

TE Verg Bescheid 2005/7/15 VKS-2176/05

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 15.07.2005

Norm

WVRG §2 Abs1 und 4
WVRG §11 Abs1 und 2
WVRG §13 Abs1
WVRG §14 Abs1
WVRG §17 Abs1
WVRG §20 Abs2 Z1 lit a und c
WVRG §22
WVRG §23
WVRG §24
WVRG §30
BVerG 2002 §2
BVerG 2002 §7 Abs1 Z1
BVerG 2002 §9 Abs1
BVerG 2002 §20 Z4
BVerG 2002 §13 lit a sublitaa
BVerG 2002 §36
BVerG 2002 §88 Abs5 und 6
BVerG 2002 §98 Z8
WStV §2a
AVG §74

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 ***, vertreten durch Heid Schiefer Rechtsanwälte GmbH in Wien, auf Einleitung eines Nachprüfungsverfahrens und Erlassung einer einstweiligen Verfügung bezüglich der Vergabe der „Lieferung von Einweg- Putztüchern“ durch den Krankenanstaltenverbund, Forum Einkauf, Montleartstraße 39, 1160 Wien, in nicht öffentlicher Sitzung wie folgt entschieden:

1. 1.Ziffer eins

Der Antrag, die Zuschlagsentscheidung der Antragsgegnerin vom 23.6.2005 der *** hinsichtlich des Teils 1 (Position 1, Einweg- Putztuch, normal) und dem Bieter *** hinsichtlich des Teils 2 (Position 2, Einweg- Putztuch, Lochtuch) den Zuschlag erteilen zu wollen, für nichtig zu erklären, wird zurückgewiesen.

2. 2.Ziffer 2

Der Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung wird zurückgewiesen.

3. 3.Ziffer 3

Der Antrag auf Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung wird abgewiesen.

4. 4.Ziffer 4

Der Antrag, der Antragsgegnerin den Ersatz der von der Antragstellerin entrichteten Pauschalgebühren aufzuerlegen, wird abgewiesen.

Rechtsgrundlagen:

§§ 2 Abs. 1 und 4, 11 Abs. 1 und 2, 13 Abs. 1, 14 Abs. 1, 17 Abs. 1, 20 Abs. 2 Z 1 lit. a und c, 22, 23, 24 und 30 WVRG sowie §§ 2, 7 Abs. 1 Z 1, 9 Abs. 1, 20 Z 4, 13 lit. a sublit aa, 36, 88 Abs. 5 und 6, 98 Z 8 BVergG 2002 sowie § 2a WStV und 74 Paragraphen 2, Absatz eins und 4, 11 Absatz eins und 2, 13 Absatz eins, 14, Absatz eins, 17, Absatz eins, 20 Absatz 2, Ziffer eins, Litera a und c, 22, 23, 24 und 30 WVRG sowie Paragraphen 2, 7, Absatz eins, Ziffer eins, 9, Absatz eins, 20, Ziffer 4, 13, Litera a, Sub-Litera, a, a, 36, 88 Absatz 5 und 6, 98 Ziffer 8, BVergG 2002 sowie Paragraph 2 a, WStV und 74 AVG.

Begründung:

Der Wiener Krankenanstaltenverbund, Forum Einkauf (im Folgenden Antragsgegnerin genannt) führt ein offenes Verfahren im Oberschwellenbereich zur Vergabe des Vertrages zur Lieferung von Einweg- Putztüchern. Die Bekanntmachung erfolgte im Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften am 9.3.2005. Teilangebote waren zulässig, das Ende der Angebotsfrist war der 25.4.2005, 10 Uhr. Die Zuschlagsfrist beträgt 3 Monate. Zuschlagskriterien waren mit 65% der Preis, 5% das Wasseraufnahmevermögen, je 2,5% die Sauggeschwindigkeiten für 10, 30, 60 und 300 Sekunden längs und quer, Nassreissfestigkeit längs und quer, Trockenfestigkeit längs und quer, festgelegt. Die jeweiligen Werte waren nach den Ausschreibungsunterlagen von einer akkreditierten, notifizierten Prüfanstalt nachzuweisen und mussten zum Zeitpunkt der Angebotsöffnung der Antragsgegnerin vorliegen. Die Gutachten durften nicht älter als 3 Monate sein (bezogen auf den Zeitpunkt der Angebotseröffnung).

Am gegenständlichen Verfahren hat sich unter anderem auch die Antragstellerin durch Legung von Angeboten sowohl hinsichtlich des Teils 1 als auch des Teils 2 beteiligt. Bei der Angebotsöffnung wurden die Angebote der Antragstellerin mit einem Betrag von Euro 450.851, 34 (Teil 1) und Euro 125.929,62 (Teil 2) verlesen und jeweils an zweiter Stelle gereiht. Das für den Teil 1 für die Zuschlagserteilung in Aussicht genommene Unternehmen „***“ wurde an vierter Stelle, das für die Leistung Teil 2 in Aussicht genommen Unternehmen „***“ an fünfter Stelle gereiht.

Die Zuschlagsentscheidung der Antragsgegnerin vom 23.6.2005 ist der Antragstellerin am gleichen Tage zugegangen. Über Anfrage vom 28.6.2005 hat die Antragsgegnerin mit Schreiben vom 30.6.2005 mitgeteilt, dass das Angebot der Antragstellerin ausgeschieden wurde.

Gegen diese Zuschlagsentscheidung richtet sich der am 5.7.2005 und damit rechtzeitig (§ 20 Abs. 1 Z 1 lit. c WVRG) eingelangte Antrag auf Einleitung eines Nachprüfungsverfahrens, Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung sowie auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung. Die Antragstellerin führt im Wesentlichen aus, ihr Angebot sei zu Unrecht ausgeschieden worden. Die Annahme der Antragsgegnerin, die für den Teil 1 angebotenen Putztücher würden auf Grund des Gutachtens „nicht dem geforderten Bereich entsprechen“ treffe zwar zu, sei aber im Ergebnis unbeachtlich. Die Antragstellerin habe für den Teil 1 qualitativ höherwertige Produkte angeboten. Ein redlicher Erklärungsempfänger müsse davon ausgehen, dass die Werte der angebotenen Produkte nach den Festlegungen in den Ausschreibungsunterlagen zumindest im geforderten Toleranzbereich liegen müssten, bzw. dass nur eine Unterschreitung (also schlechtere Werte gegenüber dem Toleranzbereich) zur Ausscheidung führen. Umgekehrt dürfte ein redlicher Erklärungsempfänger auch davon ausgehen, dass ein Überschreiten des jeweiligen Toleranzbereichs (im Sinne eines aus qualitativer Sicht besseren Wertes) nicht zur Ausscheidung führen dürfe. Da die Antragstellerin mit ihren Produkten den Toleranzbereich nicht unterschritten habe, sei die Ausscheidung ihres Angebotes als rechtswidrig zu werten. Weiters führt sie aus, dass der für die Teilleistung 2 in Aussicht genommene Zuschlagsempfänger

auszuscheiden gewesen wäre, weil nach den bei der Angebotsöffnung verlesenen Angaben die in Aussicht genommenen Zuschlagsempfänger für den Teil 2 der Ausschreibung jeweils den gleichen Angebotspreis angeboten hätten. Diese exakte Übereinstimmung könne nur darauf zurückgeführt werden, dass die für die Zuschlagserteilung in Aussicht genommenen Bieter eine verbotene Preisabrede getroffen hätten. Schon aus diesem Grund hätten sämtliche Angebote der beiden Bieter ausgeschieden werden müssen. Gegen diese Zuschlagsentscheidung richtet sich der am 5.7.2005 und damit rechtzeitig (Paragraph 20, Absatz eins, Ziffer eins, Litera c, WVRG) eingelangte Antrag auf Einleitung eines Nachprüfungsverfahrens, Nichtigserklärung der Zuschlagsentscheidung sowie auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung. Die Antragstellerin führt im Wesentlichen aus, ihr Angebot sei zu Unrecht ausgeschieden worden. Die Annahme der Antragsgegnerin, die für den Teil 1 angebotenen Putztücher würden auf Grund des Gutachtens „nicht dem geforderten Bereich entsprechen“ treffe zwar zu, sei aber im Ergebnis unbeachtlich. Die Antragstellerin habe für den Teil 1 qualitativ höherwertige Produkte angeboten. Ein redlicher Erklärungsempfänger müsse davon ausgehen, dass die Werte der angebotenen Produkte nach den Festlegungen in den Ausschreibungsunterlagen zumindest im geforderten Toleranzbereich liegen müssten, bzw. dass nur eine Unterschreitung (also schlechtere Werte gegenüber dem Toleranzbereich) zur Ausscheidung führen. Umgekehrt dürfte ein redlicher Erklärungsempfänger auch davon ausgehen, dass ein Überschreiten des jeweiligen Toleranzbereichs (im Sinne eines aus qualitativer Sicht besseren Wertes) nicht zur Ausscheidung führen dürfe. Da die Antragstellerin mit ihren Produkten den Toleranzbereich nicht unterschritten habe, sei die Ausscheidung ihres Angebotes als rechtswidrig zu werten. Weiters führt sie aus, dass der für die Teilleistung 2 in Aussicht genommene Zuschlagsempfänger auszuscheiden gewesen wäre, weil nach den bei der Angebotsöffnung verlesenen Angaben die in Aussicht genommenen Zuschlagsempfänger für den Teil 2 der Ausschreibung jeweils den gleichen Angebotspreis angeboten hätten. Diese exakte Übereinstimmung könne nur darauf zurückgeführt werden, dass die für die Zuschlagserteilung in Aussicht genommenen Bieter eine verbotene Preisabrede getroffen hätten. Schon aus diesem Grund hätten sämtliche Angebote der beiden Bieter ausgeschieden werden müssen.

Hinsichtlich des Teiles 2 soll der Zuschlag offenbar Herrn H.S. erteilt werden. Dieser Bieter verfüge über keine aufrechte Gewerbeberechtigung, das für ihn eingetragene Handelsgewerbe sei am 8.2.2002 gelöscht worden. Auch dies würde einen Ausscheidungsgrund bilden. Die für den Teil 1 vorgesehene Zuschlagsempfängerin (***) GmbH verfüge laut Gewerberegisterdaten des Firmenbuches nur über die Gewerbeberechtigung „Bandagisten“ und „Orthopädietechnik“. Da gegenständlich nur die Lieferung von Putztüchern ausgeschrieben sei, fehle es diesem Bieter auch an der erforderlichen Befugnis, weil es sich dabei auch nicht um ein Nebenrecht im Sinne der bestehenden Gewerbeberechtigung handle.

Letztlich wären alle Angebote mangels ausschreibungskonformer Gutachten auszuscheiden gewesen. Nach den Ausschreibungsbedingungen hätten mit den Angeboten entsprechende Gutachten vorgelegt werden müssen. Die Antragsgegnerin habe im Rahmen der Angebotsverlesung die Bekanntgabe darüber verweigert, ob diese geforderten Gutachten von allen Bietern vorgelegt wurden. Jedenfalls sei eine Verlesung, dass diese Gutachten vorgelegen wären, nicht erfolgt.

Letztlich vertritt die Antragstellerin die Ansicht, dass auf Grund mangelhafter Angebotsverlesung die gesamte Ausschreibung zu widerrufen wäre. Die Antragsgegnerin habe im Rahmen der Angebotsöffnung lediglich die Teilangebotspreise verlesen, sie habe es insbesondere unterlassen, die (zahlenmäßig zu erfassenden) Angaben der Bieter zu den übrigen Zuschlagskriterien zu verlesen.

Sollte die Antragstellerin den Zuschlag nicht erhalten, drohe ihr der Verlust des unternehmerischen Gewinns von Euro 114.037,-. Dazu kämen Stornogebühren für bereits bestellte Rohware von Euro 14.710,59,- sowie die Kosten der Angebotslegung und der Aufwendungen im Zusammenhang mit dem Nachprüfungsverfahren. Die Antragsgegnerin sei rechtzeitig und vollständig von der beabsichtigten Antragstellung vor Einleitung eines Nichtigserklärungsverfahrens verständigt worden, die Pauschalgebühren seien entrichtet worden.

Die Antragsgegnerin hat sich in ihrem Schriftsatz vom 11.7.2005 gegen den Antrag ausgesprochen und insbesondere ausgeführt, das Angebot der Antragstellerin habe ausgeschieden werden müssen, da die von ihr angebotenen Produkte nicht den in den Ausschreibungsunterlagen festgelegten Anforderungen entsprochen hätten. Die Antragstellerin hätte davon ausgehen müssen, dass die in den Ausschreibungsunterlagen angeführten Werte weder unter- noch überschritten werden dürfen. Auf Grund der von der Antragstellerin vorgelegten Gutachten würden die für beide Teile angebotenen Produkte nicht im geforderten Bereich liegen. Eine Anfechtung dieser Bestimmungen im

Leistungsverzeichnis sei nicht erfolgt.

Es treffe zu, dass hinsichtlich des Teiles 2 die Preise zweier Bieter genau übereinstimmen. Nachdem jedoch die Zuschlagskriterien nicht nur auf den Preis abstellten, sondern auch Qualitätskriterien zu berücksichtigen waren und nach den Gutachten festgestellt wurde, dass von beiden Bietern Produkte unterschiedlicher Qualität angeboten wurden, habe die Übereinstimmung der Preise keinerlei Auswirkung auf die Zuschlagsentscheidung gehabt.

Das Angebot, das für die Zuschlagserteilung zum Teil 2 in Aussicht genommen wurde, sei vom Unternehmen „B.S.“ gelegt worden. Die Annahme, dass der Zuschlag „Herrn H.S.“ erteilt werden soll sei daher falsch. Beide für die Zuschlagserteilung in Aussicht genommene Unternehmen würden über die erforderlichen Befugnisse verfügen.

Zum Vorbringen der Antragstellerin bezüglich der Angebotsöffnung führt die Antragsgegnerin aus, dass in der Niederschrift keine Anmerkungen zu den Gutachten erforderlich waren, da die zwingend verlangten Gutachten ordnungsgemäß bei allen Bietern vorhanden waren. Es seien bei der Angebotseröffnung Name und Geschäftssitz der Bieter und die zivilrechtlichen Preise verlesen worden. Keines der vorgelegten Gutachten sei veraltet gewesen, es sei keine nachträgliche Vorlage eines Gutachtens (nach Ende der Angebotsfrist) erfolgt. Die Angebotsverlesung sei ordnungsgemäß und unter Beachtung der Bestimmungen des § 88 BVergG 2002 erfolgt. Ein Mangel der zum Widerruf der gesamten Ausschreibung führen müsste, liege nicht vor. Zum Vorbringen der Antragstellerin bezüglich der Angebotsöffnung führt die Antragsgegnerin aus, dass in der Niederschrift keine Anmerkungen zu den Gutachten erforderlich waren, da die zwingend verlangten Gutachten ordnungsgemäß bei allen Bietern vorhanden waren. Es seien bei der Angebotseröffnung Name und Geschäftssitz der Bieter und die zivilrechtlichen Preise verlesen worden. Keines der vorgelegten Gutachten sei veraltet gewesen, es sei keine nachträgliche Vorlage eines Gutachtens (nach Ende der Angebotsfrist) erfolgt. Die Angebotsverlesung sei ordnungsgemäß und unter Beachtung der Bestimmungen des Paragraph 88, BVergG 2002 erfolgt. Ein Mangel der zum Widerruf der gesamten Ausschreibung führen müsste, liege nicht vor.

Zusätzlich zu dem eingangs wiedergegebenen, als unstrittig anzusehenden Sachverhalt trifft der Vergabekontrollsenat auf Grundlage der von der Antragsgegnerin vorgelegten Vergabeakten und der Schriftsätze der am Verfahren beteiligten (einleitender Schriftsatz der Antragstellerin vom 5.7.2005 sowie vom 14.7.2005, Schriftsatz der Antragsgegnerin vom 14.7.2005), die auch jeweils der Gegenseite zugestellt wurden, nachfolgende weitere entscheidungserhebliche Feststellungen:

Die Antragsgegnerin als öffentlicher Auftraggeber hat die gegenständlichen Leistungen in einem offenen Verfahren im Oberschwellenbereich gemäß den Bestimmungen des BVergG 2002 ausgeschrieben. Die Verlautbarung ist ordnungsgemäß sowohl im Amtsblatt der Stadt Wien als auch im Amtsblatt der EU am 9.3.2005 erfolgt. Das Ende der Angebotsfrist war der 25.4.2005, 10 Uhr, die Angebotsöffnung fand anschließend statt.

Leistungsgegenstand ist die Lieferung von Einwegputztüchern für die Dauer von 12 Monaten an diverse Krankenanstalten und Geriatriezentren der Antragsgegnerin. Die ausgeschriebene Leistung ist in zwei Lose gegliedert, wobei das Los Nr. 1 Einwegputztücher (Zellstoff- Zellulose), das Los Nr. 2 Einwegputztücher (Lochtücher-Viskose) umfasst.

Aus den Ausschreibungsunterlagen sind folgende für das Nachprüfungsverfahren bedeutsame Bedingungen hervorzuheben:

Nach dem Leistungsverzeichnis (Seite 16 von 34) müssen die angebotenen Einwegputztücher des Teiles 1 aus Zellstoff-Zellulose und jene des Teiles 2 aus Viskose bestehen. Detaillierte Mindestvorgaben sind auf den jeweiligen Positionsblättern ersichtlich. Weiters wird verlangt:

„Für die Teile 1 und 2 sind je ein Gutachten einer akkreditierten, notifizierten Prüfanstalt vorzulegen. Nachstehende Kriterien (1-7) müssen in diesem Gutachten entsprechend dem angebotenen Produkt enthalten sein:

1. 1.Ziffer eins
Qualitative Faseranalyse und technologische Einreihung
2. 2.Ziffer 2
Flächenmasse in g/m² (Bestimmung der flächenbezogenen Masse von Vliesstoffen nach Ö-Norm EN 29073-1)
3. 3.Ziffer 3
Dicke (Tuchstärke) in mm (Bestimmung der Dicke von Vliesstoffen nach Ö-Norm EN ISO 9073-2)

4. 4.Ziffer 4

Wasseraufnahmevermögen in % (Bestimmung des Wasseraufnahmevermögens nach DIN 52923)

5. 5.Ziffer 5

Sauggeschwindigkeit bzw. Steighöhe nach 10, 30, 60 und 300 Sec. in mm (Prüfung nach dem Steighöhenverfahren in Anlehnung an DIN 53924)

6. 6.Ziffer 6

Höchstzugkraft Trocken und Nass in Längs- und Querrichtung (Streifenzugversuch nach EN 29073 am Zugprüfgerät Zwick 1434)

7. 7.Ziffer 7

Lösungsmittelbeständigkeit (Alkohol- und Formaldehydbeständigkeit gemäß TL 7920/15-2 (10.92) (Pkt. 2-8)

In diesem Zusammenhang wird darauf hingewiesen, dass u.a. die Punkte 4, 5 und 6 für die Bewertung der Zuschlagskriterien herangezogen werden (siehe auch Seite 28 Punkt 3 und 4). Alle anderen Punkte (1, 2, 3 und 7) werden zu Überprüfung der Mindestvorgaben – die auf den einzelnen Positionsblättern beschrieben sind – verwendet.

Die Gutachten sind ein Bestandteil des Angebotes und müssen zum Zeitpunkt der Angebotseröffnung im Forum Einkauf vorliegen! Die Gutachten dürfen nicht älter als 3 Monate sein (zum Zeitpunkt der Angebotseröffnung)!"

Bei den Positionsbeschreibungen findet sich bei der Position Teil 1 Einweg- Putztuch zur Flächenmasse und zur Dicke (Tuchstärke) folgende Forderungen:

„Flächenmasse: ca. 60g/m² (Toleranz +/- 3%)

Dicke (Tuchstärke): ca. 0,65 mm (Toleranz +/- 5%)" (Seite 17 von 34 der Angebotsunterlagen)."

Zum Teil 2 Einweg- Putztuch (Lochtuch) findet sich folgende Anforderung:

„Flächenmasse: ca. 50-100g/m²

Dicke (Tuchstärke): ca. 0,9 mm (Toleranz +/- 5%)". (Seite 20 von 34 der Angebotsunterlagen)."

Folgende Zuschlagskriterien wurden festgelegt:

„Die Zuschlagskriterien lauten: 65% für Preis, 5% für Wasseraufnahmevermögen, je 2,5% für Sauggeschwindigkeiten (10, 30, 60 und 300 Sekunden) jeweils längs und quer, Nassreissfestigkeit längs und quer und Trockenreissfestigkeit längs und quer (siehe Seite 34 – Bewertung)." (Seite 28 von 34 der Angebotsunterlagen).

Schließlich wird in Punkt 6 der Ausschreibungsunterlagen (Seite 29 von 34) zu den Gutachten verlangt:

„Für jeden Teil (1 bzw. 2) ist ein Gutachten einer akkreditierten, notifizierten Prüfanstalt vorzulegen. Die nachzuweisenden Werte sind im Leistungsverzeichnis (Seite 16) angeführt."

Eine Anfechtung der Ausschreibungsbestimmungen ist nicht erfolgt.

Nach dem von der Antragstellerin vorgelegten Gutachten werden die im Leistungsverzeichnis verlangten Anforderungen nicht erfüllt. Zum Teil 1 weist das Gutachten der Antragstellerin in der Spalte „Flächenmasse" der Wert 69,1g/m² auf, das Ende der Toleranz liegt bei 61,8g/m².

Hinsichtlich der Dicke weist das Produkt der Antragstellerin einen Wert von 0,73 mm auf, das Ende Toleranz liegt bei 0,6825 mm.

Beim Teil 2 erreicht die von der Antragstellerin nachgewiesene Flächenmasse die Anforderungen des Leistungsverzeichnisses. Hingegen wird die nach dem Leistungsverzeichnis verlangt Dicke (ca. 0,9 mm Toleranz +/- 5%) mit 0,78 mm unterschritten. Der untere Toleranzwert beträgt 0,855 mm.

Bei Angebotseröffnung lagen sämtliche Gutachten aller Bieter vor. Keines der mit den Angeboten vorgelegten Gutachten ist älter als 3 Monate, eine nachträgliche Vorlage eines Gutachtens ist nicht erfolgt.

Nach der Niederschrift über die Angebotseröffnung wurden Name und Geschäftssitz der Bieter sowie die zivilrechtlichen Preise vorgelesen. Wesentliche Vorhalte oder Erklärungen eines Bieters hat es nicht gegeben, Anmerkungen oder Rügen zur Niederschrift sind ebenfalls nicht ersichtlich.

Die Antragstellerin wurde von der Zuschlagsentscheidung im Faxwege am 23.6.2005 verständigt.

Mit Schreiben vom 30.6.2005 hat die Antragsgegnerin der Rechtsvertretung der Antragstellerin die Gründe der Nichtberücksichtigung ihres Angebotes sowie die Merkmale und Vorteile der erfolgreichen Angebote mitgeteilt und ihr eröffnet, dass das Angebot der Antragstellerin ausgeschieden werden musste.

Die Antragstellerin hat die Antragsgegnerin gemäß § 14 Abs. 1 WVRG rechtzeitig und ordnungsgemäß von der beabsichtigen Einleitung eines Nachprüfungsverfahrens verständigt, die Pauschalgebühren nach § 30 WVRG wurden von ihr entrichtet. Die Antragstellerin hat die Antragsgegnerin gemäß Paragraph 14, Absatz eins, WVRG rechtzeitig und ordnungsgemäß von der beabsichtigen Einleitung eines Nachprüfungsverfahrens verständigt, die Pauschalgebühren nach Paragraph 30, WVRG wurden von ihr entrichtet.

Dieser Sachverhalt ergibt sich aus den von der Antragsgegnerin vorgelegten Vergabeakten, deren inhaltliche Richtigkeit nicht in Zweifel gezogen wurde. Die Parteien hatten durch Schriftsatzwechsel ausreichend Gelegenheit ihren Standpunkt darzulegen und ein entsprechendes Vorbringen – auch in rechtlicher Hinsicht – zu erstatten. Bei dieser Sachlage bedurfte es daher nicht der von der Antragstellerin beantragten Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung, weil sich bereits auf Grund der Aktenlage und des Vorbringens der Parteien ergeben hat, dass der Nachprüfungsantrag zurückzuweisen ist (§ 24 Abs. 2 Z 1 und Abs. 5 WVRG). Dieser Sachverhalt ergibt sich aus den von der Antragsgegnerin vorgelegten Vergabeakten, deren inhaltliche Richtigkeit nicht in Zweifel gezogen wurde. Die Parteien hatten durch Schriftsatzwechsel ausreichend Gelegenheit ihren Standpunkt darzulegen und ein entsprechendes Vorbringen – auch in rechtlicher Hinsicht – zu erstatten. Bei dieser Sachlage bedurfte es daher nicht der von der Antragstellerin beantragten Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung, weil sich bereits auf Grund der Aktenlage und des Vorbringens der Parteien ergeben hat, dass der Nachprüfungsantrag zurückzuweisen ist (Paragraph 24, Absatz 2, Ziffer eins und Absatz 5, WVRG).

In seiner rechtlichen Beurteilung hat der Vergabekontrollsenat erwogen:

§ 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 § 20 Z 4 BVergG 2002 ist damit die Stadt Wien. Die Antragsgegnerin als mit der Vergabe betraute Organisationseinheit der Stadt Wien ist als vergebende Stelle im Sinne des § 20 Z 36 BVergG 2002 zu qualifizieren. Bei der gegenständlich ausgeschriebenen Leistung handelt es sich um die Vergabe eines Lieferauftrages im Oberschwellenbereich im Sinne des § 7 Abs. 1 Z 2 lit. a BVergG 2002. 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 20, Ziffer 4, BVergG 2002 ist damit die Stadt Wien. Die Antragsgegnerin als mit der Vergabe betraute Organisationseinheit der Stadt Wien ist als vergebende Stelle im Sinne des Paragraph 20, Ziffer 36, BVergG 2002 zu qualifizieren. Bei der gegenständlich ausgeschriebenen Leistung handelt es sich um die Vergabe eines Lieferauftrages im Oberschwellenbereich im Sinne des Paragraph 7, Absatz eins, Ziffer 2, Litera a, BVergG 2002.

Die Zuschlagsentscheidung vom 23.6.2005 ist der Antragstellerin am gleichen Tage im Faxwege zugegangen. Ihr am 5.7.2005 eingelangter Nachprüfungsantrag ist damit rechtzeitig. Der Antrag richtet sich auch gegen eine gesondert anfechtbare Entscheidung im Sinne des § 20 Z 13 lit. a sublit aa BVergG 2002. Der der Antragstellerin drohende Schaden wurde ausreichend glaubhaft gemacht, die Verständigung der Antragsgegnerin nach § 14 Abs. 1 WVRG ist rechtzeitig und in entsprechender Art und Weise erfolgt. Die Pauschalgebühren nach § 30 WVRG wurden entrichtet. Der Antrag entspricht auch sonst den Anforderungen des § 17 Abs. 1 WVRG. Die Zuschlagsentscheidung vom 23.6.2005 ist der Antragstellerin am gleichen Tage im Faxwege zugegangen. Ihr am 5.7.2005 eingelangter Nachprüfungsantrag ist damit rechtzeitig. Der Antrag richtet sich auch gegen eine gesondert anfechtbare Entscheidung im Sinne des Paragraph 20, Ziffer 13, Litera a, Sub-Litera, a, a, BVergG 2002. Der der Antragstellerin drohende Schaden wurde ausreichend glaubhaft gemacht, die Verständigung der Antragsgegnerin nach Paragraph 14, Absatz eins, WVRG ist rechtzeitig und in entsprechender Art und Weise erfolgt. Die Pauschalgebühren nach Paragraph 30, WVRG wurden entrichtet. Der Antrag entspricht auch sonst den Anforderungen des Paragraph 17, Absatz eins, WVRG.

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.

Vorweg ist darauf hinzuweisen, dass die Antragsgegnerin das Angebot der Antragstellerin gemäß § 98 Z 8 BVergG 2002 ausgeschieden hat. Es ist daher zunächst zu prüfen, ob diese Ausscheidung zu Recht erfolgte oder nicht. Vorweg ist darauf hinzuweisen, dass die Antragsgegnerin das Angebot der Antragstellerin gemäß Paragraph 98, Ziffer 8, BVergG 2002 ausgeschieden hat. Es ist daher zunächst zu prüfen, ob diese Ausscheidung zu Recht erfolgte oder nicht.

Nach den Feststellung waren für die zur Lieferung ausgeschriebenen Putztücher detaillierte Mindestvorgaben in den jeweiligen Positionsblättern der Ausschreibungsunterlagen enthalten. Die Bieter hatten die Einhaltung dieser Mindestvorgaben durch entsprechende Gutachten, die im Zeitpunkt der Angebotseröffnung vorliegen mussten und nicht älter als 3 Monate (zum Zeitpunkt der Angebotseröffnung) sein durften, nachzuweisen. Das Verfahren hat eindeutig ergeben, was letztlich auch von der Antragstellerin gar nicht bestritten wurde, dass hinsichtlich der Leistung Teil 1 (Einweg- Putztuch in verschiedenen Ausmaßen) auf Grund des von ihr gelegten Gutachtens die von ihr angebotenen Produkte eindeutig über den noch zulässigen Toleranzwerten lagen. Hinsichtlich des Teiles 2 (Einwegputztuch – Lochtuch) hält sich das von der Antragstellerin angebotene Produkt bei der „Flächenmasse“ innerhalb der Anforderungen des Leistungsverzeichnisses. Hingegen wird die Dicke des Produktes, das mit ca. 0,9 mm (Toleranz +/- 5%) anzubieten war, deutlich mit 0,78 mm unterschritten, wobei die Untergrenze der Toleranz bei 0,855 mm liegt.

Die Antragstellerin vermeint, dass sie ein qualitativ höherwertiges Produkt angeboten hat. Dies kann zunächst allenfalls für Teil 1 zutreffen, da bei den Produkten der Teilleistung 2 eine zu geringe Dicke angeboten wurde. Es mag sein, dass die von der Antragstellerin zumindest bei der Teilleistung 1 angebotenen Produkte qualitativ höherwertig sind, als die in der Ausschreibung verlangten. Da jedoch die detaillierten Mindestvorgaben für die jeweiligen Produkte in den Ausschreibungsbedingungen weder von der Antragstellerin noch von einem Mitbewerber innerhalb der Frist des § 20 Abs. 1 Z 1 lit. a WVRG angefochten wurden, sind diese Vorgaben zwingend dem Vergabeverfahren zu Grunde zu legen. Bei den Anfechtungsfristen des § 20 WVRG handelt es sich um Präklusions- bzw. Ausschlussfristen. Allfällige Mängel, womit mangels Differenzierung nicht nur grundlegende Ausschreibungsmängel (Wurzelmängel) sondern auch „fundamentale Rechtswidrigkeiten“ erfasst sind, die das gesamte Verfahren mit „Gemeinschaftswidrigkeit“ belasten, die nicht innerhalb dieser Fristen angefochten werden, werden daher – was den gemeinschaftsrechtlichen Vorgaben grundsätzlich entspricht – unanfechtbar und sind damit als geheilt anzusehen (vgl. Heid/Preslmayer Vergaberecht², Seite 583f). Die Antragsgegnerin hatte daher das Angebot der Antragstellerin unter Zugrundelegung der zwingend anzuwendenden Ausschreibungsbestimmungen zu bewerten. Wäre sie davon, etwa im Sinne der Vorstellung der Antragstellerin wegen des günstigeren Preises, abgewichen, hätte sie damit einen gravierenden Verstoß gegen den das Vergaberecht tragenden Grundsatz der Gleichbehandlung aller Bieter nach § 21 BVergG 2002 verstoßen. Die Antragstellerin vermeint, dass sie ein qualitativ höherwertiges Produkt angeboten hat. Dies kann zunächst allenfalls für Teil 1 zutreffen, da bei den Produkten der Teilleistung 2 eine zu geringe Dicke angeboten wurde. Es mag sein, dass die von der Antragstellerin zumindest bei der Teilleistung 1 angebotenen Produkte qualitativ höherwertig sind, als die in der Ausschreibung verlangten. Da jedoch die detaillierten Mindestvorgaben für die jeweiligen Produkte in den Ausschreibungsbedingungen weder von der Antragstellerin noch von einem Mitbewerber innerhalb der Frist des Paragraph 20, Absatz eins, Ziffer eins, Litera a, WVRG angefochten wurden, sind diese Vorgaben zwingend dem Vergabeverfahren zu Grunde zu legen. Bei den Anfechtungsfristen des Paragraph 20, WVRG handelt es sich um Präklusions- bzw. Ausschlussfristen. Allfällige Mängel, womit mangels Differenzierung nicht nur grundlegende Ausschreibungsmängel (Wurzelmängel) sondern auch „fundamentale Rechtswidrigkeiten“ erfasst sind, die das gesamte Verfahren mit „Gemeinschaftswidrigkeit“ belasten, die nicht innerhalb dieser Fristen angefochten werden, werden daher – was den gemeinschaftsrechtlichen Vorgaben grundsätzlich entspricht – unanfechtbar und sind damit als geheilt anzusehen vergleiche Heid/Preslmayer Vergaberecht², Seite 583f). Die Antragsgegnerin hatte daher das Angebot der Antragstellerin unter Zugrundelegung der zwingend anzuwendenden Ausschreibungsbestimmungen zu bewerten. Wäre sie davon, etwa im Sinne der Vorstellung der Antragstellerin wegen des günstigeren Preises, abgewichen, hätte sie damit einen gravierenden Verstoß gegen den das Vergaberecht tragenden Grundsatz der Gleichbehandlung aller Bieter nach Paragraph 21, BVergG 2002 verstoßen.

Jene Bedenken die die Antragstellerin in ihrem Nachprüfungsantrag gegen die Bestimmungen in den Ausschreibungsunterlagen vorbringt, hätte sie fristgerecht 14 Tage vor Ende der Angebotsfrist geltend machen müssen. Da diese Frist ungenützt verstrichen ist, war auf das diesbezügliche Vorbringen im Nachprüfungsantrag nicht mehr weiter einzugehen.

Auch der von der Antragstellerin behauptete Mangel der Angebotseröffnung liegt nicht vor. Nach der Niederschrift der Angebotseröffnung hat die Antragsgegnerin vollkommen den Bestimmungen des § 88 BVergG 2002 entsprochen. In der Niederschrift wurden alle nach § 88 Abs. 6 BVergG 2002 geforderten Angaben festgehalten. Insoweit die Antragstellerin in diesem Zusammenhang rügt, es sei nicht verlesen worden ob die in den Ausschreibungsunterlagen geforderten Gutachten von allen Bietern vorgelegt wurden, ist sie auf den klaren Wortlaut des § 88 Abs. 6 Z 4 BVergG 2002 zu verweisen. Danach ist in der Niederschrift über die Angebotseröffnung nur festzuhalten, wenn zwingend verlangte Beilagen zum Angebot nicht vorhanden sind. Da bei allen verlesenen Angeboten die verlangten Gutachten vorlagen, eine Unvollständigkeit oder ein Fehlen der Beilagen somit nicht gegeben war, hatte die Antragsgegnerin einen entsprechenden Hinweis zu unterlassen. Dass die Antragsgegnerin verpflichtet gewesen wäre, in der Niederschrift das Vorliegen der geforderten Gutachten festzuhalten, kann der genannten Bestimmung nicht entnommen werden. Im Übrigen ist der Niederschrift keinerlei Bemänglung des Inhaltes durch einen der anwesenden Bieter zu entnehmen.

Auch der von der Antragstellerin behauptete Mangel der Angebotseröffnung liegt nicht vor. Nach der Niederschrift der Angebotseröffnung hat die Antragsgegnerin vollkommen den Bestimmungen des Paragraph 88, BVergG 2002 entsprochen. In der Niederschrift wurden alle nach Paragraph 88, Absatz 6, BVergG 2002 geforderten Angaben festgehalten. Insoweit die Antragstellerin in diesem Zusammenhang rügt, es sei nicht verlesen worden ob die in den Ausschreibungsunterlagen geforderten Gutachten von allen Bietern vorgelegt wurden, ist sie auf den klaren Wortlaut des Paragraph 88, Absatz 6, Ziffer 4, BVergG 2002 zu verweisen. Danach ist in der Niederschrift über die Angebotseröffnung nur festzuhalten, wenn zwingend verlangte Beilagen zum Angebot nicht vorhanden sind. Da bei allen verlesenen Angeboten die verlangten Gutachten vorlagen, eine Unvollständigkeit oder ein Fehlen der Beilagen somit nicht gegeben war, hatte die Antragsgegnerin einen entsprechenden Hinweis zu unterlassen. Dass die Antragsgegnerin verpflichtet gewesen wäre, in der Niederschrift das Vorliegen der geforderten Gutachten festzuhalten, kann der genannten Bestimmung nicht entnommen werden. Im Übrigen ist der Niederschrift keinerlei Bemänglung des Inhaltes durch einen der anwesenden Bieter zu entnehmen.

Zusammenfassend erweist sich daher die Ausscheidung des Angebotes der Antragstellerin hinsichtlich beider Teilleistungen im Sinne des § 98 Z 8 BVergG 2002 als berechtigt, weil es der Antragstellerin nicht gelungen ist, die Erfüllung der detaillierten Mindestvorgaben für die zu liefernden Produkte nachzuweisen. Da die diesbezüglichen Bestimmungen in den Ausschreibungsunterlagen nicht angefochten wurden, waren sie von der Antragsgegnerin zwingend ihrer Auswahlentscheidung zu Grunde zu legen. Auch die behauptete Mangelhaftigkeit der Angebotseröffnung – bei deren Vorliegen dem Antrag stattzugeben gewesen wäre – ist nicht gegeben. Die Entscheidung der Antragsgegnerin das Angebot der Antragstellerin auszuschneiden steht damit im Einklang mit den Bestimmungen des BVergG 2002.

Zusammenfassend erweist sich daher die Ausscheidung des Angebotes der Antragstellerin hinsichtlich beider Teilleistungen im Sinne des Paragraph 98, Ziffer 8, BVergG 2002 als berechtigt, weil es der Antragstellerin nicht gelungen ist, die Erfüllung der detaillierten Mindestvorgaben für die zu liefernden Produkte nachzuweisen. Da die diesbezüglichen Bestimmungen in den Ausschreibungsunterlagen nicht angefochten wurden, waren sie von der Antragsgegnerin zwingend ihrer Auswahlentscheidung zu Grunde zu legen. Auch die behauptete Mangelhaftigkeit der Angebotseröffnung – bei deren Vorliegen dem Antrag stattzugeben gewesen wäre – ist nicht gegeben. Die Entscheidung der Antragsgegnerin das Angebot der Antragstellerin auszuschneiden steht damit im Einklang mit den Bestimmungen des BVergG 2002.

Daraus folgt, dass es der Antragstellerin an der Antragslegitimation zur Einleitung eines Nachprüfungsverfahrens mangelt. Gemäß § 13 Abs. 1 WVRG kann ein Unternehmer, der ein Interesse am Abschluss eines dem Anwendungsbereich des BVergG 2002 unterliegenden Vertrages behauptet, die Nichtigerklärung einer gesondert anfechtbaren Entscheidung des Auftraggebers im Vergabeverfahren wegen Rechtswidrigkeit beantragen, sofern ihm durch die behauptete Rechtswidrigkeit ein Schaden entstanden ist oder zu entstehen droht. Gegenständlich ficht die Antragstellerin – bei der ihr mitgeteilten Ausscheidung ihres Angebotes handelt es sich nicht um eine gesondert anfechtbare Entscheidung – zutreffend die Zuschlagsentscheidung vom 23.6.2005 an. Bei dieser handelt es sich um eine gesondert anfechtbare Entscheidung im Sinne des § 20 Z 13 lit. a sublit aa BVergG 2002. Ein Unternehmer ist zur Anfechtung jedoch nur insoweit antragslegitimiert, als seine Möglichkeit am Vergabeverfahren teilzunehmen, durch die behaupteten Rechtswidrigkeiten beeinträchtigt werden könnte. Soweit die Antragstellerin die Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung begehrt, könnte ihr nur dann ein Schaden entstehen, wenn sie berechtigt gewesen wäre auch tatsächlich den Zuschlag zu erhalten. Daraus folgt, dass es der Antragstellerin an der Antragslegitimation zur Einleitung eines Nachprüfungsverfahrens mangelt. Gemäß Paragraph 13, Absatz eins, WVRG kann ein Unternehmer, der ein

Interesse am Abschluss eines dem Anwendungsbereich des BVergG 2002 unterliegenden Vertrages behauptet, die Nichtigkeitsklärung einer gesondert anfechtbaren Entscheidung des Auftraggebers im Vergabeverfahren wegen Rechtswidrigkeit beantragen, sofern ihm durch die behauptete Rechtswidrigkeit ein Schaden entstanden ist oder zu entstehen droht. Gegenständlich ficht die Antragstellerin – bei der ihr mitgeteilten Ausscheidung ihres Angebotes handelt es sich nicht um eine gesondert anfechtbare Entscheidung – zutreffend die Zuschlagsentscheidung vom 23.6.2005 an. Bei dieser handelt es sich um eine gesondert anfechtbare Entscheidung im Sinne des Paragraph 20, Ziffer 13, Litera a, Sub-Litera, a, a, BVergG 2002. Ein Unternehmer ist zur Anfechtung jedoch nur insoweit antragslegitimiert, als seine Möglichkeit am Vergabeverfahren teilzunehmen, durch die behaupteten Rechtswidrigkeiten beeinträchtigt werden könnte. Soweit die Antragstellerin die Nichtigkeitsklärung der Zuschlagsentscheidung begehrt, könnte ihr nur dann ein Schaden entstehen, wenn sie berechtigt gewesen wäre auch tatsächlich den Zuschlag zu erhalten.

Wie das Nachprüfungsverfahren jedoch ergeben hat, hat die Antragsgegnerin das Angebot der Antragstellerin zutreffend ausgeschieden. Die von der Antragstellerin behaupteten Vergaberechtswidrigkeiten, soweit sie die Ausscheidung ihres Angebotes betreffen, konnten im Zuge des Nachprüfungsverfahrens nicht festgestellt werden. Die Ausscheidung des Angebotes der Antragstellerin ist zu Recht erfolgt, sodass sie keine echte Chance mehr hat, den Zuschlag zu erhalten. Es kann ihr somit im gegenständlichen Verfahren ein Schaden nicht entstehen. Voraussetzung für eine wirksame Anfechtung ist, dass die Bewerbung eines Bieters für die Zuschlagserteilung geeignet gewesen wäre. Ist dieser Umstand nicht gegeben, ist die Antragslegitimation zu verneinen (vgl. VwGH vom 27.9.2000, GZ. 2000/04/0050 ua). Bei dieser Sachlage ist es dem Vergabekontrollsenat aber auch verwehrt, auf die von der Antragstellerin sonst noch behaupteten Rechtswidrigkeiten (Absprache von Bietern die zum selben Preis angeboten haben, fehlende Gewerbeberechtigungen der Zuschlagsempfänger) einzugehen, da sie dadurch nicht in ihren Rechten verletzt sein kann (vgl. VwGH vom 4.9.2002, GZ. 2000/04/0181). Lediglich am Rande sei angemerkt, dass die für die Zuschlagserteilung in Aussicht genommenen Bieter sehr wohl über die verlangte Befugnis und Eignungsnachweise verfügen. Wie das Nachprüfungsverfahren jedoch ergeben hat, hat die Antragsgegnerin das Angebot der Antragstellerin zutreffend ausgeschieden. Die von der Antragstellerin behaupteten Vergaberechtswidrigkeiten, soweit sie die Ausscheidung ihres Angebotes betreffen, konnten im Zuge des Nachprüfungsverfahrens nicht festgestellt werden. Die Ausscheidung des Angebotes der Antragstellerin ist zu Recht erfolgt, sodass sie keine echte Chance mehr hat, den Zuschlag zu erhalten. Es kann ihr somit im gegenständlichen Verfahren ein Schaden nicht entstehen. Voraussetzung für eine wirksame Anfechtung ist, dass die Bewerbung eines Bieters für die Zuschlagserteilung geeignet gewesen wäre. Ist dieser Umstand nicht gegeben, ist die Antragslegitimation zu verneinen vergleiche VwGH vom 27.9.2000, GZ. 2000/04/0050 ua). Bei dieser Sachlage ist es dem Vergabekontrollsenat aber auch verwehrt, auf die von der Antragstellerin sonst noch behaupteten Rechtswidrigkeiten (Absprache von Bietern die zum selben Preis angeboten haben, fehlende Gewerbeberechtigungen der Zuschlagsempfänger) einzugehen, da sie dadurch nicht in ihren Rechten verletzt sein kann vergleiche VwGH vom 4.9.2002, GZ. 2000/04/0181). Lediglich am Rande sei angemerkt, dass die für die Zuschlagserteilung in Aussicht genommenen Bieter sehr wohl über die verlangte Befugnis und Eignungsnachweise verfügen.

Mit dieser Entscheidung ist das Nachprüfungsverfahren beendet. Damit fehlt es gemäß § 23 Abs. 1 WVRG an der Grundlage zur Erlassung der beantragten einstweiligen Verfügung. Mit dieser Entscheidung ist das Nachprüfungsverfahren beendet. Damit fehlt es gemäß Paragraph 23, Absatz eins, WVRG an der Grundlage zur Erlassung der beantragten einstweiligen Verfügung.

Der Kostenausspruch gründet sich auf § 74 AVG in Verbindung mit § 30 Abs. 5 WVRG; da die Antragstellerin mit ihrem Antrag unterlegen ist, kommt ein Ersatz der von ihr entrichteten Gebühren durch die Antragsgegnerin nicht in Frage. Der Kostenausspruch gründet sich auf Paragraph 74, AVG in Verbindung mit Paragraph 30, Absatz 5, WVRG; da die Antragstellerin mit ihrem Antrag unterlegen ist, kommt ein Ersatz der von ihr entrichteten Gebühren durch die Antragsgegnerin nicht in Frage.

Schlagworte

Ausscheidung eines Angebotes, da die Erfüllung der Mindestanforderung nicht nachgewiesen wurde; nicht rechtzeitige Anfechtung der Mindestbedingungen in der Ausschreibung; mangelnde Antragslegitimation.

Dokumentnummer

VERGT_20050715_2176_05_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