

TE Verg Bescheid 2006/12/21 VKS-3476/06

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 21.12.2006

Norm

WVRG §1 Abs2 Z3

WVRG §11 Abs1 und 2

WVRG §13 Abs1

WVRG §14 Abs1

WVRG §17 Abs1

WVRG §20 Abs1 Z2 litd

WVRG §22 Abs2

WVRG §23

WVRG §30 in Verbindung mit BVergG 2006 §3 Abs1

BVergG 2006 §345 Abs3 Z5

BVergG 2002 §20 Z13 lita sublitaa

Wiener Stadtverfassung §71

AVG §32 Abs1

AVG §33 Abs2

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 § 32 heute
 2. AVG § 32 gültig ab 01.02.1991
-
1. AVG § 33 heute
 2. AVG § 33 gültig ab 21.07.2023 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 88/2023
 3. AVG § 33 gültig von 01.03.2013 bis 20.07.2023 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 33/2013
 4. AVG § 33 gültig von 01.01.2008 bis 28.02.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 5/2008
 5. AVG § 33 gültig von 01.03.2004 bis 31.12.2007 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 10/2004
 6. AVG § 33 gültig von 01.02.1991 bis 29.02.2004

Text

BESCHEID

Der Vergabekontrollsenat des Landes Wien hat durch den Vorsitzenden *** über den Antrag der *** Handelsgesellschaft m.b.H., ***, vertreten durch Siemer-Siegl-Füreder & Partner, Rechtsanwälte in Wien, auf Einleitung eines Nachprüfungsverfahrens und Erlassung einer einstweiligen Verfügung bezüglich der Vergabe des Auftrages zur Lieferung, Montage und Inbetriebnahme von ca. 150 (einhundertfünfzig) Stück Infusionstürmen für das Allgemeine Krankenhaus – Universitätskliniken und andere Krankenanstalten des Krankenanstaltenverbundes der Stadt Wien, Ausschreibungsnummer AKH/TDR/TMT/0/5/2006, durch die Stadt Wien, Allgemeines Krankenhaus – Universitätskliniken, 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 Nachprüfungsverfahrens eingeleitet.

2. 2.Ziffer 2

Folgende einstweilige Verfügung wird erlassen:

Der Stadt Wien, Allgemeines Krankenhaus – Universitätskliniken, Währinger Gürtel 18-20, 1090 Wien, vertreten durch schwartz und huber-medek, Rechtsanwälte OEG in Wien, wird im Verfahren zur Vergabe der Lieferung, Montage und Inbetriebnahme von ca. 150 (einhundertfünfzig) Stück Infusionstürmen für das Allgemeine Krankenhaus – Universitätskliniken und andere Krankenanstalten des Krankenanstaltenverbundes der Stadt Wien, Ausschreibungsnummer AKH/TDR/TMT/0/5/2006, für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens, längstens für die Dauer von sechs Wochen die Fortsetzung des Vergabeverfahrens, insbesondere die Öffnung allfällig eingelangter Angebote, untersagt.

Gemäß § 23 Abs. 6 WVRG ist diese Verfügung sofort vollstreckbar. Gemäß Paragraph 23, Absatz 6, WVRG ist diese Verfügung sofort vollstreckbar.

Rechtsgrundlagen:

§§ 1 Abs. 2 Z 3, 11 Abs. 1 und 2, 13 Abs. 1, 14 Abs. 1, 17 Abs. 1, 20 Abs. 1 Z 2 lit. d, 22 Abs. 2, 23 und 30 WVRG in Verbindung mit §§ 3 Abs. 1, 345 Abs. 3 Z 5 BVergG 2006, § 20 Z 13 lit. a sublit. aa BVergG 2002, § 71 Wiener Stadtverfassung, §§ 32 Abs. 1, 33 Abs. 2 AVG. Paragraphen eins, Absatz 2, Ziffer 3, 11, Absatz eins und 2, 13 Absatz eins, 14, Absatz eins, 17, Absatz eins, 20, Absatz eins, Ziffer 2, Litera d,, 22 Absatz 2, 23 und 30 WVRG in Verbindung mit Paragraphen 3, Absatz eins, 345, Absatz 3, Ziffer 5, BVergG 2006, Paragraph 20, Ziffer 13, Litera a, Sub-Litera, a, a, BVergG 2002, Paragraph 71, Wiener Stadtverfassung, Paragraphen 32, Absatz eins, 33, Absatz 2, AVG.

Begründung:

Die Stadt Wien, Allgemeines Krankenhaus – Universitätskliniken (im Folgenden Antragsgegnerin genannt) hat im Oberschwellenbereich den Auftrag zur Lieferung, Montage und Inbetriebnahme von ca. 150 Stück Infusionstürmen im Rahmen eines wegen Dringlichkeit beschleunigten, nicht offenen Verfahrens nach vorheriger Bekanntmachung ordnungsgemäß und europaweit ausgeschrieben (Veröffentlichung auf der Homepage der EU am 15.11.2006). Teilnahmeanträge waren bis 27.11.2006 abzugeben. Zuschlagskriterien sind die Qualität mit 60 % und der Preis mit 40 %. Mit E-Mail vom 28.11.2006, wurde die Antragstellerin von der Antragsgegnerin zur Angebotsabgabe aufgefordert. In diesem E-Mail wurde der Antragstellerin mitgeteilt, dass die Ausschreibungsunterlagen ab 29.11.2006, 9.00 Uhr behoben werden können. Die Antragstellerin hat am 29.11.2006 die Ausschreibungsunterlagen behoben.

Gegen einzelne Bestimmungen in den Ausschreibungsunterlagen richtet sich der am 4.12.2006 eingelangte Antrag der Antragstellerin mit dem Begehren auf Nichtigerklärung dieser sonstigen Festlegungen der Auftraggeberin während der Angebotsfrist, (Ausschreibungsunterlage „Rahmenvertrag Infusionstürme), Erlassung einer einstweiligen Verfügung, Durchführung einer mündlichen Verhandlung sowie Kostenersatz.

Im einzelnen führt die Antragstellerin aus, bei den Bestimmungen in den der Antragstellerin erst am 29.11.2006 zur Kenntnis gelangten Ausschreibungsunterlagen handle es sich um sonstige Festlegungen im Rahmen der Angebotsfrist, somit um gemäß der weiterhin anzuwendenden Bestimmung des § 20 Z 13 lit. a sublit. bb BVergG 2002 gesondert anfechtbare Entscheidungen der Auftraggeberin. Im einzelnen werden von der Antragstellerin die Bestimmungen der

Ausschreibungsunterlagen angefochten, soweit sie die Teststellung (Punkt 5.1.2), die Bewertungskommission (Punkt 5.1.3), die Gewichtung der Zuschlagskriterien und der Subkriterien dazu, sowie die Mindestanforderungen an die zu liefernden Geräte, betreffen. Diesbezüglich kann auf die Ausführungen im einleitenden Schriftsatz, der auch der Antragsgegnerin zugestellt wurde, verwiesen werden. Aus all diesen Gründen wären die sonstigen Festlegungen der Auftraggeberin in der Ausschreibungsunterlage rechtswidrig und für nichtig zu erklären. Im einzelnen führt die Antragstellerin aus, bei den Bestimmungen in den der Antragstellerin erst am 29.11.2006 zur Kenntnis gelangten Ausschreibungsunterlagen handle es sich um sonstige Festlegungen im Rahmen der Angebotsfrist, somit um gemäß der weiterhin anzuwendenden Bestimmung des Paragraph 20, Ziffer 13, Litera a, Sub-Litera, b, b, BVergG 2002 gesondert anfechtbare Entscheidungen der Auftraggeberin. Im einzelnen werden von der Antragstellerin die Bestimmungen der Ausschreibungsunterlagen angefochten, soweit sie die Teststellung (Punkt 5.1.2), die Bewertungskommission (Punkt 5.1.3), die Gewichtung der Zuschlagskriterien und der Subkriterien dazu, sowie die Mindestanforderungen an die zu liefernden Geräte, betreffen. Diesbezüglich kann auf die Ausführungen im einleitenden Schriftsatz, der auch der Antragsgegnerin zugestellt wurde, verwiesen werden. Aus all diesen Gründen wären die sonstigen Festlegungen der Auftraggeberin in der Ausschreibungsunterlage rechtswidrig und für nichtig zu erklären.

Sollte die Antragstellerin im gegenständlichen Vergabeverfahren nicht den Zuschlag erhalten, drohe ihr ein Schaden in Höhe des entgangenen Gewinnes, welcher branchenüblich rund 8% des Angebotspreises betrage, zu entstehen. Dazu kämen noch die Kosten für die Angebotserstellung sowie die Kosten der rechtsfreundlichen Vertretung im ursprünglichen und im gegenständlichen Nachprüfungsverfahren von derzeit rund EUR 12.000,--. Überdies würde die Antragstellerin einen für sie wichtigen Referenzauftrag verlieren. Die Antragsgegnerin sei rechtzeitig und vollständig von der beabsichtigten Antragstellung im Sinne des § 14 Abs. 1 WVRG verständigt worden, die Pauschalgebühren seien entrichtet worden. Sollte die Antragstellerin im gegenständlichen Vergabeverfahren nicht den Zuschlag erhalten, drohe ihr ein Schaden in Höhe des entgangenen Gewinnes, welcher branchenüblich rund 8% des Angebotspreises betrage, zu entstehen. Dazu kämen noch die Kosten für die Angebotserstellung sowie die Kosten der rechtsfreundlichen Vertretung im ursprünglichen und im gegenständlichen Nachprüfungsverfahren von derzeit rund EUR 12.000,--. Überdies würde die Antragstellerin einen für sie wichtigen Referenzauftrag verlieren. Die Antragsgegnerin sei rechtzeitig und vollständig von der beabsichtigten Antragstellung im Sinne des Paragraph 14, Absatz eins, WVRG verständigt worden, die Pauschalgebühren seien entrichtet worden.

In der Begründung zum Antrag auf Erlassung der einstweiligen Verfügung stützt sich die Antragstellerin zunächst auf ihr Vorbringen zum Antrag auf Nichtigerklärung. Sollten die Ausschreibungsunterlagen, bzw. einzelne Bestimmungen derselben, nicht für nichtig erklärt werden, hätte die Antragstellerin keine Chance unter Zugrundelegung dieser Bestimmungen ein aussichtsreiches Angebot zu legen. Die bekämpfte „Ausschreibung“ sei gravierend vergaberechtswidrig, so dass sie für nichtig zu erklären sein wird. Im gegenständlichen Fall überwiege darüber hinaus das Interesse der Antragstellerin an der Beseitigung der im gegenständlichen Verfahren von der Auftraggeberin zu verantwortenden Vergabeverstöße bei weitem gegenüber allfälligen nachteiligen Folgen einer derartigen Maßnahme für diese. Besondere Interessen der Auftraggeberin wären nicht ersichtlich, die gegen die Erlassung einer einstweiligen Verfügung sprechen könnten. Die Auftraggeberin habe zwar ein beschleunigtes Verfahren durchgeführt, der Betrieb des Krankenhauses sei jedoch jedenfalls sichergestellt. Auch durch die Erlassung einer einstweiligen Verfügung bestehe keine Gefahr für die Gesundheit der Patienten, letztlich sei fraglich ob die behauptete Dringlichkeit überhaupt gegeben sei. Die Auftraggeberin habe sich seit dem Widerruf der ersten Ausschreibung mehr als zwei Monate Zeit gelassen um das gegenständliche Verfahren durchzuführen. Weiters behalte sich die Antragsgegnerin eine Zuschlagsfrist von fünf Monaten vor. In ihrem ergänzenden Schriftsatz vom 18.12.2006 hat die Antragstellerin zum Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung weiters vorgebracht, die Antragsgegnerin habe selbst angegeben, dass derzeit zusätzlich zu den alten Infusionstürmen mehr als 70 neuwertige Geräte leihweise zur Verfügung stünden.

Mit Schriftsatz vom 7.12.2006 hat die Antragsgegnerin zum Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung Stellung genommen und zunächst ausgeführt, die Anträge auf Einleitung eines Nachprüfungsverfahrens und Erlassung einer einstweiligen Verfügung wären verfristet. Gegenständlich handle es sich um die Durchführung eines beschleunigten nicht offenen Verfahrens wegen Dringlichkeit. Gemäß § 20 Abs. 2 Z 2 WVRG müssten sowohl die „Aufforderung zur Angebotsabgabe“ als auch „sonstige Festlegungen während der Angebotsfrist“ innerhalb von drei Tagen nach Zugang bzw. Kenntnis angefochten werden. Die Antragstellerin fechte ausdrücklich „rechtswidrige sonstige

Festlegungen der Auftraggeberin während der Angebotsfrist" an und meine damit die Ausschreibungsunterlagen. Diese Rechtsansicht der Antragstellerin sei verfehlt, da die Aufforderung zur Angebotslegung mit der Ausschreibung eine Einheit bilde, weshalb die Ausschreibungsunterlagen im nicht offenen Verfahren zwingend mit der Aufforderung zur Angebotsabgabe angefochten werden müssten. Die Aufforderung zur Angebotsabgabe sei der Antragstellerin am 28.11.2006 zugegangen, sodass die dreitägige Nachprüfungsfrist bereits am 1.12.2006 abgelaufen sei. Die am 4.12.2006 eingelangten Anträge seien sohin verspätet eingebracht worden und wären aus diesem Grunde zurückzuweisen. In der Sache führt die Antragsgegnerin aus, dass der Abschluss eines auf drei Jahre befristeten Rahmenvertrages über die Lieferung, Montage und die Inbetriebnahme von ca. 150 Stück Infusionstürmen Gegenstand des Vergabeverfahrens sei. Mit diesen Infusionstürmen soll ein großer Teil der derzeit insbesondere im AKH in Verwendung stehenden Infusionstürme ausgetauscht werden. Dieser Austausch sei dringend erforderlich, da die dafür vorgesehenen Infusionstürme aus den Jahren 1991 und 1992 stammten. Die „normale Lebensdauer“ dieser medizinisch-technischen Geräte betrage zirka 10 Jahre, die Infusionstürme hätten daher 2001/2002 ersetzt werden müssen. Aus budgetären Gründen sei dies erst später möglich gewesen. In den letzten Monaten seien mehrfach Infusionstürme ausgefallen, nur durch aufwendige Rochaden und Inanspruchnahme letzter Reserven sowie durch die Bereitschaft großer Herstellerunternehmen, mehr als 70 Geräte leihweise zur Verfügung stellen, habe die notwendige Basisversorgung der Intensivstationen bislang notdürftig sichergestellt werden können. Alle funktionsfähigen Infusionstürme seien nunmehr eingesetzt, jeder weitere Ausfall könnte dazu führen, dass Intensivstationen unterversorgt sind und Bettensperren notwendig wären. Die dadurch entstehende mangelhafte Ausstattung von Intensivstationen sei für die dort untergebrachten Patienten tatsächlich lebensbedrohend. Diese aktuell gegebene Gefahr für Leib und Leben überwiege die bloß wirtschaftlichen Interessen der Nachprüfungswerberin, wobei dahingestellt bleiben könne „ob die Gründe für die verspätete Beschaffung in die Sphäre der Auftraggeberin fallen oder nicht“. Eine Hemmung der Zuschlagsentscheidung durch zumindest sechs Wochen sei aus medizinischer Sicht untragbar. Mit Schriftsatz vom 7.12.2006 hat die Antragsgegnerin zum Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung Stellung genommen und zunächst ausgeführt, die Anträge auf Einleitung eines Nachprüfungsverfahrens und Erlassung einer einstweiligen Verfügung wären verfristet. Gegenständlich handle es sich um die Durchführung eines beschleunigten nicht offenen Verfahrens wegen Dringlichkeit. Gemäß Paragraph 20, Absatz 2, Ziffer 2, WVRG müssten sowohl die „Aufforderung zur Angebotsabgabe“ als auch „sonstige Festlegungen während der Angebotsfrist“ innerhalb von drei Tagen nach Zugang bzw. Kenntnis angefochten werden. Die Antragstellerin fechte ausdrücklich „rechtswidrige sonstige Festlegungen der Auftraggeberin während der Angebotsfrist“ an und meine damit die Ausschreibungsunterlagen. Diese Rechtsansicht der Antragstellerin sei verfehlt, da die Aufforderung zur Angebotslegung mit der Ausschreibung eine Einheit bilde, weshalb die Ausschreibungsunterlagen im nicht offenen Verfahren zwingend mit der Aufforderung zur Angebotsabgabe angefochten werden müssten. Die Aufforderung zur Angebotsabgabe sei der Antragstellerin am 28.11.2006 zugegangen, sodass die dreitägige Nachprüfungsfrist bereits am 1.12.2006 abgelaufen sei. Die am 4.12.2006 eingelangten Anträge seien sohin verspätet eingebracht worden und wären aus diesem Grunde zurückzuweisen. In der Sache führt die Antragsgegnerin aus, dass der Abschluss eines auf drei Jahre befristeten Rahmenvertrages über die Lieferung, Montage und die Inbetriebnahme von ca. 150 Stück Infusionstürmen Gegenstand des Vergabeverfahrens sei. Mit diesen Infusionstürmen soll ein großer Teil der derzeit insbesondere im AKH in Verwendung stehenden Infusionstürme ausgetauscht werden. Dieser Austausch sei dringend erforderlich, da die dafür vorgesehenen Infusionstürme aus den Jahren 1991 und 1992 stammten. Die „normale Lebensdauer“ dieser medizinisch-technischen Geräte betrage zirka 10 Jahre, die Infusionstürme hätten daher 2001 aus 2002, ersetzt werden müssen. Aus budgetären Gründen sei dies erst später möglich gewesen. In den letzten Monaten seien mehrfach Infusionstürme ausgefallen, nur durch aufwendige Rochaden und Inanspruchnahme letzter Reserven sowie durch die Bereitschaft großer Herstellerunternehmen, mehr als 70 Geräte leihweise zur Verfügung stellen, habe die notwendige Basisversorgung der Intensivstationen bislang notdürftig sichergestellt werden können. Alle funktionsfähigen Infusionstürme seien nunmehr eingesetzt, jeder weitere Ausfall könnte dazu führen, dass Intensivstationen unterversorgt sind und Bettensperren notwendig wären. Die dadurch entstehende mangelhafte Ausstattung von Intensivstationen sei für die dort untergebrachten Patienten tatsächlich lebensbedrohend. Diese aktuell gegebene Gefahr für Leib und Leben überwiege die bloß wirtschaftlichen Interessen der Nachprüfungswerberin, wobei dahingestellt bleiben könne „ob die Gründe für die verspätete Beschaffung in die Sphäre der Auftraggeberin fallen oder nicht“. Eine Hemmung der Zuschlagsentscheidung durch zumindest sechs Wochen sei aus medizinischer Sicht untragbar.

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

Vorauszuschicken ist, dass im Hinblick auf das mit Bekanntmachung vom 15.11.2006 eingeleitete Vergabeverfahren grundsätzlich die Bestimmungen des mit 1.2.2006 in Kraft getretenen BVergG 2006 mit den aus § 345 leg.cit. ersichtlichen Einschränkungen anzuwenden sind. Vorauszuschicken ist, dass im Hinblick auf das mit Bekanntmachung vom 15.11.2006 eingeleitete Vergabeverfahren grundsätzlich die Bestimmungen des mit 1.2.2006 in Kraft getretenen BVergG 2006 mit den aus Paragraph 345, leg.cit. ersichtlichen Einschränkungen anzuwenden sind.

Als Auftraggeber fungiert im gegenständlichen Vergabeverfahren das Allgemeine Krankenhaus der Stadt Wien – Universitätskliniken. Dieses ist eine Teilunternehmung des Wiener Krankenanstaltenverbundes (KAV), der wiederum eine Unternehmung im Sinne des § 71 Wiener Stadtverfassung ist. Die Antragsgegnerin ist daher öffentlicher Auftraggeberin im Sinne der Bestimmungen des § 1 Abs. 2 WVRG bzw. § 3 Abs. 1 BVergG 2006. Als Auftraggeber fungiert im gegenständlichen Vergabeverfahren das Allgemeine Krankenhaus der Stadt Wien – Universitätskliniken. Dieses ist eine Teilunternehmung des Wiener Krankenanstaltenverbundes (KAV), der wiederum eine Unternehmung im Sinne des Paragraph 71, Wiener Stadtverfassung ist. Die Antragsgegnerin ist daher öffentlicher Auftraggeberin im Sinne der Bestimmungen des Paragraph eins, Absatz 2, WVRG bzw. Paragraph 3, Absatz eins, BVergG 2006.

Die Antragsgegnerin führt als öffentliche Auftraggeberin ein wegen Dringlichkeit beschleunigtes, nicht offenes Verfahren nach vorheriger Bekanntmachung. Die Kundmachung ist ordnungsgemäß und europaweit erfolgt. Die Aufforderung zur Abgabe eines zuschlagsfähigen Angebotes innerhalb der in den Ausschreibungsunterlagen genannten Fristen ist der Antragstellerin am 28.11.2006 zugekommen. Darin wurde die Antragstellerin darauf hingewiesen, dass die Ausschreibungsunterlagen frühestens am 29.11.2006, 9.00 Uhr behoben werden könnten. Der Nachprüfungsantrag ist am Montag, dem 4.12.2006 in der Geschäftsstelle des VKS eingelangt. Es war daher entsprechend dem Vorbringen der Antragsgegnerin zunächst dessen Rechtzeitigkeit zu prüfen.

Mit der über E-Mail der Antragstellerin am 28.11.2006 zugegangenen Aufforderung zur Angebotsabgabe hat die von der Antragsgegnerin festgelegte Angebotsfrist zu laufen begonnen. Nach den Festlegungen in dieser Aufforderung konnte die Antragstellerin vom Inhalt der Ausschreibungsunterlagen frühestens am 29.11.2006, 9.00 Uhr Kenntnis erlangen. Tatsächlich hat die Antragstellerin die Ausschreibungsunterlagen am 29.11.2006 behoben. Dass der Antragstellerin mit der Aufforderung zur Abgabe eines Angebotes auch die Ausschreibungsunterlagen zugekommen wären, wurde weder behauptet noch kann dies nach der Aktenlage als erwiesen angesehen werden. Bei den Ausschreibungsunterlagen handelt es sich – wie die Antragstellerin zutreffend in ihrem Schriftsatz vom 18.12.2006 geltend macht – um sonstige Festlegungen der Auftraggeberin im Rahmen der Angebotsfrist. Dabei handelt es sich im Sinne der weiterhin anzuwendenden Bestimmungen des § 20 Z 13 lit. a sublit. bb BVergG 2002 (§ 345 Abs. 3 Z 5 BVergG 2006) um gesondert anfechtbare Entscheidungen des Auftraggebers. Die Rechtsansicht der Antragsgegnerin, dass es sich bei der Aufforderung zur Angebotsabgabe und den Ausschreibungsunterlagen um eine Einheit handelt, wird vom Vergabekontrollsenat nicht geteilt. Da die Antragstellerin erst am 29.11.2006 erstmalig vom Inhalt der Ausschreibungsunterlagen Kenntnis erlangt hat, sind diese als sonstige Festlegungen des Auftraggebers während der Angebotsfrist zu werten und können als solche gesondert angefochten werden. Diesbezüglich steht der Antrag der Antragstellerin im Einklang mit den vergaberechtlichen Vorschriften. Da die Ausschreibungsunterlagen der Antragstellerin erst am 29.11.2006 zugekommen sind, hat die dreitägige Frist des § 20 Abs. 1 Z 2 lit. d WVRG mit dem darauffolgenden Tag (§ 32 Abs. 1 AVG) zu laufen begonnen. Der am darauffolgenden Montag, dem 4.12.2006 eingelangte Nachprüfungsantrag ist daher rechtzeitig (vgl. § 33 Abs. 2 AVG). Mit der über E-Mail der Antragstellerin am 28.11.2006 zugegangenen Aufforderung zur Angebotsabgabe hat die von der Antragsgegnerin festgelegte Angebotsfrist zu laufen begonnen. Nach den Festlegungen in dieser Aufforderung konnte die Antragstellerin vom Inhalt der Ausschreibungsunterlagen frühestens am 29.11.2006, 9.00 Uhr Kenntnis erlangen. Tatsächlich hat die Antragstellerin die Ausschreibungsunterlagen am 29.11.2006 behoben. Dass der Antragstellerin mit der Aufforderung zur Abgabe eines Angebotes auch die Ausschreibungsunterlagen zugekommen wären, wurde weder behauptet noch kann dies nach der Aktenlage als erwiesen angesehen werden. Bei den Ausschreibungsunterlagen handelt es sich – wie die Antragstellerin zutreffend in ihrem Schriftsatz vom 18.12.2006 geltend macht – um sonstige Festlegungen der Auftraggeberin im Rahmen der Angebotsfrist. Dabei handelt es sich im Sinne der weiterhin anzuwendenden Bestimmungen des Paragraph 20, Ziffer 13, Litera a, Sub-Litera, b, b, BVergG 2002 (Paragraph 345, Absatz 3, Ziffer 5, BVergG 2006) um gesondert anfechtbare Entscheidungen des Auftraggebers. Die Rechtsansicht der Antragsgegnerin,

dass es sich bei der Aufforderung zur Angebotsabgabe und den Ausschreibungsunterlagen um eine Einheit handelt, wird vom Vergabekontrollsenat nicht geteilt. Da die Antragstellerin erst am 29.11.2006 erstmalig vom Inhalt der Ausschreibungsunterlagen Kenntnis erlangt hat, sind diese als sonstige Festlegungen des Auftraggebers während der Angebotsfrist zu werten und können als solche gesondert angefochten werden. Diesbezüglich steht der Antrag der Antragstellerin im Einklang mit den vergaberechtlichen Vorschriften. Da die Ausschreibungsunterlagen der Antragstellerin erst am 29.11.2006 zugekommen sind, hat die dreitägige Frist des Paragraph 20, Absatz eins, Ziffer 2, Litera d, WVRG mit dem darauffolgenden Tag (Paragraph 32, Absatz eins, AVG) zu laufen begonnen. Der am darauffolgenden Montag, dem 4.12.2006 eingelangte Nachprüfungsantrag ist daher rechtzeitig vergleiche Paragraph 33, Absatz 2, AVG).

Der Antrag auf Einleitung eines Nichtigerklärungsverfahrens ist auch zulässig, da damit eine gesondert anfechtbare Entscheidung im Sinne des weiterhin anzuwendenden § 20 Z 13 lit. a sublit. bb BVergG 2002 bekämpft wird. Die Verständigung der Antragsgegnerin nach § 14 Abs. 1 WVRG ist rechtzeitig und vollständig erfolgt. Die Antragstellerin hat auch den ihr allenfalls drohenden Schaden ausreichend dargelegt und die von ihr behaupteten Rechtswidrigkeiten entsprechend ausgeführt. Der Antrag auf Einleitung eines Nachprüfungsverfahrens entspricht auch sonst den Bestimmungen des § 17 Abs. 1 WVRG. Damit liegen die Voraussetzungen des § 22 Abs. 2 WVRG vor, weshalb das von der Antragstellerin begehrte Nichtigerklärungsverfahren einzuleiten war. Für die Behandlung des gegenständlichen Antrages auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung ist die Zuständigkeit des Vergabekontrollsenates gemäß § 11 Abs. 2 Z 1 WVRG gegeben. Der Antrag auf Einleitung eines Nichtigerklärungsverfahrens ist auch zulässig, da damit eine gesondert anfechtbare Entscheidung im Sinne des weiterhin anzuwendenden Paragraph 20, Ziffer 13, Litera a, Sub-Litera, b, b, BVergG 2002 bekämpft wird. Die Verständigung der Antragsgegnerin nach Paragraph 14, Absatz eins, WVRG ist rechtzeitig und vollständig erfolgt. Die Antragstellerin hat auch den ihr allenfalls drohenden Schaden ausreichend dargelegt und die von ihr behaupteten Rechtswidrigkeiten entsprechend ausgeführt. Der Antrag auf Einleitung eines Nachprüfungsverfahrens entspricht auch sonst den Bestimmungen des Paragraph 17, Absatz eins, WVRG. Damit liegen die Voraussetzungen des Paragraph 22, Absatz 2, WVRG vor, weshalb das von der Antragstellerin begehrte Nichtigerklärungsverfahren einzuleiten war. Für die Behandlung des gegenständlichen Antrages auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung ist die Zuständigkeit des Vergabekontrollsenates gemäß Paragraph 11, Absatz 2, Ziffer eins, WVRG gegeben.

Gemäß § 23 Abs. 1 WVRG hat der Vergabekontrollsenat, sobald ein Nichtigerklärungsverfahren eingeleitet ist, auf Antrag durch einstweilige Verfügung unverzüglich vorläufige Maßnahmen zu ergreifen, die nötig und geeignet erscheinen, eine durch die behauptete Rechtswidrigkeit entstandene oder unmittelbar drohende Schädigung von Interessen des Antragstellers zu beseitigen oder zu verhindern. Die von der Antragstellerin behaupteten Rechtswidrigkeiten sind bei ihrem Vorliegen durchaus geeignet, im Ergebnis die Nichtigerklärung der einem Angebot zu Grund zu legenden Ausschreibungsbedingungen (sonstige Festlegungen des Auftraggebers) herbeizuführen. Dazu bedarf es aber einer eingehenden Prüfung der vorgelegten Vergabeakten sowie der Durchführung der von der Antragstellerin beantragten mündlichen Verhandlung. Vor allem wird zu prüfen sein, ob die von der Antragsgegnerin festgelegten Bedingungen in den Ausschreibungsunterlagen eine vergaberechtskonforme Beurteilung der Angebote zulassen oder – wie von der Antragstellerin behauptet – diskriminierend sind, weil sie dem Vorbringen der Antragstellerin kann sohin von vornherein nicht jegliche Berechtigung abgesprochen werden. Sollten die von der Antragstellerin behaupteten Rechtswidrigkeiten tatsächlich vorliegen wäre ihrem Antrag stattzugeben. Gemäß Paragraph 23, Absatz eins, WVRG hat der Vergabekontrollsenat, sobald ein Nichtigerklärungsverfahren eingeleitet ist, auf Antrag durch einstweilige Verfügung unverzüglich vorläufige Maßnahmen zu ergreifen, die nötig und geeignet erscheinen, eine durch die behauptete Rechtswidrigkeit entstandene oder unmittelbar drohende Schädigung von Interessen des Antragstellers zu beseitigen oder zu verhindern. Die von der Antragstellerin behaupteten Rechtswidrigkeiten sind bei ihrem Vorliegen durchaus geeignet, im Ergebnis die Nichtigerklärung der einem Angebot zu Grund zu legenden Ausschreibungsbedingungen (sonstige Festlegungen des Auftraggebers) herbeizuführen. Dazu bedarf es aber einer eingehenden Prüfung der vorgelegten Vergabeakten sowie der Durchführung der von der Antragstellerin beantragten mündlichen Verhandlung. Vor allem wird zu prüfen sein, ob die von der Antragsgegnerin festgelegten Bedingungen in den Ausschreibungsunterlagen eine vergaberechtskonforme Beurteilung der Angebote zulassen oder – wie von der Antragstellerin behauptet – diskriminierend sind, weil sie

unsachliche Vorgaben enthalten. Dem Vorbringen der Antragstellerin kann sohin von vornherein nicht jegliche Berechtigung abgesprochen werden. Sollten die von der Antragstellerin behaupteten Rechtswidrigkeiten tatsächlich vorliegen wäre ihrem Antrag stattzugeben.

Gemäß § 23 Abs. 3 WVRG hat der Vergabekontrollsenat vor Erlassung einer einstweiligen Verfügung die voraussehbaren Folgen der zu treffenden Maßnahmen für alle möglicherweise geschädigten Interessen des Antragstellers, der sonstigen Bewerber oder Bieter und des Auftraggebers, sowie ein allfälliges öffentliches Interesse an der Fortführung des Vergabeverfahrens gegeneinander abzuwägen. Wenn auch die Antragsgegnerin darauf hingewiesen hat, dass die zur Lieferung und Aufstellung ausgeschriebenen Infusionstürme dringend benötigt werden, weil die bestehenden Anlagen bereits seit 2001/2002 hätten ersetzt werden müssen, vermag dies für sich allein gesehen ein die Interessen der Antragstellerin an der Erlangung des Auftrages überwiegendes Interesse nicht abzugeben. Grundsätzlich hat nach ständiger Judikatur der Vergabekontrollbehörden sowie auch der Höchstgerichte jeder öffentliche Auftraggeber mit der Möglichkeit eines Nachprüfungsverfahrens, einschließlich der Verzögerung des Vergabeverfahrens durch eine einstweilige Verfügung, zu rechnen. Dies ist von ihm von vornherein bei der Zeitplanung der Ausschreibung entsprechend zu berücksichtigen (vgl. Schramm, Aicher, Fruhmann, Thienel, Bundesvergabegesetz 2002, RZ 35f zu § 171 ua). Nach Sichtweise des Verfassungsgerichtshofes ist auch die Sicherstellung der Auftragserteilung nach einem fairen und lauterem Wettbewerb und damit an den tatsächlichen Bestbieter bei der Interessensabwägung im Zusammenhang mit dem Vergaberechtsschutz als im öffentlichen Interesse gelegen zu bewerten (vgl. VfGH 25.10.2002, B1369/01 ua). Vorliegend kommt noch dazu, dass nicht nachvollziehbar ist, warum die Antragsgegnerin, nach Aufhebung ihrer zunächst ergangenen Zuschlagsentscheidung mit Bescheid des Vergabekontrollsenates vom 9.8.2006, VKS – 2064/06, nahezu 3 Monate verstreichen ließ, bevor die gegenständliche, als dringlich bezeichnete Ausschreibung kundgemacht wurde. Die dadurch bedingte weitere Verzögerung des Vergabeverfahrens liegt eindeutig im Bereich der Antragsgegnerin. Wenn daher die Antragsgegnerin trotz der von ihr behaupteten Dringlichkeit des Beschaffungsvorganges das Verfahren nicht zügig fortgesetzt hat, kann dies nicht zu Lasten eines Bieters gehen. Gemäß Paragraph 23, Absatz 3, WVRG hat der Vergabekontrollsenat vor Erlassung einer einstweiligen Verfügung die voraussehbaren Folgen der zu treffenden Maßnahmen für alle möglicherweise geschädigten Interessen des Antragstellers, der sonstigen Bewerber oder Bieter und des Auftraggebers, sowie ein allfälliges öffentliches Interesse an der Fortführung des Vergabeverfahrens gegeneinander abzuwägen. Wenn auch die Antragsgegnerin darauf hingewiesen hat, dass die zur Lieferung und Aufstellung ausgeschriebenen Infusionstürme dringend benötigt werden, weil die bestehenden Anlagen bereits seit 2001 aus 2002, hätten ersetzt werden müssen, vermag dies für sich allein gesehen ein die Interessen der Antragstellerin an der Erlangung des Auftrages überwiegendes Interesse nicht abzugeben. Grundsätzlich hat nach ständiger Judikatur der Vergabekontrollbehörden sowie auch der Höchstgerichte jeder öffentliche Auftraggeber mit der Möglichkeit eines Nachprüfungsverfahrens, einschließlich der Verzögerung des Vergabeverfahrens durch eine einstweilige Verfügung, zu rechnen. Dies ist von ihm von vornherein bei der Zeitplanung der Ausschreibung entsprechend zu berücksichtigen (vergleiche Schramm, Aicher, Fruhmann, Thienel, Bundesvergabegesetz 2002, RZ 35f zu Paragraph 171, ua). Nach Sichtweise des Verfassungsgerichtshofes ist auch die Sicherstellung der Auftragserteilung nach einem fairen und lauterem Wettbewerb und damit an den tatsächlichen Bestbieter bei der Interessensabwägung im Zusammenhang mit dem Vergaberechtsschutz als im öffentlichen Interesse gelegen zu bewerten (vergleiche VfGH 25.10.2002, B1369/01 ua). Vorliegend kommt noch dazu, dass nicht nachvollziehbar ist, warum die Antragsgegnerin, nach Aufhebung ihrer zunächst ergangenen Zuschlagsentscheidung mit Bescheid des Vergabekontrollsenates vom 9.8.2006, VKS – 2064/06, nahezu 3 Monate verstreichen ließ, bevor die gegenständliche, als dringlich bezeichnete Ausschreibung kundgemacht wurde. Die dadurch bedingte weitere Verzögerung des Vergabeverfahrens liegt eindeutig im Bereich der Antragsgegnerin. Wenn daher die Antragsgegnerin trotz der von ihr behaupteten Dringlichkeit des Beschaffungsvorganges das Verfahren nicht zügig fortgesetzt hat, kann dies nicht zu Lasten eines Bieters gehen.

Besondere öffentliche Interessen, die eine unverzügliche Fortführung des Vergabeverfahrens erforderlich machen würden, wurden von der Antragsgegnerin zwar behauptet, sie erscheinen im Hinblick auf die gegebene Versorgungssituation der Patienten in den Anstalten des KAV auch verständlich, vermögen aber nicht die Interessen der Antragstellerin zu überwiegen. Der Vergabekontrollsenat ist daher bei Bewertung der Interessenslage davon ausgegangen, dass der Antragsgegnerin ein weiteres, kurzfristiges Zuwarten mit der Fortsetzung des

Vergabeverfahrens durchaus zugemutet werden kann, während die Antragstellerin bei Abweisung ihres Antrages auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung keine echte Chance mehr hätte, ein vergaberechtlichen Bestimmungen entsprechendes Angebot zu legen und selbst den Auftrag zu erhalten.

Gemäß § 23 Abs. 4 WVRG ist im Rahmen der einstweiligen Verfügung die jeweils gelindeste noch zum Ziel führende vorläufige Maßnahme anzuordnen. Nach Ansicht des Vergabekontrollsenates reicht in diesem Zusammenhang die Untersagung der Fortführung des Vergabeverfahrens, insbesondere der Öffnung allfällig eingelangter Angebote, für den im Spruch angeführten Zeitraum vollkommen aus. Bei Festlegung der Gültigkeitsdauer der einstweiligen Verfügung hat sich der Vergabekontrollsenat im Rahmen des § 23 Abs. 5 WVRG zu halten. Im Hinblick auf die Argumente der Antragsgegnerin vermeint der Vergabekontrollsenat mit einer Aussetzung des Vergabeverfahrens in der Dauer von maximal 6 Wochen das Auslangen finden zu können. Gemäß Paragraph 23, Absatz 4, WVRG ist im Rahmen der einstweiligen Verfügung die jeweils gelindeste noch zum Ziel führende vorläufige Maßnahme anzuordnen. Nach Ansicht des Vergabekontrollsenates reicht in diesem Zusammenhang die Untersagung der Fortführung des Vergabeverfahrens, insbesondere der Öffnung allfällig eingelangter Angebote, für den im Spruch angeführten Zeitraum vollkommen aus. Bei Festlegung der Gültigkeitsdauer der einstweiligen Verfügung hat sich der Vergabekontrollsenat im Rahmen des Paragraph 23, Absatz 5, WVRG zu halten. Im Hinblick auf die Argumente der Antragsgegnerin vermeint der Vergabekontrollsenat mit einer Aussetzung des Vergabeverfahrens in der Dauer von maximal 6 Wochen das Auslangen finden zu können.

Der Hinweis auf die sofortige Vollstreckbarkeit der einstweiligen Verfügung gründet sich auf § 23 Abs. 6 WVRG. Der Hinweis auf die sofortige Vollstreckbarkeit der einstweiligen Verfügung gründet sich auf Paragraph 23, Absatz 6, WVRG.

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

Schlagworte

Einstweilige Verfügung; Berechnung der Antragsfrist; nicht offenes Verfahren nach vorhergehender Bekanntmachung; Einladung zur Teilnahme mit späterer Übergabe der Ausschreibungsbedingungen.

Dokumentnummer

VERGT_20061221_3476_06_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