

TE Verg Bescheid 2006/6/8 VKS-1798/06

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 08.06.2006

Norm

WVRG §11 Abs1 und 2

WVRG §13 Abs1

WVRG §14 Abs1

WVRG §17 Abs1

WVRG §20 Abs1 Z1 lita

WVRG §22 Abs2

WVRG §23

WVRG §28 Abs2

WVRG §30 in Verbindung mit BVergG 2002 §4 Abs1

BVergG 2002 §7 Abs1 Z1

BVergG 2002 §9 Abs1 Z5

BVergG 2002 §20 Z13 lita sublitaa

BVergG 2006 §345 Abs3 Z4

AVG §39 Abs2

AVG §74

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 *** Gesellschaft m.b.H. Nfg. KG, vertreten durch Dr. Kathrin Hornbanger, Rechtsanwältin in Wien und Braunegg, Hoffmann & Partner, Rechtsanwälte in Wien, auf Einleitung eines Nachprüfungsverfahrens und Erlassung einer einstweiligen Verfügung bezüglich der Vergabe eines Dienstleistungsauftrages zur Versorgung des Wilhelminenspitals mit Mietwäsche, Ausschreibungsnummer KAV-FEK-18/A/06, durch den Magistrat der Stadt Wien, Wiener Krankenanstaltenverbund, Forum Einkauf, Montleartstraße 39, 1160 Wien, in nicht öffentlicher Sitzung wie folgt entschieden:

1. 1.Ziffer eins

Zur Prüfung der von der Antragstellerin behaupteten Rechtswidrigkeiten wird ein Nachprüfungsverfahren eingeleitet.

1. 2.Ziffer 2

Folgende einstweilige Verfügung wird erlassen.

Dem Magistrat der Stadt Wien, Wiener Krankenanstaltenverbund, Forum Einkauf, Montleartstraße 39, 1160 Wien, wird im Verfahren zur Vergabe des Dienstleistungsauftrages zur Versorgung des Wilhelminenspitals mit Mietwäsche, Ausschreibungsnummer KAV-FEK-18/A/06, für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens, längstens für die Dauer von zwei Monaten, die Fortsetzung des Vergabeverfahrens, insbesondere die Öffnung allfällig eingelangter Angebote, untersagt.

Der weiter gehende Antrag, der Antragsgegnerin für die Dauer der Geltung der einstweiligen Verfügung zu untersagen, „insbesondere Angebote entgegenzunehmen“, wird abgewiesen.

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

Rechtsgrundlagen:

§§ 11 Abs. 1 und 2, 13 Abs. 1, 14 Abs. 1, 17 Abs. 1, 20 Abs. 1 Z 1 lit. a, 22 Abs. 2, 23, 28 Abs. 2 und 30 WVRG in Verbindung mit §§ 4 Abs. 1, 7 Abs. 1 Z 1, 9 Abs. 1 Z 5, 20 Z 13 lit. a sublit. aa BVergG 2002, § 345 Abs. 3 Z 4 BVergG 2006 und §§ 39 Abs. 2 und 74 AVG. Paragraphen 11, Absatz eins und 2, 13 Absatz eins, 14, Absatz eins, 17, Absatz eins, 20, Absatz eins, Ziffer eins, Litera a,, 22 Absatz 2, 23, 28, Absatz 2 und 30 WVRG in Verbindung mit Paragraphen 4, Absatz eins, 7, Absatz eins, Ziffer eins, 9, Absatz eins, Ziffer 5, 20, Ziffer 13, Litera a, Sub-Litera, a, a, BVergG 2002, Paragraph 345, Absatz 3, Ziffer 4, BVergG 2006 und Paragraphen 39, Absatz 2 und 74 AVG.

Begründung:

Der Magistrat der Stadt Wien – Wiener Krankenanstaltenverbund (im Folgenden Antragsgegnerin genannt) hat im Rahmen eines offenen Verfahrens im Oberschwellenbereich den Dienstleistungsauftrag zur Versorgung des Wilhelminenspitals mit Mietwäsche ordnungsgemäß und europaweit ausgeschrieben (die Bekanntmachung im Amtsblatt der Europäischen Union erfolgte am 18.5.2006 sowie am gleichen Tage im Amtsblatt der Stadt Wien). Der Bekanntmachung ist eine Vorinformation vom 28.2.2006 vorangegangen (Amtsblatt der EU vom 28.2.2006, Zl. 2006/540-042936). Es handelt sich um die Vergabe nicht-prioritärer Dienstleistungen im Sinne des Anhanges IV zum BVergG 2002. Leistungsbeginn ist der 1.2.2007. Der Leistungsvertrag soll auf unbestimmte Zeit abgeschlossen werden, soweit vom Auftraggeber nicht bis 31.7.2007 schriftlich bekannt gegeben wird, dass er per 31.12.2008 endet. Einziges Zuschlagskriterium ist der „Preis“. Das Ende der Angebotsfrist ist der 9.6.2006, 10.00 Uhr. Der Magistrat der Stadt Wien – Wiener Krankenanstaltenverbund (im Folgenden Antragsgegnerin genannt) hat im Rahmen eines offenen Verfahrens im Oberschwellenbereich den Dienstleistungsauftrag zur Versorgung des Wilhelminenspitals mit Mietwäsche ordnungsgemäß und europaweit ausgeschrieben (die Bekanntmachung im Amtsblatt der Europäischen Union erfolgte am 18.5.2006 sowie am gleichen Tage im Amtsblatt der Stadt Wien). Der Bekanntmachung ist eine Vorinformation vom 28.2.2006 vorangegangen (Amtsblatt der EU vom 28.2.2006, Zl. 2006/540-042936). Es handelt sich um die Vergabe nicht-prioritärer Dienstleistungen im Sinne des Anhanges römisch vier zum BVergG 2002. Leistungsbeginn ist der 1.2.2007. Der Leistungsvertrag soll auf unbestimmte Zeit abgeschlossen werden, soweit vom Auftraggeber nicht bis 31.7.2007 schriftlich bekannt gegeben wird, dass er per 31.12.2008 endet. Einziges Zuschlagskriterium ist der „Preis“. Das Ende der Angebotsfrist ist der 9.6.2006, 10.00 Uhr.

Mit dem am 1.6.2006 eingelangten Antrag begehrt die Antragstellerin die gesamte Ausschreibung der Antragsgegnerin, hilfsweise die im Anfechtungsantrag genau bezeichneten Bestimmungen der Ausschreibung für nichtig zu erklären. Damit verbunden ist ein Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung, Durchführung einer mündlichen Verhandlung sowie Kostenersatz.

Im Einzelnen ficht die Antragstellerin in ihrem Antrag folgende Bestimmungen der Ausschreibung an:

- -Strichaufzählung
Punkt 2.5 der Besonderen Angebotsbestimmungen
- -Strichaufzählung
Punkt 3.5 Zuschlagskriterium der Besonderen Angebotsbestimmungen
- -Strichaufzählung
§ 1, 3, 4, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 17, 19, 20, 21 und 22 der Allgemeinen Vertragsbestimmungen Paragraph eins, 3, 4, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 17, 19, 20, 21 und 22 der Allgemeinen Vertragsbestimmungen
- -Strichaufzählung
die Besonderen Vertragsbestimmungen insbesondere zu § 1, 8, 10 und 20 AVB die Besonderen Vertragsbestimmungen insbesondere zu Paragraph eins, 8, 10 und 20 AVB
- -Strichaufzählung
das Kurzleistungsverzeichnis zur Gänze.

Zur Begründung ihres Antrages führt die Antragstellerin zusammengefasst aus, dass die angefochtene Ausschreibung in keiner Weise dem Problem des „Schwundes“ von Wäscheteilen bei Vertragsdurchführung Rechnung trage. Die Antragstellerin stehe bereits seit über 29 Jahren in laufender Geschäftsbeziehung mit der Antragsgegnerin. Im Rahmen dieser versorge sie unter anderem auch das Wilhelminenspital mit Mietwäsche. Bei einer Überprüfung im Jahre 2000 habe es sich herausgestellt, dass das schwache wirtschaftliche Ergebnis des Standortes Wien darauf zurückzuführen sei, dass ein großer Teil der von der Antragstellerin gelieferten Mietwäsche zwar bei den Lieferstellen der Antragsgegnerin abgegeben werde, jedoch dort offenbar liegen bleibe oder aber verschwinde, ohne dass diese Mietwäsche je wieder zur Antragstellerin zurückkehre. Die Antragstellerin erleide dadurch insofern einen doppelten Schaden, als sie zum Einen damit sowohl die Anschaffungskosten für die bereit zu stellenden Wäscheartikel zur Gänze trage als auch die zur Verfügung gestellten Wäscheartikel zu wenig „drehen“ – sprich: nicht gewaschen werden. Die Antragstellerin verdiene aber naturgemäß nur an dem Waschvorgang. Aus diesen Gründen habe die Antragstellerin eine neue Technik installiert, die es ermögliche, jederzeit den Stand der Bekleidungsteile zu ermitteln. Durch Einsatz dieses neuen Systems sei nachgewiesen worden, dass der durchschnittliche Stand pro Monat 62.000 Wäscheteile für alle Träger des Wilhelminenspitals umfasse. Aus den Erfahrungen der Vergangenheit lasse sich jedoch feststellen, dass im Monat ca. 40.000 Wäscheteile zum Waschen gebracht würden. Unter diesen 40.000 Wäscheteilen befänden sich 20.000 Einzelteile. Daraus sei ersichtlich, dass die Differenz zwischen den 24.000 und 40.000 Wäscheteilen jene Wäscheteile betrifft, die öfters zum Waschen abgegeben werden. Im Jahre 2002 seien massive Probleme aufgetreten, weil die Antragstellerin verlangt habe, jederzeit eine komplette Versorgung sicher zu stellen. Dies habe dazu geführt, dass die Antragstellerin permanent Wäschestücke zur Verfügung zu stellen hatte, diese Wäschestücke aber nicht in dem selben Ausmaß zurück erhält, sei es dass die Wäsche unbenutzt auf den Stationen der Antragsgegnerin liegen bleibe oder abhanden komme. Dies habe zur Folge, dass die Antragstellerin eine sehr hohe Umlaufmenge zur Verfügung zu stellen habe. In der gegenständlichen Ausschreibung werde die Umlaufmenge nicht definiert. Die gegenständlichen Ausschreibungsunterlagen würden nämlich keinen Teil C „Logistikvorgaben“ enthalten. Damit finanziere die Antragstellerin die Ausstattung der Antragsgegnerin im Ergebnis. Der Schwund betrage nach Berechnungen der Antragstellerin jährlich rund EUR 700.000,-- (Bekleidung + Flachwäsche), das sei rund ein Drittel des Jahresumsatzes. Dieses Problem sei der Antragsgegnerin bekannt. So habe sich die Antragstellerin und die Antragsgegnerin auch für den Bereich der Personalwäsche vor 3 ½ Jahren auf eine Vorgangsweise geeinigt, die der Ermittlung der Fehlmengen und deren Verrechnung diene. In den nunmehrigen Ausschreibungsbestimmungen sei gegenüber dem derzeitigen status quo keine Inventur mehr vorgesehen, womit das Risiko des Schwundes zur Gänze auf den Auftragnehmer überwält werde. Ähnlich sei das Problem bei der Ausstattung mit Flachwäsche, wo der Antragsgegnerin ein eigener Mietwäschepool zur Verfügung gestellt wurde. Die derzeitige Handhabung dieses Problems habe dazu geführt, dass die Antragsgegnerin auf Kosten der Antragstellerin laufend Wäscheteile bestelle, somit für sich selbst eine Überausstattung sicherstelle, ohne hierfür der Antragstellerin für die dadurch entstehenden

Kosten aufzukommen. Durch die vorliegende Ausschreibung werde diese Situation zusätzlich verschärft, indem die Antragsgegnerin mit ihren nunmehrigen Ausschreibungsbedingungen das (gesamte) Risiko hinsichtlich des Schwundes und der Ausstattung bzw. der zur Verfügung zu stellenden Umlaufmenge auf die Antragstellerin überwälzt. Diese Bestimmung in den Ausschreibungsunterlagen sei umso bedenklicher, als ein Mitbewerber der Antragstellerin der diese Problematik nicht kennt, an die Kalkulation der ausschreibungsgegenständlichen Leistungen ganz anders herangehen werde, als dies die Antragstellerin aufgrund ihrer Kenntnisse der Situation in den ausschreibungsgegenständlichen Objekten als ordentlicher Kaufmann zu tun verpflichtet sei. Die geschilderte Problematik habe nämlich zur Folge, dass die Preise der Antragstellerin für die Personalwäsche richtig kalkuliert dreimal so hoch sein müssten, da nur ein Drittel der zur Verfügung gestellten Mietwäsche auch wieder abgegeben werde. Dies wirke sich naturgemäß auf die Preiskalkulation aus. Die bisher geltenden allgemeinen Vertragsbestimmungen für Mietwäsche sehen im § 8 eine Jahresinventur zur Feststellung der Abgänge an Mietwäsche vor, im § 19 werden Bestimmungen über das Wäschedepot getroffen. In der gegenständlichen Ausschreibung würden sich diese Regelungen nicht wieder finden, was im Ergebnis dazu führen würde, dass die Antragsgegnerin einen hohen Stand an Wäschestücken ohne entsprechenden Kostenaufwand haben würde. Zur Begründung ihres Antrages führt die Antragstellerin zusammengefasst aus, dass die angefochtene Ausschreibung in keiner Weise dem Problem des „Schwundes“ von Wäscheteilen bei Vertragsdurchführung Rechnung trage. Die Antragstellerin stehe bereits seit über 29 Jahren in laufender Geschäftsbeziehung mit der Antragsgegnerin. Im Rahmen dieser versorge sie unter anderem auch das Wilhelminenspital mit Mietwäsche. Bei einer Überprüfung im Jahre 2000 habe es sich herausgestellt, dass das schwache wirtschaftliche Ergebnis des Standortes Wien darauf zurückzuführen sei, dass ein großer Teil der von der Antragstellerin gelieferten Mietwäsche zwar bei den Lieferstellen der Antragsgegnerin abgegeben werde, jedoch dort offenbar liegen bleibe oder aber verschwinde, ohne dass diese Mietwäsche je wieder zur Antragstellerin zurückkehre. Die Antragstellerin erleide dadurch insofern einen doppelten Schaden, als sie zum Einen damit sowohl die Anschaffungskosten für die bereit zu stellenden Wäscheartikel zur Gänze trage als auch die zur Verfügung gestellten Wäscheartikel zu wenig „drehen“ – sprich: nicht gewaschen werden. Die Antragstellerin verdiene aber naturgemäß nur an dem Waschvorgang. Aus diesen Gründen habe die Antragstellerin eine neue Technik installiert, die es ermögliche, jederzeit den Stand der Bekleidungssteile zu ermitteln. Durch Einsatz dieses neuen Systems sei nachgewiesen worden, dass der durchschnittliche Stand pro Monat 62.000 Wäscheteile für alle Träger des Wilhelminenspitals umfasse. Aus den Erfahrungen der Vergangenheit lasse sich jedoch feststellen, dass im Monat ca. 40.000 Wäscheteile zum Waschen gebracht würden. Unter diesen 40.000 Wäscheteilen befänden sich 20.000 Einzelteile. Daraus sei ersichtlich, dass die Differenz zwischen den 24.000 und 40.000 Wäscheteilen jene Wäscheteile betrifft, die öfters zum Waschen abgegeben werden. Im Jahre 2002 seien massive Probleme aufgetreten, weil die Antragstellerin verlangt habe, jederzeit eine komplette Versorgung sicher zu stellen. Dies habe dazu geführt, dass die Antragstellerin permanent Wäschestücke zur Verfügung zu stellen hatte, diese Wäschestücke aber nicht in dem selben Ausmaß zurück erhält, sei es dass die Wäsche unbenutzt auf den Stationen der Antragsgegnerin liegen bleibe oder abhanden komme. Dies habe zur Folge, dass die Antragstellerin eine sehr hohe Umlaufmenge zur Verfügung zu stellen habe. In der gegenständlichen Ausschreibung werde die Umlaufmenge nicht definiert. Die gegenständlichen Ausschreibungsunterlagen würden nämlich keinen Teil C „Logistikvorgaben“ enthalten. Damit finanziere die Antragstellerin die Ausstattung der Antragsgegnerin im Ergebnis. Der Schwund betrage nach Berechnungen der Antragstellerin jährlich rund EUR 700.000,- (Bekleidung + Flachwäsche), das sei rund ein Drittel des Jahresumsatzes. Dieses Problem sei der Antragsgegnerin bekannt. So habe sich die Antragstellerin und die Antragsgegnerin auch für den Bereich der Personalwäsche vor 3 ½ Jahren auf eine Vorgangsweise geeinigt, die der Ermittlung der Fehlmengen und deren Verrechnung diene. In den nunmehrigen Ausschreibungsbestimmungen sei gegenüber dem derzeitigen status quo keine Inventur mehr vorgesehen, womit das Risiko des Schwundes zur Gänze auf den Auftragnehmer überwälzt werde. Ähnlich sei das Problem bei der Ausstattung mit Flachwäsche, wo der Antragsgegnerin ein eigener Mietwäschepool zur Verfügung gestellt wurde. Die derzeitige Handhabung dieses Problems habe dazu geführt, dass die Antragsgegnerin auf Kosten der Antragstellerin laufend Wäscheteile bestelle, somit für sich selbst eine Überausstattung sicherstelle, ohne hierfür der Antragstellerin für die dadurch entstehenden Kosten aufzukommen. Durch die vorliegende Ausschreibung werde diese Situation zusätzlich verschärft, indem die Antragsgegnerin mit ihren nunmehrigen Ausschreibungsbedingungen das (gesamte) Risiko hinsichtlich des Schwundes und der Ausstattung bzw. der zur Verfügung zu stellenden Umlaufmenge auf die Antragstellerin überwälzt. Diese Bestimmung in den Ausschreibungsunterlagen sei umso bedenklicher, als ein Mitbewerber der Antragstellerin der diese Problematik nicht kennt, an die Kalkulation der

ausschreibungsgegenständlichen Leistungen ganz anders herangehen werde, als dies die Antragstellerin aufgrund ihrer Kenntnisse der Situation in den ausschreibungsgegenständlichen Objekten als ordentlicher Kaufmann zu tun verpflichtet sei. Die geschilderte Problematik habe nämlich zur Folge, dass die Preise der Antragstellerin für die Personalwäsche richtig kalkuliert dreimal so hoch sein müssten, da nur ein Drittel der zur Verfügung gestellten Mietwäsche auch wieder abgegeben werde. Dies wirke sich naturgemäß auf die Preiskalkulation aus. Die bisher geltenden allgemeinen Vertragsbestimmungen für Mietwäsche sehen im Paragraph 8, eine Jahresinventur zur Feststellung der Abgänge an Mietwäsche vor, im Paragraph 19, werden Bestimmungen über das Wäschedepot getroffen. In der gegenständlichen Ausschreibung würden sich diese Regelungen nicht wieder finden, was im Ergebnis dazu führen würde, dass die Antragsgegnerin einen hohen Stand an Wäschestücken ohne entsprechenden Kostenaufwand haben würde.

Zusammenfassend führt die Antragstellerin aus, dass die Ausschreibungsunterlagen darüber hinaus „eine (nicht zumutbare) Unmenge an unzulässigen, insbesondere diskriminierenden, nicht kalkulierbaren und grob unbilligen Bestimmungen“ enthalten würden. Eine wirtschaftliche und rechtliche Überprüfung der gegenständlichen Ausschreibungsunterlagen durch die Antragstellerin habe ergeben, dass in Folge der zahllosen Mängel der Ausschreibung eine Berichtigung der Ausschreibung nicht in Betracht komme. Die vorliegende Ausschreibung sei derart mangelhaft, dass nur eine Nichtigserklärung der gesamten Ausschreibung in Betracht kommen könne.

Zur Begründung ihrer Anträge führt die Antragstellerin zusammengefasst aus, die Festlegungen in den Ausschreibungsunterlagen würden nicht den Grundsätzen des § 21 BVergG 2002 entsprechen. Die von der Antragsgegnerin gewählte Form der Ausschreibung sei insgesamt von ihrer Gesamtsystematik so gestaltet, dass sie weder eine rechtskonforme Angebotskalkulation noch eine vergaberechtskonforme Zuschlagserteilung ermögliche. Die Ausschreibungsunterlagen würden zahllose Festlegungen enthalten, die den Bietern nicht kalkulierbare Risiken überwälze. Mangels konkreter Angaben in der Ausschreibung z.B. über die zur Verfügung stehende Umlaufmenge einschließlich der Verbrauchsmenge obliege es ausschließlich den Bietern, diesbezügliche Annahmen zu treffen und der Angebotskalkulation zugrunde zu legen. Durch diese Vorgangsweise werde die Pflicht des Auftraggebers zur Sicherstellung der Vergleichbarkeit der Angebote verletzt. Das in der Ausschreibung gewählte einzige Zuschlagskriterium des „Preises“ sei auf der Basis der Ausschreibungsunterlagen völlig ungeeignet, das Bestangebot zu ermitteln, da die Ausschreibungsunterlagen so gestaltet seien, dass es dem Bieter überlasse bleibe, die Anzahl der gelieferten Wäschestücke einzutragen. Als Zuschlagskriterium werde offenbar lediglich der Gesamtpreis herangezogen, der sich aus der Multiplikation der Anzahl der zu liefernden Wäschestücke pro Jahr und dem Mietpreis pro Wäschestück und Reinigungsvorgang ergebe. Durch die Wahl dieses Zuschlagskriteriums in Verbindung mit der Leistungsbeschreibung in der von der Antragsgegnerin verwendeten Form sei keinesfalls sichergestellt, dass tatsächlich der Billigstbieter den Auftrag erhalte. Die so vorgenommene Bestbieterermittlung sei völlig hypothetisch und völlig losgelöst von dem tatsächlichen Bedarf. Sie stelle somit keineswegs die geforderte Gleichbehandlung sämtlicher Bieter sicher.

Zur Begründung ihrer Anträge führt die Antragstellerin zusammengefasst aus, die Festlegungen in den Ausschreibungsunterlagen würden nicht den Grundsätzen des Paragraph 21, BVergG 2002 entsprechen. Die von der Antragsgegnerin gewählte Form der Ausschreibung sei insgesamt von ihrer Gesamtsystematik so gestaltet, dass sie weder eine rechtskonforme Angebotskalkulation noch eine vergaberechtskonforme Zuschlagserteilung ermögliche. Die Ausschreibungsunterlagen würden zahllose Festlegungen enthalten, die den Bietern nicht kalkulierbare Risiken überwälze. Mangels konkreter Angaben in der Ausschreibung z.B. über die zur Verfügung stehende Umlaufmenge einschließlich der Verbrauchsmenge obliege es ausschließlich den Bietern, diesbezügliche Annahmen zu treffen und der Angebotskalkulation zugrunde zu legen. Durch diese Vorgangsweise werde die Pflicht des Auftraggebers zur Sicherstellung der Vergleichbarkeit der Angebote verletzt. Das in der Ausschreibung gewählte einzige Zuschlagskriterium des „Preises“ sei auf der Basis der Ausschreibungsunterlagen völlig ungeeignet, das Bestangebot zu ermitteln, da die Ausschreibungsunterlagen so gestaltet seien, dass es dem Bieter überlasse bleibe, die Anzahl der gelieferten Wäschestücke einzutragen. Als Zuschlagskriterium werde offenbar lediglich der Gesamtpreis herangezogen, der sich aus der Multiplikation der Anzahl der zu liefernden Wäschestücke pro Jahr und dem Mietpreis pro Wäschestück und Reinigungsvorgang ergebe. Durch die Wahl dieses Zuschlagskriteriums in Verbindung mit der Leistungsbeschreibung in der von der Antragsgegnerin verwendeten Form sei keinesfalls sichergestellt, dass tatsächlich der Billigstbieter den Auftrag erhalte. Die so vorgenommene Bestbieterermittlung sei völlig hypothetisch und völlig losgelöst von dem tatsächlichen Bedarf. Sie stelle somit keineswegs die geforderte Gleichbehandlung sämtlicher Bieter sicher.

Die Antragstellerin, die seit Jahren bereits Vertragspartnerin der Antragsgegnerin zur Erbringung der ausgeschriebenen Leistungen sei, strebe den Abschluss des ausschreibungsgegenständlichen Dienstleistungsvertrages an. Durch die rechtswidrige Vorgehensweise der Antragsgegnerin würde jedoch ihre Chance auf einen Zuschlag entfallen, da sie auf der Grundlage der gegenständlichen Ausschreibungsbedingungen nicht in der Lage sei, ein Angebot zu kalkulieren und abzugeben. Durch den Entgang des Auftrages entstehe ihr daher ein unmittelbarer Schaden, der sich aus dem entgangenen Gewinn, Aufwendungen für die versuchte Angebotserstellung sowie aus voraussichtlich nicht kompensierbaren Auslastungsdefiziten ergeben würde. Aufgrund der bisherigen von der Antragstellerin erbrachten Leistungen sei von einem jährlichen Umsatzvolumen von rund EUR 2,3 Mio. auszugehen, womit auch ein entsprechender Gewinn verbunden wäre. Überdies würde die Antragstellerin ein wichtiges Referenzprojekt verlieren. Die Antragsgegnerin sei von der beabsichtigten Antragstellung im Sinne des § 14 Abs. 1 WVRG rechtzeitig und umfassend verständigt worden, die Pauschalgebühren seien zu beiden Nachprüfungsanträgen entrichtet worden. Die Antragstellerin, die seit Jahren bereits Vertragspartnerin der Antragsgegnerin zur Erbringung der ausgeschriebenen Leistungen sei, strebe den Abschluss des ausschreibungsgegenständlichen Dienstleistungsvertrages an. Durch die rechtswidrige Vorgehensweise der Antragsgegnerin würde jedoch ihre Chance auf einen Zuschlag entfallen, da sie auf der Grundlage der gegenständlichen Ausschreibungsbedingungen nicht in der Lage sei, ein Angebot zu kalkulieren und abzugeben. Durch den Entgang des Auftrages entstehe ihr daher ein unmittelbarer Schaden, der sich aus dem entgangenen Gewinn, Aufwendungen für die versuchte Angebotserstellung sowie aus voraussichtlich nicht kompensierbaren Auslastungsdefiziten ergeben würde. Aufgrund der bisherigen von der Antragstellerin erbrachten Leistungen sei von einem jährlichen Umsatzvolumen von rund EUR 2,3 Mio. auszugehen, womit auch ein entsprechender Gewinn verbunden wäre. Überdies würde die Antragstellerin ein wichtiges Referenzprojekt verlieren. Die Antragsgegnerin sei von der beabsichtigten Antragstellung im Sinne des Paragraph 14, Absatz eins, WVRG rechtzeitig und umfassend verständigt worden, die Pauschalgebühren seien zu beiden Nachprüfungsanträgen entrichtet worden.

Unter Bezugnahme auf ihr Vorbringen zum Antrag auf Nichtigerklärung beantragt die Antragstellerin zur Sicherung ihrer Rechtsposition die Erlassung einer einstweiligen Verfügung. Da Bestimmungen der Ausschreibung angefochten und deren Nichtigerklärung beantragt werde, sei die Rechtsposition der Antragstellerin nur dann gewahrt, wenn sie nach Entscheidung des Vergabekontrollsenates ihr Angebot unter Zugrundelegung rechtskonformer Ausschreibungsunterlagen erstellen könne und ihr dafür ausreichend Zeit bleibe. Somit sei erforderlich, dass die Angebotsfrist nicht weiterlaufe, weshalb es notwendig sei, das gesamte Verfahren bis zur Entscheidung des Vergabekontrollsenates vorübergehend auszusetzen. Allfällige öffentliche Interessen oder besondere berücksichtigungswürdige Interessen der Antragsgegnerin an einer unverzüglichen Fortführung des Vergabeverfahrens seien nicht ersichtlich, zumal mit einer Entscheidung des Vergabekontrollsenates innerhalb weniger Wochen gerechnet werden könne. Der Termin des Leistungsbeginnes könne dadurch jedenfalls eingehalten werden.

Die Antragsgegnerin hat innerhalb der ihr eingeräumten Frist zum Antrag auf Erlassung der einstweiligen Verfügung nicht Stellung genommen und die Vergabeakten nicht vorgelegt.

Ausgehend vom Vorbringen der Antragstellerin, die gemäß § 23 Abs. 2 WVRG zur wahrheitsgemäßen Darlegung der den Antrag begründenden Tatsachen verpflichtet ist, sowie nach Einsicht in die vorgelegten Urkunden hat der Vergabekontrollsenat zum Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung erwogen: Ausgehend vom Vorbringen der Antragstellerin, die gemäß Paragraph 23, Absatz 2, WVRG zur wahrheitsgemäßen Darlegung der den Antrag begründenden Tatsachen verpflichtet ist, sowie nach Einsicht in die vorgelegten Urkunden hat der Vergabekontrollsenat zum Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung erwogen:

Vorauszuschicken ist, dass es sich gegenständlich um die Vergabe nicht-prioritärer Dienstleistungen handelt. Gemäß § 345 Abs. 3 Z 4 BVergG 2006 gelten daher bis zum Ablauf des 31.12.2006 die Bestimmungen des BVergG 2002 für die Vergabe derartiger Dienstleistungsaufträge weiter. Es sind daher auf den gegenständlichen Sachverhalt die Bestimmungen des BVergG 2002 weiterhin anzuwenden. Vorauszuschicken ist, dass es sich gegenständlich um die Vergabe nicht-prioritärer Dienstleistungen handelt. Gemäß Paragraph 345, Absatz 3, Ziffer 4, BVergG 2006 gelten daher bis zum Ablauf des 31.12.2006 die Bestimmungen des BVergG 2002 für die Vergabe derartiger Dienstleistungsaufträge weiter. Es sind daher auf den gegenständlichen Sachverhalt die Bestimmungen des BVergG 2002 weiterhin anzuwenden.

Die Antragsgegnerin führt als öffentlicher Auftraggeber ein offenes Verfahren zum Abschluss eines Dienstleistungsauftrages im Oberschwellenbereich. Die Kundmachung der Ausschreibung ist ordnungsgemäß europaweit und im Amtsblatt der Stadt Wien erfolgt. Im Hinblick auf das Ende der Angebotsfrist mit 9.6.2006 ist der am 1.6.2006 eingelangte Nachprüfungsantrag verbunden mit dem Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung gemäß § 20 Abs. 1 Z 1 lit. a WVRG rechtzeitig, da es sich um ein beschleunigtes Verfahren mit Vorinformation nach § 48 BVergG 2002 handelt. Die Antragsgegnerin führt als öffentlicher Auftraggeber ein offenes Verfahren zum Abschluss eines Dienstleistungsauftrages im Oberschwellenbereich. Die Kundmachung der Ausschreibung ist ordnungsgemäß europaweit und im Amtsblatt der Stadt Wien erfolgt. Im Hinblick auf das Ende der Angebotsfrist mit 9.6.2006 ist der am 1.6.2006 eingelangte Nachprüfungsantrag verbunden mit dem Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung gemäß Paragraph 20, Absatz eins, Ziffer eins I, i, t, a WVRG rechtzeitig, da es sich um ein beschleunigtes Verfahren mit Vorinformation nach Paragraph 48, BVergG 2002 handelt.

Der Antrag auf Einleitung eines Nichtigerklärungsverfahrens ist zulässig, da damit eine gesondert anfechtbare Entscheidung im Sinne des § 20 Z 13 lit. a sublit. aa BVergG 2002 bekämpft wird. Die Verständigung der Antragsgegnerin nach § 14 Abs. 1 WVRG ist rechtzeitig und vollständig erfolgt. Der Antrag auf Einleitung eines Nachprüfungsverfahrens entspricht auch sonst den Bestimmungen des § 17 Abs. 1 WVRG. Insbesondere hat die Antragstellerin den ihr allenfalls drohenden Schaden noch ausreichend dargelegt, wobei zu berücksichtigen war, dass es sich gegenständlich um die Anfechtung von Ausschreibungsbestimmungen handelt. 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 zulässig, da damit eine gesondert anfechtbare Entscheidung im Sinne des Paragraph 20, Ziffer 13, Litera a, Sub-Litera, a, a, BVergG 2002 bekämpft wird. Die Verständigung der Antragsgegnerin nach Paragraph 14, Absatz eins, WVRG ist rechtzeitig und vollständig erfolgt. Der Antrag auf Einleitung eines Nachprüfungsverfahrens entspricht auch sonst den Bestimmungen des Paragraph 17, Absatz eins, WVRG. Insbesondere hat die Antragstellerin den ihr allenfalls drohenden Schaden noch ausreichend dargelegt, wobei zu berücksichtigen war, dass es sich gegenständlich um die Anfechtung von Ausschreibungsbestimmungen handelt. 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, die Nichtigerklärung einzelner Bestimmungen der Ausschreibung, allenfalls die Nichtigerklärung der gesamten Ausschreibung herbeizuführen. Dazu bedarf es aber einer eingehenden Prüfung der vorgelegten Vergabeakten sowie der Durchführung der beantragten mündlichen Verhandlung. Dem Vorbringen der Antragstellerin kann sohin von vornherein nicht jegliche Berechtigung abgesprochen werden. Sollten die von ihr behaupteten Rechtswidrigkeiten tatsächlich vorliegen, könnte nicht mit einem den Grundsätzen des BVergG 2002 entsprechenden Vergabeverfahren gerechnet werden bzw. wäre die Antragstellerin gehindert, ein den vergaberechtlichen Bestimmungen entsprechendes Angebot zu legen. Es kann von der Antragstellerin nicht verlangt werden, sich unter Zugrundelegung von Ausschreibungsbestimmungen am Vergabeverfahren zu beteiligen, die inhaltlich gegen zwingende Bestimmungen des BVergG 2002 verstoßen. 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, die Nichtigerklärung einzelner Bestimmungen der Ausschreibung, allenfalls die Nichtigerklärung der gesamten Ausschreibung herbeizuführen. Dazu bedarf es aber einer eingehenden Prüfung der vorgelegten Vergabeakten sowie der Durchführung der beantragten mündlichen Verhandlung. Dem Vorbringen der Antragstellerin kann sohin von vornherein nicht jegliche Berechtigung

abgesprochen werden. Sollten die von ihr behaupteten Rechtswidrigkeiten tatsächlich vorliegen, könnte nicht mit einem den Grundsätzen des BVergG 2002 entsprechenden Vergabeverfahren gerechnet werden bzw. wäre die Antragstellerin gehindert, ein den vergaberechtlichen Bestimmungen entsprechendes Angebot zu legen. Es kann von der Antragstellerin nicht verlangt werden, sich unter Zugrundelegung von Ausschreibungsbestimmungen am Vergabeverfahren zu beteiligen, die inhaltlich gegen zwingende Bestimmungen des BVergG 2002 verstoßen.

Die Antragstellerin, die ihr Interesse an der gegenständlichen Teilnahme an dem Vergabeverfahren ausreichend nachgewiesen hat, hat auch zutreffend darauf hingewiesen, dass sie im Falle einer Aufrechterhaltung der Ausschreibungsbestimmungen nicht in der Lage wäre, ein entsprechend kalkuliertes Angebot zu legen und damit letztlich die Chance verlieren würde, den Auftrag zu den den vergaberechtlichen Bestimmungen entsprechenden Bedingungen zu erhalten.

Gemäß § 23 Abs. 3 WVRG hat der Vergabekontrollsenat 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 besonderes öffentliches Interesse an der Fortführung des Vergabeverfahrens gegeneinander abzuwägen. Im Hinblick darauf, dass eine Stellungnahme der Antragsgegnerin zum Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung nicht erstattet wurde, kann davon ausgegangen werden, dass ein besonderes öffentliches Interesse bzw. Interessen der Antragsgegnerin nicht gegeben sind. Ein solches ist aus der derzeitigen Aktenlage auch nicht erkennbar. Gemäß Paragraph 23, Absatz 3, WVRG hat der Vergabekontrollsenat 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 besonderes öffentliches Interesse an der Fortführung des Vergabeverfahrens gegeneinander abzuwägen. Im Hinblick darauf, dass eine Stellungnahme der Antragsgegnerin zum Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung nicht erstattet wurde, kann davon ausgegangen werden, dass ein besonderes öffentliches Interesse bzw. Interessen der Antragsgegnerin nicht gegeben sind. Ein solches ist aus der derzeitigen Aktenlage auch nicht erkennbar.

Gemäß § 28 Abs. 2 WVRG hat der Vergabekontrollsenat über Anträge auf Nichtigerklärung von Entscheidungen eines Auftraggebers spätestens innerhalb von zwei Monaten nach Einlangen des Antrages zu entscheiden. Nach der derzeitigen Aktenlage kann durchaus davon ausgegangen werden, dass diese gesetzlich vorgegebene Frist gegenständlich eingehalten werden kann. Letztlich ist aber die Antragsgegnerin darauf zu verweisen, dass nach ständiger Judikatur der Vergabekontrollbehörden sowie auch der Höchstgerichte jeder öffentliche Auftraggeber mit der Möglichkeit eines Nachprüfungsverfahrens einschließlich einer Verzögerung des Vergabeverfahrens durch eine einstweilige Verfügung zu rechnen hat. Dies ist von ihm von vornherein bei der Zeitplanung der Ausschreibung entsprechend zu berücksichtigen (vgl. Schramm, Aicher, Fruhmann, Thienel, BVergG 2002, RZ 35 zu § 171). Gemäß Paragraph 28, Absatz 2, WVRG hat der Vergabekontrollsenat über Anträge auf Nichtigerklärung von Entscheidungen eines Auftraggebers spätestens innerhalb von zwei Monaten nach Einlangen des Antrages zu entscheiden. Nach der derzeitigen Aktenlage kann durchaus davon ausgegangen werden, dass diese gesetzlich vorgegebene Frist gegenständlich eingehalten werden kann. Letztlich ist aber die Antragsgegnerin darauf zu verweisen, dass nach ständiger Judikatur der Vergabekontrollbehörden sowie auch der Höchstgerichte jeder öffentliche Auftraggeber mit der Möglichkeit eines Nachprüfungsverfahrens einschließlich einer Verzögerung des Vergabeverfahrens durch eine einstweilige Verfügung zu rechnen hat. Dies ist von ihm von vornherein bei der Zeitplanung der Ausschreibung entsprechend zu berücksichtigen (vergleiche Schramm, Aicher, Fruhmann, Thienel, BVergG 2002, RZ 35 zu Paragraph 171,).

Sollte hingegen das Vergabeverfahren auf der Grundlage der angefochtenen Ausschreibungsbestimmungen fortgesetzt werden, ohne dass feststeht, dass diese auch tatsächlich den vergaberechtlichen Bestimmungen entsprechen, wäre die Antragstellerin – zumindest nach ihrem eigenen Vorbringen – gehindert, an diesem Vergabeverfahren teilzunehmen. Sie würde damit jegliche Chance, den Auftrag zu erhalten, verlieren. Der Vergabekontrollsenat ist daher bei Bewertung der Interessenslage davon ausgegangen, dass der Antragsgegnerin ein kurzfristiges Zuwarten mit der Fortsetzung des Vergabeverfahrens, insbesondere der Öffnung allfällig zwischenzeitig eingelangter Angebote, durchaus zugemutet werden kann.

Gemäß § 23 Abs. 4 WVRG ist im Rahmen einer einstweiligen Verfügung die jeweils gelindeste noch zum Ziel führende vorläufige Maßnahme anzuordnen. Nach Ansicht des Vergabekontrollsenates kann dieser Zweck nur durch eine vorübergehende Aussetzung des gesamten Vergabeverfahrens erreicht werden, weil erst mit der Entscheidung des

Vergabekontrollsenates feststehen wird, ob die Ausschreibungsbestimmungen vergaberechtskonform sind. Die Aussetzung des Vergabeverfahrens für die Dauer der einstweiligen Verfügung bedeutet im Ergebnis, dass dieser Zeitraum in die Angebotsfrist nicht einzurechnen ist. Gemäß Paragraph 23, Absatz 4, WVRG ist im Rahmen einer einstweiligen Verfügung die jeweils gelindeste noch zum Ziel führende vorläufige Maßnahme anzuordnen. Nach Ansicht des Vergabekontrollsenates kann dieser Zweck nur durch eine vorübergehende Aussetzung des gesamten Vergabeverfahrens erreicht werden, weil erst mit der Entscheidung des Vergabekontrollsenates feststehen wird, ob die Ausschreibungsbestimmungen vergaberechtskonform sind. Die Aussetzung des Vergabeverfahrens für die Dauer der einstweiligen Verfügung bedeutet im Ergebnis, dass dieser Zeitraum in die Angebotsfrist nicht einzurechnen ist.

Dem Antrag der Antragstellerin, der Antragsgegnerin im Rahmen der einstweiligen Verfügung auch zu untersagen, „insbesondere Angebote entgegenzunehmen“ war abzuweisen, weil es sich dabei um eine über den Sicherungszweck hinausgehende Maßnahme handelt und damit in der Bestimmung des § 23 Abs. 4 WVRG nicht gedeckt ist. Der Antragsgegnerin wurde ohnedies untersagt, allfällig eingelangte Angebote zu öffnen bzw. das Vergabeverfahren fortzusetzen. Auch der Hinweis, dass der Antragsgegnerin „bei sonstiger Exekution untersagt“ werde, das Vergabeverfahren fortzuführen, konnte im Hinblick auf die Bestimmung des § 23 Abs. 6 WVRG entfallen, weil einstweilige Verfügungen nach dieser Bestimmung sofort vollstreckbar sind und für die Vollstreckung, im Falle des Zuwiderhandelns, das Verwaltungsvollstreckungsgesetz 1991 – VVG, BGBl. Nr. 53 in der Fassung des Bundesgesetzes BGBl. I Nr. 137/2001 gilt. Dem Antrag der Antragstellerin, der Antragsgegnerin im Rahmen der einstweiligen Verfügung auch zu untersagen, „insbesondere Angebote entgegenzunehmen“ war abzuweisen, weil es sich dabei um eine über den Sicherungszweck hinausgehende Maßnahme handelt und damit in der Bestimmung des Paragraph 23, Absatz 4, WVRG nicht gedeckt ist. Der Antragsgegnerin wurde ohnedies untersagt, allfällig eingelangte Angebote zu öffnen bzw. das Vergabeverfahren fortzusetzen. Auch der Hinweis, dass der Antragsgegnerin „bei sonstiger Exekution untersagt“ werde, das Vergabeverfahren fortzuführen, konnte im Hinblick auf die Bestimmung des Paragraph 23, Absatz 6, WVRG entfallen, weil einstweilige Verfügungen nach dieser Bestimmung sofort vollstreckbar sind und für die Vollstreckung, im Falle des Zuwiderhandelns, das Verwaltungsvollstreckungsgesetz 1991 – VVG, BGBl. Nr. 53 in der Fassung des Bundesgesetzes Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 137 aus 2001, gilt.

Aus diesen Gründen war wie aus dem Spruche ersichtlich zu entscheiden.

Schlagworte

Einstweilige Verfügung; Anfechtung der Ausschreibung.

Dokumentnummer

VERGT_20060608_1798_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