

TE Verg Bescheid 2007/3/1 VKS-130/07

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 01.03.2007

Norm

WVRG 2007 §1 Abs1

WVRG 2007 §2 Abs2

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

WVRG 2007 §39 in Verbindung mit BVergG 2006 §2 Z16 lita sublitaa

BVergG 2006 §3 Abs1 Z2

BVergG 2006 §5

BVergG 2006 §12 Abs1 Z1

BVergG 2006 §123

BVergG 2006 §128

BVergG 2006 §345

AVG §74 Abs2

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 § 12 gültig von 01.04.2012 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018

2. BVergG 2006 § 12 gültig von 05.03.2010 bis 31.03.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010

3. BVergG 2006 § 12 gültig von 01.01.2008 bis 04.03.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007

4. BVergG 2006 § 12 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007

1. BVergG 2006 § 123 gültig von 05.03.2010 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018

2. BVergG 2006 § 123 gültig von 01.02.2006 bis 04.03.2010

1. BVergG 2006 § 128 gültig von 05.03.2010 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018

2. BVergG 2006 § 128 gültig von 01.02.2006 bis 04.03.2010

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
1. AVG § 74 heute
 2. AVG § 74 gültig ab 01.01.2008 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 5/2008
 3. AVG § 74 gültig von 01.02.1991 bis 31.12.2007

Text

BESCHEID

Der Vergabekontrollsenat des Landes Wien hat durch den Vorsitzenden *** über den Antrag der *** Gesellschaft m.b.H., ***, vertreten durch Dr. Andreas Natterer, Rechtsanwalt in Wien, auf Einleitung eines Nachprüfungsverfahrens und Erlassung einer einstweiligen Verfügung betreffend die Vergabe eines Auftrages zur Lieferung, Aufstellung und Inbetriebnahme von zwei Durchleuchtungen und zwei Angiografieanlagen für den Wiener Krankenanstaltenverbund, Ausschreibungsnummer KAV-FEK-21/A/06, durch die Stadt Wien, Magistrat der Stadt Wien – Wiener Krankenanstaltenverbund, Montleartstraße 39, 1160 Wien, nach mündlicher Verhandlung in nicht öffentlicher Sitzung wie folgt entschieden:

1. 1.Ziffer eins
Die Beweisanträge der Antragstellerin auf Vernehmung von ***, ***, *** und Univ.Prof. Dr. *** werden abgewiesen.
2. 2.Ziffer 2
Der Antrag auf Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung vom 2.1.2007 wird abgewiesen.
3. 3.Ziffer 3
Die einstweilige Verfügung vom 23.1.2007 wird mit sofortiger Wirkung aufgehoben.
4. 4.Ziffer 4
Festgestellt wird, dass die *** AG Österreich ***, vertreten durch Siemer-Siegl-Füreder & Partner, Rechtsanwälte in Wien, Partei des gegenständlichen Nachprüfungsverfahrens ist.
5. 5.Ziffer 5
Die Antragstellerin hat die von ihr entrichteten Pauschalgebühren selbst zu tragen.

Rechtsgrundlagen:

§§ 1 Abs. 1, 2 Abs. 2, 11 Abs. 2, 20 Abs. 1, 23 Abs. 1, 24 Abs. 1 Z 6, 25 Abs. 1, 28, 29 Abs. 2, 31 und 39 WVRG 2007 in Verbindung mit §§ 2 Z 16 lit. a sublit. aa, 3 Abs. 1 Z 2, 5, 12 Abs. 1 Z 1, 123, 128, 345 BVergG 2006 und § 74 Abs. 2 AVG.Paragraphen eins, Absatz eins, 2, Absatz 2, 11, Absatz 2, 20, Absatz eins, 23, Absatz eins, 24, Absatz eins, Ziffer 6, 25, Absatz eins, 28, 29, Absatz 2, 31 und 39 WVRG 2007 in Verbindung mit Paragraphen 2, Ziffer 16, Litera a, Sub-Litera, a, a,, 3 Absatz eins, Ziffer 2, 5, 12, Absatz eins, Ziffer eins, 123, 128, 345, BVergG 2006 und Paragraph 74, Absatz 2, AVG.

Begründung:

Die Stadt Wien, Magistrat der Stadt Wien – Wiener Krankenanstaltenverbund (im Folgenden Antragsgegnerin genannt) führt ein offenes Verfahren im Oberschwellenbereich zur Vergabe der Lieferung, Aufstellung und Inbetriebnahme von zwei Durchleuchtungen und zwei Angiografieanlagen für den Einsatz im Kaiser-Franz-Josef Spital (SMZ-Süd). Die Ausschreibung ist in zwei Teile (Lose) geteilt, welche nach den Ausschreibungsunterlagen einzeln angeboten werden konnten und getrennt voneinander bewertet und zugeschlagen werden. Gegenstand des Nachprüfungsverfahrens ist der zweite Teil der Ausschreibung, das ist die Beschaffung von zwei FD-Angiografieanlagen mit dem Schwerpunkt Radiologie, bzw. Kardiologie. Der geschätzte Auftragswert für diese Anlagen beträgt ca. EUR 4,5 Millionen. Die Zuschlagskriterien sind der Preis mit 50 Punkten und das Nutzerkriterium mit ebenfalls 50 Punkten. Die Kundmachung im Amtsblatt der EU erfolgte am 9.9.2006, Zl. 2006/S172-183481 sowie im Amtsblatt der Stadt Wien Nr. 37 vom

14.9.2006. Das Ende der Angebotsfrist war der 5.10.2006, 10.00 Uhr. Die Angebotsöffnung fand anschließend statt. Die Bindefrist ab Angebotsöffnung beträgt 5 Monate. Varianten- bzw. Alternativangebote waren nicht zugelassen. Insgesamt haben sich zwei Bieter durch Legung von Angeboten am Verfahren beteiligt, darunter die Antragstellerin.

Mit Zuschlagsentscheidung vom 2.1.2007, der Antragstellerin am gleichen Tage zugekommen, hat die Antragsgegnerin mitgeteilt, den Zuschlag für das Los 2 der Ausschreibung der anderen Bieterin erteilen zu wollen, weil diese nach Auswertung der Prüfberichte und der Preisgegenüberstellung als Bestbieterin ermittelt wurde. Die Vergabesumme wurde mit EUR 4.053.700, das Ende der Stillhaltefrist mit 16.1.2007 angegeben.

Gegen diese Zuschlagsentscheidung richtet sich der am 16.1.2006 und damit rechtzeitig (§ 24 Abs. 1 Z 6 WVRG 2007) eingelangte Antrag auf Einleitung eines Nachprüfungsverfahrens, Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung, Erlassung einer einstweiligen Verfügung, Durchführung einer mündlichen Verhandlung sowie auf Kostenersatz. Darin macht die Antragstellerin geltend, das Angebot des für die Zuschlagserteilung in Aussicht genommenen Unternehmens würde den Ausschreibungsbedingungen wegen Nichterfüllung von Musskriterien widersprechen. Sowohl für die FD-Angiografieanlage 1 (Schwerpunkt Radiologie) als auch für die FD-Angiografieanlage 2 (Schwerpunkt Kardiologie) sei in den Ausschreibungsunterlagen (Seite 96 und 98) jeweils festgelegt, dass „die Möglichkeit des Anschlusses einer intravaskulären (IVUS) US-Sonde (alternativ kann der intravasukläre Schallkopf auch anlagenintegriert sein)“ gegeben sein müsse. Weiters war verlangt, zwei intravaskuläre Sonden mitzuliefern. Auch in den Leistungsangaben für die Angiografieanlagen (Seite 160 der Ausschreibung) sei verlangt, dass ein intravaskuläres System (IVUS) anzubieten sei. Das für die Zuschlagserteilung in Aussicht genommene Unternehmen habe seinem Angebot nicht dieses Systems sondern ein ICE-System (intrakardiales Echo) zugrunde gelegt, das nur an sein Ultraschallsystem angeschlossen werden könne. Dieses System unterscheide sich von den Mindestkriterien des geforderten IVUS-Systems in wesentlichen Punkten. Damit werde im Angebote des für die Zuschlagserteilung in Aussicht genommenen Unternehmens das in der Ausschreibung dezidiert angeführte Musskriterium „IVUS-System“ nicht erfüllt. Gegen diese Zuschlagsentscheidung richtet sich der am 16.1.2006 und damit rechtzeitig (Paragraph 24, Absatz eins, Ziffer 6, WVRG 2007) eingelangte Antrag auf Einleitung eines Nachprüfungsverfahrens, Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung, Erlassung einer einstweiligen Verfügung, Durchführung einer mündlichen Verhandlung sowie auf Kostenersatz. Darin macht die Antragstellerin geltend, das Angebot des für die Zuschlagserteilung in Aussicht genommenen Unternehmens würde den Ausschreibungsbedingungen wegen Nichterfüllung von Musskriterien widersprechen. Sowohl für die FD-Angiografieanlage 1 (Schwerpunkt Radiologie) als auch für die FD-Angiografieanlage 2 (Schwerpunkt Kardiologie) sei in den Ausschreibungsunterlagen (Seite 96 und 98) jeweils festgelegt, dass „die Möglichkeit des Anschlusses einer intravaskulären (IVUS) US-Sonde (alternativ kann der intravasukläre Schallkopf auch anlagenintegriert sein)“ gegeben sein müsse. Weiters war verlangt, zwei intravaskuläre Sonden mitzuliefern. Auch in den Leistungsangaben für die Angiografieanlagen (Seite 160 der Ausschreibung) sei verlangt, dass ein intravaskuläres System (IVUS) anzubieten sei. Das für die Zuschlagserteilung in Aussicht genommene Unternehmen habe seinem Angebot nicht dieses Systems sondern ein ICE-System (intrakardiales Echo) zugrunde gelegt, das nur an sein Ultraschallsystem angeschlossen werden könne. Dieses System unterscheide sich von den Mindestkriterien des geforderten IVUS-Systems in wesentlichen Punkten. Damit werde im Angebote des für die Zuschlagserteilung in Aussicht genommenen Unternehmens das in der Ausschreibung dezidiert angeführte Musskriterium „IVUS-System“ nicht erfüllt.

Nach Erhalt der Zuschlagsentscheidung habe die Antragsgegnerin der Antragstellerin am 9.1.2007 über deren Anfrage mitgeteilt, dass ihr Angebot mit 96,32 Punkten hinter dem Angebot der präsumtiven Zuschlagsempfängerin läge, dies sei auf den höheren Angebotspreis sowie eine geringfügig schlechtere kommissionelle Bewertung der Nutzerkriterien zurückzuführen.

Bei den Bestimmungen des Vergaberechtes entsprechender Vorgangsweise hätte die Antragsgegnerin das Angebot des für die Zuschlagserteilung in Aussicht genommenen Unternehmens auszuschneiden gehabt, weil dieses Angebot von der Ausschreibung abweiche. Alternativ- und Abänderungsangebote seien nicht zulässig gewesen. Eine Mängelbehebung durch nachträgliches Anbieten eines „IVUS-Systems“ wäre unzulässig, zumal dieses System wesentlich teurer sei als das angebotene. Die Einbeziehung des Angebotes der präsumtiven Zuschlagsempfängerin in die Bestbieterermittlung sei als unzulässiges Abweichen des Auftraggebers von seinen eigenen Ausschreibungsbedingungen (Mindestkriterien) zu werten und daher rechtswidrig.

Sollte die Antragstellerin den Auftrag nicht erhalten, würde ihr ein beträchtlicher Schaden, den sie mit rund EUR

343.000,-- beziffert (entgangener Gewinn, Teilnahmekosten) entstehen. Weiters würde sie einen für sie wichtigen Referenzauftrag verlieren. Die Antragsgegnerin sei rechtzeitig und vollständig von der beabsichtigten Einleitung des Nachprüfungsverfahrens verständigt worden, die Gebühren seien entrichtet worden.

Dem zur Sicherung ihrer Rechtsposition gestellten Begehren auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung wurde mit Bescheid vom 23.1.2007 entsprochen. Diesbezüglich kann auf den Inhalt des beiden Teilen zugegangenen Bescheides verwiesen werden, um Wiederholungen zu vermeiden.

Mit Schriftsatz vom 19.1.2007 hat sich die Antragsgegnerin gegen die gestellten Anträge ausgesprochen und zum Antrag auf Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung ausgeführt, das für die Zuschlagserteilung in Aussicht genommene Unternehmen habe sehr wohl ein den Mindestkriterien entsprechendes Gerät, das für die intrakardiale und intravaskuläre Anwendung geeignet und zugelassen sei, angeboten. Das angebotene Gerät erfülle die Möglichkeit des Anschlusses einer intravaskulären (IVUS) US-Sonde. Dies werde in den Mindestkriterien gefordert und die Erfüllung dieser Kriterien im Angebot der präsumtiven Zuschlagsempfängerin bestätigt und sei auch im Zuge der Angebotsprüfung als richtig erkannt worden.

Mit Schriftsatz vom 22.1.2007 hat das für die Zuschlagserteilung in Aussicht genommene Unternehmen zum einleitenden Schriftsatz der Antragstellerin Stellung genommen und seinerseits vorgebracht, das Angebot der Antragstellerin wäre auszuschneiden gewesen, da „branchenbekannt sei, dass die Produkte der Antragstellerin nicht sämtliche vom Auftraggeber vorgegebenen Mindestanforderungen erfüllen" würden. So sei die Gerätebedingung der Durchleuchtungsanlage und der beiden Angiosysteme bei den Produkten der Antragstellerin nicht identisch. Die Produkte der Antragstellerin würden auch nicht über eine Durchleuchtungsanlage, welche eine „geräuschlose Röntgenröhre mit sofortiger Strahlungsauslösung" aufweise, verfügen. Die von der Antragstellerin in der Regel angebotenen Produkte für Angiografieanlagen würden zwar über eine „identische Bedienoberfläche der Bildsysteme der beiden Angiografieanlagen" nicht jedoch über „identische Bedienoberflächen zur hämodynamischen bzw. kardiologischen Vitalparametererfassung und Überwachung" verfügen, da es sich um keine Eigenprodukte der Antragstellerin handle. Die Geräte der Antragstellerin würden auch nicht über die verlangten drehbaren Tiefenblenden verfügen. Die Angiografieanlage der Antragstellerin könne in der Regel auch nicht in dem geforderten Umfang mit dem Messplatz kommunizieren, da es sich beim Messplatz nicht um ein Eigenprodukt der Antragstellerin sondern einer Partnerfirma handle. Letztlich biete die Antragstellerin in der Regel für den EP Messplatz das Produkt einer Partnerfirma an, das im Untersuchungsraum oder im Bedienraum seine Bedieneinheit habe, jedoch nicht von beiden Räumen bedient werden könne. Die Bedieneinheit im Untersuchungsraum sei weiters nicht am Untersuchungstisch angebracht. Zusammenfassend ergebe sich damit, dass die Antragstellerin kein ausschreibungskonformes Angebot gelegt habe, weshalb ihr Nachprüfungsantrag wegen mangelnder Antragslegitimation zurückzuweisen sei.

Entgegen dem Vorbringen der Antragstellerin habe die Teilnahmeberechtigte jedoch ein ausschreibungskonformes Angebot gelegt, mit dem sie alle in der Ausschreibung genannten Mindestanforderungen erfülle. Die von ihr angebotenen Sonden würden den Ausschreibungsbedingungen entsprechen und würden auch über die erforderlichen Zulassungen verfügen.

In einer weiteren Stellungnahme vom 23.1.2007 hat die Antragsgegnerin mitgeteilt, dass aufgrund eines Formelfehlers in ihrer Exceltabelle bei der Bestbieterermittlung die Gewichtung der Subkriterien der kommissionellen Bewertung nicht entsprechend berücksichtigt worden sei. Sie hat mit diesem Schriftsatz eine berichtigte Darstellung der Nutzerbeurteilung übermittelt, wonach das Angebot der Antragstellerin mit 97,22 Punkten, jenes der Teilnahmeberechtigten mit 99,04 Punkten bewertet wurde. Eine Änderung in der Reihung sei damit nicht eingetreten.

Mit Schriftsatz vom 28.2.2007 hat die Antragstellerin zunächst zu den Ausführungen der Teilnahmeberechtigten Stellung genommen und bestritten, dass ihr Angebot wegen Nichterfüllung der Mindestkriterien auszuschneiden gewesen wäre. Zur Frage der Verwendung von Fremdprodukten hat sie angegeben, diese Annahme der Teilnahmeberechtigten sei unrichtig, weil es sich bei den angebotenen Geräten nicht um Fremdprodukte sondern um Eigenprodukte der Antragstellerin handle, die die Mindestanforderungen jedenfalls erfüllen würden. Unrichtig sei, dass die Antragstellerin eine nicht den Ausschreibungsbestimmungen entsprechende Sonde angeboten hätte. Die von der Antragstellerin angebotenen Sonden könnten sowohl für intrakardiale als auch für intrakoronare Untersuchungen eingesetzt werden, vielmehr habe die Teilnahmeberechtigte Kathedersonden angeboten, die einen engeren Anwendungsbereich als die „IVUS-Sonden" hätten. Daraus resultiere aber auch ein wesentlicher Preisvorteil zu

Gunsten der Teilnahmeberechtigten, weil die von ihr angebotenen Sonden günstiger kämen, als Systeme, die den gesamten Untersuchungsbereich von intravaskulären Ultraschall abdecken. Aus den Ausschreibungsbedingungen gehe jedoch klar hervor, dass ein IVUS-System festgelegt war, das sowohl für intrakoronare als auch intrakardiale Untersuchungen einsetzbar sein soll („Einsatzbereich: universelle vaskuläre, angiografische Diagnostik...“). Schon auf Grund des in der Ausschreibung definierten Einsatzbereiches könne bei einer Angiografieanlage, vor allem wenn sie schwerpunktmäßig in der Kardiologie zum Einsatz kommen soll, nur davon ausgegangen werden, dass auch intrakoronare Untersuchungen möglich sein müssen. Eine Einschränkung auf die großen Gefäße und die Herzkammern sei aus der gesamten Ausschreibung nicht ersichtlich. Zusammenfassend vertritt daher die Antragstellerin die Ansicht, dass aus der Ausschreibung klar hervorgehe, dass ein IVUS-Sonde anzubieten gewesen sei, die auch für intrakoronare Untersuchungen einsetzbar sei. Da das von der Teilnahmeberechtigten angebotene Produkt dieses Musskriterium nicht erfülle, hätte die (richtig) Teilnahmeberechtigte zwingend ausgeschieden werden müssen. Da die Ausschreibungsbedingungen nicht rechtzeitig bekämpft worden seien, müssten sie dem Vergabeverfahren zugrunde gelegt werden. Es könne nicht im Ermessen des Auftraggebers liegen „von Ausscheidungsgründen nach Belieben Gebrauch zu machen und nachträglich von den eigenen Feststellungen abzugehen“. Die Zuschlagsentscheidung zugunsten der Teilnahmeberechtigten sei „daher rechtswidrig erfolgt, weil ihr Angebot als nicht ausschreibungskonform ausgeschieden werden hätte müssen“.

Ergänzend zu dem eingangs wiedergegebenen Sachverhalt trifft der Vergabekontrollsenat anhand des Inhaltes der von der Antragsgegnerin vorgelegten Vergabeakten sowie der Schriftsätze der am Verfahren Beteiligten, die auch jeweils der Gegenseite zugestellt wurden und dem Ergebnis der mündlichen Verhandlung vom 1.3.2007 folgende weitere entscheidungserhebliche Feststellungen:

Die Antragsgegnerin führt als öffentliche Auftraggeberin ein Verfahren zur Vergabe eines Auftrages zur Lieferung, Aufstellung und Inbetriebnahme von zwei Durchleuchtungen und zwei Angiografieanlagen für seine Krankenanstalten. Der Auftrag ist in Lose aufgeteilt wobei das Los 1 die Lieferung einer Durchleuchtungsanlage, das Los 2 die Lieferung einer Durchleuchtungs- und zweier Angiografieanlagen betrifft. Das gegenständliche Nachprüfungsverfahren betrifft die Vergabe der Leistungen zu Los 2, Los 1 wurde zwischenzeitig vergeben. Die Kundmachung ist ordnungsgemäß und europaweit erfolgt. Der geschätzte Auftragswert beträgt EUR 4,5 Millionen. Der Zuschlag soll nach dem Bestbieterprinzip erteilt werden. Die Zuschlagskriterien sind mit 50 Punkten für den Preis und 50 Punkten für die Nutzerkriterien festgelegt. Das Ende der Angebotsfrist war der 5.10.2006.

Am Vergabeverfahren haben sich die Antragstellerin und die Teilnahmeberechtigte durch Legung von Angeboten beteiligt. Die Ausschreibungsunterlagen enthalten sowohl für die FD-Angiografieanlage 1 (Schwerpunkt Radiologie), als auch für die FD-Angiografieanlage 2 (Schwerpunkt Kardiologie) Mindestanforderungen (Musskriterien). Soweit diese für das Nachprüfungsverfahren von Bedeutung sind, wird für beide Anlagen die „Möglichkeit des Anschlusses einer intravaskulären (IVUS) US-Sonde (alternativ kann der intravaskuläre Schallkopf auch anlagenintegriert sein)“ verlangt. Weiters wird gefordert, „zwei intravaskuläre Sonden mitzuliefern“ (Seite 95 und Seite 98 der Ausschreibungsunterlagen – Leistungsbeschreibung). Auf Seite 161 wird die Erklärung der Bieter verlangt, ob eine „intravaskuläre Sonde anschließbar“ ist.

Der Einsatzbereich für die FD-Angiografieanlage 1 (Schwerpunkt Radiologie) wird auf Seite 94 wie folgt dargestellt:

„Einsatzbereich:

universelle vaskuläre, angiografische Diagnostik, periphere Angiografie, therapeutische vaskuläre und nicht- vaskuläre Interventionsverfahren“.

Für die FD-Angiografieanlage 2 (Schwerpunkt Kardiologie) wird der Einsatzbereich wie folgt beschrieben (Seite 97):

„Einsatzbereich:

universelle vaskuläre, kardiovaskuläre Diagnostik, und therapeutische vaskuläre, kardiale und nicht- vaskuläre Interventionsverfahren“.

Die Leistungsangaben für beide Angiografieanlagen werden ab Seite 105 von 226 dargestellt. Im Abschnitt 24 betreffend das mobile Ultraschallgerät für „ANGIO 1 und 2 (siehe auch Mindestkriterien) enthält auf Seite 161 von 226 die mit Ja oder Nein zu beantwortende Vorgabe „intravaskuläre Sonde anschließbar“. Auf Seite 164 unter dem

Abschnitt Gerätewagen war unter anderem anzugeben „welche Typen von Schallköpfen“ anschließbar sind (Bezeichnung, Type).

Im Abschnitt Punkt 9 Zuschlagskriterien Ausschreibungsunterlagen wird die Ermittlung des Bestbieters dargestellt. Danach wurden die Nutzerkriterien für jeden Teil anhand einer zehnstelligen Skala von 1 bis 10 Punkte kommissionell bewertet. Die nähere Darstellung der Gewichtungszusätze der einzelnen Nutzerkriterien ist im Punkt 9.2.1 auf den Seiten 8 bis 10 von 226 dargestellt.

Beide abgegebenen Angebote stellen auf der Grundlage der detaillierten Vorgaben der Antragsgegnerin die angebotene Leistung vollständig und umfassend dar. In keinem Angebot finden sich Vorbehalte oder Erklärungen des Bieters, die von den Ausschreibungsbestimmungen abweichen. Sowohl von der Antragstellerin als auch von der Teilnahmeberechtigten wurde die Frage des Anschlusses einer intravaskulären (IVUS) US-Sonde (alternativ kann der intravaskuläre Schallkopf auch anlagenintegriert sein) auf Seite 95 und Seite 97 (bzw. 98) angekreuzt. Beide Unternehmen haben auch angegeben, jeweils zwei intravaskuläre Sonden mitzuliefern. Auf Seite 161 hat die Antragstellerin bejaht, dass die „intravaskuläre Sonde anschließbar“ wäre. Sie hat dazu auf Seite 164 eine Kathedersonde „AcuNAV8F“ angeboten.

Die Antragstellerin hingegen hat auf Seite 161 die Frage ob eine „intravaskuläre Sonde anschließbar“ ist, durch Eintragen mit „NEIN“ beantwortet. Zur Frage welche Lösung für den intravaskulären US für diesen Fall angeboten wird, hat die Antragstellerin ausgeführt:

„System u. Tischintegriertes klinisch validiertes IVUS-System; Bilddaten werden direkt in dem entsprechenden Monitor in der Deckenampel verschickt“.

Aus den Vergabeakten ist nicht ersichtlich, dass vor Angebotsabgabe von einem der beiden Unternehmen die Abkürzung „IVUS“ in den Ausschreibungsunterlagen hinterfragt worden wäre. Nach dem übereinstimmenden Vorbringen der Antragsgegnerin sowie der Antragstellerin haben zwar „tatsächlich mündliche Anfragen stattgefunden, auch schriftliche, aber nicht den strittigen Punkt (gemeint die Bezeichnung „IVUS“) betreffend“. Die Anfragen waren vor allem dahingehend gerichtet, wie das Leistungsverzeichnis auszufüllen sei. Beide Angebote stellen die angebotene Leistung auf der Grundlage der detaillierten Vorgaben der Antragsgegnerin vollständig und umfassend dar. In keinem Angebot finden sich Vorbehalte oder Erklärungen des jeweiligen Bieters, die von den Ausschreibungsbestimmungen abweichen würden.

Die Angebotsprüfung durch die Antragsgegnerin ist im Detail dokumentiert, die einzelnen Prüfschritte und Aufforderungen zur Ergänzung der Unterlagen sind belegt. Ebenso wurden die geforderten Referenzen und Eignungsnachweise der Subunternehmer geprüft. Die Angebotspreise betreffend das Los 2 wurden entsprechend den Vorgaben in der Ausschreibung (Gewichtung mit 50 Punkten) in Punkte umgerechnet.

Nach den detailliert in den Ausschreibungsbestimmungen festgehaltenen Zuschlagskriterien wurden die angebotenen Geräte eingehend geprüft. Dazu hat die Antragsgegnerin drei Expertenkommissionen gebildet, deren Mitglieder in den Niederschriften über die Prüfung festgehalten sind. Die Prüfung der Zuschlagskriterien durch diese Kommissionen wurde ausführlich dokumentiert, die Punktevergabe für die einzelnen (Sub-) Kriterien wurden einzeln begründet. Die gewerteten Kriterien entsprechen genau der Vorgabe in den Ausschreibungsbestimmungen (Punkt 9.12.2).

Anhand der Niederschriften über die Prüfung der technischen Zuschlagskriterien ist ersichtlich, wie die Antragsgegnerin bei der technischen Prüfung vorgegangen ist:

„Die Nutzerbewertung der angebotenen Systeme erfolgt vorrangig anhand der ausgefüllten Leistungsbeschreibung und Zugrundelegung der zum Zeitpunkt der Angebotslegung beigelegten bzw. bis dahin verfügbaren vom Anbieter offiziell frei gegebenen Datenblätter und der daraus nachvollziehbaren Daten ... Weiters wurden die Erkenntnisse aus den Präsentationen der Anbieter bzw. den Referenzanlagenbesuchen herangezogen“.

Die Zusammenführung dieser gewichteten Teilresultate ist in einer Tabelle für die kommissionelle Bewertung festgehalten, wonach die Antragstellerin zunächst 49,11 Punkte, die Teilnahmeberechtigten 50 Punkte erreicht hat. Bei dieser Berechnung ist der Antragsgegnerin insofern ein Fehler unterlaufen, als sie bei der Berechnung des Gesamtergebnisses die drei technischen Zuschlagskriterien nicht gemäß den Ausschreibungsbedingungen im Verhältnis 20:60:20 gewichtet, sondern gleich gewichtet hat. Sie ist daher zum Ergebnis gekommen, dass unter Hinzurechnung der Gewichtung des Preises die Teilnahmeberechtigten 100 Punkte, die Antragstellerin 96,32 Punkte

erreicht. Diese Fehlberechnung wurde von der Antragsgegnerin im Zuge des Nachprüfungsverfahrens erkannt und mit Schriftsatz vom 23.1.2007 aufgrund einer nunmehr den Vorgaben der Ausschreibung entsprechenden Gewichtung korrigiert und mit dem Ergebnis mitgeteilt, dass danach auf die Antragstellerin 97,22 Punkte, auf das Angebot der Teilnahmeberechtigten 99,04 Punkte entfallen. Die Richtigstellung der Berechnung hat somit zu keiner Änderung in der Bieterreihung geführt, die Teilnahmeberechtigte ist weiterhin Bestbieterin.

Die auf die Teilnahmeberechtigte lautende Zuschlagsentscheidung vom 2.1.2007 ist der Antragstellerin am gleichen Tage zugekommen.

Aufgrund ihrer Anfrage hat die Antragsgegnerin der Antragstellerin die folgend wiedergegebene Auskunft mit Schreiben vom 9.1.2007 erteilt:

„Gemäß Ihrem Schreiben vom 5.1.2007 geben wir Ihnen hiermit in detaillierter Form die Gründe für die Ablehnung Ihres Angebotes und die Merkmale und Vorteile des Angebots der *** AG Österreich bekannt.

Die Zuschlagskriterien lauten: 50% Preis, 50% Kommissionelle Bewertung. Bei der Angebotseröffnung am 5.10.2006 wurden folgende Preise verlesen und bei der Prüfung als rechnerisch richtig befunden:

A: € 4,503.700,--, B: € 4,279.310,--.

Beide Angebote erfüllen die Mindestanforderungen aus dem Leistungsverzeichnis.

Bei der Kommissionellen Bewertung wurden folgende Kriterien (wie im Angebot angeführt) bewertet:

1. a)Litera a
C-Bogen-Durchleuchtungsanlage
1. b)Litera b
FD-Angiographie und FD-Kardanangiographie-Anlage
1. c)Litera c
Herzkatheder- und Elektrophysiologischer Messplatz inkl. kardiologischer Vitalwertparameter mit Auswerte- und Nachbearbeitungsprogrammen und kardiologischer Befundung
1. a)Litera a
C-Bogen-Durchleuchtungsanlage

Lt. kommissioneller Bewertung wurden 7,8 von 10 möglichen Punkten an die Fa. B vergeben.

Ua. wird eine eingeschränkte Tisch- und Patientenzugänglichkeit mit limitierter Bewegungsfreiheit für ärztliches-, RT- und OP-Personal, vor allem für spezielle Eingriffe, bei denen eine optimale rasche ungehinderte Zugänglichkeit von/zu beiden Tischseiten erforderlich ist, insbesondere auch bei Notfällen, festgestellt.

1. b)Litera b
FD-Angiographie und FD-Kardangiographie-Anlage

Lt. kommissioneller Bewertung wurden 9,7 von 10 möglichen Punkten an die Fa. B vergeben.

Ua. werden Einschränkungen bei der Roll-Geschwindigkeit des C-Bogens und Tisch-Rotation angeführt.

1. c)Litera c
Herzkatheder- und Elektrophysiologischer Messplatz inkl. kardiologischer Vitalwertparameter mit Auswerte- und Nachbearbeitungsprogrammen und kardiologischer Befundung.

Lt. kommissioneller Bewertung wurden 10 von 10 möglichen Punkten an die Fa. B vergeben.

In der Tabelle für die Bestbieterermittlung ergab die Punktesumme der Fa. B mit 96,32 Punkten eine niedrigere Punktesumme (resultierend aus dem höheren Preis und einer geringfügigen schlechteren kommissionellen Bewertung) als die Punktesumme der Fa. A

Der Zuschlag wurde daher der Fa. A mit dem technisch und wirtschaftlich günstigsten Angebot erteilt."

Der Antrag auf Einleitung des Nachprüfungsverfahrens und Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung ist am 16.1.2007 eingelangt. Die Entrichtung der Gebühren für ein Verfahren im Oberschwellenbereich ist nachgewiesen. Die Antragsgegnerin wurde von der beabsichtigten Einleitung eines Nachprüfungsverfahrens verständigt.

Diese Feststellungen gründen sich vor allem auf den Inhalt der Vergabeakten sowie auf die Ergebnisse der mündlichen Verhandlung. Danach konnte als erwiesen angenommen werden, dass die Antragsgegnerin unter Zugrundelegung der von ihr in den Ausschreibungsunterlagen festgelegten Kriterien eine sorgfältig geführte Bewertung vorgenommen und im Detail eingehend dokumentiert hat. Beide Bieter haben in ihren Angeboten die Erfüllung aller „allgemeinen Mindestanforderungen“ durch Ankreuzen bzw. Anhaken bestätigt. Beide Bieter haben auch die zahlreichen Bieterlücken vollständig und sorgfältig ausgefüllt. Alle angebotenen Gerätetypen wurden bezeichnet und durch Beilagen näher beschrieben. Aus den Vergabeakten ist auch ersichtlich, dass die Antragsgegnerin beziehungsweise die von ihr eingesetzten Bewertungskommissionen die Angaben der Bieter anhand der von ihnen vorgelegten Datenblätter eingehend überprüft haben. Die Vergabeakten enthalten keinerlei Hinweise auf rechtswidrige oder fragwürdige Vorgangsweisen der Antragsgegnerin bei der Prüfung der Angebote. Nachvollziehbar ist aus den Vergabeakten, dass die Antragsgegnerin die Vorgaben der Ausschreibungsbestimmungen für die Angebotsprüfung genau eingehalten hat. Dass der der Auftraggeberin bei der Bestbieterermittlung unterlaufene Fehler, der im Schriftsatz vom 23.1.2007 im Zuge des Nachprüfungsverfahrens korrigiert wurde, keinerlei Auswirkungen auf die Reihung der Angebote hat, ist aus den Vergabeakten eindeutig abzuleiten. Danach war aber auch als erwiesen anzunehmen, dass das Angebot der Antragstellerin nur auf Grund des Preises an zweiter Stelle gereiht wurde.

Insbesondere konnte aufgrund des Beweisverfahrens festgestellt werden, dass die Teilnahmberechtigte – entgegen dem Vorbringen der Antragstellerin – kein „ICE-System“ angeboten hat sondern ein in der Ausschreibung verlangtes „IVUS-System“.

Bei dieser Beweislage bedurfte es auch nicht der Vernehmung der von der Antragstellerin geführten Personen *** (einleitender Schriftsatz), *** (Schriftsatz vom 20.2.2007), *** und Univ.Prof Dr. *** (Schriftsatz vom 28.2.2007). Dass sowohl die Teilnahmberechtigte als auch die Antragstellerin ein den Ausschreibungsbedingungen entsprechendes Angebot gelegt hat, ist aus der Aktenlage eindeutig ersichtlich.

Nach dem Vorbringen der Parteien in der mündlichen Verhandlung war festzustellen, dass von den beiden Bietern die von der Antragsgegnerin in den Ausschreibungsunterlagen offenbar als Abkürzung verwendete Bezeichnung „IVUS“ für die zwei intravaskulären Sonden nicht hinterfragt wurden, insbesondere die Antragstellerin nicht gefragt hat, was unter „IVUS-Sonde“ zu verstehen sei. Dass die Bezeichnung „IVUS“ der Antragstellerin keineswegs fremd gewesen sein dürfte, ergibt sich aus ihrem Angebot, in dem sie auf Seite 161 aber selbst ein „klinisch validiertes IVUS-System“ angeboten hat. Aus den Ausschreibungsunterlagen ergibt sich aber auch, dass seitens der Antragsgegnerin im Hinblick auf diese von ihr verwendete Abkürzung kein Bezug auf allgemeine Normen genommen wurde. Sollte tatsächlich in den von der Antragstellerin erwähnten mündlichen Anfragen auch Aufklärung zur Auslegung des Begriffes „IVUS“ verlangt worden sein, was freilich von der Antragsgegnerin bestritten wurde, ist anzunehmen, dass eine derartige Anfrage beziehungsweise deren Beantwortung in den sorgfältig geführten Vergabeakten dokumentiert und die Beantwortung dieser Frage schriftlich entsprechend den Bestimmungen des BVergG 2006 auch der Teilnahmberechtigten mitgeteilt worden wäre.

In seiner rechtlichen Beurteilung hat der Senat erwogen:

Vorauszuschicken ist, dass im Hinblick auf den Zeitpunkt der Einleitung des Vergabeverfahrens (9.9.2006) sowie den Zeitpunkt der Antragstellung auf Einleitung eines Nachprüfungsverfahrens (16.1.2007) auf den gegenständlichen Sachverhalt sowohl die Bestimmungen des BVergG 2006 als auch jene des WVRG 2007 anzuwenden sind.

Bei der Antragstellerin handelt es sich unstrittig um einen öffentlichen Auftraggeber im Sinne des § 3 Abs. 1 Z 2 BVergG 2006. Die gegenständlichen Leistungen wurden als Lieferauftrag im Sinne des § 5 BVergG 2006 ordnungsgemäß bekanntgemacht. Es handelt sich um die Vergabe eines Auftrages im Oberschwellenbereich (§12 Abs. 1 Z 1 BVergG 2006). Da der Zuschlag noch nicht erteilt wurde, ist der Vergabekontrollsenat gemäß § 11 Abs. 2 Z 2 WVRG 2007 zur Durchführung des Nichtigerklärungsverfahrens zuständig. Bei der Antragstellerin handelt es sich unstrittig um einen öffentlichen Auftraggeber im Sinne des Paragraph 3, Absatz eins, Ziffer 2, BVergG 2006. Die gegenständlichen Leistungen wurden als Lieferauftrag im Sinne des Paragraph 5, BVergG 2006 ordnungsgemäß bekanntgemacht. Es handelt sich um die Vergabe eines Auftrages im Oberschwellenbereich (§12 Absatz eins, Ziffer eins, BVergG 2006). Da der Zuschlag noch nicht erteilt wurde, ist der Vergabekontrollsenat gemäß Paragraph 11, Absatz 2, Ziffer 2, WVRG 2007 zur Durchführung des Nichtigerklärungsverfahrens zuständig.

Gemäß § 28 Abs. 1 WVRG 2007 kann ein Unternehmer, der ein Interesse am Abschluss eines dem Anwendungsbereich

des BVergG 2006 unterliegenden Vertrages behauptet, die Nichtigerklärung einer gesondert anfechtbaren Entscheidung des Auftraggebers oder der Auftraggeberin im Verfahren zur Vergabe von Aufträgen wegen Rechtswidrigkeit beantragen, sofern ihm oder ihr durch eine behauptete Rechtswidrigkeit ein Schaden entstanden ist oder zu entstehen droht. Die Antragstellerin hat sowohl die behauptete Rechtswidrigkeit der Zuschlagsentscheidung als auch den ihr drohenden Schaden ausreichend dargelegt. Sie ist auch ihrer Mitteilungspflicht im Sinne des § 25 Abs. 1 WVRG 2007 nachgekommen. Ihr Antrag auf Nichtigerklärung richtet sich auch auf eine gesondert anfechtbare Entscheidung im Sinne des § 2 Z 16 lit. a sublit. aa BVergG 2006. Die Entrichtung der nach § 18 WVRG 2007 geforderten Gebühren ist nachgewiesen. Ihr Antrag entspricht auch im Übrigen den Bestimmungen des § 23 Abs. 1 WVRG 2007, wie bereits vor Erlassung der beantragten einstweiligen Verfügung festgestellt wurde. Gemäß Paragraph 28, Absatz eins, WVRG 2007 kann ein Unternehmer, der ein Interesse am Abschluss eines dem Anwendungsbereich des BVergG 2006 unterliegenden Vertrages behauptet, die Nichtigerklärung einer gesondert anfechtbaren Entscheidung des Auftraggebers oder der Auftraggeberin im Verfahren zur Vergabe von Aufträgen wegen Rechtswidrigkeit beantragen, sofern ihm oder ihr durch eine behauptete Rechtswidrigkeit ein Schaden entstanden ist oder zu entstehen droht. Die Antragstellerin hat sowohl die behauptete Rechtswidrigkeit der Zuschlagsentscheidung als auch den ihr drohenden Schaden ausreichend dargelegt. Sie ist auch ihrer Mitteilungspflicht im Sinne des Paragraph 25, Absatz eins, WVRG 2007 nachgekommen. Ihr Antrag auf Nichtigerklärung richtet sich auch auf eine gesondert anfechtbare Entscheidung im Sinne des Paragraph 2, Ziffer 16, Litera a, Sub-Litera, a, a, BVergG 2006. Die Entrichtung der nach Paragraph 18, WVRG 2007 geforderten Gebühren ist nachgewiesen. Ihr Antrag entspricht auch im Übrigen den Bestimmungen des Paragraph 23, Absatz eins, WVRG 2007, wie bereits vor Erlassung der beantragten einstweiligen Verfügung festgestellt wurde.

Ihr Antrag ist jedoch im Ergebnis nicht berechtigt.

Auszugehen ist davon, dass das Vorbringen der Antragstellerin und der Teilnahmeberechtigten im Nachprüfungsverfahren, die Antragsgegnerin sei bei der Prüfung jeweils des eigenen Angebotes völlig korrekt vorgegangen, hätte aber jeweils das andere Angebot ausscheiden müssen, durch die Ergebnisse des Beweisverfahrens nicht gedeckt ist. Insbesondere konnte die Behauptung der Antragstellerin, die Teilnahmeberechtigte hätte eine nicht den Ausschreibungsbedingungen entsprechende Sonde zur Durchführung intravaskulärer Untersuchungen angeboten, nicht erwiesen werden. Beide Angebote sind einer den vergaberechtlichen Bestimmungen (§ 123 BVergG 2006) entsprechender Prüfung und Beurteilung nach den in den Ausschreibungsunterlagen festgelegten Kriterien unterzogen worden. Der Prüfungsvorgang ist entsprechend der Bestimmung des § 128 BVergG 2006 auch ordnungsgemäß und nachvollziehbar dokumentiert. Auszugehen ist davon, dass das Vorbringen der Antragstellerin und der Teilnahmeberechtigten im Nachprüfungsverfahren, die Antragsgegnerin sei bei der Prüfung jeweils des eigenen Angebotes völlig korrekt vorgegangen, hätte aber jeweils das andere Angebot ausscheiden müssen, durch die Ergebnisse des Beweisverfahrens nicht gedeckt ist. Insbesondere konnte die Behauptung der Antragstellerin, die Teilnahmeberechtigte hätte eine nicht den Ausschreibungsbedingungen entsprechende Sonde zur Durchführung intravaskulärer Untersuchungen angeboten, nicht erwiesen werden. Beide Angebote sind einer den vergaberechtlichen Bestimmungen (Paragraph 123, BVergG 2006) entsprechender Prüfung und Beurteilung nach den in den Ausschreibungsunterlagen festgelegten Kriterien unterzogen worden. Der Prüfungsvorgang ist entsprechend der Bestimmung des Paragraph 128, BVergG 2006 auch ordnungsgemäß und nachvollziehbar dokumentiert.

Das Nachprüfungsverfahren hat zusammenfassend ergeben, dass ein den Ausschreibungsbedingungen widersprechendes Angebot auf das der Zuschlag erteilt werden soll, nicht vorliegt. Auch ein nachträgliches Abgehen der Antragsgegnerin von den eigenen Ausschreibungsbedingungen und damit im Ergebnis eine vergaberechtswidrige, dem Grundsatz der Bietergleichbehandlung widersprechende Bevorzugung des Angebotes der Teilnahmeberechtigten liegt nicht vor. Da somit die von der Antragstellerin behaupteten Rechtswidrigkeiten nicht vorliegen, die Antragsgegnerin ihre Zuschlagsentscheidung nach einem sorgfältig geführten und nachvollziehbar dokumentierten Vergabeverfahren getroffen hat, ohne dabei gegen vergaberechtliche Bestimmungen verstoßen zu haben, war der Antrag auf Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung abzuweisen.

Mit dieser Entscheidung ist das Nachprüfungsverfahren beendet. Es war daher gemäß § 31 Abs. 6 WVRG 2007 die einstweilige Verfügung vom 8.2.2007 mit sofortiger Wirkung aufzuheben. Mit dieser Entscheidung ist das Nachprüfungsverfahren beendet. Es war daher gemäß Paragraph 31, Absatz 6, WVRG 2007 die einstweilige Verfügung vom 8.2.2007 mit sofortiger Wirkung aufzuheben.

Die Kostenentscheidung gründet sich auf § 74 Abs. 2 AVG in Verbindung mit § 19 Abs. 1 und Abs. 2 WVRG 2007; die dort genannten Voraussetzungen liegen nicht vor. Die Kostenentscheidung gründet sich auf Paragraph 74, Absatz 2, AVG in Verbindung mit Paragraph 19, Absatz eins und Absatz 2, WVRG 2007; die dort genannten Voraussetzungen liegen nicht vor.

Gemäß § 13 Abs. 3 WVRG 2007 war der Bescheid im Anschluss an die mündliche Verhandlung zu verkünden. Gemäß Paragraph 13, Absatz 3, WVRG 2007 war der Bescheid im Anschluss an die mündliche Verhandlung zu verkünden.

Schlagworte

Abweisung des Antrages auf Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung; keine Ausscheidungsgründe.

Dokumentnummer

VERGT_20070301_130_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