

TE Verg Bescheid 2006/4/25 N/0023-BVA/03/2006-EV8

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 25.04.2006

Norm

BVergG 2006 §312 Abs2 Z1

BVergG 2006 §329

BVergG 2006 §345

1. BVergG 2006 § 312 gültig von 01.01.2014 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
 2. BVergG 2006 § 312 gültig von 01.04.2012 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 10/2012
 3. BVergG 2006 § 312 gültig von 05.03.2010 bis 31.03.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010
 4. BVergG 2006 § 312 gültig von 01.01.2008 bis 04.03.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
 5. BVergG 2006 § 312 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007
-
1. BVergG 2006 § 329 gültig von 01.01.2014 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
 2. BVergG 2006 § 329 gültig von 05.03.2010 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010
 3. BVergG 2006 § 329 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

Text

BESCHEID

Das Bundesvergabeamt hat durch die Vorsitzende des Senats 3, Dr. Sibyll Huber-Mataushek gemäß § 306 Abs. 1 Bundesvergabegesetz 2006 - BVergG 2006, BGBl. I. Nr. 17/2006 im Nachprüfungsverfahren gemäß § 312 Abs. 2 Z 1 BVergG 2006 betreffend das Vergabeverfahren "Versorgung mit Miet-OP-Textilien für das Hanusch-Krankenhaus zu 2006/S 16-017714" des Auftraggebers Wiener Gebietskrankenkasse, Wienerbergstraße 15-19, 1010 Wien, über den Antrag der A***, vertreten durch X***, vom 14. April 2006, eingelangt beim Bundesvergabeamt am 18.4.2006, auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung wie folgt entschieden: Das Bundesvergabeamt hat durch die Vorsitzende des Senats 3, Dr. Sibyll Huber-Mataushek gemäß Paragraph 306, Absatz eins, Bundesvergabegesetz 2006 - BVergG 2006, Bundesgesetzblatt römisch eins. Nr. 17 aus 2006, im Nachprüfungsverfahren gemäß Paragraph 312, Absatz 2, Ziffer eins, BVergG 2006 betreffend das Vergabeverfahren "Versorgung mit Miet-OP-Textilien für das Hanusch-Krankenhaus

zu 2006/S 16-017714" des Auftraggebers Wiener Gebietskrankenkasse, Wienerbergstraße 15-19, 1010 Wien, über den Antrag der A***, vertreten durch X***, vom 14. April 2006, eingelangt beim Bundesvergabeamt am 18.4.2006, auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung wie folgt entschieden:

Spruch

Dem Antrag wird stattgegeben.

Dem Auftraggeber Wiener Gebietskrankenkasse, Wienerbergstraße 15- 19, 1010 Wien, wird für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens, längstens jedoch bis zum 30. April 2006 untersagt, im gegenständlichen Vergabeverfahren den Zuschlag zu erteilen.

Begründung

Mit Schriftsatz vom 14.4.2006, eingebracht beim Bundesvergabeamt mit E-Mail am 14.4.2006, 19.28 Uhr, eingelangt beim Bundesvergabeamt am 18.4.2006, beantragte die Antragstellerin die Durchführung eines Nachprüfungsverfahrens und die Erlassung einer einstweiligen Verfügung im Wesentlichen mit der Begründung, der Auftraggeber sei bei seiner Zuschlagsentscheidung für die Teilangebote zu den Positionen 2, 4 und 8 der Ausschreibung bei der Billigstbieterermittlung lediglich von den jeweiligen Bruttoangebotssummen ausgegangen, habe jedoch die angebotenen Skonti trotz verpflichtender Angabe auf dem Preisblatt und Verlesung im Rahmen der Angebotsöffnung vergaberechtswidrig nicht berücksichtigt.

Der Ausschreibungsgegenstand sei gemäß Punkt VII der Ausschreibungsunterlagen insgesamt in 8 Positionen für die folgenden Einsatzbereiche unterteilt: Der Ausschreibungsgegenstand sei gemäß Punkt römisch sieben der Ausschreibungsunterlagen insgesamt in 8 Positionen für die folgenden Einsatzbereiche unterteilt:

Position 1 Augen-OP

Position 2 Chirurgischer OP

Position 3 Gynäkologischer OP

Position 4 Unfall-OP

Position 5 HNO-OP

Position 6 URO-OP

Position 7 Herzkathederset

Position 8 Anographie-Set

Für diese 8 Positionen habe der Auftraggeber im Leistungsverzeichnis jeweils festgelegt, dass neben der Bruttoangebotssumme ein allfälliger Rabatt sowie ein allfälliges Skonto verpflichtend von den Bieterinnen gemäß Punkt VIII.6 der Ausschreibungsunterlagen auf dem Preisblatt unter Berücksichtigung von 21 Tagen Ziel anzugeben sei. Damit habe der Auftraggeber ausdrücklich von den Bieterinnen gefordert, neben der Bruttoangebotssumme auch einen Rabatt und einen Skonto anzubieten, wobei dafür ausdrücklich eine Skontofrist von 21 Tagen ab Rechnungseingang festgelegt sei. Gemäß Punkt III.5 seien Teilangebote zugelassen und können die Positionen 1-8 jeweils getrennt an unterschiedliche Bieter vergeben werden. Laut Punkt VI soll der Zuschlag dem Angebot mit dem niedrigsten Preis erteilt werden (Billigstbieterprinzip), sodass daher einziges Zuschlagskriterium der Preis sei. Im Rahmen der Angebotsöffnung am 13.2.2006 sei für jeden Bieter jeweils die Bruttoangebotssumme samt Rabatt und Skonto für jede angebotene Position öffentlich verlesen worden. Mit Telefax vom 10.4.2006 habe der Auftraggeber der Antragstellerin die auf die einzelnen Positionen aufgeteilten Zuschlagsentscheidungen wie folgt mitgeteilt: Für diese 8 Positionen habe der Auftraggeber im Leistungsverzeichnis jeweils festgelegt, dass neben der Bruttoangebotssumme ein allfälliger Rabatt sowie ein allfälliges Skonto verpflichtend von den Bieterinnen gemäß Punkt römisch acht.6 der Ausschreibungsunterlagen auf dem Preisblatt unter Berücksichtigung von 21 Tagen Ziel anzugeben sei. Damit habe der Auftraggeber ausdrücklich von den Bieterinnen gefordert, neben der Bruttoangebotssumme auch einen Rabatt und einen Skonto anzubieten, wobei dafür ausdrücklich eine Skontofrist von 21 Tagen ab Rechnungseingang festgelegt sei. Gemäß Punkt römisch drei.5 seien Teilangebote zugelassen und können die Positionen 1-8 jeweils getrennt an unterschiedliche Bieter vergeben werden. Laut Punkt römisch sechs soll der Zuschlag dem Angebot mit dem niedrigsten Preis erteilt werden (Billigstbieterprinzip), sodass daher einziges Zuschlagskriterium der Preis sei. Im

Rahmen der Angebotsöffnung am 13.2.2006 sei für jeden Bieter jeweils die Bruttoangebotssumme samt Rabatt und Skonto für jede angebotene Position öffentlich verlesen worden. Mit Telefax vom 10.4.2006 habe der Auftraggeber der Antragstellerin die auf die einzelnen Positionen aufgeteilten Zuschlagsentscheidungen wie folgt mitgeteilt:

Pos 1 Augen-OP B***

Pos 2 Chirurgischer OP C***

Pos 3 Gynäkologischer OP B***

Pos 4 Unfall-OP C***

Pos 5 HNO-OP A***

Pos 6 Urologischer-OP A***

Pos 7 Herzkatheder A***

Pos 8 Anographie C***

Da die Zuschlagsentscheidungen für die Positionen 2, 4 und 8 zugunsten der C*** (in weiterer Folge: C***) getroffen worden seien, müsse davon ausgegangen werden, dass entgegen der verlesenen Bruttoangebotssummen und Skonti die Zuschlagsentscheidungen jedoch lediglich auf Basis der Bruttoangebotssummen getroffen worden seien. Trotz Billigstbieterprinzip seien die jeweils angebotenen Skonti nicht berücksichtigt worden. Da es sich jedoch gemäß Punkt VIII.6 der Ausschreibungsunterlagen bei dem Leistungsverzeichnis um das Preisblatt handle, bei dem nach dem unstrittigen objektiven Erklärungswert davon ausgegangen werden müsse, dass die angebotenen Skonti bei der Billigstbieterermittlung jedenfalls zu berücksichtigen seien und eine andere Auslegung jedenfalls im groben Widerspruch zum objektiven Erklärungswert des Preisblattes stehen würde - somit das jeweilige Skonto zwingender Bestandteil des anzubietenden Preises sei - wären die Zuschlagsentscheidungen für die Positionen 2, 4 und 8 ebenfalls zu Gunsten der Antragstellerin als Billigstbieterin zu treffen. Von der Antragstellerin mit Schreiben vom 11.4.2006 darauf hingewiesen, habe der Auftraggeber mit Fax-Schreiben vom selben Tag der Antragstellerin mitgeteilt, dass der Skonto bei der Billigstbieterermittlung nicht zwingend zu berücksichtigen sei, da es sich dabei um eine Zahlungskondition und nicht um eine Preisgestaltung handle. Die Ausschreibungsunterlagen und damit auch das Preisblatt seien innerhalb der Präklusionsfrist nicht angefochten worden, weshalb diese bestandsfest geworden seien. Daher könne das Preisblatt keinesfalls dahingehend interpretiert werden, dass die jeweiligen Skonti kein zwingender Bestandteil der anzubietenden Preise wären. Auch der Auftraggeber habe sich an seine eigenen Festlegungen in den Ausschreibungsunterlagen zu halten und sei auch nach dem Verständnis der allgemeinen Betriebswirtschaftslehre das Skonto ein Bestandteil des Preises - der Bruttopreis bestehe aus Nettopreis zuzüglich Skonto und Umsatzsteuer - weshalb die Zuschlagsentscheidung vom 10.4.2006 im Hinblick auf die Positionen 2, 4 und 8 zu Gunsten der C*** vergaberechtswidrig getroffen worden sei, vielmehr sei diese in den genannten Positionen unter Berücksichtigung der Skonti zu Gunsten der Antragstellerin im Hinblick auf das in den Ausschreibungsunterlagen festgelegte Billigstbieterprinzip zu treffen. Da die Zuschlagsentscheidungen für die Positionen 2, 4 und 8 zugunsten der C*** (in weiterer Folge: C***) getroffen worden seien, müsse davon ausgegangen werden, dass entgegen der verlesenen Bruttoangebotssummen und Skonti die Zuschlagsentscheidungen jedoch lediglich auf Basis der Bruttoangebotssummen getroffen worden seien. Trotz Billigstbieterprinzip seien die jeweils angebotenen Skonti nicht berücksichtigt worden. Da es sich jedoch gemäß Punkt römisch acht.6 der Ausschreibungsunterlagen bei dem Leistungsverzeichnis um das Preisblatt handle, bei dem nach dem unstrittigen objektiven Erklärungswert davon ausgegangen werden müsse, dass die angebotenen Skonti bei der Billigstbieterermittlung jedenfalls zu berücksichtigen seien und eine andere Auslegung jedenfalls im groben Widerspruch zum objektiven Erklärungswert des Preisblattes stehen würde - somit das jeweilige Skonto zwingender Bestandteil des anzubietenden Preises sei - wären die Zuschlagsentscheidungen für die Positionen 2, 4 und 8 ebenfalls zu Gunsten der Antragstellerin als Billigstbieterin zu treffen. Von der Antragstellerin mit Schreiben vom 11.4.2006 darauf hingewiesen, habe der Auftraggeber mit Fax-Schreiben vom selben Tag der Antragstellerin mitgeteilt, dass der Skonto bei der Billigstbieterermittlung nicht zwingend zu berücksichtigen sei, da es sich dabei um eine Zahlungskondition und nicht um eine Preisgestaltung handle. Die Ausschreibungsunterlagen und damit auch das Preisblatt seien innerhalb der Präklusionsfrist nicht angefochten worden, weshalb diese bestandsfest geworden seien. Daher könne das Preisblatt keinesfalls dahingehend interpretiert werden, dass die jeweiligen Skonti kein zwingender Bestandteil der anzubietenden Preise wären. Auch der

Auftraggeber habe sich an seine eigenen Festlegungen in den Ausschreibungsunterlagen zu halten und sei auch nach dem Verständnis der allgemeinen Betriebswirtschaftslehre das Skonto ein Bestandteil des Preises - der Bruttopreis bestehe aus Nettopreis zuzüglich Skonto und Umsatzsteuer - weshalb die Zuschlagsentscheidung vom 10.4.2006 im Hinblick auf die Positionen 2, 4 und 8 zu Gunsten der C*** vergaberechtswidrig getroffen worden sei, vielmehr sei diese in den genannten Positionen unter Berücksichtigung der Skonti zu Gunsten der Antragstellerin im Hinblick auf das in den Ausschreibungsunterlagen festgelegte Billigstbieterprinzip zu treffen.

Durch die rechtswidrige Vorgangsweise des Auftraggebers sei die Antragstellerin in ihrem Recht auf Durchführung eines vergaberechtskonformen Vergabeverfahrens verletzt, insbesondere in ihrem Recht auf eine nichtdiskriminierende Bieterbehandlung bei der Angebotsprüfung und Billigstbieterermittlung, in ihrem Recht auf Berücksichtigung der angebotenen Skonti bei der Billigstbieterermittlung für die Positionen 2, 4 und 8 sowie in ihrem Recht auf Erteilung des Zuschlags für die genannten Positionen.

Zum Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung wurde ausgeführt, dass auf Grund der genannten Vergaberechtswidrigkeiten die Chance auf Zuschlagserteilung nur durch den Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung gesichert werden könne. Diese sei zwingend erforderlich, da der Auftraggeber ohne einstweilige Verfügung durch die Angebotsöffnung und Zuschlagserteilung unumkehrbare Tatsachen schaffen könnte. Das Interesse der Antragstellerin an der Zuschlagserteilung könne daher nur durch die Erlassung einer einstweiligen Verfügung effektiv gesichert werden. Im Falle einer rechtswidrigen Zuschlagserteilung wären jene Kosten frustriert, die der Antragstellerin durch die Teilnahme am vorliegenden Vergabeverfahren in der Höhe von rund Euro 2.200,- exkl. MwSt. erwachsen würden. Darüber hinaus entstünde der Antragstellerin ein Schaden durch entgangenen Gewinn von 5% des Auftragswertes von rund Euro 880.000,-, der sich gemäß Punkt I der Ausschreibungsunterlagen aus dem vierfachen Jahresbetrag der Angebotspreise für die Positionen 2, 4 und 8 errechne, sohin Euro 44.000,-. Darüber hinaus seien die Kosten der rechtsfreundlichen Vertretung im Nachprüfungsverfahren als Bestandteil des Schadens mit rund Euro 4.500,- exkl. MwSt. zu beziffern. Weiters würde der Antragstellerin durch die rechtswidrige Zuschlagserteilung ein wichtiges Referenzprojekt für zukünftige Vergabeverfahren entgehen. Die finanziellen Mehrkosten für den Auftraggeber würden die Interessen der Antragstellerin keinesfalls überwiegen, darüber hinaus würden dem Auftraggeber durch das für maximal zunächst 6 Wochen blockierte Vergabeverfahren auch keine anderen Nachteile entstehen. Da derzeit aufrechte Verträge zur Versorgung des Hanusch-Krankenhauses mit den ausgeschriebenen Leistungen bestehen, diese Verträge bis dato vom Auftraggeber noch nicht gekündigt worden seien und diese Verträge eine 3monatige Kündigungsfrist enthalten, sei die Versorgung des Krankenhauses auf Basis dieser Verträge zumindest für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens nicht bloß gewährleistet, sondern für den Auftraggeber vielmehr unumgänglich. Zudem seien besondere öffentliche Interessen gegen Erlassung der einstweiligen Verfügung nicht ersichtlich, insbesondere seien keine besonderen Risiken oder unwiderbringliche Schäden zu erkennen, die gegen die Erlassung der EV sprechen würden. Demgegenüber sei als besonderes öffentliches Interesse viel mehr zu berücksichtigen, dass dem tatsächlichen Bestbieter der Zuschlag in einem transparenten und objektiven nachvollziehbaren Vergabeverfahren erteilt werde. Zum Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung wurde ausgeführt, dass auf Grund der genannten Vergaberechtswidrigkeiten die Chance auf Zuschlagserteilung nur durch den Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung gesichert werden könne. Diese sei zwingend erforderlich, da der Auftraggeber ohne einstweilige Verfügung durch die Angebotsöffnung und Zuschlagserteilung unumkehrbare Tatsachen schaffen könnte. Das Interesse der Antragstellerin an der Zuschlagserteilung könne daher nur durch die Erlassung einer einstweiligen Verfügung effektiv gesichert werden. Im Falle einer rechtswidrigen Zuschlagserteilung wären jene Kosten frustriert, die der Antragstellerin durch die Teilnahme am vorliegenden Vergabeverfahren in der Höhe von rund Euro 2.200,- exkl. MwSt. erwachsen würden. Darüber hinaus entstünde der Antragstellerin ein Schaden durch entgangenen Gewinn von 5% des Auftragswertes von rund Euro 880.000,-, der sich gemäß Punkt römisch eins der Ausschreibungsunterlagen aus dem vierfachen Jahresbetrag der Angebotspreise für die Positionen 2, 4 und 8 errechne, sohin Euro 44.000,-. Darüber hinaus seien die Kosten der rechtsfreundlichen Vertretung im Nachprüfungsverfahren als Bestandteil des Schadens mit rund Euro 4.500,- exkl. MwSt. zu beziffern. Weiters würde der Antragstellerin durch die rechtswidrige Zuschlagserteilung ein wichtiges Referenzprojekt für zukünftige Vergabeverfahren entgehen. Die finanziellen Mehrkosten für den Auftraggeber würden die Interessen der Antragstellerin keinesfalls überwiegen, darüber hinaus würden dem Auftraggeber durch das für maximal zunächst 6 Wochen blockierte Vergabeverfahren auch keine anderen Nachteile entstehen. Da derzeit aufrechte Verträge zur Versorgung des Hanusch-Krankenhauses mit den ausgeschriebenen Leistungen bestehen, diese Verträge bis dato vom

Auftraggeber noch nicht gekündigt worden seien und diese Verträge eine 3monatige Kündigungsfrist enthalten, sei die Versorgung des Krankenhauses auf Basis dieser Verträge zumindest für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens nicht bloß gewährleistet, sondern für den Auftraggeber vielmehr unumgänglich. Zudem seien besondere öffentliche Interessen gegen Erlassung der einstweiligen Verfügung nicht ersichtlich, insbesondere seien keine besonderen Risiken oder unwiderbringliche Schäden zu erkennen, die gegen die Erlassung der EV sprechen würden. Demgegenüber sei als besonderes öffentliches Interesse viel mehr zu berücksichtigen, dass dem tatsächlichen Bestbieter der Zuschlag in einem transparenten und objektiven nachvollziehbaren Vergabeverfahren erteilt werde.

Mit den Schriftsätzen vom 20. und 21. April 2006 legte der Auftraggeber die Originalunterlagen vor, bestritt das Vorbringen der Antragstellerin und führte aus, dass die Möglichkeit, im Preisblatt ein Skonto anzubieten nicht bedeute, dass dieses auch in die Preisermittlung einzubeziehen sei, zumal es sich beim Skonto ohne Zweifel um eine Zahlungskondition des Auftraggebers und nicht um eine Preisgestaltung handle. Unrichtig sei, dass der Auftraggeber eindeutig ein Skonto von den Bietern verlangt habe. Vielmehr sei lediglich die Möglichkeit geboten worden, ein Skonto anzubieten. Es liege allein am Auftraggeber und nicht am Bieter die Skonti in Anspruch zu nehmen oder nicht. Würde man diese in die Preisbewertung einfließen lassen, könne dies zu einem Bietersturz führen, da ein Bieter den Zuschlag erhalten könne, der durch Nichteinhaltung der Skontofrist im Nachhinein betrachtet teurer sei. Auch unter dem Gesichtspunkt "Liquidität" sei die Einbeziehung des Skontos in die Bewertung nicht sinnvoll, da man einen Aufzinsungsfaktor benötigen würde, um einen Vergleich von 21 Tagen mit 3% Skonto und 30 Tagen netto anstellen zu können. Der Auftraggeber stelle keinesfalls klar, dass das Skonto ein unmittelbarer Bestandteil der jeweiligen Bruttoangebotssumme sei, weshalb die angebotenen Skonti auch nicht berücksichtigt werden mussten, zumal generell niemals alle in einer Ausschreibung festgelegten Details in die Bewertung einfließen können.

Laut Angebotsöffnungsprotokoll vom 13.2.2006 seien folgende Angebote mit nachstehenden Nettopreisen abgegeben worden:

Pos.	Firma	Nettopreis
Pos.1	B***	Euro 63.002,98
	C***	Euro 67.709,00
	A***	Kein Angebot
Pos.2	C***	Euro 109.681,85
	A***	Euro 130.368,84
	B***	Kein Angebot
Pos.3	B***	Euro 45.277,98
	C***	Euro 48.990,35
	A***	Kein Angebot
Pos.4	C***	Euro 96.702,50
	A***	Euro 96.769,58
	B***	Kein Angebot
Pos.5	A***	Euro 47.734,89
	C***	Euro 49.857,20
	B***	Kein Angebot
Pos.6	A***	Euro 29.217,39
	C***	Euro 29.612,20
	B***	Kein Angebot
Pos.7	A***	Euro 20550
	C***	Euro 21.146,95

	B***	Kein Angebot
Pos.8	C***	Euro 18.504,50
	A***	Euro 18.610,24 "
	B***	Kein Angebot

Die Zuschlagsentscheidung sei entsprechend dem Billigstbieterprinzip getroffen und sämtlichen Bietern am 10.4.2006 per Fax bekannt gegeben worden. Die Zuschlagsentscheidungen seien keinesfalls vergaberechtswidrig, sodass ein Verlust der Zuschlagserlangung nicht zu berücksichtigen sei. Da die Erfolgsaussichten eines Nachprüfungsantrages bei Interessenabwägung für die Gewährung des einstweiligen Rechtsschutzes zu berücksichtigen und die Erfolgsaussichten im vorliegenden Fall bei Weitem nicht so gut seien, bestehe kein überwiegendes Interesse der Antragstellerin an der Erlassung einer einstweiligen Verfügung. Da der Auftraggeber ein vitales Interesse an der Vergabe des gegenständlichen Auftrags habe und schon eine Blockierung des Verfahrens für 6 Wochen unangenehme Folgen habe, bestehe auf Seiten des Auftraggebers ein Interesse an der Nichterlassung der einstweiligen Verfügung. Da eine Interessenabwägung keinesfalls zu Gunsten der Antragstellerin ausfallen könne, sei dieser auch der einstweilige Rechtsschutz nicht zu gewähren.

Auf Grundlage des Akteninhaltes, der Schriftsätze der Antragstellerin und des Auftraggebers sowie der vorgelegten Originalunterlagen wurde folgender für das Provisorialverfahren entscheidungserheblicher Sachverhalt festgestellt:

Im Jänner 2006 hat der Auftraggeber Wiener Gebietskrankenkasse die Versorgung mit Miet-OP-Textilien für das Hanusch-Krankenhaus als Dienstleistungsauftrag (Dienstleistungskategorie 27) im offenen Verfahren europaweit ausgeschrieben. Die Absendung der Vergabebekanntmachung im Supplement zum Amtsblatt der europäischen Gemeinschaften erfolgte am 18.1.2006. Unter Punkt IV.2.1 der Bekanntmachung ist, die Zuschlagskriterien betreffend, festgelegt: Im Jänner 2006 hat der Auftraggeber Wiener Gebietskrankenkasse die Versorgung mit Miet-OP-Textilien für das Hanusch-Krankenhaus als Dienstleistungsauftrag (Dienstleistungskategorie 27) im offenen Verfahren europaweit ausgeschrieben. Die Absendung der Vergabebekanntmachung im Supplement zum Amtsblatt der europäischen Gemeinschaften erfolgte am 18.1.2006. Unter Punkt römisch vier.2.1 der Bekanntmachung ist, die Zuschlagskriterien betreffend, festgelegt:

"Wirtschaftlich günstigstes Angebot im Bezug auf die Kriterien, die in den Verdingungs-/Ausschreibungsunterlagen, der Aufforderung zur Angebotsabgabe unter zur Verhandlung bzw. in der Beschreibung zum wettbewerblichen Dialog aufgeführt sind." Die Frist für den Eingang der Angebote bzw. Teilnahmeanträge ist mit 13.2.2006, 11.00 Uhr festgelegt, die Öffnung der Angebote erfolgte am selben Tag um 11.05 Uhr. Als Vertragslaufzeit ist die Dauer von 48 Monaten ab Auftragsvergabe vorgesehen (II.3). Der geschätzte Auftragswert des gegenständlichen Vorhabens beträgt laut Angaben des Auftraggebers Euro 500.000,- p.A. Laut Ausschreibungsunterlagen ist hinsichtlich der Positionen 1 bis 8, (Position 1 Augen-OP, Position 2 Chirurgischer OP, Position 3 Gynäkologischer OP Position 4 Unfall-OP, Position 5 HNO-OP, Position 6 Urologischer-OP, Position 7 Herzkatheder und Position 8 Aniographie) jeweils der Preis für den gesamten jährlichen Bedarf, welcher der Aufstellung unter Punkt VII zu entnehmen ist, anzugeben, wobei unter Punkt VII die Anforderungen an die Miet-OP-Textilien festgehalten sind. Für jede der 8 Positionen und Unterpositionen ist auf dem Preisblatt folgendes anzugeben:"Wirtschaftlich günstigstes Angebot im Bezug auf die Kriterien, die in den Verdingungs-/Ausschreibungsunterlagen, der Aufforderung zur Angebotsabgabe unter zur Verhandlung bzw. in der Beschreibung zum wettbewerblichen Dialog aufgeführt sind." Die Frist für den Eingang der Angebote bzw. Teilnahmeanträge ist mit 13.2.2006, 11.00 Uhr festgelegt, die Öffnung der Angebote erfolgte am selben Tag um 11.05 Uhr. Als Vertragslaufzeit ist die Dauer von 48 Monaten ab Auftragsvergabe vorgesehen (römisch zwei.3). Der geschätzte Auftragswert des gegenständlichen Vorhabens beträgt laut Angaben des Auftraggebers Euro 500.000,- p.A. Laut Ausschreibungsunterlagen ist hinsichtlich der Positionen 1 bis 8, (Position 1 Augen-OP, Position 2 Chirurgischer OP, Position 3 Gynäkologischer OP Position 4 Unfall-OP, Position 5 HNO-OP, Position 6 Urologischer-OP, Position 7 Herzkatheder und Position 8 Aniographie) jeweils der Preis für den gesamten jährlichen Bedarf, welcher der Aufstellung unter Punkt römisch sieben zu entnehmen ist, anzugeben, wobei unter Punkt römisch sieben die Anforderungen an die Miet-OP-Textilien festgehalten sind. Für jede der 8 Positionen und Unterpositionen ist auf dem Preisblatt folgendes anzugeben:

" GesamtsummeEuro

20% Umsatzsteuer.....Euro

Brutto - Anbotssumme..... Euro"

Am Ende jeder der 8 Hauptpositionen ist anzugeben:

"-Rabatt.....% Skonto.....% innerhalb von 21 Tagen ab

Rechnungseingang beim Auftraggeber"

Unter Punkt VIII.6 der Ausschreibungsbestimmungen ist festgelegt: Unter Punkt römisch acht.6 der Ausschreibungsbestimmungen ist festgelegt:

"Der Skonto-Abzug ist am Preisblatt anzugeben, unter Berücksichtigung von 21 Tagen Ziel.Die Zahlung erfolgt binnen 30 Tagen. Bei Zahlung innerhalb von 21 Tagen ist die Wiener Gebietskrankenkasse berechtigt, den vom Auftragnehmer angegebenen Skonto von der Rechnungssumme abzuziehen.Im Falle eines Zahlungsverzuges schuldet der Auftraggeber dem Auftragnehmer Verzugszinsen in der Höhe von 5 (fünf) Prozent p.a."

Neben zwei weiteren Bietern hat auch die Antragstellerin fristgerecht zu den Positionen 2, 4, 5, 6, 7 und 8 ein Angebot gelegt mit jeweils 15 % Rabatt und 3 % Skonto. Textilservice Pointner hat 3 % Skonto angeboten, C*** weder Rabatt noch Skonto. Mit Schreiben vom 10.2.2006 hat der Auftraggeber sämtlichen Bietern die Zuschlagsentscheidung wie folgt bekannt gegeben:

Pos 1 Augen-OP B***

Pos 2 Chirurgischer OP C***

Pos 3 Gynäkologischer OP B***

Pos 4 Unfall-OP C***

Pos 5 HNO-OP A***

Pos 6 Urologischer-OP A***

Pos 7 Herzkatheder A***

Pos 8 Anographie C***

Hinsichtlich der Positionen 2, 4, und 8 beträgt die Vergabesumme Euro 131.628,22.- (A*** Euro 132.976,2.-), Euro 116.043,00.- (A*** Euro 116.147,16.-) und Euro 22.205,40.- (A*** Euro 22.332,29.-). Die Positionen 1 und 3 wurden zu einer Vergabesumme von Euro 75.603,58.- und Euro 54.333,58.- ohne Berücksichtigung des Skontos vergeben.

Mit Schreiben vom 11.4.2006 hat die Antragstellerin auf die Einbeziehung des Skontos in die Ermittlung des günstigsten Angebotes hingewiesen und ausgeführt, dass selbst bei Fremdfinanzierung die Antragstellerin Billigstbieterin sei. Mit Fax-Schreiben vom 11.4.2006 hat der Auftraggeber der Antragstellerin mitgeteilt, das Skonto sei nicht zu berücksichtigen, da es sich dabei um eine Zahlungskondition und nicht um eine Preisgestaltung handle, sodass hinsichtlich der Positionen 2,4 und 8 die Zuschlagsentscheidung zu Gunsten der C*** zu Recht getroffen worden sei.

Mit Schriftsatz vom 14.4.2006, eingebracht beim Bundesvergabeamt mittels e-mail um 19.28 Uhr, eingelangt beim Bundesvergabeamt am 18.4.2006, hat die Antragstellerin beim Bundesvergabeamt die Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidungen hinsichtlich der Positionen 2, 4 und 8 sowie die Erlassung einer einstweiligen Verfügung, Akteneinsicht und Ersatz der Pauschalgebühren beantragt. Die Verständigung des Auftraggebers iSd § 328 Abs. 5 BVergG 2006 ist erfolgt (OZ 2), die Antragstellerin hat die Pauschalgebühren in der Höhe von Euro 3.200.- bezahlt. Mit Schriftsatz vom 14.4.2006, eingebracht beim Bundesvergabeamt mittels e-mail um 19.28 Uhr, eingelangt beim Bundesvergabeamt am 18.4.2006, hat die Antragstellerin beim Bundesvergabeamt die Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidungen hinsichtlich der Positionen 2, 4 und 8 sowie die Erlassung einer einstweiligen Verfügung, Akteneinsicht und Ersatz der Pauschalgebühren beantragt. Die Verständigung des Auftraggebers iSd Paragraph 328, Absatz 5, BVergG 2006 ist erfolgt (OZ 2), die Antragstellerin hat die Pauschalgebühren in der Höhe von Euro 3.200.- bezahlt.

Gemäß § 345 Abs. 2 BVergG 2006 gelten für im Zeitpunkt des In-Kraft-Tretens des Bundesvergabegesetzes BGBl I Nr. 17/2006 bereits eingeleiteten Vergabeverfahren der 1. bis 3. Teil des Bundesvergabegesetzes 2006 nicht. Diese Vergabeverfahren sind nach der bisherigen Rechtslage zu Ende zu führen. Da die Vergabebekanntmachung vor dem 1.2.2006 erfolgt ist und das Vergabeverfahren somit vor dem 1.2.2006 eingeleitet wurde, die gegenständlichen Anträge jedoch nach diesem Zeitpunkt beim Bundesvergabeamt eingebracht wurden, sind entsprechend den vorgenannten gesetzlichen Übergangsbestimmungen dabei für die Beurteilung des gegenständlichen Vergabeverfahrens die materiellrechtlichen Regelungen des BVergG 2002 heranzuziehen. In verfahrensrechtlicher Hinsicht gelten bereits die Bestimmungen des BVergG 2006, das gemäß § 345 Abs. 1 mit 1. Februar 2006 in Kraft getreten ist (vgl. BVA 13.2.2006, N/0002-BVA/03/2006-EV7; BVA 10.2.2006, N/0001-BVA/02/2006-EV10). Gemäß Paragraph 345, Absatz 2, BVergG 2006 gelten für im Zeitpunkt des In-Kraft-Tretens des Bundesvergabegesetzes Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 17 aus 2006, bereits eingeleiteten Vergabeverfahren der 1. bis 3. Teil des Bundesvergabegesetzes 2006 nicht. Diese Vergabeverfahren sind nach der bisherigen Rechtslage zu Ende zu führen. Da die Vergabebekanntmachung vor dem 1.2.2006 erfolgt ist und das Vergabeverfahren somit vor dem 1.2.2006 eingeleitet wurde, die gegenständlichen Anträge jedoch nach diesem Zeitpunkt beim Bundesvergabeamt eingebracht wurden, sind entsprechend den vorgenannten gesetzlichen Übergangsbestimmungen dabei für die Beurteilung des gegenständlichen Vergabeverfahrens die materiellrechtlichen Regelungen des BVergG 2002 heranzuziehen. In verfahrensrechtlicher Hinsicht gelten bereits die Bestimmungen des BVergG 2006, das gemäß Paragraph 345, Absatz eins, mit 1. Februar 2006 in Kraft getreten ist vergleiche BVA 13.2.2006, N/0002-BVA/03/2006-EV7; BVA 10.2.2006, N/0001-BVA/02/2006-EV10).

1. 2.Ziffer 2

Zuständigkeit des Bundesvergabeamtes und Zulässigkeit des Antrages

Die Wiener Gebietskrankenkasse ist öffentlicher Auftraggeber im Sinne des § 7 Abs.2 Z 2 BVergG 2002 (BVA 19.11.2003, 08N-114/03- 8). Der gegenständliche Auftrag ist als Dienstleistungsauftrag iSd § 4 Abs. 1 BVergG 2002 zu qualifizieren. Auftragsgegenstand ist die Versorgung des Hanusch-Krankenhauses der Wiener Gebietskrankenkasse mit Miet-OP-Textilien. Der geschätzte Auftragswert beträgt laut Angaben des Auftraggebers Euro 500.000.- p. A. Das Verfahren ist daher dem Oberschwellenbereich zuzuordnen. Das gegenständliche Vergabeverfahren wurde weder widerrufen, noch wurde der Zuschlag erteilt. Die Wiener Gebietskrankenkasse ist öffentlicher Auftraggeber im Sinne des Paragraph 7, Absatz 2, Ziffer 2, BVergG 2002 (BVA 19.11.2003, 08N-114/03- 8). Der gegenständliche Auftrag ist als Dienstleistungsauftrag iSd Paragraph 4, Absatz eins, BVergG 2002 zu qualifizieren. Auftragsgegenstand ist die Versorgung des Hanusch-Krankenhauses der Wiener Gebietskrankenkasse mit Miet-OP-Textilien. Der geschätzte Auftragswert beträgt laut Angaben des Auftraggebers Euro 500.000.- p. A. Das Verfahren ist daher dem Oberschwellenbereich zuzuordnen. Das gegenständliche Vergabeverfahren wurde weder widerrufen, noch wurde der Zuschlag erteilt.

Der am 18.4.2006 eingelangte Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung wurde beim Bundesvergabeamt gleichzeitig mit einem Nachprüfungsantrag gemäß § 320 Abs.1 BVergG 2006 eingebracht und ist somit iSd § 328 Abs. 3 und 4 BVergG rechtzeitig. Der Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung erfüllt auch die sonstigen Voraussetzungen gemäß § 328 Abs. 1 und 2 BVergG 2006. Der gegenständliche Antrag ist daher zulässig, das Bundesvergabeamt ist zur Durchführung des Verfahrens zur Erlassung einer einstweiligen Verfügung zuständig. Der am 18.4.2006 eingelangte Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung wurde beim Bundesvergabeamt gleichzeitig mit einem Nachprüfungsantrag gemäß Paragraph 320, Absatz eins, BVergG 2006 eingebracht und ist somit iSd Paragraph 328, Absatz 3 und 4 BVergG rechtzeitig. Der Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung erfüllt auch die sonstigen Voraussetzungen gemäß Paragraph 328, Absatz eins und 2 BVergG 2006. Der gegenständliche Antrag ist daher zulässig, das Bundesvergabeamt ist zur Durchführung des Verfahrens zur Erlassung einer einstweiligen Verfügung zuständig.

1. 3.Ziffer 3

Inhaltliche Beurteilung des Antrages

Gemäß § 329 Abs.1 BVergG 2006 hat das Bundesvergabeamt vor Erlassung einer einstweiligen Verfügung die voraussehbaren Folgen der zu treffenden Maßnahme 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. Ergibt diese Abwägung ein Überwiegen der nachteiligen Folgen einer einstweiligen Verfügung, ist der Antrag auf Erlassung einer einstweiligen

Verfügung abzuweisen. Gemäß Paragraph 329, Absatz eins, BVergG 2006 hat das Bundesvergabeamt vor Erlassung einer einstweiligen Verfügung die voraussehbaren Folgen der zu treffenden Maßnahme 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. Ergibt diese Abwägung ein Überwiegen der nachteiligen Folgen einer einstweiligen Verfügung, ist der Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung abzuweisen.

Gemäß § 329 Abs. 2 leg. cit. können mit einer einstweiligen Verfügung das gesamte Vergabeverfahren oder einzelne Entscheidungen des Auftraggebers bis zur Entscheidung des Bundesvergabeamtes über eine allfällige Nichtigerklärung vorübergehend ausgesetzt oder sonstige geeignete Maßnahmen angeordnet werden. Dabei ist die jeweils gelindeste noch zum Ziel führende vorläufige Maßnahme zu verfügen. Gemäß Paragraph 329, Absatz 2, leg. cit. können mit einer einstweiligen Verfügung das gesamte Vergabeverfahren oder einzelne Entscheidungen des Auftraggebers bis zur Entscheidung des Bundesvergabeamtes über eine allfällige Nichtigerklärung vorübergehend ausgesetzt oder sonstige geeignete Maßnahmen angeordnet werden. Dabei ist die jeweils gelindeste noch zum Ziel führende vorläufige Maßnahme zu verfügen.

Gemäß § 329 Abs. 3 BVergG 2006 ist in einer einstweiligen Verfügung die Zeit, für welche diese Verfügung getroffen wird, zu bestimmen. Die einstweilige Verfügung tritt nach Ablauf der bestimmten Zeit, spätestens jedoch mit der Entscheidung des Bundesvergabeamtes über den Antrag auf Nichtigerklärung außer Kraft, in dem die betreffende Rechtswidrigkeit geltend gemacht wird. Das Bundesvergabeamt hat die einstweilige Verfügung unverzüglich auf Antrag oder von Amts wegen aufzuheben, sobald die Voraussetzung, die zu ihrer Erlassung geführt haben, weggefallen sind. Das Bundesvergabeamt hat die einstweilige Verfügung unverzüglich auf Antrag oder von Amts wegen zu erstrecken, wenn die Voraussetzungen, die zu ihrer Erlassung geführt haben, nach Ablauf der bestimmten Zeit fortbestehen. Gemäß Paragraph 329, Absatz 3, BVergG 2006 ist in einer einstweiligen Verfügung die Zeit, für welche diese Verfügung getroffen wird, zu bestimmen. Die einstweilige Verfügung tritt nach Ablauf der bestimmten Zeit, spätestens jedoch mit der Entscheidung des Bundesvergabeamtes über den Antrag auf Nichtigerklärung außer Kraft, in dem die betreffende Rechtswidrigkeit geltend gemacht wird. Das Bundesvergabeamt hat die einstweilige Verfügung unverzüglich auf Antrag oder von Amts wegen aufzuheben, sobald die Voraussetzung, die zu ihrer Erlassung geführt haben, weggefallen sind. Das Bundesvergabeamt hat die einstweilige Verfügung unverzüglich auf Antrag oder von Amts wegen zu erstrecken, wenn die Voraussetzungen, die zu ihrer Erlassung geführt haben, nach Ablauf der bestimmten Zeit fortbestehen.

Die Antragstellerin behauptet die Rechtswidrigkeit der Zuschlagsentscheidung. Diese Behauptung erscheint nicht denkunmöglich. Über die inhaltliche Begründetheit des Vorbringens ist aber im Provisorialverfahren nicht abzusprechen, vielmehr wird dies Gegenstand des Nachprüfungsverfahrens sein. Da jedoch seitens des Auftraggebers die Vergabe des Auftrages hinsichtlich der Positionen 2, 4, und 8 der gegenständlichen Ausschreibung an die C*** geplant ist, diese aber bei Zutreffen der Behauptungen der Antragstellerin rechtswidrig wäre und nicht ausgeschlossen werden kann, dass die Antragstellerin für den Zuschlag in Betracht kommen könnte, droht der Antragstellerin durch die behauptete Rechtswidrigkeit der Entgang des Auftrages, sohin ein Schaden, der nur durch die Erlassung einer einstweiligen Verfügung abgewendet werden kann. Der möglicherweise bestehende Anspruch auf Zuschlagserteilung kann nur wirksam gesichert werden, wenn das Verfahren bis zur Entscheidung in der Hauptsache durch das Bundesvergabeamt in einem Stand gehalten wird, der eine allfällige spätere Zuschlagserteilung an die Antragstellerin ermöglicht.

Der Auftraggeber hat keine besonderen öffentlichen Interessen gegen die Durchführung des Nachprüfungsverfahrens und der Überprüfung der Zuschlagsentscheidung vorgebracht. Wenn der Auftraggeber lediglich ausführt, dass ein vitales Interesse an der Vergabe des gegenständlichen Auftrags bestehe und schon eine Blockierung des Verfahrens für 6 Wochen unangenehme Folgen habe, ist dem entgegenzuhalten, dass die Versorgung des Hanusch-Krankenhauses mit den ausgeschriebenen Leistungen aufgrund bestehender Verträge zumindest für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens gesichert ist und eine mit der Durchführung eines Nachprüfungsverfahrens verbundene Verzögerung von maximal 6 sechs Wochen nicht ins Gewicht fällt, zumal gemäß Rechtsprechung des VfGH auch ein öffentliches Interesse an der Sicherstellung der Auftragserteilung an den tatsächlichen Bestbieter besteht (VfGH 25.10.2002, B 1369/01; dem folgend u.a. BVA 27.12.2005, 03N-94/05- 6; BVA 5.1.2006, 11N-135/05-14). Da der Auftraggeber auch keine sonstigen besonderen Interessen vorgebracht hat ist unter dem Aspekt des

Gemeinschaftsrechtes, wonach im Zweifel dem provisorischen Rechtsschutz Vorrang vor der Zuschlagserteilung einzuräumen ist (vgl. BVA 10.2.2006, N/0001-BVA/02/2006-EV10; 13.2.2006, N/0003-BVA/03/2006-EV7; 21.2.2006, N/0008-BVA/08/2006- EV30) daher von einem Überwiegen der nachteiligen Folgen der einstweiligen Verfügung gemäß § 329 Abs. 1 BVergG 2002 nicht auszugehen. Viel mehr ist das Interesse des Antragstellers an der Prüfung der angefochtenen Entscheidung des Auftraggebers als überwiegend zu werten, weshalb die einstweilige Verfügung im gegenständlichen Ausmaß zu erlassen war. Der Auftraggeber hat keine besonderen öffentlichen Interessen gegen die Durchführung des Nachprüfungsverfahrens und der Überprüfung der Zuschlagsentscheidung vorgebracht. Wenn der Auftraggeber lediglich ausführt, dass ein vitales Interesse an der Vergabe des gegenständlichen Auftrags bestehe und schon eine Blockierung des Verfahrens für 6 Wochen unangenehme Folgen habe, ist dem entgegenzuhalten, dass die Versorgung des Hanusch-Krankenhauses mit den ausgeschriebenen Leistungen aufgrund bestehender Verträge zumindest für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens gesichert ist und eine mit der Durchführung eines Nachprüfungsverfahrens verbundene Verzögerung von maximal 6 sechs Wochen nicht ins Gewicht fällt, zumal gemäß Rechtsprechung des VfGH auch ein öffentliches Interesse an der Sicherstellung der Auftragserteilung an den tatsächlichen Bestbieter besteht (VfGH 25.10.2002, B 1369/01; dem folgend u.a. BVA 27.12.2005, 03N-94/05- 6; BVA 5.1.2006, 11N-135/05-14). Da der Auftraggeber auch keine sonstigen besonderen Interessen vorgebracht hat ist unter dem Aspekt des Gemeinschaftsrechtes, wonach im Zweifel dem provisorischen Rechtsschutz Vorrang vor der Zuschlagserteilung einzuräumen ist vergleiche BVA 10.2.2006, N/0001-BVA/02/2006-EV10; 13.2.2006, N/0003-BVA/03/2006-EV7; 21.2.2006, N/0008-BVA/08/2006- EV30) daher von einem Überwiegen der nachteiligen Folgen der einstweiligen Verfügung gemäß Paragraph 329, Absatz eins, BVergG 2002 nicht auszugehen. Viel mehr ist das Interesse des Antragstellers an der Prüfung der angefochtenen Entscheidung des Auftraggebers als überwiegend zu werten, weshalb die einstweilige Verfügung im gegenständlichen Ausmaß zu erlassen war.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Schlagworte

Einstweilige Verfügung, Untersagung der Zuschlagserteilung;

Dokumentnummer

VERGT_20060425_N_0023_BVA_03_2006_EV8_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