgegnerin Stadt Wien, vertreten durch die vergebende Stelle AKH - Universitätsklinken (Technische Direktion), Währinger Gürtel 18-20, 1090 Wien, vertreten durch schwartz und huber-medek, Rechtsanwälte OEG 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 Stadt Wien, vertreten durch die vergebende Stelle AKH - Universitätsklinken (Technische Direktion), Währinger Gürtel 18-20, 1090 Wien, vertreten durch schwartz und huber-medek, Rechtsanwälte OEG in Wien, wird im Verfahren zur Vergabe des Auftrages zur Lieferung von OP-Mikroskopiesystemen, Ausschreibungsnummer AKH/TDR/TMT/O/5/2007, für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens, längstens für die Dauer von 6 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 1, 25 Abs. 1, 27, 28, 29 Abs. 2, 31, 39 WVRG 2007 in Verbindung mit §§ 2 Z 16 lit. a sublit. aa, 3 Abs. 1 Z 1, 5, 354 BVerfG 2006. Paragraphen eins, Absatz eins, 2, Absatz eins, 6, Absatz 3, 11, Absatz 2, 20, Absatz eins, 23, Absatz eins, 24, Absatz eins, Ziffer eins, 25, Absatz eins, 27, 28, 29, Absatz 2, 31, 39, WVRG 2007 in Verbindung mit Paragraphen 2, Ziffer 16, Litera a, Sub-Litera, a, a,, 3 Absatz eins, Ziffer eins, 5, 354, BVerfG 2006.

Begründung:

Die Stadt Wien, vertreten durch die vergebende Stelle Allgemeines Krankenhaus – Universitätskliniken (im Folgenden Antragsgegnerin genannt) führt ein beschleunigtes, nicht offenes Verfahren nach vorheriger Bekanntmachung im Oberschwellenbereich zur Beschaffung von 3 OP-Mikroskopiesystemen. Die Bekanntmachung wurde an das Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften am 25.6.2007 abgesendet, die Bekanntmachung im Amtsblatt der Stadt Wien erfolgte am 5.7.2007 (Amtsblatt der Stadt Wien Nr. 27). Der Zuschlag soll nach den Bestbieterprinzip erfolgen, wonach die Zuschlagskriterien Preis mit 40% und Qualität mit 60% gewichtet sind. Das Ende der Angebotsfrist war der 23.7.2007, 12.00 Uhr. Die Angebotseröffnung fand anschließend statt. Unter anderen Unternehmen hat sich auch die Antragstellerin durch Angebotsabgabe am Vergabeverfahren beteiligt.

Mit Schreiben vom 8.8.2007, 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 14.8.2007 und damit rechtzeitig (§ 24 Abs. 1 Z 1 WVRG 2007) eingelangte Antrag auf Einleitung eines Nachprüfungsverfahrens, Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung, Erlassung einer einstweiligen Verfügung sowie auf Kostenersatz. „Allenfalls“ wird beantragt, im Rahmen des Nachprüfungsverfahrens eine öffentliche mündliche Verhandlung durchzuführen. Im Wesentlichen bringt die Antragstellerin vor, die Antragsgegnerin sei bei der Bewertung der Angebote in unzulässigerweise von den von ihr festgelegten Zuschlagskriterien abgewichen. Bei dem mit 40% gewichteten Kriterium „Preis“ habe die Antragsgegnerin nicht wie in den Ausschreibungsunterlagen gefordert, die Pauschal festpreise zusammengerechnet sondern dazu auch die optional anzubietenden Preise für einen Betriebswartungsvertrag für 10 Jahre (Option 1) sowie einen Vollwartungsvertrag für 10 Jahre (Option 2) hinzuaddiert. Dies stehe im klaren Widerspruch zu den Ausschreibungsbestimmungen, wonach bei der Bewertung des Preises eine Zusammenrechnung nur der Pauschal festpreise vorzunehmen sei. Bei vergaberechtskonformer Preisbewertung und in der Folge Bestbieterermittlung hätte die Antragstellerin beim Kriterium „Preis“ die Höchstpunktzahl erhalten müssen, das für die Zuschlagserteilung in Aussicht genommene Unternehmen hingegen nur eine wesentliche geringere Punktzahl. Bei ausschreibungsgemäßer Bewertung des Angebotes der Antragstellerin hätte diese daher als Bestbieterin ermittelt werden müssen. Durch die Vorgangsweise der Antragsgegnerin sei die Antragstellerin in ihren subjektiven Rechten auf Vornahme einer vergaberechtskonformen Preisbewertung, vergaberechtskonformen Bestbieterermittlung,

vergaberechtskonforme Zuschlagserteilung sowie auf vergaberechtskonforme Durchführung des Vergabeverfahrens verletzt worden. Gegen diese Zuschlagsentscheidung richtet sich der am 14.8.2007 und damit rechtzeitig (Paragraph 24, Absatz eins, Ziffer eins W, römisch fünf R, G, 2007) eingelangte Antrag auf Einleitung eines Nachprüfungsverfahrens, Nichtigserklärung der Zuschlagsentscheidung, Erlassung einer einstweiligen Verfügung sowie auf Kostenersatz. „Allenfalls“ wird beantragt, im Rahmen des Nachprüfungsverfahrens eine öffentliche mündliche Verhandlung durchzuführen. Im Wesentlichen bringt die Antragstellerin vor, die Antragsgegnerin sei bei der Bewertung der Angebote in unzulässigerweise von den von ihr festgelegten Zuschlagskriterien abgewichen. Bei dem mit 40% gewichteten Kriterium „Preis“ habe die Antragsgegnerin nicht wie in den Ausschreibungsunterlagen gefordert, die Pauschal festpreise zusammengerechnet sondern dazu auch die optional anzubietenden Preise für einen Betriebswartungsvertrag für 10 Jahre (Option 1) sowie einen Vollwartungsvertrag für 10 Jahre (Option 2) hinzuaddiert. Dies stehe im klaren Widerspruch zu den Ausschreibungsbestimmungen, wonach bei der Bewertung des Preises eine Zusammenrechnung nur der Pauschal festpreise vorzunehmen sei. Bei vergaberechtskonformer Preisbewertung und in der Folge Bestbieterermittlung hätte die Antragstellerin beim Kriterium „Preis“ die Höchstpunktzahl erhalten müssen, das für die Zuschlagserteilung in Aussicht genommene Unternehmen hingegen nur eine wesentliche geringere Punktzahl. Bei ausschreibungsgemäßer Bewertung des Angebotes der Antragstellerin hätte diese daher als Bestbieterin ermittelt werden müssen. Durch die Vorgangsweise der Antragsgegnerin sei die Antragstellerin in ihren subjektiven Rechten auf Vornahme einer vergaberechtskonformen Preisbewertung, vergaberechtskonformen Bestbieterermittlung, vergaberechtskonforme Zuschlagserteilung sowie auf vergaberechtskonforme Durchführung des Vergabeverfahrens verletzt worden.

Sollte ihrem Antrag nicht stattgegeben werden, drohe der Antragstellerin ein Schaden von mindestens EUR 90.000,-- wozu noch die Kosten der notwendigen und zweckmäßigen Rechtsverfolgung kämen.

Zur Sicherung ihrer Rechtsposition begehrt die Antragstellerin die Erlassung einer einstweiligen Verfügung. Zur Begründung dazu stützt sie sich auf ihr Vorbringen zum Antrag auf Nichtigserklärung der Zuschlagsentscheidung und führt allgemein aus, dass ihr Interesse zur Wahrung ihrer subjektiven Rechte jedenfalls „unstrittig höher als das der Antragsgegnerin an der Weiterführung des Vergabeverfahrens“ zu bewerten sei.

Mit Schriftsatz vom 22.8.2007 hat die Antragsgegnerin zum Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung Stellung genommen und ausgeführt, dass diesem keine besonderen öffentlichen Interessen auf Seiten der Antragsgegnerin entgegen stünden. Es seien auch keine Interessen anderer Bieter bekannt, die geeignet wären, die Erlassung einer einstweiligen Verfügung hintan zu halten. Seitens der Antragsgegnerin werde jedoch angeregt, das Vergabekontrollverfahren möglichst rasch zu führen, damit der dringend notwendige Beschaffungsvorgang zu Ende geführt werden könne. Da es sich im gegenständlichen Fall überdies um reine Rechtsfragen handle, regt die Antragsgegnerin an, ohne Durchführung einer mündlichen Verhandlung zu entscheiden.

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 das Allgemeine Krankenhaus der Stadt Wien, eine Teilunternehmung des Wiener Krankenanstaltenverbundes, der wiederum eine Unternehmung im Sinne des § 71 Wiener Stadtverfassung ist, auftritt. Sie führt ein beschleunigtes nicht offenes Verfahren nach vorheriger Bekanntmachung im Oberschwellenbereich zur Beschaffung von drei OP-Mikroskopiesystemen. Nach den Ausschreibungsbedingungen soll der Zuschlag nach dem Bestbieterprinzip erfolgen, wobei die Zuschlagskriterien Preis mit 40% und Qualität mit 60% gewichtet sind. Die Zuschlagsentscheidung vom 8.8.2007 ist der Antragstellerin am gleichen Tage zugegangen. Der am 14.8.2007 eingelangte Nachprüfungsantrag ist daher rechtzeitig im Sinne des § 24 Abs. 1 Z 1 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 das Allgemeine Krankenhaus der Stadt Wien, eine Teilunternehmung des Wiener Krankenanstaltenverbundes, der wiederum eine Unternehmung im Sinne des Paragraph 71, Wiener Stadtverfassung ist, auftritt. Sie führt ein beschleunigtes nicht offenes Verfahren nach vorheriger Bekanntmachung im Oberschwellenbereich zur Beschaffung von drei OP-Mikroskopiesystemen. Nach den Ausschreibungsbedingungen soll der Zuschlag nach dem Bestbieterprinzip erfolgen, wobei die Zuschlagskriterien Preis mit 40% und Qualität mit 60% gewichtet sind. Die Zuschlagsentscheidung vom 8.8.2007 ist der Antragstellerin am gleichen Tage zugegangen. Der am 14.8.2007 eingelangte Nachprüfungsantrag ist daher rechtzeitig im Sinne des Paragraph 24, Absatz eins, Ziffer eins,

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. 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, 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. 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, insbesondere eine nicht den Ausschreibungsbestimmungen entsprechende Bewertung des Kriteriums „Preis“ erfolgt 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, insbesondere eine nicht den Ausschreibungsbestimmungen entsprechende Bewertung des Kriteriums „Preis“ erfolgt 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 22.8.2007 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 22.8.2007 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\_20070823\_5839\_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)