

TE Verg Bescheid 2006/8/9 VKS-2064/06 und VKS-2065/06

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 09.08.2006

Norm

WVRG §11 Abs1 und 2

WVRG §13 Abs1

WVRG §14 Abs1

WVRG §17 Abs1

WVRG §20 Abs1 Z3 litc

WVRG §23

WVRG §26 Abs1

WVRG §30 in Verbindung mit BVergG 2006 §2 Z5 litc und Z26 litd

BVergG 2006 §5

BVergG 2006 §12 Abs1 Z2

BVergG 2006 §19 Abs1

BVergG 2006 §118 Abs5

BVergG 2006 §128

BVergG 2006 §130 Abs1

BVergG 2006 §131

BVergG 2006 §132 Abs2

BVergG 2006 §345 Abs3 Z5

BVergG 2002 §20 Z13 lita sublitaa

AVG §39

AVG §74 Abs2

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 § 19 gültig von 12.07.2013 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018

2. BVergG 2006 § 19 gültig von 01.04.2012 bis 11.07.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 10/2012

3. BVergG 2006 § 19 gültig von 01.01.2008 bis 31.03.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007

4. BVergG 2006 § 19 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007

1. BVergG 2006 § 118 gültig von 05.03.2010 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018

2. BVergG 2006 § 118 gültig von 01.01.2008 bis 04.03.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
3. BVergG 2006 § 118 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007
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 § 130 gültig von 01.02.2006 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
1. BVergG 2006 § 131 gültig von 01.04.2012 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 131 gültig von 05.03.2010 bis 31.03.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010
3. BVergG 2006 § 131 gültig von 01.01.2008 bis 04.03.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
4. BVergG 2006 § 131 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007
1. BVergG 2006 § 132 gültig von 01.04.2012 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 132 gültig von 05.03.2010 bis 31.03.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010
3. BVergG 2006 § 132 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 § 39 heute
2. AVG § 39 gültig ab 15.08.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 57/2018
3. AVG § 39 gültig von 20.04.2002 bis 14.08.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 65/2002
4. AVG § 39 gültig von 01.01.1999 bis 19.04.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 158/1998
5. AVG § 39 gültig von 01.02.1991 bis 31.12.1998
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 1.) *** Handelsgesellschaft m.b.H., ***, vertreten durch Siemer, Siegl, Füeder & Partner, Rechtsanwälte in Wien (= VKS-2064/06); 2. B. *** Gesellschaft m. b. H., ***, vertreten durch Beurle, Oberndorfer und Mitterlehner, Rechtsanwälte in Linz (=VKS-2065/06) auf Durchführung eines Nachprüfungsverfahrens und Erlassung einer einstweiligen Verfügung bezüglich der Vergabe des Auftrages zur Lieferung von Infusionstürmen, Ausschreibungsnummer: AKH/TDR/TMT/0/3/2006, durch die Stadt Wien, Magistrat der Stadt Wien – Wiener Krankenanstaltenverbund, Allgemeines Krankenhaus - Universitätskliniken, Technische Direktion, Währinger Gürtel 18-20, 1090 Wien, vertreten durch schwarz und huber-medek, rechtsanwälte oeg in Wien, in nichtöffentlicher Sitzung wie folgt entschieden:

1. 1.Ziffer eins
Die zu den Aktenzeichen VKS-2064/06 und VKS-2065/06 protokollierten Anträge auf Durchführung jeweils eines Nachprüfungsverfahrens und Erlassung einer einstweiligen Verfügung werden zur gemeinsamen Entscheidung verbunden. Führend ist das Verfahren zu VKS-2064/06.
1. 2.Ziffer 2
Die Zuschlagsentscheidung der Antragsgegnerin vom 28.06.2006, wonach beabsichtigt ist den Auftrag zu Lieferung von Infusionstürmen, Ausschreibungsnummer: AKH/TDR/TMT/0/3/2006 der „Fa.***“ erteilen zu wollen, wird für nichtig erklärt.
1. 3.Ziffer 3

Die einstweiligen Verfügungen je vom 13.07.2006 werden mit sofortiger Wirkung aufgehoben.

1. 4.Ziffer 4

Die Antragsgegnerin hat den beiden Antragstellerinnen, und zwar

1. a)Litera a

*** Handelsgesellschaft m.b.H., ***, vertreten durch Siemer, Siegl, Füreder & Partner, Rechtsanwälte in Wien.

2. b)Litera b

*** Gesellschaft m. b. H., ***, vertreten durch Beurle - Oberndorfer - Mitterlehner, Rechtsanwälte in Linz,

die von ihnen entrichteten Pauschalgebühren in Höhe von je EUR 3200,- binnen 14 Tagen zu ersetzen.

Rechtsgrundlagen:

§§ 11 Abs. 1 und 2, 13 Abs. 1, 14 Abs. 1, 17 Abs. 1, 20 Abs. 1 Z 3 lit. c, 23, 26 Abs. 1, 30 WVRG in Verbindung mit §§ 2 Z 5 lit. c und Z 26 lit. d, 5, 12 Abs. 1 Z 2, 19 Abs. 1, 118 Abs. 5, 128, 130 Abs. 1, 131, 132 Abs. 2, 345 Abs. 3 Z 5 BVergG 2006, § 20 Z 13 lit. a sublit. aa BVergG 2002 und 39, 74 Abs. 2 AVG.Paragraphen 11, Absatz eins und 2, 13 Absatz eins, 14, Absatz eins, 17, Absatz eins, 20, Absatz eins, Ziffer 3, Litera c,, 23, 26 Absatz eins, 30, WVRG in Verbindung mit Paragraphen 2, Ziffer 5, Litera c und Ziffer 26, Litera d,, 5, 12 Absatz eins, Ziffer 2, 19, Absatz eins, 118, Absatz 5, 128, 130, Absatz eins, 131, 132, Absatz 2, 345, Absatz 3, Ziffer 5, BVergG 2006, Paragraph 20, Ziffer 13, Litera a, Sub-Litera, a, a, BVergG 2002 und 39, 74 Absatz 2, AVG.

Begründung:

Die Stadt Wien – Magistrat der Stadt Wien – Wiener Krankenanstaltenverbund (im Folgenden Antragsgegnerin genannt) hat im Oberschwellenbereich den Auftrag zur Lieferung, Montage und Inbetriebnahme von 90 Stück Infusionstürmen ordnungsgemäß und europaweit ausgeschrieben (Bekanntmachung im Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften am 5.5.2006, 2206/S86-090990, Amtsblatt der Stadt Wien Nummer 19 vom 11.5.2006). Die Ausschreibung der beschaffungsgegenständlichen 90 Infusionstürme erfolgte in einem beschleunigten, nicht offenen Verfahren nach vorheriger Bekanntmachung. Zuschlagskriterien sind die Qualität mit 45 Prozent, der Preis mit 40 Prozent, Kundendienst und Applikationsspezialisten vor Ort mit 10 Prozent und die Lieferfrist mit 5 Prozent. Das Ende der Angebotsfrist war der 31.5.2006, 9.00 Uhr. Am Vergabeverfahren haben sich insgesamt 3 Bieter beteiligt, darunter die beiden Antragstellerinnen.

Mit den beiden Antragstellerinnen am 28.6.2006 zugegangenen Schreiben hat die Antragsgegnerin mitgeteilt, dass beabsichtigt sei den Zuschlag dem Dritten am Verfahren beteiligten Unternehmen erteilen zu wollen.

Gegen dieses als Zuschlagsentscheidung bezeichnete Schreiben richten sich die jeweils am 4.7.2006 und damit rechtzeitig (§ 20 Abs. 1 Z 2 lit. e WVRG) eingelangten Anträge auf Einleitung jeweils eines Nachprüfungsverfahrens, Nichtigklärung der Zuschlagsentscheidung, Erlassung einstweiligen Verfügungen sowie auf Kostenersatz. Die Erstantragstellerin hat auch die Durchführung einer mündlichen Verhandlung beantragt. Gegen dieses als Zuschlagsentscheidung bezeichnete Schreiben richten sich die jeweils am 4.7.2006 und damit rechtzeitig (Paragraph 20, Absatz eins, Ziffer 2, Litera e, WVRG) eingelangten Anträge auf Einleitung jeweils eines Nachprüfungsverfahrens, Nichtigklärung der Zuschlagsentscheidung, Erlassung einstweiligen Verfügungen sowie auf Kostenersatz. Die Erstantragstellerin hat auch die Durchführung einer mündlichen Verhandlung beantragt.

Vorweg hat der Vergabekontrollsenat entschieden gem.§ 39 Abs. 2 AVG die beiden Anträge zur gemeinsamen Entscheidung zu verbinden, da sie das selbe Vergabeverfahren und die in diesem ergangene Zuschlagsentscheidung betreffen. Auch die Anfechtungspunkte sind nahezu ident, wie im folgenden noch dargestellt werden wird. Als führend wurde das Verfahren zu VKS-2064/06 erklärt. Vorweg hat der Vergabekontrollsenat entschieden gem. Paragraph 39, Absatz 2, AVG die beiden Anträge zur gemeinsamen Entscheidung zu verbinden, da sie das selbe Vergabeverfahren und die in diesem ergangene Zuschlagsentscheidung betreffen. Auch die Anfechtungspunkte sind nahezu ident, wie im folgenden noch dargestellt werden wird. Als führend wurde das Verfahren zu VKS-2064/06 erklärt.

Zum Antrag der Erstantragstellerin:

Diese macht zunächst geltend, dass die ihr zugekommene Zuschlagsentscheidung nicht der Bestimmung des § 131 BVergG 2006 entsprochen hätte. Weder sei darin das Ende der Stillhaltefrist noch die Gründe für die Ablehnung des Angebotes der Antragstellerin noch die Vergabesumme oder die Merkmale und Vorteile des erfolgreichen Angebotes

mitgeteilt worden. Auch die Angebotseröffnung habe nicht den vergaberechtlichen Bestimmungen entsprochen. Im Rahmen der Angebotseröffnung seien zwar die zivilrechtlichen Preise und die (Rabatt-) Prozentsätze gestaffelt verlesen worden, nicht verlesen worden seien die einzelnen (gestaffelten) Gesamtpreise. Nur bei der Erstantragsstellerin sei der maßgebliche Preis verlesen worden, da sie keine Rabatte angeboten habe. Zur Bewertung ihres Angebotes bringt die Erstantragsstellerin vor, dass dieses vergaberechtskonform nach den Zuschlagskriterien als Bestes zu ermitteln gewesen wäre. Sollte dies nicht der Fall sein, sei davon auszugehen, dass das vom Auftraggeber gewählte Bewertungssystem insgesamt rechtswidrig sei, da offensichtlich eine nachvollziehbare Bewertung nicht möglich ist. Anhand der in den Ausschreibungsunterlagen festgelegten Zuschlagskriterien sei (sollte das Angebot der Antragstellerin als objektiv Bestes nicht die höchste Bewertung erhalten habe) eine transparente und objektiv nachvollziehbare Angebotsbewertung nicht möglich. Die festgelegten Zuschlagskriterien würden nämlich dem Auftraggeber Spielraum für eine willkürliche Entscheidung offen lassen, da sie inhaltlich nicht ausreichend konkretisiert seien und darüber hinaus nicht festgelegt sei, was bei dem einzelnen Zuschlagskriterien zu einer Besser- oder Schlechterbewertung führe. Selbst wenn man eine Präklusion der Geltendmachung der Vergaberechtswidrigkeit der Zuschlagskriterien annehmen wollte, wirke sich diese Vergaberechtswidrigkeit in der Angebotsbewertung fortdauernd aus. Letztlich bringt die Antragstellerin vor, dass in den Ausschreibungsunterlagen festgelegt sei, dass „Folgebestellungen durch die Krankenhäuser des KAV möglich“ sind. Sollte es sich bei dieser Erklärung des Auftraggebers um eine Option handeln, sei eine vergaberechtskonforme Bewertung der Angebote mangels Vergleichbarkeit nicht möglich. Diese macht zunächst geltend, dass die ihr zugekommene Zuschlagsentscheidung nicht der Bestimmung des Paragraph 131, BvergG 2006 entsprochen hätte. Weder sei darin das Ende der Stillhaltefrist noch die Gründe für die Ablehnung des Angebotes der Antragstellerin noch die Vergabesumme oder die Merkmale und Vorteile des erfolgreichen Angebotes mitgeteilt worden. Auch die Angebotseröffnung habe nicht den vergaberechtlichen Bestimmungen entsprochen. Im Rahmen der Angebotseröffnung seien zwar die zivilrechtlichen Preise und die (Rabatt-) Prozentsätze gestaffelt verlesen worden, nicht verlesen worden seien die einzelnen (gestaffelten) Gesamtpreise. Nur bei der Erstantragsstellerin sei der maßgebliche Preis verlesen worden, da sie keine Rabatte angeboten habe. Zur Bewertung ihres Angebotes bringt die Erstantragsstellerin vor, dass dieses vergaberechtskonform nach den Zuschlagskriterien als Bestes zu ermitteln gewesen wäre. Sollte dies nicht der Fall sein, sei davon auszugehen, dass das vom Auftraggeber gewählte Bewertungssystem insgesamt rechtswidrig sei, da offensichtlich eine nachvollziehbare Bewertung nicht möglich ist. Anhand der in den Ausschreibungsunterlagen festgelegten Zuschlagskriterien sei (sollte das Angebot der Antragstellerin als objektiv Bestes nicht die höchste Bewertung erhalten habe) eine transparente und objektiv nachvollziehbare Angebotsbewertung nicht möglich. Die festgelegten Zuschlagskriterien würden nämlich dem Auftraggeber Spielraum für eine willkürliche Entscheidung offen lassen, da sie inhaltlich nicht ausreichend konkretisiert seien und darüber hinaus nicht festgelegt sei, was bei dem einzelnen Zuschlagskriterien zu einer Besser- oder Schlechterbewertung führe. Selbst wenn man eine Präklusion der Geltendmachung der Vergaberechtswidrigkeit der Zuschlagskriterien annehmen wollte, wirke sich diese Vergaberechtswidrigkeit in der Angebotsbewertung fortdauernd aus. Letztlich bringt die Antragstellerin vor, dass in den Ausschreibungsunterlagen festgelegt sei, dass „Folgebestellungen durch die Krankenhäuser des KAV möglich“ sind. Sollte es sich bei dieser Erklärung des Auftraggebers um eine Option handeln, sei eine vergaberechtskonforme Bewertung der Angebote mangels Vergleichbarkeit nicht möglich.

Sollte die (Erst-)Antragstellerin den Auftrag nicht erhalten, so drohe ihr ein Schaden von rund 8% des Angebotspreises zu entstehen. Dazu kämen noch ihre Aufwendungen in Zusammenhang mit der Angebotserstellung sowie der rechtsfreundlichen Vertretung. Auch würde die Antragstellerin ein wichtiges Referenzprojekt verlieren. Die Antragsgegnerin sei rechtzeitig und vollständig von der beabsichtigten Einleitung des Nichterklärungsverfahrens verständigt und die Gebühren (letztlich) entrichtet worden.

Mit dem Antrag auf Einleitung eines Nichtigerklärungsverfahrens hat die Erstantragstellerin die Erlassung einer einstweiligen Verfügung beantragt. Diese wurde antragsgemäß mit Bescheid vom 13.7.2006 erlassen; diesbezüglich kann auf den Inhalt des den Beteiligten zugegangenen Bescheides verwiesen werden, um Wiederholungen zu vermeiden.

Mit Schriftsatz vom 7.7.2006 hat die Antragsgegnerin zum Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung Stellung genommen. Nach einem von ihr gestellten Antrag auf Fristverlängerung (11.7.2006) hat die Antragsgegnerin mit Schriftsatz vom 12.7.2006 zum Antrag auf Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung Stellung genommen und dessen Abweisung beantragt. Zur behaupteten Fehlerhaftigkeit der Zuschlagsentscheidung führt sie zunächst aus, eine

solche liege nicht vor, weil sich aus § 131 4.Satz BVerGG 2006 ergebe, dass die dort festgelegte Mitteilungspflicht „offenbar nur auf brieflich bekannt gegebene Zuschlagsentscheidungen“ zu beziehen sei. Die Antragsgegnerin habe ihre Zuschlagsentscheidung aber nicht brieflich sondern per Telefax bekannt gegeben. Selbst wenn man aber von einer Verletzung der Informationspflichten des § 131 4.Satz BVerGG 2006 ausgehen wollte bedeute dies nicht eine Nichtigkeit der Zuschlagsentscheidung. Die wesentlichen Umstände wären der Antragstellerin ohnehin aus der Angebotseröffnung bekannt. Es seien jedenfalls der Antragstellerin mit Schreiben vom 12.07.2006 die vermissten Informationen zu Verfügung gestellt worden. Eine fehlerhafte Angebotsverlesung habe nicht stattgefunden, weil die von den Bietern angeführten Angebotspreise und, soweit zusätzlich ein Rabatt ausgewiesen wurde, auch dieser verlesen worden sei. Damit habe die Antragsgegnerin ihrer Verlesungspflicht entsprochen. Bei der Angebotsöffnung wären die Bieter anwesend gewesen. Einem ordentlichen Kaufmann könne wohl zugemutet werden, einen bestimmten Rabattsatz selbst vom verlesenen Angebotspreis in Abzug zu bringen. Auch die der Antragsgegnerin vorgeworfene fehlerhafte Angebotsbewertung liege nicht vor. So weit das Bewertungssystem in der Ausschreibung gerügt werde, sei diesbezüglich die Ausschreibung nicht angefochten worden. Die Antragsgegnerin habe die Zuschlagskriterien in der Ausschreibung angegeben und in ihrem Verhältnis zueinander gewichtet. Weiters sei angegeben worden, dass die Qualitätskriterien durch eine Bewertungskommission zu beurteilen seien und dabei auch die zu vergebenden Punktwerte in der Ausschreibung angeführt worden. Die Art und Weise, wie die Qualität zu bewerten sei, sei über eine verbale Beschreibung und über gewichtete Subkriterien angegeben. Jedem Bieter müsse daher klar gewesen sein, wie das beste Angebot ermittelt werden soll. Was den Vorwurf der „Folgebestellung durch die Krankenhäuser des KAV“ betreffe sei der gegenständlichen Ausschreibung klar zu entnehmen gewesen, dass „derzeit nur diese 90 Stück beschafft werden sollen“. Tatsächlich habe die gegenständliche Ausschreibung nur 90 Infusionstürme betroffen. Ein allfälliger Mehrbedarf müsste neu ausgeschrieben werden. Die von der Erstantragstellerin „monierte Formulierung sollte die Bieter nur darauf aufmerksam machen, dass wir in diesem Bereich – je nach Maßgabe der Budgetmöglichkeiten – weitere Beschaffungen planen. Damit ist weder gesagt, welche Geräte wir beschaffen werden noch dass diese Beschaffung ohne eigene Ausschreibung erfolgen wird“. Mit Schriftsatz vom 7.7.2006 hat die Antragsgegnerin zum Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung Stellung genommen. Nach einem von ihr gestellten Antrag auf Fristverlängerung (11.7.2006) hat die Antragsgegnerin mit Schriftsatz vom 12.7.2006 zum Antrag auf Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung Stellung genommen und dessen Abweisung beantragt. Zur behaupteten Fehlerhaftigkeit der Zuschlagsentscheidung führt sie zunächst aus, eine solche liege nicht vor, weil sich aus Paragraph 131, 4.Satz BVerGG 2006 ergebe, dass die dort festgelegte Mitteilungspflicht „offenbar nur auf brieflich bekannt gegebene Zuschlagsentscheidungen“ zu beziehen sei. Die Antragsgegnerin habe ihre Zuschlagsentscheidung aber nicht brieflich sondern per Telefax bekannt gegeben. Selbst wenn man aber von einer Verletzung der Informationspflichten des Paragraph 131, 4.Satz BVerGG 2006 ausgehen wollte bedeute dies nicht eine Nichtigkeit der Zuschlagsentscheidung. Die wesentlichen Umstände wären der Antragstellerin ohnehin aus der Angebotseröffnung bekannt. Es seien jedenfalls der Antragstellerin mit Schreiben vom 12.07.2006 die vermissten Informationen zu Verfügung gestellt worden. Eine fehlerhafte Angebotsverlesung habe nicht stattgefunden, weil die von den Bietern angeführten Angebotspreise und, soweit zusätzlich ein Rabatt ausgewiesen wurde, auch dieser verlesen worden sei. Damit habe die Antragsgegnerin ihrer Verlesungspflicht entsprochen. Bei der Angebotsöffnung wären die Bieter anwesend gewesen. Einem ordentlichen Kaufmann könne wohl zugemutet werden, einen bestimmten Rabattsatz selbst vom verlesenen Angebotspreis in Abzug zu bringen. Auch die der Antragsgegnerin vorgeworfene fehlerhafte Angebotsbewertung liege nicht vor. So weit das Bewertungssystem in der Ausschreibung gerügt werde, sei diesbezüglich die Ausschreibung nicht angefochten worden. Die Antragsgegnerin habe die Zuschlagskriterien in der Ausschreibung angegeben und in ihrem Verhältnis zueinander gewichtet. Weiters sei angegeben worden, dass die Qualitätskriterien durch eine Bewertungskommission zu beurteilen seien und dabei auch die zu vergebenden Punktwerte in der Ausschreibung angeführt worden. Die Art und Weise, wie die Qualität zu bewerten sei, sei über eine verbale Beschreibung und über gewichtete Subkriterien angegeben. Jedem Bieter müsse daher klar gewesen sein, wie das beste Angebot ermittelt werden soll. Was den Vorwurf der „Folgebestellung durch die Krankenhäuser des KAV“ betreffe sei der gegenständlichen Ausschreibung klar zu entnehmen gewesen, dass „derzeit nur diese 90 Stück beschafft werden sollen“. Tatsächlich habe die gegenständliche Ausschreibung nur 90 Infusionstürme betroffen. Ein allfälliger Mehrbedarf müsste neu ausgeschrieben werden. Die von der

Erstantragstellerin „monierte Formulierung sollte die Bieter nur darauf aufmerksam machen, dass wir in diesem Bereich – je nach Maßgabe der Budgetmöglichkeiten – weitere Beschaffungen planen. Damit ist weder gesagt, welche Geräte wir beschaffen werden noch dass diese Beschaffung ohne eigene Ausschreibung erfolgen wird“.

Dazu hat die Erstantragstellerin mit Schriftsatz vom 18.7.2006 Stellung genommen und ihre bereits dargelegten Standpunkte weiter ausgeführt. Insbesondere hat sie im Detail dargestellt, warum aus ihrer Sicht die Bewertung in den einzelnen Zuschlagskriterien nicht nachvollziehbar wäre und diesbezüglich die Bewertung der Kriterien Bedienerfreundlichkeit, Variabilität, Verbrauchsmaterial, Akkukapazität, Ergonomie, optische Anzeige, Alarmer, Druckmessung, Medikamentenbibliothek im einzelnen kritisiert.

Nach dem der Antragsgegnerin über ihr Ersuchen vom 28.7.2006 abermals eine Verlängerung der Frist zur Stellungnahme zu diesem Schriftsatz eingeräumt worden ist, hat sie mit Schriftsatz vom 8.8.2006 ergänzend ausgeführt, dass nach der Ausschreibung nach dem „Preisangebotsverfahren anzubieten und ein Gesamtpreis gefordert“ war. Der Ausschreibung sei weiters zu entnehmen gewesen, dass auf das technisch und wirtschaftlich günstigste Angebot zugeschlagen werden soll, wobei der Preis mit insgesamt 40% gewichtet wurde. Damit musste jedem sachverständigen Bieter klar sein, dass das billigste Angebot mit 40% der gesamt zu vergebenden Punkte, die teureren Angebote mit entsprechend weniger Punkte bewertet werden sollen. Die von der Antragsgegnerin gewählten Zuschlagskriterien würden eine nachvollziehbare Bestbieterermittlung ermöglichen. Die Antragsgegnerin habe sich bei der Bestbieterermittlung „peinlichst genau an die gewählten und bekannt gegebenen Zuschlagskriterien gehalten“. Während des gesamten Vergabeverfahrens sei von keinem Bieter nachgefragt worden, wie die Zuschlagskriterien zu verstehen seien oder bewertet werden. Aus den Ausschreibungsunterlagen sei klar ersichtlich gewesen, dass die angegebenen Rabatte bei der Bestbieterermittlung berücksichtigt werden. Zu der bemängelten inhaltlichen Bewertung bei den von der Erstantragstellerin angeführten Kriterien nimmt die Antragsgegnerin im Detail Stellung und führt zusammengefasst aus, dass diese Bewertung „von einer fachkundigen Bewertungskommission vorgenommen wurde, welche die Angebote aus medizinischtechnischer Sicht und aus Sicht der Bediener bewertet“ hat. Die Bewertung sei plausibel und nachvollziehbar.

Zum Antrag der Zweitantragstellerin:

Die Zweitantragstellerin führt im Wesentlichen aus, sie wäre in ihrem Recht auf Widerruf der gegenständlichen Ausschreibung, im Recht auf Ausscheiden eines mangelhaften Angebotes, im Recht auf Verlesung der Gesamtpreise oder der Angebotspreise mit Angabe des Ausmaßes allfälliger Nachlässe und Aufschläge, im Recht auf Mitteilung der Vergabesumme sowie der Merkmale und Vorteile des erfolgreichen Angebotes, im Recht auf eindeutige, neutrale und vollständige Umschreibung der Leistung gemäß § 96 Abs. 1 BVergG 2006 verletzt. Die Zuschlagskriterien und die Leistungsbeschreibung seien so abgefasst, dass eine objektiv nachvollziehbare Bestbieterermittlung von vornherein nicht möglich sei. Die in der gegenständlichen Ausschreibung festgelegten vier Zuschlagskriterien „Qualität, Preis, Kundendienst und Applikationsspezialisten vor Ort sowie Lieferfrist“ seien zwar im Verhältnis zueinander gewichtet. Es werde aber lediglich zur Qualitätsbewertung eine Bewertungsmatrix im Form eines Punktesystems, nicht aber zu den anderen drei Zuschlagskriterien vorgegeben. Es bleibe auf Grund dieses Fehlens einer Bewertungsmatrix absolut unklar in welchem Verhältnis zueinander insbesondere die Preise der Bieter aber auch die aufgrund der beiden Zuschlagskriterien relevanten Merkmale der Angebote bewertet werden. Der Ausschreibung lasse sich weder entnehmen, dass auch bezüglich der Kriterien „Preis, Kundendienst und Applikationsspezialisten vor Ort sowie Lieferfrist“ die Bewertung der Angebote durch die Antragsgegnerin mit einem Punktesystem erfolgen werde und unter welchen Voraussetzungen (bzw. Erfüllen welcher Subkriterien) ein Angebot bei den einzelnen Zuschlagskriterien wie viele Punkte erhält. Es fehle somit überhaupt ein transparentes System der Vergabe dieser Punkte pro Zuschlagskriterium (im Verhältnis zu den einzelnen Angeboten). Damit wäre das Gebot einer nachvollziehbaren Ermittlung des Bestbieters verletzt. Darüber hinaus sei gem. § 80 Abs. 3 BVergG 2006 auch unzulässig, eine Bewertungsmatrix zu verwenden, die dem Bieter nicht vorab bekannt gegeben wurde, weil bereits in der Ausschreibung selbst die Zuschlagskriterien vollständig, das heißt alle Grundlagen der Bestbieterermittlung, anzugeben sind. Durch die Nichtbekanntgabe der vom Auftraggeber gewählten „zweiten Bewertungsebene“ (Subkriterien) werde gegen den Grundsatz der Transparenz des Verfahrens verstoßen. Die Kriterien „Kundendienst und Applikationsspezialisten vor Ort“ sowie „Lieferfrist“ seien überhaupt nicht näher definiert. Ebenso wenig sei festgelegt was unter dem Kriterium „Qualität“ oder „Subkriterium Benutzerfreundlichkeit“ gemeint sei. Der Ausschreibung lasse sich nicht entnehmen, wieviel Infusionstürme nun tatsächlich Gegenstand des vorliegenden

Liefierauftrages sind, weil in der Ausschreibung zwar eingangs stets von 90 Stück Infusionstürmen die Rede sei, später dann nur noch von „voraussichtlich“ etwa 90 Stück Infusionstürmen „die Rede ist“ und schließlich in weiterer Folge auf die Möglichkeit von „Folgebestellungen“ hingewiesen werde. Damit bestehe Unklarheit über den Leistungsumfang. Je nach Umfang der Leistung könne der Angebotspreis gestaffelt werden. Je nach Leistungsumfang würde demnach entweder der Angebotspreis der Zweitantragstellerin oder der Angebotspreis des für die Zuschlagserteilung in Aussicht genommenen Unternehmens günstiger sein. Die Zweitantragstellerin führt im Wesentlichen aus, sie wäre in ihrem Recht auf Widerruf der gegenständlichen Ausschreibung, im Recht auf Ausscheiden eines mangelhaften Angebotes, im Recht auf Verlesung der Gesamtpreise oder der Angebotspreise mit Angabe des Ausmaßes allfälliger Nachlässe und Aufschläge, im Recht auf Mitteilung der Vergabesumme sowie der Merkmale und Vorteile des erfolgreichen Angebotes, im Recht auf eindeutige, neutrale und vollständige Umschreibung der Leistung gemäß Paragraph 96, Absatz eins, BVergG 2006 verletzt. Die Zuschlagskriterien und die Leistungsbeschreibung seien so abgefasst, dass eine objektiv nachvollziehbare Bestbieterermittlung von vornherein nicht möglich sei. Die in der gegenständlichen Ausschreibung festgelegten vier Zuschlagskriterien „Qualität, Preis, Kundendienst und Applikationsspezialisten vor Ort sowie Lieferfrist“ seien zwar im Verhältnis zueinander gewichtet. Es werde aber lediglich zur Qualitätsbewertung eine Bewertungsmatrix im Form eines Punktesystems, nicht aber zu den anderen drei Zuschlagskriterien vorgegeben. Es bleibe auf Grund dieses Fehlens einer Bewertungsmatrix absolut unklar in welchem Verhältnis zueinander insbesondere die Preise der Bieter aber auch die aufgrund der beiden Zuschlagskriterien relevanten Merkmale der Angebote bewertet werden. Der Ausschreibung lasse sich weder entnehmen, dass auch bezüglich der Kriterien „Preis, Kundendienst und Applikationsspezialisten vor Ort sowie Lieferfrist“ die Bewertung der Angebote durch die Antragsgegnerin mit einem Punktesystem erfolgen werde und unter welchen Voraussetzungen (bzw. Erfüllen welcher Subkriterien) ein Angebot bei den einzelnen Zuschlagskriterien wie viele Punkte erhält. Es fehle somit überhaupt ein transparentes System der Vergabe dieser Punkte pro Zuschlagskriterium (im Verhältnis zu den einzelnen Angeboten). Damit wäre das Gebot einer nachvollziehbaren Ermittlung des Bestbieters verletzt. Darüber hinaus sei gem. Paragraph 80, Absatz 3, BVergG 2006 auch unzulässig, eine Bewertungsmatrix zu verwenden, die dem Bieter nicht vorab bekannt gegeben wurde, weil bereits in der Ausschreibung selbst die Zuschlagskriterien vollständig, das heißt alle Grundlagen der Bestbieterermittlung, anzugeben sind. Durch die Nichtbekanntgabe der vom Auftraggeber gewählten „zweiten Bewertungsebene“ (Subkriterien) werde gegen den Grundsatz der Transparenz des Verfahrens verstoßen. Die Kriterien „Kundendienst und Applikationsspezialisten vor Ort“ sowie „Lieferfrist“ seien überhaupt nicht näher definiert. Ebenso wenig sei festgelegt was unter dem Kriterium „Qualität“ oder „Subkriterium Benutzerfreundlichkeit“ gemeint sei. Der Ausschreibung lasse sich nicht entnehmen, wieviel Infusionstürme nun tatsächlich Gegenstand des vorliegenden Liefierauftrages sind, weil in der Ausschreibung zwar eingangs stets von 90 Stück Infusionstürmen die Rede sei, später dann nur noch von „voraussichtlich“ etwa 90 Stück Infusionstürmen „die Rede ist“ und schließlich in weiterer Folge auf die Möglichkeit von „Folgebestellungen“ hingewiesen werde. Damit bestehe Unklarheit über den Leistungsumfang. Je nach Umfang der Leistung könne der Angebotspreis gestaffelt werden. Je nach Leistungsumfang würde demnach entweder der Angebotspreis der Zweitantragstellerin oder der Angebotspreis des für die Zuschlagserteilung in Aussicht genommenen Unternehmens günstiger sein.

Das Angebot des für die Zuschlagserteilung in Aussicht genommenen Unternehmens enthalte neben dem Hauptangebot noch das Angebot zusätzlicher Positionen, was die Zweitantragstellerin bei der Angebotseröffnung erfahren habe, weil dort neben dem Einheitspreis des Hauptangebotes noch der Einheitspreis dreier weiterer Positionen verlesen wurde. Es sei weder im Angebot noch nachträglich das Verhältnis zwischen „Hauptangebot“ und diesen drei zusätzlichen Positionen dargelegt und aufgeklärt worden. Es sei daher unklar, ob das für die Zuschlagserteilung in Aussicht genommene Unternehmen durch Angabe dieser drei zusätzlichen Positionen ein Alternativangebot oder ein Abänderungsangebot legen wollte, bzw. welche der drei Positionen nun Teil des Hauptangebotes seien. Die Ausschreibung sehe im Kurzleistungsverzeichnis lediglich den Ausweis eines einzigen Preises für einen Infusionsturm vor, das (wahlweise?) Anbieten zusätzlicher Positionen sei nicht vorgesehen. Das Angebot des für die Zuschlagserteilung in Aussicht genommenen Unternehmens widerspreche daher den Ausschreibungsbedingungen und wäre auszuschneiden.

Die Angebotsöffnung sei fehlerhaft gewesen, weil weder Gesamt- noch Angebotspreise der eingelangten Angeboten verlesen worden seien. Verlesen sei lediglich der Einheitspreis und die jeweilige Rabattstaffelung, aus dem Angebot der ausgewählten Bestbieterin seien zusätzlich auch die Einheitspreise dreier weiterer Positionen worden. Bereits auf Grund der Nichtverlesung von Gesamtpreis bzw. Angebotspreis sei das Vergabeverfahren mit einem wesentlichen und

unbehebbarer Mangel behaftet. Letztlich macht auch die Zweitantragstellerin Mängel der ihr zugeworbenen Zuschlagsentscheidung geltend, diese habe § 131 Z 4 BVergG 2006 nicht entsprochen. In weiterer Folge führt auch die Zweitantragstellerin aus, dass die Angebote einer unrichtigen Bewertung zugeführt worden wären und nimmt dazu im Detail Stellung. Die Angebotsöffnung sei fehlerhaft gewesen, weil weder Gesamt- noch Angebotspreise der eingelangten Angeboten verlesen worden seien. Verlesen sei lediglich der Einheitspreis und die jeweilige Rabattstaffelung, aus dem Angebot der ausgewählten Bestbieterin seien zusätzlich auch die Einheitspreise dreier weiterer Positionen worden. Bereits auf Grund der Nichtverlesung von Gesamtpreis bzw. Angebotspreis sei das Vergabeverfahren mit einem wesentlichen und unbehebbarer Mangel behaftet. Letztlich macht auch die Zweitantragstellerin Mängel der ihr zugeworbenen Zuschlagsentscheidung geltend, diese habe Paragraph 131, Ziffer 4, BVergG 2006 nicht entsprochen. In weiterer Folge führt auch die Zweitantragstellerin aus, dass die Angebote einer unrichtigen Bewertung zugeführt worden wären und nimmt dazu im Detail Stellung.

Sollte die Zweitantragstellerin den Auftrag nicht erhalten, so drohe ihr ein näher und als Betriebsgeheimnis bezeichneter Schaden an entgangenem Gewinn zu entstehen. Dazu kämen noch ihre Aufwendungen im Zusammenhang mit der Angebotserstellung sowie der rechtsfreundlichen Vertretung. Letztlich würde die Antragsstellerin ein für sie wichtiges Referenzprojekt verlieren. Die Antragsgegnerin sei rechtzeitig und vollständig von der beabsichtigten Einleitung des Nichtigkeitserklärungsverfahrens verständigt und die Gebühren seien entrichtet worden.

Auch die Zweitantragstellerin hat zur Sicherung ihrer Rechtsposition die Erlassung einer einstweiligen Verfügung beantragt. Diesem Antrag wurde mit Bescheid vom 13.7.2006 entsprochen. Diesbezüglich kann gleichfalls auf den Inhalt des beiden Teilen zugegangenen Bescheides verwiesen werden, um abermals Wiederholungen zu vermeiden.

Mit Schriftsatz vom 7.7.2006 hat die Antragsgegnerin zur beantragten einstweiligen Verfügung Stellung genommen. Nach Fristverlängerung hat die Antragsgegnerin zu Antrag auf Nichtigkeitsklärung mit Schriftsatz vom 12.7.2006 zum Antrag auf Nichtigkeitsklärung der Zweitantragstellerin Stellung genommen. Insbesondere vertritt sie die Ansicht, dass der Ausschreibung klar zu entnehmen gewesen sei, dass „nur diese 90 Stück beschafft“ werden sollen. Auch in der Bekanntgabe der Zuschlagsentscheidung sei ausdrücklich auf „90 Stück Infusionstürme“ Bezug genommen worden. Ein allfälliger Mehrbedarf würde neu ausgeschrieben werden. Auch gegenüber der Zweitantragstellerin hielt die Antragsgegnerin die Angebotsverlesung mit den bereits bekannten Argumenten für vergaberechtlich unbedenklich. Zu Bemänglung der Zuschlagskriterien führt die Antragsgegnerin aus, dass die von ihr bekannt gegebenen Zuschlagskriterien eine „transparente und objektiv nachvollziehbare Angebotsbewertung“ möglich machen würden. Die Qualitätskriterien, mithin alle Kriterien außer dem Preis, seien durch eine Bewertungskommission zu beurteilen gewesen, die von dieser Kommission zu vergebenden Punktwerte seien in der Ausschreibung ausgewiesen worden. Die Art und Weise, wie die Qualität zu bewerten ist, sei über eine verbale Beschreibung und über gewichtete Subkriterien erfolgt. Jedem Bieter mit Sachverstand hätte klar gewesen sein müssen, wie das beste Angebot ermittelt wird. Die Zweitantragstellerin habe auch während des gesamten Vergabeverfahrens kein einziges Mal nachgefragt, wie die Bestbieterermittlung vorgenommen werden wird. Der günstigste Angebotspreis sei mit 40% bewertet worden, die teureren Angebotspreise hätten in jenem Ausmaß weniger Punkte erhalten, als sie teurer als der billigste Angebotspreis waren.

Es sei zwar richtig, dass das für die Zuschlagsserteilung in Aussicht genommene Unternehmen in einem Begleitschreiben über zusätzliche Produkte informiert habe. Die Antragsgegnerin hätte diese Produkte weder nachgefragt noch hätte sie ein Interesse daran. Ein Ausscheidungsgrund könne darin nicht erblickt werden, weil der Hinweis dieses Unternehmens nicht als Alternative sondern als bloße unverbindliche Produktinformation zu verstehen gewesen wäre.

Mit jenen Argumenten, wie sie diesbezüglich den Ausführungen der Erstantragstellerin zur Zuschlagsentscheidung entgegen getreten ist, macht sie auch gegenüber der Zweitantragstellerin geltend, dass eine fehlerhafte Zuschlagsentscheidung im Ergebnis nicht vorliege. Die Angebotsbewertung sei nicht fehlerhaft, weil schlussendlich alle angebotenen Infusionstürme die Mindestanforderung erfüllen würden und sich daher für die Zwecke der Auftraggeberin als geeignet erweisen. Es möge sein, „dass das eine oder andere Gerät Vorzüge oder Nachteile gegenüber den Konkurrenzprodukten haben mag; dies freilich nur in jenen Bereichen, die nicht bewertungsgegenständlich waren“. In dem für die Auftraggeberin wichtigen und daher bewerteten Bereichen würden sich die angebotenen Infusionstürme gleichen.

Zurückgewiesen wurde der Vorwurf der Zweitantragstellerin, die Ausschreibung sei auf Infusionstürme der „Firma ***“ zugeschnitten. Dieser Vorwurf sei jedenfalls verfristet, da die behauptete Diskriminierung in der Leistungsbeschreibung bereits mit der Ausschreibung angefochten hätte werden müssen. In ihrer dazu erstatteten Gegenstellungnahme von 19.7.2006 führt die Zweitantragstellerin unter Aufrechterhaltung ihrer Standpunkte aus, dass einem ihrer Mitarbeiter von Seiten eines Vertreters der Antragsgegnerin ausdrücklich bestätigt worden sei, dass der genaue Leistungsumfang der Ausschreibung noch nicht klar sei und die Antragstellerin ausdrücklich aufgefordert wurde, im Angebot in einem Begleitschreiben eine Rabattstaffelung anzugeben, die sich auf mehr als 90 Stück Infusionstürme beziehen sollte. Das Vorbringen der Antragsgegnerin, weitere Bestellungen würden von ihr gesondert ausgeschrieben, sei daher nicht nachvollziehbar. Weiterhin hält die Zweitantragstellerin ihre Ausführungen zur fehlerhaften Angebotsöffnung aufrecht und weist abermals darauf hin, dass ihr eine § 131 Satz 4 BVergG 2006 entsprechende Zuschlagsentscheidung oder Information nicht zugegangen sei. Zurückgewiesen wurde der Vorwurf der Zweitantragstellerin, die Ausschreibung sei auf Infusionstürme der „Firma ***“ zugeschnitten. Dieser Vorwurf sei jedenfalls verfristet, da die behauptete Diskriminierung in der Leistungsbeschreibung bereits mit der Ausschreibung angefochten hätte werden müssen. In ihrer dazu erstatteten Gegenstellungnahme von 19.7.2006 führt die Zweitantragstellerin unter Aufrechterhaltung ihrer Standpunkte aus, dass einem ihrer Mitarbeiter von Seiten eines Vertreters der Antragsgegnerin ausdrücklich bestätigt worden sei, dass der genaue Leistungsumfang der Ausschreibung noch nicht klar sei und die Antragstellerin ausdrücklich aufgefordert wurde, im Angebot in einem Begleitschreiben eine Rabattstaffelung anzugeben, die sich auf mehr als 90 Stück Infusionstürme beziehen sollte. Das Vorbringen der Antragsgegnerin, weitere Bestellungen würden von ihr gesondert ausgeschrieben, sei daher nicht nachvollziehbar. Weiterhin hält die Zweitantragstellerin ihre Ausführungen zur fehlerhaften Angebotsöffnung aufrecht und weist abermals darauf hin, dass ihr eine Paragraph 131, Satz 4 BVergG 2006 entsprechende Zuschlagsentscheidung oder Information nicht zugegangen sei.

Nachdem im Zuge des Nachprüfungsverfahrens die Zweitantragstellerin mit Schreiben der Antragsgegnerin vom 25.7.2006 die Merkmale des erfolgreichen Angebotes bzw. der Gründe für die Ablehnung des Angebotes der Zweitantragstellerin mitgeteilt worden waren, führt sie aus, dass ihr durch diese Vorgangsweise die Möglichkeit genommen worden sei, die Chancen und Risiken eines Nachprüfungsantrages abzuschätzen. Unter Zugrundlegung der Bewertungskriterien in der Ausschreibung sei die in dem der Zweitantragstellerin übermittelten Bewertungsblatt vorgenommene konkrete Bewertung nicht nachvollziehbar. Dazu führt sie im Einzelnen verschiedene Subkriterien an, bezüglich derer sie eine un schlüssige bzw. nicht nach vollziehbare Bewertung behauptet.

In ihrem Schriftsatz vom 8.8.2006 hat dazu die Antragsgegnerin abschließend Stellung genommen und ihre bereits bekannten Standpunkte weiter ausgeführt. Zusammenfassend hat sie daran festgehalten, dass die von ihr gewählten Zuschlagskriterien eine nachvollziehbar Bestbieterermittlung ermöglichen würden. Die Antragsgegnerin habe sich bei der Bestbieterermittlung auch peinlichst genau an die gewählten und von ihr bekannt gegebenen Zuschlagskriterien gehalten.

Zum Problem der Folgebestellungen führt die Antragsgegnerin aus, es sei richtig, dass sie nicht nur 90 Stück Infusionstürme brauche „sondern tatsächlich einen größeren Bedarf“ habe. Die ausschreibungsgegenständlichen 90 Stück Infusionstürme seien jener Teil des Bedarfes, der jetzt unmittelbar erneuert werden müsse. Dennoch sei keinem der Bieter zu keiner Zeit gesagt worden, dass die Antragsgegnerin mit der gegenständlichen Ausschreibung mehr als die ausgeschrieben 90 Stück Infusionstürme beschaffen wolle. Im Ergebnis seien die Anträge der Zweitantragstellerin daher nicht berechtigt.

Ergänzend zu dem eingangs wiedergegebenen, als unstrittig anzusehenden Sachverhalt stellt der Vergabekontrollsenat auf Grund des Inhaltes der von der Antragsgegnerin vorgelegten Vergabeakten, der Schriftsätze der am Verfahren Beteiligten, die jeweils auch der anderen Seite zu Kenntnis gebracht wurden, sowie den Ergebnissen der über Antrag der Erstantragstellerin im Verfahren VKS-2064/06 durchgeführten mündlichen Verhandlung, folgenden weiteren entscheidungserheblichen Sachverhalt fest:

Bei der ausgeschrieben Leistung handelt es sich um die Vergabe eines Auftrages zur Lieferung, Montage und Inbetriebnahme von 90 Stück Infusionstürmen. Die Ausschreibung der beschaffungsgegenständlichen 90 Infusionstürme erfolgt im Oberschwellenbereich in einem beschleunigten nicht offenen Verfahren nach vorheriger Bekanntmachung. Die Bekanntmachung ist sowohl europaweit als auch im Amtsblatt der Stadt Wien ordnungsgemäß erfolgt.

Sowohl in der europaweiten Bekanntmachung als auch in der Bekanntmachung im Amtsblatt der Stadt Wien wird der Gegenstand des Auftrages wie folgt beschrieben:

„Lieferung, Montage und Inbetriebnahme von 90 Stück Infusionstürmen (bestückt mit je ein Stück Basisstation, 8 Stück Spritzenpumpen und 2 Stück Infusionspumpen)“ auch im Angebotsdeckblatt (MDBD-SR75) findet sich unter der Zeile Ausschreibungsbezeichnung folgender Text:

„90 Stk. Infusionstürme bestehend aus je 8 Stück Spritzenpumpen und 2 Stück Infusionspumpen und ein Stück Basisstation für das Allgemeine Krankenhaus der Stadt Wien zur Verabreichung von Medikamenten“.

Die für das Nachprüfungsverfahren bedeutsamen Bestimmungen in den Ausschreibungsunterlagen lauten wie folgt:

Präambel: Aufstellungsort: Intensivstationen des AKHs

„Ausgeschrieben wird die Lieferung, Montage und Inbetriebnahme von 90 Stück Infusionstürme, bestehend aus 8 Stück Spritzenpumpen, 2 Stück Infusionspumpen und 1 Stück Basisstation“

Das Allgemeine Krankenhaus der Stadt Wien plant den Ersatz der im Haus befindlichen veralteten Motorspritzen, Infusionspumpen und Basisstationen. Die Anzahl der unmittelbar jetzt zu ersetzenden Geräte liegt bei voraussichtlich etwa 90 Stück Infusionstürme. Der Auftraggeber behält sich das Recht vor, eine getrennte Vergabe an verschiedene Auftragnehmer für verschiedene Fachbereiche und Einsatzgebiete durchzuführen. Weiters sind Folgebestellungen durch die Krankenhäuser des KAV möglich.

Die Auftraggeber müssen bei der Legung Ihres Angebotes den Preis für ein wie o.a. Infusionssystem angeben und unter Zugrundelegung der o.a. Stückzahlen eine Rabattstaffelung bekannt geben. [.....].

Die angebotenen Systeme müssen sämtlichen in Österreich einschlägigen Vorschriften und dem Letztstand der Technik entsprechen und der Qualitätsanforderung an moderner Infusionstechnik auf Intensivstationen entsprechen. [.....].

Sollte die Beschreibung der Leistungspositionen nicht sämtliche für die geforderte Funktionalität notwendigen Komponenten enthalten, so sind die fehlenden Komponenten im jeweiligen Positionspreis zu berücksichtigen. Dies ist in einem gesonderten Schreiben anzuführen, das dem Angebot anzuschließen ist. [.....].“

[unterstrichene Hervorhebungen nicht im Original!]

„Die Vergabe erfolgt nach folgenden Kriterien:

- -Strichaufzählung
Qualität 45 %

Die Qualität wird nach folgenden Gesichtspunkten beurteilt:

Technisch/physikalische Parameter, nach klinischen Aspekten, Ergonomie und Bedienungsfreundlichkeit und Hygieneaspekten unter Zugrundelegung unten stehender Tabelle

- -Strichaufzählung
Preis 40 %
- -Strichaufzählung
Kundendienst und Applikationsspezialisten vor Ort 10 %
- -Strichaufzählung
Lieferfrist 5 %.

Qualitätsbewertung

Die Punktebewertung zu den einzelnen Kriterien werden durch eine Bewertungskommission festgesetzt. Bewertet werden die nachstehend angeführten Funktionsgruppen, wobei folgender Maßstab für die Vergabe der Punkte angewandt wird:

- 0 - nicht vorhanden
- 1 - ungenügend
- 5 - zufrieden stellend

10 - sehr gut

Kriterien – Obergruppe 01

Kriterium	[G]	[G]x[P]
Bedienfreundlichkeit	3	
Zeit für Spritzenwechsel	3	
Fördergenauigkeit	3	
Variabilität Verbrauchsmaterial	3	
Akkukapazität	2	
Ergonomie	2	
Optische Anzeige	2	
Reinigung	2	
Transport	2	
Anbindung/Schnittstelle	2	
Alarme	2	
Druckmessung	2	
Verarbeitung	1	

[G]Gewichtung

[P]Punkte

[G]x[P]Bewertung

Die vergebenen Punkte werden nach ihrer Bedeutung für den Auftraggeber zwischen 1-3 gewichtet und mit dem Gewichtungsfaktor [G] multipliziert. Das Resultat [G]x[P] ist die Bewertung." (S 4,5)

Bei der Angebotsöffnung am 31.5.2006 wurden lediglich die Stückpreise und die Rabattstaffelungen, nicht aber Angebotspreise verlesen. Folgende Stückpreise und Rabattstaffelungen der drei Bieter wurden bekannt gegeben:

Firma *** Handelsgesellschaft m.b.H.

Produkt: Syramed 6000, Volumed 7000 und Unique

Einheitspreis: € 15.120,00

Rabattstaffel: keine

Firma *** Gesellschaft m.b.H.

Produkt: Asena CC, Asena GW, Asena Gateway 9/2 Version 2.0

Einheitspreis: € 18.025,37; Erweiterungen: € 293,40; € 203,00; € 292,00

Rabattstaffel: ab 30 Stück 3 %, ab 50 Stück 8 % und ab 90 Stück 14 %

*** Gesellschaft m.b.H.

Produkt *** Perfusor Space, *** Infusmoat Space, *** Space System

Einheitspreis: € 25.740,00

Rabattstaffel: bis 15 Stück 10 %, bis 30 Stück 15 %, bis 45 Stück 20 %, bis 60 Stück 25 %, bis 75 Stück 30 %, bis 90 Stück 35 %, bis 105 Stück 36 %, bis 120 Stück 37 %, bis 135 Stück 38 %, bis 150 Stück 39 %.

In den Vergabeakten findet sich ein Antwortschreiben der Antragsgegnerin vom 30. 5. 2006 an die Zweitantragstellerin in dem auf ein Telefonat vom gleichen Tage Bezug genommen wird. Darin wird dem Gesprächspartner vom Leiter der Abteilung Medizintechnik der Antragsgegnerin mitgeteilt „wie in unserem Telefonat vom 30. Mai 2006 besprochen, ist

es erwünscht die Obergruppe 01 nur mit 1 Stk. auszureisen und eine Rabattstaffelung in einem Begleitschreiben beizulegen". Diese Mitteilung ist nur der Zweitantragstellerin zugegangen.

Mit Schreiben vom 14.6.2006 hat die Antragsgegnerin die drei im Verfahren aufgetretenen Bieter um Zustimmung zur Verlängerung der Zuschlagsfrist um zwei Wochen ersucht. Die drei Bieter haben diesem Ersuchen zugestimmt.

In den Vergabeakten findet sich die Kopie eines handschriftlich verfassten „Protokolls der vertieften Angebotsprüfung zur Ausschreibung von 90 Infusionstürmen" vom 14.6.2006. Als Anwesende werden darin TOAR Ing. *** (Technische Dion), *** (Technische Dion) und *** (Firma ***) geführt. Aus diesem Protokoll ist nicht klar ersichtlich, ob es sich dabei um die Protokollierung eines Aufklärungsgesprächs mit einem Vertreter der Erstantragstellerin gehandelt hat oder nicht. Das Original ist sonst in die Vergabeakten nicht aufzufinden, insbesondere nicht in jenem Aktenordner, in dem das Angebot der Erstantragstellerin enthalten ist.

Die Kopie dieses Protokolls befindet sich überdies in einer Klarsichtfolie, in der auch die Bewertung der Kriterien – Obergruppe 01 mit handschriftlichen Eintragungen, offenbar betreffend die Angebote aller drei Bieter (Spalten O, S, B) einliegen. Dieser Bewertungstabelle ist angeschlossen eine Anwesenheitsliste datiert mit 20.6.2006 im Original, aus der sich ergibt, dass zwei Vertreter der technischen Direktion der Antragsgegnerin sowie vier Personen aus dem medizinischen Bereich anwesend waren. In weiterer Folge findet sich in den Vergabeakten ein Motivenbericht aus „Juni 2006" zur Ausschreibung 90 Stück Infusionstürme. Darin wird festgehalten, dass „die klinische Bewertung seitens der Kommission in der beiliegenden Bewertungstabelle mit einbezogen" wurde. Nach dieser Bewertungstabelle hat die Erstantragstellerin von maximal 666,7 Punkten, 646,7 Punkte, die Zweitantragstellerin 641,9 Punkte und die präsumtive Zuschlagsempfängerin 650,7 Punkte erhalten. Die Erstantragstellerin hat bei den Subkriterien Ergonomie und Druckmessung nur je 5 Punkte, die Zweitantragstellerin nur beim Subkriterium Druckmessung 5 Punkte erhalten, in allen anderen Kriterien haben die Antragstellerinnen die volle Punkteanzahl von zehn erhalten. Bei den Kriterien „Kundendienst und Applikationsspezialisten vor Ort „sowie Lieferfrist" haben alle drei Bieter die volle Punkteanzahl erhalten. Eine verbale Begründung für diese Punktevergabe, insbesondere hinsichtlich der Punkteabzüge bei den beiden Antragstellerinnen, ist den Vergabeakten nicht zu entnehmen.

Im Motivenbericht wird zum Angebot der Erstantragstellerin ausgeführt, dass sich „der Nettopreis ... aus dem tatsächlich Bedarf des Hauses, der ca. 135 Stück beträgt"

ergibt. „Es ergibt sich somit ein Gesamtpreis von EUR 1.701.000,--, welcher ... %

unter dem Angebot des Bestbieters liegt. Jedoch wurde in der Bewertung durch die Kommission den Systemen der Firma *** bei Ergonomie sowie Druckmessung nicht die volle Punkteanzahl gegeben. Aufgrund dieser Entscheidung muss der Firma *** eine Absage erteilt werden".

Zum Angebot der Zweitantragstellerin wird im Motivenbericht ausgeführt, dass sich

„der Nettopreis ... aus dem tatsächlichen Bedarf des Hauses, der ca. 135 Stück

beträgt" ergibt. „Unter Miteibeziehung der angebotenen Staffelrabatte ergibt sich

somit ein Gesamtpreis von EUR 1.795.365, welcher ... % über dem Preis des

Bestbieters liegt. In der Bewertung durch die Kommission wurden dem System der Firma *** nur Abzüge in der Druckmessung gegeben. Durch diesen Umstand sowie den Mehrpreis gegenüber dem Bestbieter, muss der Firma *** eine Absage erteilt werden". Dieser Motivenbericht ist insgesamt von acht Personen gefertigt, wobei zwei Personen aus dem Bereich Abteilung Medizintechnik mit jenen zwei Personen, die in der Anwesenheitsliste vom 20.6.2006 genannt sind, ident sind. Aus dem medizinischen Bereich haben fünf Personen den Motivenbericht gefertigt, wobei eine Person (Univ. Prof. Dr. ***) nicht in der Anwesenheitsliste vom 20.6.2006 geführt wird.

In den Vergabeakten findet sich kein wie immer gearteter Hinweis darauf, aus wie vielen Personen sich die Bewertungskommission zusammensetzt bzw. welche Personen konkret Mitglieder der Bewertungskommission waren. Auch den Ausschreibungsunterlagen ist ein diesbezüglicher Hinweis nicht zu entnehmen.

Beim Kriterium Preis hat die Antragsgegnerin zunächst den Preis für 135 Stück Infusionstürme berechnet und diesen ihrer Zuschlagsentscheidung zugrunde gelegt. Die Antragsgegnerin hat dies damit begründet, dass das Verhältnis zwischen dem Preis der Erstantragstellerin und der präsumtiven Zuschlagsempfängerin ab dem 90. Stück gleich bleibe. Damit bleibe ihrer Ansicht nach das Verhältnis zwischen den Türmen dieser beiden Bieter gleich, egal ob 90 Stück oder

135 Stück abgenommen werden.

Alle drei Bieter haben sich an die Vorgaben der Ausschreibung gehalten und die Einheitspreise für einen Infusionsturm als Gesamtpreis in ihre Angebote eingetragen. (siehe das jeweilige Kurzleistungsverzeichnis). Dazu hat die Erstantragstellerin keine Rabatte angeboten, die Zweitantragstellerin die oben wiedergegebene Rabattstaffel, wobei bis 90 Stück ein Rabatt von 35 %, bis 105 Stück 36 %, bis 120 Stück 37 % und bis 135 Stück 38 % angeboten wurde. Das für die Zuschlagserteilung in Aussicht genommene Unternehmen hat einen Rabatt von 8 % ab 50 Stück und 14 % ab 90 Stück angeboten. Bei dem von dem für die Zuschlagserteilung in Aussicht genommenen Unternehmen angebotenen „Gesamtpreis“ von EUR 18.025,37 ergibt sich unter Berücksichtigung des Staffelrabattes (ab 90 Stück) von 14 % ein Gerätepreis von EUR 15.501,82. Bei Berücksichtigung des von der Zweitantragstellerin angebotenen Rabattes von 35 % bis 90 Stück ergibt sich ein Gerätepreis von EUR 16.731,--, bei Berücksichtigung des 38 %igen Rabattes bei Abnahme „bis 135 Stück“ ein Gerätepreis von EUR 15.958,80.

Mit Schreiben vom 28.6.2006 bezeichnet als „Zuschlagsentscheidung“ hat die Antragsgegnerin den drei Bietern Folgendes mitgeteilt:

„Das Allgemeine Krankenhaus – Technische Direktion, Abteilung Medizintechnik teilt gemäß § 130 des Bundesvergabegesetzes mit, dass beabsichtigt ist, im Rahmen des o. a. beschleunigten, nicht offenen Verfahrens laut § 63 des Bundesvergabegesetzes mit vorheriger Bekanntmachung den Zuschlag an die Firma *** für die angebotenen Infusionstürme der Firma *** zu erteilen“. Sowohl die Erstantragstellerin als auch die Zweitantragstellerin haben sich nach Erhalt der Zuschlagsentscheidung an die Antragsgegnerin mit dem Ersuchen gewandt, ihnen die Gründe für die Ablehnung ihrer Angebote, die Merkmale und Vorteile des Angebotes der Firma *** sowie das Ende der Stillhaltefrist mitzuteilen. „Das Allgemeine Krankenhaus – Technische Direktion, Abteilung Medizintechnik teilt gemäß Paragraph 130, des Bundesvergabegesetzes mit, dass beabsichtigt ist, im Rahmen des o. a. beschleunigten, nicht offenen Verfahrens laut Paragraph 63, des Bundesvergabegesetzes mit vorheriger Bekanntmachung den Zuschlag an die Firma *** für die angebotenen Infusionstürme der Firma *** zu erteilen“. Sowohl die Erstantragstellerin als auch die Zweitantragstellerin haben sich nach Erhalt der Zuschlagsentscheidung an die Antragsgegnerin mit dem Ersuchen gewandt, ihnen die Gründe für die Ablehnung ihrer Angebote, die Merkmale und Vorteile des Angebotes der Firma *** sowie das Ende der Stillhaltefrist mitzuteilen.

Daraufhin hat die Antragsgegnerin der Zweitantragstellerin mit Schreiben vom 29.6.2006 mitgeteilt:

„Im Bezug auf die Qualitätskriterien konnte im Vergleich mit dem Bestbieter, in Summe gesehen, kein Unterschied zum Bestbieter ermittelt werden. Die Zuschlagsentscheidung zu Gunsten der Firma *** begründet sich somit aus dem günstigeren Angebotspreis. Die Stillhaltefrist beträgt gemäß § 132 BVerG sieben Tage und endet somit am 5.7.2006 um 24.00 Uhr“. „Im Bezug auf die Qualitätskriterien konnte im Vergleich mit dem Bestbieter, in Summe gesehen, kein Unterschied zum Bestbieter ermittelt werden. Die Zuschlagsentscheidung zu Gunsten der Firma *** begründet sich somit aus dem günstigeren Angebotspreis. Die Stillhaltefrist beträgt gemäß Paragraph 132, BVerG sieben Tage und endet somit am 5.7.2006 um 24.00 Uhr“.

Daraufhin hat die Zweitantragstellerin mit Fax vom gleichen Tage ergänzend „um Bekanntgabe der Vergabesumme (samt angebotener Stückzahlen) (§ 132 BVerG) sowie nochmals um Stellungnahme zu den Merkmalen und Vorteilen des Angebotes der ***, d.h. um Bekanntgabe des Bewertungsergebnisses entsprechend den in der Ausschreibung aufgezählten Bewertungskriterien ersucht“. Dieses Ersuchen wurde von der Antragsgegnerin mit Schreiben vom 30.6.2006 wie folgt beantwortet. Daraufhin hat die Zweitantragstellerin mit Fax vom gleichen Tage ergänzend „um Bekanntgabe der Vergabesumme (samt angebotener Stückzahlen) (Paragraph 132, BVerG) sowie nochmals um Stellungnahme zu den Merkmalen und Vorteilen des Angebotes der ***, d.h. um Bekanntgabe des Bewertungsergebnisses entsprechend den in der Ausschreibung aufgezählten Bewertungskriterien ersucht“. Dieses Ersuchen wurde von der Antragsgegnerin mit Schreiben vom 30.6.2006 wie folgt beantwortet.

„Die Vergabesumme für die von Ihnen angebotenen 90 Stück Infusionstürmen beträgt EUR 1.254.825 und ist somit das teuerste Angebot. Die Punktebewertung zu den einzelnen Kriterien entnehmen Sie bitte der Liste im Anhang. Nach Rücksprache mit dem Rechtsbüro dürfen Bewertungen der anderen Bieter nur mit deren Einverständnis an Dritte weitergegeben werden“. Diesem Schreiben war die Kopie des Bewertungsblattes, soweit es das Angebot der Zweitantragstellerin betroffen hat, angeschlossen.

Ein Schriftverkehr zwischen Erstantragstellerin und Antragsgegnerin betreffend den Inhalt der Zuschlagsentscheidung ist aus den Vergabeakten nicht ersichtlich.

Im Zuge des Nachprüfungsverfahrens hat die Antragsgegnerin die in ihrer Zuschlagsentscheidung vom 28.6.2006 fehlenden Informationen den beiden Antragstellerinnen nachträglich gegeben (Erstantragstellerin mit Schreiben vom 12.7.2006, Zweitantragstellerin mit Schreiben vom 25.7.2006).

Die Zuschlagsentscheidung ist den beiden Antragstellerinnen jeweils am 28.6.2006 im Faxwege zugekommen. Die Anträge auf Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung sind jeweils am 4.7.2006 in der Geschäftsstelle des Vergabekontrollsenates eingelangt. Die Verständigung der Antragsgegnerin von der beabsichtigten Einleitung der Nichtigerklärungsverfahren ist durch beide Antragstellerinnen rechtzeitig und vollständig erfolgt. Beide Antragstellerinnen haben auch die entsprechenden Gebühren beigebracht.

Zu diesen Feststellungen gelangt der Vergabekontrollsenat aufgrund des Inhaltes der Vergabeakten, deren Richtigkeit nicht in Zweifel gezogen wurde. Dabei ist der Vergabekontrollsenat davon ausgegangen, dass die Antragsgegnerin ihre Vergabeakten vollzählig vorgelegt hat, sodass tatsächlich schriftliche Aufzeichnungen über den Bewertungsvorgang durch die Bewertungskommission, die in diesem Zusammenhang geführten und von der Antragsgegnerin in der mündlichen Verhandlung erwähnten Diskussionen, warum und aus welchen Gründen Punkteabzüge vorzunehmen waren, schriftlich nicht festgehalten wurden, also diesbezüglich eine Niederschrift über die Bewertung in nachvollziehbarer Form nicht vorliegt. Wie die Antragsgegnerin in der mündlichen Verhandlung zugestanden hat, hat „eine Niederschrift über die Bewertung ... in der Tabelle stattgefunden“. Warum und aus welchen Gründen Punkteabzüge vorgenommen wurden, wurde eigens nicht dokumentiert. Nach Darstellung der Antragsgegnerin in der mündlichen Verhandlung wurde in der Kommission „ausführlich diskutiert, warum und aus welchen Gründen Punkteabzüge vorzunehmen waren“. Einstimmig seien dann die Punkte durch die Kommission vergeben und in der Tabelle festgehalten worden. Dass „das in schriftlicher Form verbal festgehalten worden wäre, warum Punkteabzüge und aus welchen Gründen vorgenommen wurden,“ hat die Antragsgegnerin nicht angegeben. Dass alle drei Bieter jeweils nur den Preis für einen Infusionsturm in den Gesamtpreis (ohne USt) und somit auch in den Angebotspreis (mit USt) eingetragen haben, sowie die von zwei Bietern angebotenen und auch verlesenen Rabattstaffeln ergeben sich aus den Angeboten bzw. aus der Niederschrift über die Angebotseröffnung. Weiters war festzustellen, dass das für die Zuschlagserteilung in Aussicht genommene Unternehmen in seinem Begleitschreiben „Nr. 2“ auf mögliche Erweiterungen der angebotenen Infusionstechnik Grundgeräte verwiesen hat und diesbezüglich drei – gleichfalls verlesene – Preise angeführt hat. In der im Verfahren VKS-2064/06 durchgeführten mündlichen Verhandlung hat die Erstantragstellerin vorgebracht, dass sie bei Abnahme von 135 Türmen ihr Angebot anders kalkuliert hätte, als mit 90 Türmen.

Ausgehend von diesen Feststellungen hat der Vergabekontrollsenat erwogen:

Das gegenständliche Vergabeverfahren wurde durch Kundmachung am 5.5.2006 im Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften eingeleitet. Gemäß § 345 Abs. 1 Z 1 und Abs. 3 Z 5 BVergG 2006 sind damit die Bestimmungen dieses Gesetzes auf den vorliegenden Sachverhalt anzuwenden. Da der Zuschlag noch nicht erteilt wurde, ist der Vergabekontrollsenat gemäß den §§ 11 Abs. 2 Z 2 und 13 Abs. 1 WVRG zur Durchführung der Nichtigerklärungsverfahren zuständig. Das gegenständliche Vergabeverfahren wurde durch Kundmachung am 5.5.2006 im Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften eingeleitet. Gemäß Paragraph 345, Absatz eins, Ziffer eins und Absatz 3, Ziffer 5, BVergG 2006 sind damit die Bestimmungen dieses Gesetzes auf den vorliegenden Sachverhalt anzuwenden. Da der Zuschlag noch nicht erteilt wurde, ist der Vergabekontrollsenat gemäß den Paragraphen 11, Absatz 2, Ziffer 2 und 13 Absatz eins, WVRG zur Durchführung der Nichtigerklärungsverfahren zuständig.

Die Frage der Zulässigkeit der Nachprüfungsanträge, der formalen Voraussetzungen nach § 17 Abs. 1 WVRG sowie der Einhaltung der Fristen wurde bereits im Zuge der mit Bescheiden je vom 13.7.2006 beschlossenen Stattgebung der beantragten einstweiligen Verfügungen eingehend geprüft. Die dabei festgestellten Verfahrensvoraussetzungen für beide Nachprüfungsanträge liegen weiterhin vor. Es kann daher – um Wiederholungen zu vermeiden – auf den Inhalt dieser allen Beteiligten zugegangenen Bescheide verwiesen werden. Die Frage der Zulässigkeit der Nachprüfungsanträge, der formalen Voraussetzungen nach Paragraph 17, Absatz eins, WVRG sowie der Einhaltung der Fristen wurde bereits im Zuge der mit Bescheiden je vom 13.7.2006 beschlossenen Stattgebung der beantragten

einstweiligen Verfügungen eingehend geprüft. Die dabei festgestellten Verfahrensvoraussetzungen für beide Nachprüfungsanträge liegen weiterhin vor. Es kann daher – um Wiederholungen zu vermeiden – auf den Inhalt dieser allen Beteiligten zugegangenen Bescheide verwiesen werden.

Da die Verständigungen der Antragstellerin von der Zuschlagsentscheidung am 28.6.2006 erfolgte, sind die jeweils am 4.7.2006 eingelangten Anträge auf Nichtigerklärung im Sinne des § 20 Abs. 1 Z 1 lit. c WVRG rechtzeitig. Die Anträge richten sich auch gegen eine gesondert anfechtbare Entscheidung im Sinne der weiterhin anzuwendenden Bestimmung des § 20 Z 13 lit. a sublit. aa BVergG 2002 (§ 345 Abs. 3 Z 5 BVergG 2006). Da die Verständigungen der Antragstellerin von der Zuschlagsentscheidung am 28.6.2006 erfolgte, sind die jeweils am 4.7.2006 eingelangten Anträge auf Nichtigerklärung im Sinne des Paragraph 20, Absatz eins, Ziffer eins, Litera c, WVRG rechtzeitig. Die Anträge richten sich auch gegen eine gesondert anfechtbare Entscheidung im Sinne der weiterhin anzuwendenden Bestimmung des Paragraph 20, Ziffer 13, Litera a, Sub-Litera, a, a, BVergG 2002 (Paragraph 345, Absatz 3, Ziffer 5, BVergG 2006).

Die Anträge erweisen sich auch im Ergebnis als berechtigt, weil das gegenständliche Vergabeverfahren in mehrfacher Hinsicht mangelhaft geführt wurde.

Beide Antragstellerinnen haben geltend gemacht, die ihnen mitgeteilte Zuschlagsentscheidung vom 28.6.2006 hätte nicht den gesetzlichen Vorgaben entsprochen. Dies trifft grundsätzlich zu. Welche Angaben eine Zuschlagsentscheidung zu enthalten hat, ist im § 131 BVergG 2006 festgehalten. Von diesen Vorgaben kann durch den Auftraggeber nicht einseitig abgewichen werden. Nun hat die Antragsgegnerin im Zuge des Nachprüfungsverfahrens den beiden Antragstellerinnen ergänzende Informationen zur Zuschlagsentscheidung gegeben (gegenüber der Erstantragstellerin mit Fax vom 12.7.2006, gegenüber der Zweitantragstellerin mit Fax vom 25.7.2006). Soweit in der Mitteilung an die Zweitantragstellerin mit Schreiben vom 25.7.2006 ausgeführt wird, dass „die Stillhaltefrist..... mit 5.7.2006 abgelaufen“ ist, steht diese Erklärung im Widerspruch zur Bestimmung des § 132 Abs. 1 BVergG 2006. Der Beginn der Stillhaltefrist beginnt grundsätzlich mit der Übermittlung der Zuschlagsentscheidung an den Bieter, sofern diese den Vorgaben des § 131 BVergG 2006 entspricht. Eine Zuschlagsentscheidung, die diesen Vorgaben nicht entspricht, kann daher den Beginn der Stillhaltefrist nicht auslösen. Der Vergabekontrollsenat geht davon aus, dass nunmehr im Hinblick auf die nachträglichen Mitteilungen der Antragsgegnerin an die Antragstellerinnen eine Zuschlagsentscheidung nach § 131 BVergG 2006 vorliegt, wobei der Beginn der Stillhaltefrist erst mit dem Zugang des Schreibens der Antragsgegnerin vom 25.7.2006 an die Zweitantragstellerin in Gang gesetzt wurde. Beide Antragstellerinnen haben geltend gemacht, die ihnen mitgeteilte Zuschlagsentscheidung vom 28.6.2006 hätte nicht den gesetzlichen Vorgaben entsprochen. Dies trifft grundsätzlich zu. Welche Angaben eine Zuschlagsentscheidung zu enthalten hat, ist im Paragraph 131, BVergG 2006 festgehalten. Von diesen Vorgaben kann durch den Auftraggeber nicht einseitig abgewichen werden. Nun hat die Antragsgegnerin im Zuge des Nachprüfungsverfahrens den beiden Antragstellerinnen ergänzende Informationen zur Zuschlagsentscheidung gegeben (gegenüber der Erstantragstellerin mit Fax vom 12.7.2006, gegenüber der Zweitantragstellerin mit Fax vom 25.7.2006). Soweit in der Mitteilung an die Zweitantragstellerin mit Schreiben vom 25.7.2006 ausgeführt wird, dass „die Stillhaltefrist..... mit 5.7.2006 abgelaufen“ ist, steht diese Erklärung im Widerspruch zur Bestimmung des Paragraph 132, Absatz eins, BVergG 2006. Der Beginn der Stillhaltefrist beginnt grundsätzlich mit der Übermittlung der Zuschlagsentscheidung an den Bieter, sofern diese den Vorgaben des Paragraph 131, BVergG 2006 entspricht. Eine Zuschlagsentscheidung, die diesen Vorgaben nicht entspricht, kann daher den Beginn der Stillhaltefrist nicht auslösen. Der Vergabekontrollsenat geht davon aus, dass nunmehr im Hinblick auf die nachträglichen Mitteilungen der Antragsgegnerin an die Antragstellerinnen eine Zuschlagsentscheidung nach Paragraph 131, BVergG 2006 vorliegt, wobei der Beginn der Stillhaltefrist erst mit dem Zugang des Schreibens der Antragsgegnerin vom 25.7.2006 an die Zweitantragstellerin in Gang gesetzt wurde.

Zur Verlesung der Angebote im Zuge der Angebotseröffnung vom 31.5.2006 ist auszuführen, dass die Festlegung der ausgeschriebenen Leistung nicht den vergaberechtlichen Bestimmungen entsprochen hat. Im Leistungsverzeichnis, Seite 2 „Präambel“ hat die Antragsgegnerin festgelegt, „die Auftragnehmer müssen bei der Legung ihres Angebotes den Preis für ein wie o.a. Infusionssystem angeben und unter Zugrundelegung der o.a. Stückzahlen eine Rabattstaffelung“ bekannt geben. Damit hat die Antragsgegnerin aber bestimmt, dass der Einheitspreis und nicht der Gesamtpreis im Angebotsformular einzutragen ist. Dies widerspricht § 2 Z 26 lit. d BVergG 2006, wonach der Gesamtpreis „die Summe der Positionspreise (Menge x Einheitspreis oder Pauschalpreis) unter Berücksichtigung allfälliger Nachlässe und Aufschläge“ ist sowie, dass „der Angebotspreis (Auftragssumme) die Summe aus

Gesamtpreis und Umsatzsteuer (zivilrechtlicher Preis)" ist. Obwohl nach dem Inhalt der Bekanntmachung als auch der Ausschreibungsbezeichnung unter Art der Leistungen im Angebotsdeckblatt SR 75 angeführt ist, dass ein Angebot zur Lieferung von „90 Stück Infusionstürmen bestehend aus je 8 Stück Spritzenpumpen, 2 Stück Infusionspumpen und ein Stück Basisstation" zu legen ist, hat die Antragsgegnerin ausdrücklich verlangt, den Preis nur für einen Infusionsturm anzugeben. Dies hat sie über Anfrage auch gegenüber der Zweitantragstellerin mit Schreiben vom 30.5.2006 ausdrücklich bestätigt, in dem ausgeführt wird, dass erwünscht sei, „die Obergruppe 01 nur mit 1-Stk. auszureisen und eine Rabattstaffelung in einem Begleitschreiben beizulegen". Alle drei Bieter haben sich an diese Vorgaben der Ausschreibung gehalten und die Einheitspreise als Gesamtpreise in ihre Angebote eingetragen. Dies widerspricht § 2 Z 5 lit. c BVergG 2006, da Angebote „den Gesamtpreis oder den Angebotspreis mit Angabe des Ausmaßes allfälliger Nachlässe und Aufschläge" zu enthalten haben. Formal gesehen wären daher alle drei Angebote aus diesem Grunde auszuschneiden gewesen. Zur Verlesung der Angebote im Zuge der Angebotseröffnung vom 31.5.2006 ist auszuführen, dass die Festlegung der ausgeschriebenen Leistung nicht den vergaberechtlichen Bestimmungen entsprochen hat. Im Leistungsverzeichnis, Seite 2 „Präambel" hat die Antragsgegnerin festgelegt, „die Auftragnehmer müssen bei der Legung ihres Angebotes den Preis für ein wie o.a. Infusionssystem angeben und unter Zugrundelegung der o.a. Stückzahlen eine Rabattstaffelung" bekannt geben. Damit hat die Antragsgegnerin aber bestimmt, dass der Einheitspreis und nicht der Gesamtpreis im Angebotsformular einzutragen ist. Dies widerspricht Paragraph 2, Ziffer 26, Litera d, BVergG 2006, wonach der Gesamtpreis „die Summe der Positionspreise (Menge x Einheitspreis oder Pauschalpreis) unter Berücksichtigung allfälliger Nachlässe und Aufschläge" ist sowie, dass „der Angebotspreis (Auftragssumme) die Summe aus Gesamtpreis und Umsatzsteuer (zivilrechtlicher Preis)" ist. Obwohl nach dem Inhalt der Bekanntmachung als auch der Ausschreibungsbezeichnung unter Art der Leistungen im Angebotsdeckblatt SR 75 angeführt ist, dass ein Angebot zur Lieferung von „90 Stück Infusionstürmen bestehend aus je 8 Stück Spritzenpumpen, 2 Stück Infusionspumpen und ein Stück Basisstation" zu legen ist, hat die Antragsgegnerin ausdrücklich verlangt, den Preis nur für einen Infusionsturm anzugeben. Dies hat sie über Anfrage auch gegenüber der Zweitantragstellerin mit Schreiben vom 30.5.2006 ausdrücklich bestätigt, in dem ausgeführt wird, dass erwünscht sei, „die Obergruppe 01 nur mit 1-Stk. auszureisen und eine Rabattstaffelung in einem Begleitschreiben beizulegen". Alle drei Bieter haben sich an diese Vorgaben der Ausschreibung gehalten und die Einheitspreise als Gesamtpreise in ihre Angebote eingetragen. Dies widerspricht Paragraph 2, Ziffer 5, Litera c, BVergG 2006, da Angebote „den Gesamtpreis oder den Angebotspreis mit Angabe des Ausmaßes allfälliger Nachlässe und Aufschläge" zu enthalten haben. Formal gesehen wären daher alle drei Angebote aus diesem Grunde auszuschneiden gewesen.

Im Zuge der Angebotseröffnung wurden daher statt der Gesamtpreise nur die Einheitspreise verlesen, was im Widerspruch zu § 118 Abs. 5 BVergG 2006 steht. Danach ist „der Gesamtpreis oder der Angebotspreis mit Angabe des Ausmaßes allfälliger Nachlässe und Aufschläge" zu verlesen. Die Antragsgegnerin hätte bei der Angebotseröffnung feststellen müssen, dass Einheitspreise anstatt der Gesamtpreise angeboten worden sind. Dagegen ist die Verlesung der Rabattsätze bei zwei Bieter nicht zu kritisieren. Im Zuge der Angebotseröffnung wurden daher statt der Gesamtpreise nur die Einheitspreise verlesen, was im Widerspruch zu Paragraph 118, Absatz 5, BVergG 2006 steht. Danach ist „der Gesamtpreis oder der Angebotspreis mit Angabe des Ausmaßes allfälliger Nachlässe und Aufschläge" zu verlesen. Die Antragsgegnerin hätte bei der Angebotseröffnung feststellen müssen, dass Einheitspreise anstatt der Gesamtpreise angeboten worden sind. Dagegen ist die Verlesung der Rabattsätze bei zwei Bieter nicht zu kritisieren.

Auch im Zuge der mündlichen Verhandlung war die Antragsgegnerin nicht in der Lage eine plausible Erklärung dafür zu geben, warum sie bei der von ihr gewählten Festlegung des Leistungsumfanges (Lieferung von 90 Infusionstürmen, Anbot nur hinsichtlich eines Infusionssystems) die Bekanntgabe einer Rabattstaffelung verlangt hat, wenn sie, ihren eigenen Angaben nach, stets nur 90 Infusionstürme beschaffen wollte. In diesem Zusammenhang die Angabe einer Rabattstaffel zu verlangen, scheint wenig nachvollziehbar.

Soweit beide Antragstellerinnen die Zuschlagskriterien und das Bewertungssystem kritisieren, ist zunächst darauf hinzuweisen, dass die Antragsgegnerin die Gewichtung aller Zuschlagskriterien veröffentlicht und die Wertigkeit der zu vergebenden Punkte beim Zuschlagskriterium „Qualität" für alle Subkriterien in der Ausschreibung festgelegt hat. Von einem Auftraggeber muss verlangt werden, die Zuschlagskriterien so detailliert und transparent wie möglich zu beschreiben, dass alle Bieter die Bestbieterermittlung nachvollziehen können. Erscheint einem Unternehmer die Beschreibung des Auftraggebers mangelhaft, kann er die Ausschreibung oder einzelne Ausschreibungsbestimmungen als mangelhaft mit einem Nachprüfungsantrag bekämpfen. Tut er das nicht und ist der Auftraggeber imstande, unter

Beachtung seiner Zuschlagskriterien einen Bestbieter zu ermitteln, sind die Zuschlagskriterien nach Ablauf der im § 20 Abs. 1 lit. a WVRG festgelegten Frist (Bekämpfung der Ausschreibung gegenständlich innerhalb der Frist von sieben Tagen vor Ablauf der Angebotsfrist) nicht mehr bekämpfbar. Von keinem der drei Bieter wurden die Ausschreibungsunterlagen bekämpft. Soweit beide Antragstellerinnen die Zuschlagskriterien und das Bewertungssystem kritisieren, ist zunächst darauf hinzuweisen, dass die Antragsgegnerin die Gewichtung aller Zuschlagskriterien veröffentlicht und die Wertigkeit der zu vergebenden Punkte beim Zuschlagskriterium „Qualität“ für alle Subkriterien in der Ausschreibung festgelegt hat. Von einem Auftraggeber muss verlangt werden, die Zuschlagskriterien so detailliert und transparent wie möglich zu beschreiben, dass alle Bieter die Bestbieterermittlung nachvollziehen können. Erscheint einem Unternehmer die Beschreibung des Auftraggebers mangelhaft, kann er die Ausschreibung oder einzelne Ausschreibungsbestimmungen als mangelhaft mit einem Nachprüfungsantrag bekämpfen. Tut er das nicht und ist der Auftraggeber imstande, unter Beachtung seiner Zuschlagskriterien einen Bestbieter zu ermitteln, sind die Zuschlagskriterien nach Ablauf der im Paragraph 20, Absatz eins, Litera a, WVRG festgelegten Frist (Bekämpfung der Ausschreibung gegenständlich innerhalb der Frist von sieben Tagen vor Ablauf der Angebotsfrist) nicht mehr bekämpfbar. Von keinem der drei Bieter wurden die Ausschreibungsunterlagen bekämpft.

Im vorliegenden Fall hat die Antragsgegnerin die Gewichtung aller Zuschlagskriterien veröffentlicht. Sie hat auch die Wertigkeit der zu vergebenden Punkte beim Zuschlagskriterium „Qualität“ für alle Subkriterien festgelegt. Jedoch ist in der Ausschreibungsunterlage kein Hinweis auf die Bewertungsmethoden der übrigen Zuschlagskriterien „Preis“, „Lieferfrist“ und „Kundendienst....“ enthalten. Dies allein würde für sich aber noch nicht bedeuten, dass die Bestbieterermittlung nicht transparent und nachvollziehbar durchgeführt werden könnte. Diese Frage kann jedoch dahingestellt bleiben, weil ausgehend vom Inhalt der Vergabeakten sich die Prüfung und Bewertung der Angebote als mangelhaft erweist, teilweise überhaupt nicht erfolgt sein dürfte.

Gemäß § 19 Abs. 1 BVergG 2006 sind Leistungen nach einem in diesem Bundesgesetz vorgesehenen Verfahren unter Bedacht der gemeinschaftsrechtlichen Grundfreiheiten sowie des Diskriminierungsverbotes entsprechend den Grundsätzen des freien und lauten Wettbewerbes und der Gleichbehandlung aller Bewerber und Bieter durchzuführen. Gemäß § 130 Abs. 1 BVergG 2006 ist von den Angeboten, die nach dem Ausscheiden übrig bleiben, der Zuschlag gemäß den Angaben in der Ausschreibung dem technisch und wirtschaftlich günstigsten Angebot oder dem Angebot mit dem niedrigsten Preis zu erteilen. Die Gründe für die Zuschlagsentscheidung sind schriftlich festzuhalten (Abs. 2 leg. cit.). Gemäß Paragraph 19, Absatz eins, BVergG 2006 sind Leistungen nach einem in diesem Bundesgesetz vorgesehenen Verfahren unter Bedacht der gemeinschaftsrechtlichen Grundfreiheiten sowie des Diskriminierungsverbotes entsprechend den Grundsätzen des freien und lauten Wettbewerbes und der Gleichbehandlung aller Bewerber und Bieter durchzuführen. Gemäß Paragraph 130, Absatz eins, BVergG 2006 ist von den Angeboten, die nach dem Ausscheiden übrig bleiben, der Zuschlag gemäß den Angaben in der Ausschreibung dem technisch und wirtschaftlich günstigsten Angebot oder dem Angebot mit dem niedrigsten Preis zu erteilen. Die Gründe für die Zuschlagsentscheidung sind schriftlich festzuhalten (Absatz 2, leg. cit.).

Nach der Rechtsprechung der EuGH setzt der Gleichbehandlungsgrundsatz eine Verpflichtung des Auftraggebers zur Transparenz voraus, da ansonsten von der Vergabekontrollbehörde nicht geprüft werden könnte, ob er eingehalten wurde (EuGH 18.10.2001, RsC-19/00, u.a.). Dem Gebot der Transparenz im Vergabeverfahren kommt insbesondere bei der Wahl des Angebotes für den Zuschlag fundamentale Bedeutung zu, da die Entscheidung des Auftraggebers, aus welchen Gründen er einem bestimmten Bieter einen Zuschlag erteilen möchte, objektiv nachvollziehbar dokumentiert sein muss (§ 128 BVergG 2006). Für die Qualitätsbewertung hat die Antragsgegnerin eine Bewertungskommission eingesetzt, durch die zu den einzelnen Kriterien Punktwerte im Rahmen eines vorgegebenen Systems vergeben werden sollten. Aus den Vergabeakten ergibt sich, dass die von der Antragsgegnerin eingesetzte Bewertungskommission beim Kriterium „Qualität“ zu den einzelnen Subkriterien Punkte vergeben hat, die in einer Tabelle einander gegenüber gestellt wurden. Nach der Rechtsprechung der EuGH setzt der Gleichbehandlungsgrundsatz eine Verpflichtung des Auftraggebers zur Transparenz voraus, da ansonsten von der Vergabekontrollbehörde nicht geprüft werden könnte, ob er eingehalten wurde (EuGH 18.10.2001, RsC-19/00, u.a.). Dem Gebot der Transparenz im Vergabeverfahren kommt insbesondere bei der Wahl des Angebotes für den Zuschlag fundamentale Bedeutung zu, da die Entscheidung des Auftraggebers, aus welchen Gründen er einem bestimmten Bieter einen Zuschlag erteilen möchte, objektiv nachvollziehbar dokumentiert sein muss (Paragraph 128, BVergG 2006). Für die Qualitätsbewertung hat die Antragsgegnerin eine Bewertungskommission eingesetzt, durch die zu den

einzelnen Kriterien Punktwerte im Rahmen eines vorgegebenen Systems vergeben werden sollten. Aus den Vergabeakten ergibt sich, dass die von der Antragsgegnerin eingesetzte Bewertungskommission beim Kriterium „Qualität“ zu den einzelnen Subkriterien Punkte vergeben hat, die in einer Tabelle einander gegenüber gestellt wurden.

Hier ist zunächst zu bemerken, dass sich aus den Vergabeakten nicht ergibt, insbesondere auch nicht den Bietern mitgeteilt wurde, aus wie vielen Personen sich die Bewertungskommission zusammensetzt und wer der Bewertungskommission angehört. Aus den Vergabeakten ist auch nicht klar ersichtlich, wann die Kommission ihre Bewertung vorgenommen hat und wie viele Personen an der Bewertung tatsächlich mitgewirkt haben. Bei dem handschriftlich verfassten, in Kopie einliegenden Protokoll der vertieften Angebotsprüfung datiert mit 14.6.2006 ist eine Bewertungstabelle offenbar für alle drei Angebote, die handschriftlich ausgefüllt wurde, angeschlossen sowie eine Anwesenheitsliste, datiert mit 20.6.2006. Nimmt man an, dass die in der Anwesenheitsliste angeführten Personen die Bewertungskommission gebildet haben, hat diese aus 6 Mitgliedern bestanden, zwei aus dem Bereich der technischen Direktion, 4 Personen aus dem medizinischen Bereich. Der Motivenbericht, datiert lediglich mit „Juni 2006“, dem als Beilage die Punkteliste/Bewertung angeschlossen war, trägt hingegen die Fertigung von 8 Personen, wovon 5 Personen mit den in der Anwesenheitsliste vom 20.6.2006 genannten Personen ident sein dürften. Dazu kommt aus dem technischen Bereich eine Person sowie aus dem medizinischen Bereich Univ.Prof. Dr. ***. Nach dem Inhalt der Vergabeakten kann sohin die konkrete Zusammensetzung der Bewertungskommission nicht nachvollzogen werden.

Wenn auch der Vertreter der Antragsgegnerin in der mündlichen Verhandlung ausgeführt hat, dass im Zuge der Bewertung in der Kommission ausführlich diskutiert wurde, enthalten die Vergabeakten keinerlei Aufzeichnungen darüber, aus welchen Gründen konkret Punkteabzüge bei den Angeboten der Antragstellerinnen vorgenommen wurden (Erstantragstellerin Punkteabzüge bei den Subkriterien Ergonomie und Druckmessung, Zweitantragstellerin Punkteabzug beim Subkriterium Druckmessung). Die Dokumentation der Gründe und die Darstellung, warum Punkteabzüge vorgenommen wurden, bzw. welche Umstände für die Bewertung maßgeblich gewesen sind, sowie die Begründungen zu den einzelnen Bewertungen fehlen im Vergabeakt völlig. Die Bewertungen der Subkriterien „Qualität“ sind damit nicht ausreichend dargestellt oder begründet und entsprechen damit nicht den Vorgaben des § 128 Abs. 1 BVergG 2006. Gerade bei einer ziffernmäßigen Bewertung der Angebote bedarf es einer detaillierten verbalen Darstellung für die Gründe dieser Bewertung, um die Überprüfbarkeit der Entscheidung des Auftraggebers durch die Nachprüfungsbehörde überhaupt zu ermöglichen (vgl. BVA zuletzt 31.1.2006, 04N-119/05-30 uva.). Für die Zuschlagskriterien „Lieferfrist, Kundendienst....“ sind keinerlei Prüf- oder Bewertungsschritte dokumentiert. Die Umrechnungsmethode des Zuschlagskriteriums „Preis“ in Punkte ist ebenfalls nicht dokumentiert und tatsächlich nicht nachvollziehbar (Rechenfehler?). Die als Motivenbericht genannte Niederschrift über die Angebotsprüfung enthält nicht „alle für die Beurteilung der Angebote wesentlichen Umstände“ (§ 128 Abs. 1 BVergG 2006). Schon aus diesen Gründen erweist sich das Verfahren als gravierend mangelhaft. Wenn auch der Vertreter der Antragsgegnerin in der mündlichen Verhandlung ausgeführt hat, dass im Zuge der Bewertung in der Kommission ausführlich diskutiert wurde, enthalten die Vergabeakten keinerlei Aufzeichnungen darüber, aus welchen Gründen konkret Punkteabzüge bei den Angeboten der Antragstellerinnen vorgenommen wurden (Erstantragstellerin Punkteabzüge bei den Subkriterien Ergonomie und Druckmessung, Zweitantragstellerin Punkteabzug beim Subkriterium Druckmessung). Die Dokumentation der Gründe und die Darstellung, warum Punkteabzüge vorgenommen wurden, bzw. welche Umstände für die Bewertung maßgeblich gewesen sind, sowie die Begründungen zu den einzelnen Bewertungen fehlen im Vergabeakt völlig. Die Bewertungen der Subkriterien „Qualität“ sind damit nicht ausreichend dargestellt oder begründet und entsprechen damit nicht den Vorgaben des Paragraph 128, Absatz eins, BVergG 2006. Gerade bei einer ziffernmäßigen Bewertung der Angebote bedarf es einer detaillierten verbalen Darstellung für die Gründe dieser Bewertung, um die Überprüfbarkeit der Entscheidung des Auftraggebers durch die Nachprüfungsbehörde überhaupt zu ermöglichen vergleiche BVA zuletzt 31.1.2006, 04N-119/05-30 uva.). Für die Zuschlagskriterien „Lieferfrist, Kundendienst....“ sind keinerlei Prüf- oder Bewertungsschritte dokumentiert. Die Umrechnungsmethode des Zuschlagskriteriums „Preis“ in Punkte ist ebenfalls nicht dokumentiert und tatsächlich nicht nachvollziehbar (Rechenfehler?). Die als Motivenbericht genannte Niederschrift über die Angebotsprüfung enthält nicht „alle für die Beurteilung der Angebote wesentlichen Umstände“ (Paragraph 128, Absatz eins, BVergG 2006). Schon aus diesen Gründen erweist sich das Verfahren als gravierend mangelhaft.

Zudem ist die Antragsgegnerin bei der Bestbieterermittlung rechtswidrig vorgegangen, da sie von ihren eigenen Vorgaben in der Ausschreibung einseitig abgewichen ist. Sie hat für das Zuschlagskriterium „Preis“ einen

Auftragsumfang von 135 statt 90 Stück Infusionstürmen zugrunde gelegt, was in Verbindung mit den Staffelrabatten andere Punktezahlen ergeben muss. Nur die Erstantragstellerin hat ein Angebot ohne Angabe einer Rabattstaffel abgegeben und hat den zivilrechtlichen Preis für ein Stück Infusionssystem mit EUR 15.120,- angegeben. Hingegen hat das für die Zuschlagserteilung in Aussicht genommene Unternehmen für einen Infusionsturm EUR 18.025,37 angegeben, jedoch im Rahmen der Rabattstaffel einen Rabatt von -14 % „ab 90 Stück“ angeboten. Damit errechnet sich ein zivilrechtlicher Gesamtpreis von EUR 15.501,82. Legt man jedoch der Berechnung des zivilrechtlichen Preises für einen Infusionsturm die von diesem Unternehmen angebotene Rabattstaffel von 8 % bis 90 Stück zugrunde, errechnet sich der Grundpreis mit EUR 16.583,34.

Die Zweifel der Antragstellerinnen über den Leistungsumfang der Ausschreibung sind berechtigt. Entgegen der Stellungnahme der Antragsgegnerin, es sei der Ausschreibung klar zu entnehmen, dass nur 90 Infusionstürme zur Lieferung ausgeschrieben worden sind, ist festzuhalten, dass die Forderung der Antragsgegnerin in der Ausschreibung, nur ein Gerät auszureisen und Rabattstaffeln anzugeben, die Unklarheit über den Leistungsumfang verursacht hat. Zudem hat die Antragsgegnerin die Unklarheit des Leistungsumfanges im Vergabeakt dokumentiert, in dem sie für die Bestbieterermittlung nicht 90, sondern 135 Geräte als Grundlage herangezogen hat.

Bei qualitativen Zuschlagskriterien muss sich der Auftraggeber mit den wesentlichen Angebotsinhalten argumentativ auseinander setzen und, Bezug nehmend auf die relativen Unterschiede zwischen den Angeboten, das Ergebnis seiner Punktbewertung nachvollziehbar begründen. Daraus ergibt sich, dass sich einerseits die verbale Beurteilung in der ziffernmäßigen Bewertung widerspiegeln muss, bzw. logischerweise andererseits die ziffernmäßige Bewertung mit der verbalen Begründung in Einklang stehen muss. Da eine diesen Anforderungen entsprechende Angebotsbewertung nach dem Inhalt der Vergabeakten nicht dokumentiert ist, ist eine Überprüfbarkeit des Bewertungsvorganges und damit im Ergebnis der Zuschlagsentscheidung für den VKS nicht möglich. Mangels nachvollziehbarer und detaillierter Dokumentation über die Bewertung der Angebote war eine Überprüfung, ob die Zuschlagsentscheidung vergaberechtlichen Bestimmungen entspricht für den Vergabekontrollsenat nicht möglich. Da bereits diese Gründe zur Nichtigklärung der Zuschlagsentscheidung führen mussten, hat sich ein Eingehen auf die sonst, insbesondere von der Zweitantragstellerin, behaupteten weiteren Rechtswidrigkeiten (Ausscheidungsgründe für das Angebot der präsumtiven Zuschlagsempfängerin, unrichtige Bewertung, diskriminierendes Leistungsverzeichnis, das die Geräte der präsumtiven Zuschlagsempfängerin bevorzuge) nicht weiter einzugehen war.

Da mit dieser Entscheidung die beiden Nachprüfungsverfahren beendet sind, waren gemäß § 23 Abs. 5 WVRG die einstweiligen Verfügungen mit sofortiger Wirkung aufzuheben. Da mit dieser Entscheidung die beiden Nachprüfungsverfahren beendet sind, waren gemäß Paragraph 23, Absatz 5, WVRG die einstweiligen Verfügungen mit sofortiger Wirkung aufzuheben.

Die Kostenentscheidungen gründen sich auf § 74 Abs. 2 AVG in Verbindung mit § 30 Abs. 5 WVRG. Die Kostenentscheidungen gründen sich auf Paragraph 74, Absatz 2, AVG in Verbindung mit Paragraph 30, Absatz 5, WVRG.

Schlagworte

Fehlerhafte Zuschlagsentscheidung; mangelhafte Zuschlagskriterien; Festlegung des Leistungsumfanges; fehlerhafte Angebotsöffnung; Dokumentation des Bewertungsvorganges; mangelhafte Angebotsprüfung.

Dokumentnummer

VERGT_20060809_2064_06_00

Quelle: Vergabekontrollbehörden Verg, <https://www.ris.bka.gv.at/Verg>