

TE Verg Bescheid 2006/6/1 VKS-1471/06

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 01.06.2006

Norm

WVRG §1 Abs1

WVRG §2 Abs1

WVRG §11 Abs1 und 2

WVRG §13 Abs1

WVRG §14 Abs1

WVRG §17 Abs1

WVRG §20 Abs2 Z1 lita und c

WVRG §22 Abs2

WVRG §23

WVRG §30 in Verbindung mit BVergG 2006 §2 Z8 und 41

BVergG 2006 §3 Abs1 Z2

BVergG 2006 §19 Abs1

BVergG 2006 §129 Abs1 Z7

BVergG 2006 §345 Abs3

BVergG 2002 §20 Z13 lita sublitaa

AVG §74

1. BVergG 2006 § 3 gültig von 01.04.2012 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018

2. BVergG 2006 § 3 gültig von 01.02.2006 bis 31.03.2012

1. BVergG 2006 § 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 § 129 gültig von 05.03.2010 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018

2. BVergG 2006 § 129 gültig von 01.01.2008 bis 04.03.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007

3. BVergG 2006 § 129 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007

1. BVergG 2006 § 345 gültig von 27.02.2016 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018

2. BVergG 2006 § 345 gültig von 12.07.2013 bis 26.02.2016 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 128/2013

3. BVergG 2006 § 345 gültig von 24.05.2012 bis 11.07.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 50/2012

4. BVergG 2006 § 345 gültig von 17.02.2012 bis 23.05.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 10/2012

5. BVergG 2006 § 345 gültig von 05.03.2010 bis 17.02.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010

6. BVergG 2006 § 345 gültig von 01.01.2008 bis 04.03.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 2/2008
7. BVergG 2006 § 345 gültig von 27.11.2007 bis 31.12.2007 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
8. BVergG 2006 § 345 gültig von 01.02.2006 bis 26.11.2007
1. AVG § 74 heute
2. AVG § 74 gültig ab 01.01.2008 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 5/2008
3. AVG § 74 gültig von 01.02.1991 bis 31.12.2007

Text

BESCHEID

Der Vergabekontrollsenat des Landes Wien hat durch den Vorsitzenden *** über den Antrag der *** Gesellschaft m.b.H., vertreten durch DLA Weiss-Tessbach, Rechtsanwälte GmbH in Salzburg, auf Einleitung eines Nachprüfungsverfahrens und Erlassung einer einstweiligen Verfügung bezüglich der Vergabe des Auftrages zur Lieferung, Aufstellung, Montage und betriebsbereiten Übergabe von zwei HNO-Untersuchungseinheiten, Vergabenummer KAV-SZX/94/2006, durch den Magistrat der Stadt Wien, Wiener Krankenanstaltenverbund, SMZ – Süd, Kaiser-Franz-Josef-Spital, Abteilung Wirtschaft, Kundratstraße 3, 1100 Wien, nach mündlicher Verhandlung in nicht öffentlicher Sitzung wie folgt entschieden:

1. 1.Ziffer eins

Die Anträge, die Ausscheidung des Angebotes der Antragstellerin sowie die Zuschlagsentscheidung der Auftraggeberin Sozialmedizinisches Zentrum Süd, Kaiser-Franz-Josef-Spital vom 27.4.2006, wonach der Zuschlag der Firma *** AG zu vergeben beabsichtigt wird, für nichtig zu erklären, werden zurückgewiesen.

2. 2.Ziffer 2

Die einstweilige Verfügung vom 10.5.2006 wird mit sofortiger Wirkung aufgehoben.

3. 3.Ziffer 3

Die Antragstellerin hat die von ihr entrichteten Pauschalgebühren von EUR 1.600,-

- selbst zu tragen.

Rechtsgrundlagen:

§§ 1 Abs. 1, 2 Abs. 1, 11 Abs. 1 und 2, 13 Abs. 1, 14 Abs. 1, 17 Abs. 1, 20 Abs. 2 Z 1 lit. a und c, 22 Abs. 2, 23 und 30 WVRG in Verbindung mit §§ 2 Z 8 und 41, 3 Abs. 1 Z 2, 19 Abs. 1, 129 Abs. 1 Z 7, 345 Abs. 3 BVergG 2006, § 20 Z 13 lit. a sublit. aa BVergG 2002 sowie § 74 AVG.Paragraphen eins, Absatz eins, 2, Absatz eins, 11, Absatz eins und 2, 13 Absatz eins, 14, Absatz eins, 17, Absatz eins, 20, Absatz 2, Ziffer eins, Litera a und c, 22 Absatz 2, 23 und 30 WVRG in Verbindung mit Paragraphen 2, Ziffer 8 und 41, 3 Absatz eins, Ziffer 2, 19, Absatz eins, 129, Absatz eins, Ziffer 7, 345, Absatz 3, BVergG 2006, Paragraph 20, Ziffer 13, Litera a, Sub-Litera, a, a, BVergG 2002 sowie Paragraph 74, AVG.

Begründung:

Der Magistrat der Stadt Wien – Wiener Krankenanstaltenverbund (im Folgenden Antragsgegner genannt) hat im Rahmen eines offenen Verfahrens im Unterschwellenbereich die Lieferung, Aufstellung, Montage und betriebsbereite Übergabe von zwei HNO-Untersuchungseinheiten im SMZ Süd – Kaiser-Franz-Josef-Spital, Pavillon G/HNO-Abteilung, ordnungsgemäß ausgeschrieben. Die Bekanntmachung im Amtsblatt der Stadt Wien erfolgte am 16.3.2006. Als Zuschlagskriterium wurde der niedrigste Preise festgelegt. Das Ende der Angebotsfrist war der 10.4.2006, 9.00 Uhr. Die Angebotsöffnung fand anschließend ab 10.00 Uhr statt. Die Zuschlagsfrist beträgt zwei Wochen. Der voraussichtliche Leistungsbeginn wurde mit „prompter Auftragserteilung“ festgelegt, die Leistungsfrist selbst beträgt drei Monate.

Unter anderem hat sich auch die Antragstellerin an diesem Verfahren durch Angebotslegung beteiligt. Insgesamt haben zwei Bieter Angebote gelegt. Im Zuge der Angebotseröffnung wurde das Angebot der Antragstellerin als jenes mit dem niedrigsten Gesamtpreis verlesen.

Mit Schreiben vom 20.4.2006 hat der Antragsgegner mitgeteilt, dass das Angebot der Antragstellerin im Wesentlichen mit der Begründung ausgeschieden wurde, dass diese die Mindestkriterien nicht nachweisen konnte.

Mit Schreiben vom 27.4.2006 hat der Antragsgegner seine Zuschlagsentscheidung dahingehend mitgeteilt, dass beabsichtigt sei, den Zuschlag dem anderen Unternehmen erteilen zu wollen. Dieses Schreiben ist der Antragstellerin am gleichen Tage zugegangen.

Gegen diese Zuschlagsentscheidung richtet sich der am 4.5.2006 und damit rechtzeitig (§ 20 Abs. 2 Z 1 lit. c WVRG) eingelangte Antrag auf Einleitung eines Nachprüfungsverfahrens, Nichtigerklärung sowohl der Ausscheidungsentscheidung als auch der Zuschlagsentscheidung, Erlassung einer einstweiligen Verfügung, Durchführung einer mündlichen Verhandlung sowie auf Kostenersatz. Die Antragstellerin führt darin im Wesentlichen aus, ihr Angebot sei zu Unrecht ausgeschieden worden. Nachdem sie das Angebot mit dem billigsten Preis gelegt habe, hätte die Zuschlagsentscheidung auf sie lauten müssen. Die von der Antragsgegnerin behaupteten Ausscheidungsgründe lägen nicht vor, da die Antragstellerin in ihrem Angebot, soweit die Angaben in der Ausschreibung überhaupt konkretisierbar seien, tatsächlich zumindest gleichwertige oder höherwertige Produkte angeboten habe. Gegen diese Zuschlagsentscheidung richtet sich der am 4.5.2006 und damit rechtzeitig (Paragraph 20, Absatz 2, Ziffer eins, Litera c, WVRG) eingelangte Antrag auf Einleitung eines Nachprüfungsverfahrens, Nichtigerklärung sowohl der Ausscheidungsentscheidung als auch der Zuschlagsentscheidung, Erlassung einer einstweiligen Verfügung, Durchführung einer mündlichen Verhandlung sowie auf Kostenersatz. Die Antragstellerin führt darin im Wesentlichen aus, ihr Angebot sei zu Unrecht ausgeschieden worden. Nachdem sie das Angebot mit dem billigsten Preis gelegt habe, hätte die Zuschlagsentscheidung auf sie lauten müssen. Die von der Antragsgegnerin behaupteten Ausscheidungsgründe lägen nicht vor, da die Antragstellerin in ihrem Angebot, soweit die Angaben in der Ausschreibung überhaupt konkretisierbar seien, tatsächlich zumindest gleichwertige oder höherwertige Produkte angeboten habe.

Im Einzelnen führt sie aus, dass die unter Pos. 1 der Ausschreibungsunterlagen, Seiten 6-8 angeführten „Mindestkriterien“ so wenig konkret seien, dass sei keinesfalls Grundlage einer Ausscheidungsentscheidung sein könnten. Die Ausschreibung lasse eine genaue Definition der Leistungsmerkmale vermissen, wonach für den Bieter absehbar sei, welche maßgeblichen Umstände relevant sein sollten. Zwar seien diese Umstände in Folge Nichtanfechtung der Ausschreibung bestandfest geworden, doch könnten sie nunmehr mangels Konkretisierung nicht Gegenstand einer Ausscheidungsentscheidung sein. Weiters seien die in der Ausscheidungsentscheidung vom 20.4.2006 angeführten Punkte sachlich nicht gerechtfertigt, da das seitens der Antragstellerin angebotene Produkt zumindest den gleichen Zweck und die gleichen Funktionen erfülle, jedoch in Detaillösungen moderner sei als das ausgeschriebene Produkt. Mit den „sehr allgemein gehaltenen Mindestkriterien“ werde faktisch ein echter Wettbewerb verhindert und der Bieterkreis auf die Mitbewerberin, welche nunmehr den Zuschlag erhalten solle, unzulässiger Weise eingeschränkt. Die anzubietenden Leistungen seien grundsätzlich so zu beschreiben, dass so viele Unternehmer geeignet sind oder Angebote legen können, dass ein echter Wettbewerb gewährleistet wird. Konkret sei mit der Ausschreibung aber ein spezielles System, nämlich das der beabsichtigte Zuschlagsempfängerin ausgeschrieben worden, was jedenfalls unzulässig sei. Die Leistungsbeschreibung wäre auch neutral und vollständig zu formulieren gewesen, sodass auch alle maßgeblichen Marktteilnehmer, so auch die Antragstellerin, ein entsprechendes Angebot stellen hätte können. Dies sei mit der Formulierung der Mindestkriterien nicht geschehen, was einen so erheblichen Mangel darstelle, dass dieser Umstand auch noch gegen die Zuschlagsentscheidung geltend gemacht werden könne. Der Auftraggeber habe zwar grundsätzlich das Recht mit seinen Spezifikationen Anforderungen zu stellen, die technisch und machbar und neutral beschrieben sind, diese dürften jedoch im Ergebnis nicht, so wie gegenständlich, zu einer Benachteiligung einzelner Bieter führen, die sachlich nicht gerechtfertigt ist, etwa weil sie nicht (mehr) dem Stand der Technik entsprechen oder durch technisch gleichwertige Lösungen, die obendrein günstiger seien, ersetzt werden können. Auch sei mit der Festlegung der „Mindestkriterien“ gegen das Transparenzgebot verstoßen worden, da Kriterien so klar wie möglich definiert sein müssten.

Zu den einzelnen, vom Antragsgegner angeführten Ausscheidungsgründen bringt die Antragstellerin vor, die von ihr angebotene Schalterbedienung entspreche vollkommen der vom Antragsgegner gewünschten Folientastatur. Die Schalterbedienung sei zur verlangten Wischdesinfektion ebenso geeignet, sodass Gleichwertigkeit mit einer Folientastatur gegeben wäre. Zur Memory-Schaltung für Lichtintensität und Luft-Flow bringt die Antragstellerin vor, dass nach der Ausschreibung nicht klar sei, was der Antragsgegner damit tatsächlich gemeint habe. Eine Aufklärung sei nicht erfolgt. Das verlangte Flow-System entspreche nicht mehr dem Stand der Technik. Die Antragstellerin habe deshalb in diesem Bereich ein anderes System angeboten, das dem Stand der Technik entsprechen würde und höherwertig oder zumindest gleichwertig sei wie das verlangte Produkt. Die vom Antragsgegner verlangte automatische Service-Anzeige mit Fehlerquote sei bei dem von der Antragstellerin angebotenen Gerät nicht erforderlich und entspreche im Übrigen nicht mehr dem Stand der Technik. Das von der Antragstellerin angebotene System sei zumindest gleichwertig oder höherwertiger. Zum verlangten HF-Chirurgiegerät als Einbau bringt die

Antragstellerin vor, dass aus ergonomischen und hygienischen Gründen nach dem Stand der Technik ein solches Gerät nicht mehr im unmittelbaren Arbeitsbereich angebracht werde. Das von der Antragstellerin angebotene System arbeite nicht mit fixen Einschulelementen, sondern alle vom Kunden gewünschten Zusatzausstattungen könnten an jener Stelle eingebaut werden, die der Kunde wünscht. Das von der Mitbewerberin angebotene HF-Chirurgiegerät (Einschub) sei von der Antragstellerin auch als Extragerät lieferbar, gehöre zur Mittelklasse dieses Gerätetyps und könne wesentlich mehr als in der Ausschreibung gefordert. Aufgrund der nicht eindeutig definierten Mindestkriterien in der Ausschreibung für dieses als „optional“ angeführte HF-Gerät, habe die Antragstellerin ein Standardgerät für HNO ausschreibungskonform angeboten. Dieses Gerät sei günstiger als das seitens der Mitbewerberin angebotene. Die von der Antragstellerin angebotenen Systeme würden dem Stand der Technik entsprechen und seien zumindest gleichwertig zu den ausgeschriebenen Geräten.

Sollte die Antragstellerin den Auftrag nicht erhalten, so drohe ihr ein Schaden von rund EUR 10.284,28 (Kosten der Teilnahme am Vergabeverfahren, entgangener Gewinn). Dazu käme noch der Verlust eines Referenzprojektes. Der Antragsgegner sei rechtzeitig und vollständig von der beabsichtigten Einleitung des Nichtigerklärungsverfahrens verständigt worden, die Gebühren seien beigebracht worden.

In der Begründung zum Antrag auf Erlassung der einstweiligen Verfügung stützt sich die Antragstellerin zunächst auf ihr Vorbringen zum Antrag auf Nichtigerklärung. Würde der Zuschlag wie angekündigt erteilt werden, hätte sie keine Chance mehr, den Auftrag selbst zu erhalten. Zur Sicherung der Rechtsstellung der Antragstellerin sei daher die Erlassung der beantragten einstweiligen Verfügung erforderlich.

Der Vergabekontrollsenat hat mit Bescheid vom 10.5.2006 die beantragte einstweilige Verfügung erlassen. Diesbezüglich kann – um Wiederholungen zu vermeiden – auf den Inhalt dieses beiden Teilen zugegangenen Bescheides verwiesen werden.

Mit Schriftsatz vom 11.5.2006 hat der Antragsgegner die Abweisung bzw. Zurückweisung der gestellten Anträge begehrt und ausgeführt, das Angebot der Antragstellerin erfülle in einigen Punkten nicht die Mindestanforderungen des Leistungsverzeichnisses. Diese seien im Leistungsverzeichnis als Mindestkriterien verlangt worden. So habe die Antragstellerin die aus hygienischen Gründen geforderte Bedienung und Anzeige der Einheit über eine Folientastatur nicht angeboten. Zur Vereinfachung der Handhabung der Einheit sei eine Memory-Schaltung für Lichtintensität und Luft-Flow gefordert worden, auf die nach Bedarf auch das Mikroskop zurückgreifen könne. Dies sei nicht angeboten worden. Ebenso wenig sei eine Temperaturanzeige sowie eine automatische Serviceanzeige mit Fehlercode, die zur leichteren Überwachung der Einheit sowie zur schnelleren Definition eines möglichen Gerätefehlers gefordert worden sei, angeboten worden. Das HF-Chirurgiegerät sei als Einbaumodul gefordert worden, um eine bestmögliche Nutzung des Platzangebotes zu erzielen und zusätzliche Kabel zu vermeiden. Außerdem sei auch hier eine Folientastatur aus hygienischen Gründen gefordert worden. Diesen Anforderungen würde das Angebot der Antragstellerin nicht entsprechen. Weiters führt der Antragsgegner aus, dass eine Instrumentenabdeckung als Rollo in Alu-Ausführung verlangt worden sei, für die Video-Endostroboskopie eine digitale Schnittstelle und ein integriertes Mikrophon im Kamerakopf sowie Funktionstasten am Kamerakopf. Diese seien nicht angeboten worden. Die Forderung nach einem Zweifachwärmeschutzfilter diene der Erhöhung der Patientensicherheit, auch dies sei von der Antragstellerin nicht angeboten worden. Obwohl ein HF-Chirurgiegerät als Bestandteil der Einheit auszureisen gewesen sei, habe dies die Antragstellerin nicht getan. Dies führe zu einer Verfälschung des letztgültigen Angebotspreises.

Dazu hat die Antragstellerin mit Schriftsatz vom 18.5.2006 Stellung genommen und nunmehr erstmals „vorsorglich vorgebracht“, dass das Angebot der Mitbewerberin nicht alle geforderten Muss- und Mindestkriterien erfülle. Deren Angebot wäre daher auszuschneiden gewesen. Soweit der Antragsgegner behauptete, die Antragstellerin würde in einigen Punkten die Mindestanforderungen des Leistungsverzeichnisses nicht erfüllen, sei dies unrichtig. Im Einzelnen führt die Antragstellerin ihre bereits im einleitenden Schriftsatz enthaltenen Argumente weiter aus und legt näher dar, warum die von ihr angebotenen Systeme den ausgeschriebenen Systemen zumindest gleichwertig wären. Zur Instrumentenabdeckung als Rollo in Alu-Ausführung führt die Antragstellerin aus, dass diese in der Ausschreibung ausdrücklich nicht gefordert gewesen sei. Zu den vom Antragsgegner behaupteten Mängeln bezüglich der Video-Endostroboskopie führt die Antragstellerin aus, dass diese nur als Option gefordert worden sei. Grundsätzlich sei bei einem Stroboskop eine digitale Schnittstelle in klassischem Sinne nicht üblich, sodass die Ausschreibung diesbezüglich eine genaue Definition vermissen lasse. Dass seitens der Antragstellerin angebotene Stroboskop weise aber nach den Ausführungen des Lieferanten sehr wohl eine 15polige „digitale“ Schnittstelle auf und entspreche im Übrigen dem

Stand der Technik. Das von der Antragstellerin angebotene System habe einen Zweischichtwärmefilter eingebaut, der die infraroten und somit wärmewirksamen Anteile wegfiltere. Soweit im Angebot der Antragstellerin diese Position mit „nein“ angekreuzt wurde, sei dies versehentlich geschehen. Diesbezüglich hätte der Antragsgegner durch Anfrage oder durch Einsicht in das Angebot diesen Irrtum aufklären können. Soweit Geräte als Option anzubieten gewesen seien, sei die Antragstellerin nach ihrem vergaberechtlichen Verständnis davon ausgegangen, dass diese Elemente nicht als Bestandteil der Einheit auszureisen gewesen sind.

Zusätzlich zu dem eingangs wiedergegebenen, als unstrittig anzusehenden Sachverhalt, trifft der Vergabekontrollsenat aufgrund des Inhaltes der vom Antragsgegner vorgelegten Vergabeakten, der Schriftsätze der am Verfahren Beteiligten, die auch jeweils der Gegenseite zugestellt wurden, sowie der Ergebnisse der mündlichen Verhandlung nachfolgende weitere entscheidungserhebliche Feststellungen.

Der Antragsgegner ist öffentlicher Auftraggeber im Sinne des § 3 Abs. 1 Z 2 BVergG 2006. Er hat den gegenständlichen Lieferauftrag im Rahmen eines öffentlichen Verfahrens im Unterschwellenbereich gemäß den Bestimmungen des BVergG 2006 ausgeschrieben und ordnungsgemäß kundgemacht. Der Zuschlag soll auf das Angebot mit dem niedrigsten Preise erfolgen. Das Angebotsende war der 10.4.2006, 9.00 Uhr. Insgesamt wurden zwei Angebote abgegeben. Bei der anschließend durchgeführten Angebotseröffnung wurde das Angebot der Antragstellerin als jenes mit dem niedrigsten Preis verlesen, jenes des für die Zuschlagserteilung in Aussicht genommenen zweiten Unternehmens wurde an zweiter Stelle gereiht. Der Antragsgegner ist öffentlicher Auftraggeber im Sinne des Paragraph 3, Absatz eins, Ziffer 2, BVergG 2006. Er hat den gegenständlichen Lieferauftrag im Rahmen eines öffentlichen Verfahrens im Unterschwellenbereich gemäß den Bestimmungen des BVergG 2006 ausgeschrieben und ordnungsgemäß kundgemacht. Der Zuschlag soll auf das Angebot mit dem niedrigsten Preise erfolgen. Das Angebotsende war der 10.4.2006, 9.00 Uhr. Insgesamt wurden zwei Angebote abgegeben. Bei der anschließend durchgeführten Angebotseröffnung wurde das Angebot der Antragstellerin als jenes mit dem niedrigsten Preis verlesen, jenes des für die Zuschlagserteilung in Aussicht genommenen zweiten Unternehmens wurde an zweiter Stelle gereiht.

Die Ausschreibungsbedingungen enthalten folgende, für das Nachprüfungsverfahren bedeutsame Festlegungen:

Nach der Leistungsbeschreibung, Seite 3, waren alle Positionen/Optionen, auszupreisen. Auf Seite 6 unter der Überschrift „Technische Beschreibung“ wird unter anderem ausgeführt:

„Alle folgenden angeführten Leistungsmerkmale sowie nachfolgende Abfragen sind Pflichtspezifikationen (Mindestkriterien), die gegebenenfalls in einem Probebetrieb nachgewiesen werden müssen. Es sind detaillierte Prospekte und Datenblätter unbedingt beizulegen! Die neu anzuschaffenden Geräte müssen zum Zeitpunkt der Angebotslegung über folgende Parameter und Funktionen verfügen“:

Unter Position 1 werden zwei HNO-Diagnose- und Therapiebehandlungsplätze verlangt und die technischen Anforderungen unter anderem (soweit für das Nachprüfungsverfahren von Bedeutung) beschrieben:

„Memory-Schaltung für Lichtintensität und Luft-Flow (Seite 6) Folientastatur zur zentralen Bedienung und Anzeige um eine hygienische Reinigung zu ermöglichen

Ohrspüleinrichtung: Temperaturanzeige auf zentralem Anzeigefeld Integriertes System zur Fehleranalyse und Darstellung auf Display (Seite 7) Optional integrierbares Visualisierungssystem mit Kamera, Bildspeicher und TFT Flachbildschirm (z.B. an der Mikroskopsäule) Integrationsmöglichkeit von HF-Chirurgiegerät (optional) für monopolare und bipolare Elektroden (Seite 8)“

Diesen Beschreibungen folgen die Seiten 9 bis 22, auf denen die Bieter anzugeben hatten, in welchem Ausmaß sie die vorgegebenen Anforderungen erfüllen. Dazu hatten sie „ja/nein“ durch Zeichen anzugeben.

Die Antragstellerin hat in ihrem Angebot mehrere dieser Forderungen mit „nein“ bezeichnet, so etwa die Instrumentenabdeckung als Rollo in Alu-Ausführung und dazu die Anmerkung beigefügt „klappbare Instrumentenabdeckung, bessere Bestückungsübersicht, hygienisch besser zu reinigen“ (Seite 9). In der Zeile „Ausgänge HF-Gerät“ hat die Antragstellerin „nein“ angemerkt und beigefügt „eigenes Gerät an Einheit montiert – bessere Betriebssicherheit“ (Seite 10).

Unter der Überschrift „Kaltlicht-Einrichtung“ hat die Antragstellerin die Anforderung „mit Zweifachwärmeschutzfilter“

mit „nein“ gekennzeichnet, ebenso die Anforderung „Memory-Schaltung für Lichtintensität und Luft-Flow“. Zu beiden mit „nein“ gekennzeichneten Anforderungen hat sie keine Anmerkungen abgegeben. In der abschließenden Zeile „sind alle Bedingungen erfüllt“, hat sie „nein“ unterstrichen (Seite 11).

Im Abschnitt „Ohrspülung“ hat die Antragstellerin sowohl in der Zeile „Temperaturanzeige auf einem zentralen Anzeigefeld“ wie auch „automatische Serviceanzeige mit Fehlercode“ jeweils „nein“ unterstrichen. Auch zu diesen beiden Zeilen wurden von ihr keine Anmerkungen abgegeben. In der letzten Zeile „sind alle Bedingungen erfüllt“, hat sie „nein“ unterstrichen (Seite 12).

Unter Position 2 werden die Anforderungen an die Zusatzausstattung für eine Untersuchungseinheit näher beschrieben. In der Zeile „digitale Schnittstelle“ hat die Antragstellerin eine Eintragung nicht vorgenommen. In den Zeilen „Kamerakopf mit Funktionstasten“ und „integriertes Mikrophon am Kamerakopf“ hat die Antragstellerin jeweils „nein“ unterstrichen, jedoch keine näheren Anmerkungen dazu gemacht. In der Spalte „Bemerkungen des Bieters“ hat die Antragstellerin ausgeführt „System ist mit allen Komponenten abgestimmt auf die praxisgerechte Aufnahme und Weiterverarbeitung von Videosequenzen, entsprechend MPG“. Eine Auspreisung ist hier nicht erfolgt, hingegen in der Spalte „Option Gerätewagen“ (Seite 14). Hinsichtlich des HF-Chirurgiegerätes wurde vom Antragsgegner vorgegeben, ein Gerät „ERBOTOMI CC50 oder gleichwertig“. In der darunter befindlichen Zeile „HF-Chirurgiegerät als Einbaumodul“ hat die Antragstellerin „nein“ unterstrichen. Die Leistung monopolar wurde mit 50 Watt, die Leistung bipolar mit 40 Watt angegeben. Das von der Antragstellerin angebotene Gerät ist ein Fabrikat „Integra, Typ Elektrotom 505“. Als Bemerkung der Antragstellerin findet sich in der letzten Zeile „höhere Ausfallsicherheit der Einheit bei externem HF-Gerät“. Eine Auspreisung dieses Gerätes ist nicht erfolgt (Seite 15).

Die Antragstellerin ist grundsätzlich in der Lage den verlangten Luft-Flow und die Memory-Funktion anzubieten. Sie hat dies aber gegenständlich nicht getan. Anstelle der vom Antragsgegner verlangten Endostroboskopie hat die Antragstellerin einen „Blitzlichtgenerator“ angeboten, der nicht verlangt war. Das von der Antragstellerin angebotene HF-Chirurgiegerät kann zwar noch geliefert werden, es wird aber tatsächlich nicht mehr produziert. Das von der Antragstellerin angebotene Gerät wird üblicherweise in Ambulanzen verwendet, während das beispielhaft angeführte Gerät auch für kleine Operationen eingesetzt wird, die üblicherweise in einem Ambulanzbetrieb nicht durchgeführt werden (Protokoll der mündlichen Verhandlung).

Der Antragsgegner hat die Gleichwertigkeit der angebotenen Systeme anhand der Vorgaben auf Seite 6 bis 19 der Ausschreibungsunterlagen geprüft und die Bemerkung der Antragstellerin aufgrund der von ihr vorgelegten Unterlagen kontrolliert. Die Grundlage für die Prüfung der Gleichwertigkeit der im Angebot der Antragstellerin angeführten Geräte waren die von dieser vorgelegten Produktbeschreibungen. Vom Antragsgegner wurden in die Bewertung jedoch nur jene Punkte aufgenommen, bzw. berücksichtigt, die von der Antragstellerin in der Frageliste mit „nein“ angemerkt waren, aber keine Bemerkungen aufwiesen. Der Antragsgegner hat auch Bemerkungen im Angebot ignoriert, die eine subjektive Bewertung der Antragstellerin beinhaltet haben wie etwa „eigenes Gerät an Einheit montiert, bessere Betriebssicherheit“ (Protokoll der mündlichen Verhandlung).

Die Ausschreibungsbedingungen wurden nicht angefochten, nach dem Inhalt der Vergabeakten steht fest, dass die Antragstellerin Aufklärung oder Auskünfte zu den Ausschreibungsbedingungen vom Antragsgegner nicht verlangt hat.

Mit Schreiben vom 20.4.2006 hat der Antragsgegner der Antragstellerin die Ausscheidung deren Angebotes mitgeteilt. Als Gründe hierfür wurden angeführt, dass einige Punkte des Leistungsverzeichnisses nicht erfüllt wurden wie:

„Bedienung und Anzeige über desinfektionsmittelfeste Folientastatur, Memory-Schaltung für Lichtintensität und Luft-Flow, automatische Service-Anzeige mit Fehlercode, HF-Chirurgiegerät als Einbau“. Damit habe die Antragstellerin die Mindestkriterien nicht nachgewiesen.

Diese zunächst mitgeteilten Ausscheidungsgründe wurden in der Stellungnahme des Antragsgegners vom 10.5.2006 durch weitere Ausscheidungsgründe ergänzt und zwar durch das Fehlen einer Instrumentenabdeckung als Rollo in Alu-Ausführung, das Fehlen einer digitalen Schnittstelle bei der angebotenen Video-Endostroboskopie sowie das Fehlen eines integrierten Mikrophons im Kamerakopf und Funktionstasten und das Fehlen eines Zweifachwärmeschutzfilters zur Erhöhung der Patientensicherheit.

Die Zuschlagsentscheidung vom 27.2.2006 zugunsten der Mitbewerberin ist der Antragstellerin am gleichen Tage zugegangen.

Der Antrag auf Einleitung eines Nichtigerklärungsverfahrens ist am 4.5.2006 in der Geschäftsstelle des Vergabekontrollsenates eingelangt. Die Pauschalgebühren wurden für ein Verfahren im Unterschwellenbereich entrichtet, die Antragsgegnerin wurde gemäß § 14 Abs. 1 WVRG rechtzeitig und ordnungsgemäß verständigt. Der Antrag auf Einleitung eines Nichtigerklärungsverfahrens ist am 4.5.2006 in der Geschäftsstelle des Vergabekontrollsenates eingelangt. Die Pauschalgebühren wurden für ein Verfahren im Unterschwellenbereich entrichtet, die Antragsgegnerin wurde gemäß Paragraph 14, Absatz eins, WVRG rechtzeitig und ordnungsgemäß verständigt.

Zu dieser Feststellung gelangte der Vergabekontrollsenat aufgrund des unbedenklichen Inhaltes der Vergabeakten sowie des Vorbringens beider Teile und der Ergebnisse der mündlichen Verhandlung. Danach kann als unstrittig angesehen werden, dass alleiniger Grund für die Ausscheidung des Angebotes der Antragstellerin die Nichterfüllung der in der Ausschreibung vorgegebenen technischen Leistungsmerkmale, die vom Antragsgegner als „Pflichtspezifikationen“ (Mindestkriterien) bezeichnet wurden, war. In diesem Zusammenhang war auch festzustellen, dass die Antragstellerin bei den der technischen Beschreibung folgenden Abfragenlisten (Seiten 9 bis 22) einzelne Fragen mit „nein“ beantwortet hat und Anmerkungen beifügte, bei einigen Abfragen, wo sie ebenfalls „nein“ unterstrichen hat, jedoch keine Anmerkungen dazu abgegeben hat. Dazu hat die Antragstellerin in der mündlichen Verhandlung ausgeführt, sie vertrete den Standpunkt, dass die Mindestkriterien nur auf den Seiten 6 bis 8 angeführt sind, auf den nachfolgenden Seiten jedoch nur gewisse systembedingte Varianten abgefragt werden, die aber nicht Mindestkriterien darstellen. Dennoch habe die Antragstellerin überall dort, wo sie über ein zumindest gleichwertiges Produkt verfügt, eine entsprechende Bemerkung gemacht. Dort wo keine Anmerkungen gemacht wurden, obwohl „nein“ unterstrichen wurde, handle es sich um systembedingte Änderungen, deren Gleichwertigkeit sich aber schon aus der allgemeinen Beschreibung der Produkte ergeben würden. Diesbezüglich hätte der Antragsgegner eine vertiefte Angebotsprüfung im Hinblick auf die Gleichwertigkeit vorzunehmen gehabt (Protokoll der mündlichen Verhandlung). Aus diesen in der mündlichen Verhandlung gegebenen Erklärungen hat der Vergabekontrollsenat abgeleitet, dass die Antragstellerin tatsächlich jene Vorgaben, die in der Abfrageliste mit „nein“ versehen wurden, ohne dass dazu eine Anmerkung gegeben wurde, tatsächlich nicht erfüllt hat. Dass die Ausschreibungsbedingungen von der Antragstellerin nicht angefochten wurde, ergibt sich aus ihrem Vorbringen, sowie aus den Vergabeakten.

In seiner rechtlichen Beurteilung hat der Vergabekontrollsenat erwogen:

Vorauszuschicken ist, dass im Hinblick auf den Zeitpunkt der Einleitung des Vergabeverfahrens (Bekanntmachung im Amtsblatt der Stadt Wien am 16.3.2006) auf den gegenständlichen Sachverhalt die Bestimmungen des BVergG 2006 mit den aus § 345 Abs. 3 leg. cit. ersichtlichen Ausnahmen, anzuwenden sind. Vorauszuschicken ist, dass im Hinblick auf den Zeitpunkt der Einleitung des Vergabeverfahrens (Bekanntmachung im Amtsblatt der Stadt Wien am 16.3.2006) auf den gegenständlichen Sachverhalt die Bestimmungen des BVergG 2006 mit den aus Paragraph 345, Absatz 3, leg. cit. ersichtlichen Ausnahmen, anzuwenden sind.

Da der Zuschlag noch nicht erteilt wurde, ist der Vergabekontrollsenat gemäß den §§ 11 Abs. 2, 13 Abs. 1 WVRG zur Durchführung des Nichtigerklärungsverfahrens zuständig. Da der Zuschlag noch nicht erteilt wurde, ist der Vergabekontrollsenat gemäß den Paragraphen 11, Absatz 2, 13, Absatz eins, WVRG zur Durchführung des Nichtigerklärungsverfahrens zuständig.

Ausschreibende Stelle und Auftraggeber ist der Magistrat der Stadt Wien – Wiener Krankenanstaltenverbund. § 72a der Verfassung der Bundeshauptstadt Wien (Wiener Stadtverfassung – WStV in der Fassung LGBl. Nr. 22/2003) bestimmt, dass dem Wiener Krankenanstaltenverbund keine eigene Rechtspersönlichkeit zukommt. Auftraggeber im Sinne des § 2 Z 8 BVergG 2006 ist somit die Stadt Wien. Der Antragsgegner als mit der Vergabe betraute Organisationseinheit der Stadt Wien ist als vergebende Stelle im Sinne des § 2 Z 41 BVergG 2006 zu qualifizieren. Nach § 1 Abs. 1 WVRG regelt dieses Landesgesetz die Nachprüfung im Rahmen der Vergabe von Aufträgen durch den öffentlichen Auftraggeber (§ 3 Abs. 1 BVergG 2006) Wien als Land oder Gemeinde. Nach § 2 Abs. 1 WVRG unterliegt die Vergabe von Aufträgen nach dem BVergG 2002 (nunmehr BVergG 2006) durch das Land bzw. der Gemeinde Wien der Nachprüfung durch den Wiener Vergabekontrollsenat. Ausschreibende Stelle und Auftraggeber ist der Magistrat der Stadt Wien – Wiener Krankenanstaltenverbund. Paragraph 72 a, der Verfassung der Bundeshauptstadt Wien (Wiener Stadtverfassung – WStV in der Fassung Landesgesetzblatt Nr. 22 aus 2003,) bestimmt, dass dem Wiener Krankenanstaltenverbund keine eigene Rechtspersönlichkeit zukommt. Auftraggeber im Sinne des Paragraph 2, Ziffer 8, BVergG 2006 ist somit die Stadt Wien. Der Antragsgegner als mit der Vergabe betraute Organisationseinheit der Stadt Wien ist als vergebende

Stelle im Sinne des Paragraph 2, Ziffer 41, BVergG 2006 zu qualifizieren. Nach Paragraph eins, Absatz eins, WVRG regelt dieses Landesgesetz die Nachprüfung im Rahmen der Vergabe von Aufträgen durch den öffentlichen Auftraggeber (Paragraph 3, Absatz eins, BVergG 2006) Wien als Land oder Gemeinde. Nach Paragraph 2, Absatz eins, WVRG unterliegt die Vergabe von Aufträgen nach dem BVergG 2002 (nunmehr BVergG 2006) durch das Land bzw. der Gemeinde Wien der Nachprüfung durch den Wiener Vergabekontrollsenat.

Die Antragstellerin bekämpft primär die Ausscheidung ihres Angebotes. Dabei handelt es sich – wie sie zutreffend erkannt hat – um eine derzeit gemäß § 345 Abs. 3 Z 5 BVergG 2006 in Verbindung mit § 20 Z 13 BVergG 2002 noch nicht selbständig anfechtbare Entscheidung des Auftraggebers. Der Antrag auf Nichtigerklärung der Ausscheidung des Angebotes der Antragstellerin war mangels selbständiger Anfechtbarkeit daher zurückzuweisen. Richtig wurde daher von ihr die nächste, selbständig anfechtbare Entscheidung des Antragsgegners, nämlich die Zuschlagsentscheidung (§ 20 Z 13 lit. a sublit. aa BVergG 2002) angefochten. Im Rahmen der Prüfung der Berechtigung des Antrages auf Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung ist daher zunächst zu prüfen, ob die Ausscheidung des Angebotes der Antragstellerin zu Recht erfolgt ist oder nicht. Dabei war von folgenden Überlegungen auszugehen: Die Antragstellerin bekämpft primär die Ausscheidung ihres Angebotes. Dabei handelt es sich – wie sie zutreffend erkannt hat – um eine derzeit gemäß Paragraph 345, Absatz 3, Ziffer 5, BVergG 2006 in Verbindung mit Paragraph 20, Ziffer 13, BVergG 2002 noch nicht selbständig anfechtbare Entscheidung des Auftraggebers. Der Antrag auf Nichtigerklärung der Ausscheidung des Angebotes der Antragstellerin war mangels selbständiger Anfechtbarkeit daher zurückzuweisen. Richtig wurde daher von ihr die nächste, selbständig anfechtbare Entscheidung des Antragsgegners, nämlich die Zuschlagsentscheidung (Paragraph 20, Ziffer 13, Litera a, Sub-Litera, a, a, BVergG 2002) angefochten. Im Rahmen der Prüfung der Berechtigung des Antrages auf Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung ist daher zunächst zu prüfen, ob die Ausscheidung des Angebotes der Antragstellerin zu Recht erfolgt ist oder nicht. Dabei war von folgenden Überlegungen auszugehen:

Grund für die Ausscheidung des Angebotes der Antragstellerin war, dass sie mehrere im Leistungsverzeichnis als Mindestkriterium bezeichnete Anforderungen mit ihrem Angebot nicht erfüllt hat. Wenn die Antragstellerin in diesem Zusammenhang zunächst ausführt, die in den Ausschreibungsunterlagen enthaltenen „Mindestkriterien“ seien so wenig konkret, es dürften nur diejenigen Kriterien als Musskriterien angeführt werden, die tatsächlich für den Betrieb unabdingbar wären, die Leistungsbeschreibung wäre nicht neutral und vollständig erfolgt, die Ausschreibungsbedingungen würden gegen das Transparenzgebot verstoßen, verschiedene verlangte technische Voraussetzungen würden nicht mehr dem Stand der Technik entsprechen bzw. wären für den Verwendungszweck nicht notwendig, die Ausschreibung sei auf Geräte der Mitbewerberin abgestellt gewesen, war darauf nicht näher einzugehen, weil diesbezüglich von der Antragstellerin die von ihr als mangelhaft bzw. nicht notwendig erachteten Bestimmungen der Ausschreibung nicht angefochten worden sind. Gerade das von der Antragstellerin angezogene Argument, die Ausschreibungsbedingungen würden die Mitbewerberin bevorzugen, hätten bei der, bei der Antragstellerin vorauszusetzenden Marktkennntnis, dazu führen müssen, die diesbezüglichen Ausschreibungsbestimmungen anzufechten. Wenn eine Ausschreibungsbestimmung nicht innerhalb der gesetzlichen vorgesehenen Frist (§ 20 Abs. 2 Z 1 lit. a WVRG) angefochten wird, wird diese bestandsfest. In der Folge sind die Bieter und der Auftraggeber an die Bestimmungen der Ausschreibung gebunden. Diese Bindung an die bestandsfest gewordenen Ausschreibungsbestimmungen ist für die Gleichbehandlung der Bieter im Sinne des § 19 Abs. 1 BVergG 2006 entscheidend. Ein nachträgliches Abgehen bzw. Abweichen von Bestimmungen der Ausschreibung ist weder für den Bieter, noch für den Auftraggeber möglich. Dies würde eine Verletzung wesentlicher Grundsätze des Vergabeverbands darstellen (vgl. BVA 8.2.2006, 15 N-127/05-25 u.v.a.). Dies wird von der Antragstellerin in ihrem einleitenden Schriftsatz auch erkannt, wobei jedoch ihr Argument, dass die Kriterien nicht ausreichend klar definiert wären bzw. die Leistungsbeschreibung nicht neutral und vollständig formuliert wäre, nicht geteilt werden kann. Im Übrigen wird auch nicht näher ausgeführt, worin diese von ihr behaupteten Mängel konkret zu erblicken wären. Grund für die Ausscheidung des Angebotes der Antragstellerin war, dass sie mehrere im Leistungsverzeichnis als Mindestkriterium bezeichnete Anforderungen mit ihrem Angebot nicht erfüllt hat. Wenn die Antragstellerin in diesem Zusammenhang zunächst ausführt, die in den Ausschreibungsunterlagen enthaltenen „Mindestkriterien“ seien so wenig konkret, es dürften nur diejenigen Kriterien als Musskriterien angeführt werden, die tatsächlich für den Betrieb unabdingbar wären, die Leistungsbeschreibung wäre nicht neutral und vollständig erfolgt, die Ausschreibungsbedingungen würden gegen das Transparenzgebot verstoßen, verschiedene verlangte technische Voraussetzungen würden nicht mehr dem Stand der Technik entsprechen bzw. wären für den Verwendungszweck

nicht notwendig, die Ausschreibung sei auf Geräte der Mitbewerberin abgestellt gewesen, war darauf nicht näher einzugehen, weil diesbezüglich von der Antragstellerin die von ihr als mangelhaft bzw. nicht notwendig erachteten Bestimmungen der Ausschreibung nicht angefochten worden sind. Gerade das von der Antragstellerin angezogene Argument, die Ausschreibungsbedingungen würden die Mitbewerberin bevorzugen, hätten bei der, bei der Antragstellerin vorauszusetzenden Marktkennntnis, dazu führen müssen, die diesbezüglichen Ausschreibungsbestimmungen anzufechten. Wenn eine Ausschreibungsbestimmung nicht innerhalb der gesetzlichen vorgesehenen Frist (Paragraph 20, Absatz 2, Ziffer eins, Litera a, WVRG) angefochten wird, wird diese bestandsfest. In der Folge sind die Bieter und der Auftraggeber an die Bestimmungen der Ausschreibung gebunden. Diese Bindung an die bestandsfest gewordenen Ausschreibungsbestimmungen ist für die Gleichbehandlung der Bieter im Sinne des Paragraph 19, Absatz eins, BVergG 2006 entscheidend. Ein nachträgliches Abgehen bzw. Abweichen von Bestimmungen der Ausschreibung ist weder für den Bieter, noch für den Auftraggeber möglich. Dies würde eine Verletzung wesentlicher Grundsätze des Vergabeverbands darstellen vergleiche BVA 8.2.2006, 15 N-127/05-25 u.v.a.). Dies wird von der Antragstellerin in ihrem einleitenden Schriftsatz auch erkannt, wobei jedoch ihr Argument, dass die Kriterien nicht ausreichend klar definiert wären bzw. die Leistungsbeschreibung nicht neutral und vollständig formuliert wäre, nicht geteilt werden kann. Im Übrigen wird auch nicht näher ausgeführt, worin diese von ihr behaupteten Mängel konkret zu erblicken wären.

Letztlich ist die Antragstellerin darauf zu verweisen, dass sie in der Abfrageliste Seite 9 bis 22 einzelne Positionen, ohne nähere Anmerkung oder Erläuterung, mit „nein“ versehen hat und damit eindeutig zu erkennen gegeben hat, dass mit ihrem Angebot nicht „alle Bedingungen erfüllt“ wurden. Ihr Argument, als Mindestkriterien wären nur die auf den Seiten 6 bis 8 angeführten Anforderungen anzusehen, steht eindeutig im Widerspruch zur Überschrift zu diesen Kriterien, wo ausdrücklich festgehalten wird, dass „alle folgenden ... Leistungsmerkmale sowie nachfolgende Abfragen“ Pflichtenpezifikationen (Mindestkriterien) sind. Damit dienen auch die auf den Seiten 9 bis 22 enthaltenen Fragen der Überprüfung, ob den Mindestkriterien, die das Angebot zu erfüllen hatte, auch entsprochen wurde.

Dazu kommt, dass es die Antragstellerin unterlassen hat, entsprechend der Anforderung in der Leistungsbeschreibung, die optional ausgeschriebenen Gegenstände entsprechend auszureisen. Dies musste im Ergebnis dazu führen, dass das Angebot der Antragstellerin zwar als das billigste verlesen wurde, eine Vergleichbarkeit mit dem zweiten abgegebenen Angebot jedoch nicht gewährleistet war. Es muss der Auftraggeberin überlassen bleiben, welche Geräte in welcher Ausführung sie verlangt. Wenn in diesem Zusammenhang die Antragstellerin ausführt, dass die in der Ausschreibung verlangte „Memory-Schaltung für Lichtintensität und Luft-Flow“ nicht mehr dem Stand der Technik entsprechen würde, weshalb sie ein anderes System angeboten habe, gesteht sie zu, die Ausschreibungsbedingungen nicht erfüllt zu haben. In der mündlichen Verhandlung hat die Antragstellerin überdies dazu ausgeführt, grundsätzlich auch in der Lage zu sein, diese verlangten Funktionen anzubieten, dies jedoch nicht getan zu haben. Der Vergabekontrollsenat hat sich in diesem Zusammenhang nicht veranlasst gesehen, zu überprüfen, ob das von der Antragstellerin angebotene System dem ausgeschriebenen System gleichwertig ist oder nicht, da eindeutig davon auszugehen ist, dass etwas anderes angeboten wurde, als ausgeschrieben war. Damit liegt eine Nichterfüllung der Ausschreibungsbedingungen vor, die für sich allein bereits die Ausscheidung des Angebotes der Antragstellerin rechtfertigt. Diese Ausführungen gelten auch für die Nichterfüllung der verlangten automatischen Service-Anzeige mit Fehlercode. Auch hier wäre nach Ansicht des Vergabekontrollsenates die Antragstellerin genötigt gewesen, die diesbezüglichen Anforderungen in der Ausschreibung rechtzeitig anzufechten, dies umso mehr, als sie in ihrem Schriftsatz zum Ausdruck bringt, dass das ausgeschriebene System der Mitbewerberin entgegen kommt.

Hinsichtlich des ebenfalls, wenn auch optional, anzubietenden HF-Chirurgiegerätes als Einbau wäre die Antragstellerin zunächst verpflichtet gewesen, dies entsprechend auszureisen. Dazu hat der Antragsgegner ein Leitprodukt vorgegeben, und beigesetzt „oder gleichwertig“. Bereits aus dem Angebot der Antragstellerin ergibt sich, dass das von ihr angebotene Fabrikat „Integra“ dem Leitprodukt nicht gleichwertig sein kann, weil die verlangte Leistung von 50 Watt nicht durchgehend gewährleistet ist. Überdies hat die mündliche Verhandlung ergeben, dass das von der Antragstellerin angebotene Gerät nicht mehr produziert wird und gegenüber dem beispielhaft angeführten Gerät nur in Ambulanzen, ohne dass damit kleinere Operationen durchgeführt werden können, verwendet wird. Wieso die Antragstellerin das von ihr angebotene Gerät dennoch für den Einsatzzweck als durchaus gleichwertig und geeignet

wie das ausgeschriebene Gerät erachtet, wurde von ihr nicht näher ausgeführt. Dass aber eine Gleichwertigkeit tatsächlich nicht gegeben ist, ergibt sich bereits aus ihren Ausführungen in der mündlichen Verhandlung sowie aus der Aktenlage.

Der Grundsatz der Gleichbehandlung aller Bieter verlangt, dass alle Angebote den Vorschriften der Ausschreibungsunterlagen entsprechen, damit ein objektiver Vergleich der Angebote der einzelnen Bieter gewährleistet ist (EuGH 22.6.1993, Rs C-243/89 u.a.).

Zu den weiteren, vom der Antragsgegner in seinem Schriftsatz ausgeführte Ausscheidungsgründen ist lediglich anzumerken, dass die Instrumentenabdeckung als Rollo in Alu-Ausführung nicht verlangt war, insbesondere aus den Ausschreibungsbestimmungen sich nicht ergibt, dass bei der Abdeckung auf eine „größere Stabilität und längere Haltbarkeit“ abzustellen war. Zur Frage der Video-Endostroboskopie ist die Antragstellerin auf ihre eigenen Angaben im Angebot zu verweisen, wo sie die entsprechenden Funktionen jeweils mit „nein“ beantwortet hat, ohne weitere entsprechende Anmerkungen dazu zu geben. Ob die Antragstellerin die Frage nach einem „Zweifachwärmeschutzfilter“ tatsächlich irrtümlich mit „nein“ beantwortet hat, konnte im Hinblick auf den gegebenen Sachverhalt dahingestellt bleiben.

Das Verfahren hat somit ergeben, dass das Angebot der Antragstellerin in mehreren Punkten nicht die in der Ausschreibung zwingend geforderten Pflichtspezifikationen (Mindestkriterien) erfüllt. Da teilweise von der Antragstellerin etwas ganz anderes angeboten wurde als verlangt und die Ausschreibungsbestimmungen nicht angefochten wurden, erübrigte es sich auch auf die Frage näher einzugehen, ob die ausgeschriebenen Geräte tatsächlich dem letzten Stand der Technik entsprechen bzw. ob sie für den von der Auftraggeberin vorgesehenen Einsatzzweck geeignet sind. Wenn daher in diesem Zusammenhang der Antragsgegner eine Prüfung der angebotenen Systeme auf Gleichwertigkeit unterlassen hat, ist ihm dies nicht vorzuwerfen.

Die vom Antragsgegner zur Ausscheidung des Angebotes der Antragstellerin geltend gemachten Gründe liegen, mit Ausnahme des Vorwurfes der nicht entsprechenden Instrumentenabdeckung sowie der Forderung nach einem zweifachen Wärmeschutzfilter (hier dürfte es sich tatsächlich um einen Irrtum der Antragstellerin handeln), vor, sodass es der Antragstellerin nicht gelungen ist, die nach den Ausschreibungsbedingungen geforderten Mindestkriterien zur technischen Leistungsfähigkeit nachzuweisen bzw. die von der Antragsgegnerin geforderten Geräte anzubieten. Nach § 129 Abs. 1 Z 7 BVergG 2006 sind vor der Wahl des Angebotes für die Zuschlagsentscheidung vom Auftraggeber Angebote auszuschneiden, die den Ausschreibungsbestimmungen widersprechen oder Angebote oder Angebote, die die Mindestanforderungen nicht erfüllen. Diese Voraussetzungen sind gegenständlich gegeben, weshalb der Antragsgegner zutreffend das Angebot der Antragstellerin ausgeschieden hat. Die vom Antragsgegner zur Ausscheidung des Angebotes der Antragstellerin geltend gemachten Gründe liegen, mit Ausnahme des Vorwurfes der nicht entsprechenden Instrumentenabdeckung sowie der Forderung nach einem zweifachen Wärmeschutzfilter (hier dürfte es sich tatsächlich um einen Irrtum der Antragstellerin handeln), vor, sodass es der Antragstellerin nicht gelungen ist, die nach den Ausschreibungsbedingungen geforderten Mindestkriterien zur technischen Leistungsfähigkeit nachzuweisen bzw. die von der Antragsgegnerin geforderten Geräte anzubieten. Nach Paragraph 129, Absatz eins, Ziffer 7, BVergG 2006 sind vor der Wahl des Angebotes für die Zuschlagsentscheidung vom Auftraggeber Angebote auszuschneiden, die den Ausschreibungsbestimmungen widersprechen oder Angebote oder Angebote, die die Mindestanforderungen nicht erfüllen. Diese Voraussetzungen sind gegenständlich gegeben, weshalb der Antragsgegner zutreffend das Angebot der Antragstellerin ausgeschieden hat.

Da die Ausscheidung des Angebotes der Antragstellerin somit zu Recht erfolgt ist, hat sie selbst bei Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung keine echte Chance mehr, den Zuschlag zu erhalten. Es kann ihr somit im gegenständlichen Verfahren auch ein Schaden nicht entstehen. Voraussetzung für eine wirksame Anfechtung ist jedoch, dass die Bewerbung eines Bieters für die Zuschlagserteilung geeignet gewesen wäre, und ihn durch Nichtberücksichtigung seines Angebotes ein Schaden entstehen könnte. Ist dieser Umstand nicht gegeben, ist die Antragslegitimation zu verneinen (vgl. VwGH 27.9.2000, 2000/04/0050) und der Nachprüfungsantrag zurückzuweisen. Da die Ausscheidung des Angebotes der Antragstellerin somit zu Recht erfolgt ist, hat sie selbst bei Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung keine echte Chance mehr, den Zuschlag zu erhalten. Es kann ihr somit im gegenständlichen Verfahren auch ein Schaden nicht entstehen. Voraussetzung für eine wirksame Anfechtung ist jedoch, dass die Bewerbung eines Bieters für die Zuschlagserteilung geeignet gewesen wäre, und ihn durch Nichtberücksichtigung seines Angebotes ein Schaden entstehen könnte. Ist dieser Umstand nicht gegeben, ist die

Antragslegitimation zu verneinen vergleiche VwGH 27.9.2000, 2000/04/0050) und der Nachprüfungsantrag zurückzuweisen.

Es war daher, ohne auf die sonst behaupteten Rechtswidrigkeiten näher einzugehen, wie aus dem Spruch ersichtlich zu entscheiden. Mit der Zurückweisung des Antrages auf Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung ist das Nachprüfungsverfahren beendet.

Es war daher gemäß § 23 Abs. 5 WVRG die einstweilige Verfügung mit sofortiger Wirkung aufzuhebenEs war daher gemäß Paragraph 23, Absatz 5, WVRG die einstweilige Verfügung mit sofortiger Wirkung aufzuheben.

Die Entscheidung über das Kostenbegehren gründet sich auf§ 74 AVG in Verbindung mit § 30 Abs. 5 WVRG; die dort genannten Voraussetzungen sind nicht gegeben.Die Entscheidung über das Kostenbegehren gründet sich auf Paragraph 74, AVG in Verbindung mit Paragraph 30, Absatz 5, WVRG; die dort genannten Voraussetzungen sind nicht gegeben.

Schlagworte

Nichterfüllung der Ausschreibungskriterien; zutreffende Ausscheidung des Angebotes; Mangel der Antragslegitimation.

Dokumentnummer

VERGT_20060601_1471_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