

TE Bwvg Erkenntnis 2016/11/25 W149 2130529-2

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 25.11.2016

Entscheidungsdatum

25.11.2016

Norm

ABGB §914

BVergG 2006 §12 Abs1 Z2

BVergG 2006 §125 Abs1

BVergG 2006 §125 Abs2

BVergG 2006 §125 Abs3 Z1

BVergG 2006 §125 Abs3 Z3

BVergG 2006 §129 Abs1 Z3

BVergG 2006 §129 Abs1 Z7

BVergG 2006 §13

BVergG 2006 §2 Z8

BVergG 2006 §291

BVergG 2006 §292 Abs1

BVergG 2006 §3 Abs1

BVergG 2006 §313

BVergG 2006 §318 Abs1

BVergG 2006 §319 Abs1

BVergG 2006 §319 Abs2

BVergG 2006 §320 Abs1

BVergG 2006 §323

BVergG 2006 §325 Abs1

BVergG 2006 §328 Abs5

B-VG Art.133 Abs4

VwGVG §24 Abs4

VwGVG §28 Abs1

VwGVG §28 Abs2

1. ABGB § 914 heute

2. ABGB § 914 gültig ab 01.01.1917 zuletzt geändert durch RGBl. Nr. 69/1916

1. BVergG 2006 § 12 gültig von 01.04.2012 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018

2. BVergG 2006 § 12 gültig von 05.03.2010 bis 31.03.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010

- [illegible]

2. BVergG 2006 § 318 gültig von 01.04.2012 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 10/2012
 3. BVergG 2006 § 318 gültig von 05.03.2010 bis 31.03.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010
 4. BVergG 2006 § 318 gültig von 01.01.2008 bis 04.03.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
 5. BVergG 2006 § 318 gültig von 20.11.2007 bis 31.12.2007 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 84/2007
 6. BVergG 2006 § 318 gültig von 01.02.2006 bis 19.11.2007
-
1. BVergG 2006 § 319 gültig von 01.01.2014 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
 2. BVergG 2006 § 319 gültig von 01.01.2008 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
 3. BVergG 2006 § 319 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007
-
1. BVergG 2006 § 319 gültig von 01.01.2014 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
 2. BVergG 2006 § 319 gültig von 01.01.2008 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
 3. BVergG 2006 § 319 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007
-
1. BVergG 2006 § 320 gültig von 01.01.2014 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
 2. BVergG 2006 § 320 gültig von 01.01.2008 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
 3. BVergG 2006 § 320 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007
-
1. BVergG 2006 § 323 gültig von 01.01.2014 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
 2. BVergG 2006 § 323 gültig von 12.07.2013 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 128/2013
 3. BVergG 2006 § 323 gültig von 01.04.2012 bis 11.07.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 10/2012
 4. BVergG 2006 § 323 gültig von 01.02.2006 bis 31.03.2012
-
1. BVergG 2006 § 325 gültig von 01.01.2014 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
 2. BVergG 2006 § 325 gültig von 01.04.2012 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 10/2012
 3. BVergG 2006 § 325 gültig von 01.02.2006 bis 31.03.2012
-
1. BVergG 2006 § 328 gültig von 01.01.2014 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
 2. BVergG 2006 § 328 gültig von 05.03.2010 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010
 3. BVergG 2006 § 328 gültig von 01.01.2008 bis 04.03.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
 4. BVergG 2006 § 328 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007
-
1. B-VG Art. 133 heute
 2. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.2019 bis 24.05.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/2017
 3. B-VG Art. 133 gültig ab 01.01.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 22/2018
 4. B-VG Art. 133 gültig von 25.05.2018 bis 31.12.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 22/2018
 5. B-VG Art. 133 gültig von 01.08.2014 bis 24.05.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 164/2013
 6. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.2014 bis 31.07.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 51/2012
 7. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.2004 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 100/2003
 8. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.1975 bis 31.12.2003 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 444/1974
 9. B-VG Art. 133 gültig von 25.12.1946 bis 31.12.1974 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 211/1946
 10. B-VG Art. 133 gültig von 19.12.1945 bis 24.12.1946 zuletzt geändert durch StGBI. Nr. 4/1945
 11. B-VG Art. 133 gültig von 03.01.1930 bis 30.06.1934
-
1. VwGVG § 24 heute
 2. VwGVG § 24 gültig ab 01.01.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/2017
 3. VwGVG § 24 gültig von 01.01.2017 bis 31.12.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 24/2017
 4. VwGVG § 24 gültig von 01.01.2014 bis 31.12.2016
-
1. VwGVG § 28 heute
 2. VwGVG § 28 gültig ab 01.01.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/2017
 3. VwGVG § 28 gültig von 01.01.2014 bis 31.12.2018
-
1. VwGVG § 28 heute
 2. VwGVG § 28 gültig ab 01.01.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/2017
 3. VwGVG § 28 gültig von 01.01.2014 bis 31.12.2018

Spruch

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch die Richterin Dr. Rita-Maria KIRSCHBAUM als Vorsitzende sowie Dr. Walter FUCHS als fachkundigen Laienrichter der Auftraggeberseite und Mag. Manfred KATZENSCHLAGER als fachkundigen Laienrichter der Auftragnehmerseite betreffend das Vergabeverfahren "Integriertes modulares Analysesystem für klinische Chemie und Immunologie - Reagenzienabruf, GZ. E90081/286/00-00-DdoEU/Disp/2015" der Republik Österreich (Bund), Bundesministerium für Landesverteidigung und Sport, Wien, über den Antrag der XXXX, Wien, vom 21.07.2016 auf Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung zugunsten der XXXX, Wien, wie folgt entschieden: Das Bundesverwaltungsgericht hat durch die Richterin Dr. Rita-Maria KIRSCHBAUM als Vorsitzende sowie Dr. Walter FUCHS als fachkundigen Laienrichter der Auftraggeberseite und Mag. Manfred KATZENSCHLAGER als fachkundigen Laienrichter der Auftragnehmerseite betreffend das Vergabeverfahren "Integriertes modulares Analysesystem für klinische Chemie und Immunologie - Reagenzienabruf, GZ. E90081/286/00-00-DdoEU/Disp/2015" der Republik Österreich (Bund), Bundesministerium für Landesverteidigung und Sport, Wien, über den Antrag der römisch 40 , Wien, vom 21.07.2016 auf Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung zugunsten der römisch 40 , Wien, wie folgt entschieden:

A) Der Antrag die Zuschlagsentscheidung für nichtig zu erklären wird
abgewiesen.

B) Der Antrag, der Auftraggeberin aufzutragen, der Antragstellerin

die entrichteten Pauschalgebühren für den Nachprüfungsantrag und den Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung zu Händen ihres Rechtsvertreters binnen 14 Tagen bei sonstiger Exekution zu bezahlen, wird abgewiesen.

C) Die ordentliche Revision ist gemäß Art 133 Abs. 4 B-VG nicht C) Die ordentliche Revision ist gemäß Artikel 133, Absatz 4, B-VG nicht

zulässig.

Text

ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE

I. Verfahrenrömisch eins. Verfahren

Die Antragstellerin ist Anbieterin von Diagnostika. Die Antragsgegnerin ist die Republik Österreich, vergebende Stelle das Bundesministerium für Landesverteidigung und Sport, vertreten durch das Kommando Einsatzunterstützung (im Folgenden: Antragsgegnerin).

1. Vergabeverfahren

Die Antragsgegnerin führt ein offenes Vergabeverfahren im Oberschwellenbereich nach dem Billigstbieterprinzip zur Vergabe von Lieferungen (Integriertes modulares Analysesystem für klinische Chemie und Immunologie - Reagenzienabruf, GZ. E90081/286/00-00-DdoEU/Disp/2015) durch.

Im Rahmen dessen erfolgte am 03.12.2015 eine Bekanntmachung österreich- und am 05.12.2016 EU-weit.

Die Frist zur Abgabe von Angeboten endete am 12.02.2016. Die XXXX, Wien (im Folgenden: Antragstellerin) gab ihr Angebot fristgerecht ab. Am selben Tag erfolgten die Angebotsöffnungen durch die Antragsgegnerin. Die Frist zur Abgabe von Angeboten endete am 12.02.2016. Die römisch 40 , Wien (im Folgenden: Antragstellerin) gab ihr Angebot fristgerecht ab. Am selben Tag erfolgten die Angebotsöffnungen durch die Antragsgegnerin.

Die Antragsgegnerin entschied am 12.07.2016, den Zuschlag einer anderen Bieterin, der XXXX, Wien (im Folgenden: mitbeteiligten Partei), zu erteilen, weil deren Angebot den günstigsten Preis aufwies. Die Antragsgegnerin entschied am 12.07.2016, den Zuschlag einer anderen Bieterin, der römisch 40 , Wien (im Folgenden: mitbeteiligten Partei), zu erteilen, weil deren Angebot den günstigsten Preis aufwies.

Diese Zuschlagsentscheidung wurde allen Bieterinnen am selben Tag unter Angabe der mitbeteiligten Parteien als präsumtiven Zuschlagsempfängerin übermittelt. Zur Begründung wurde dabei darauf hingewiesen, dass diese ein "preislich günstigeres Angebot" gelegt habe.

2. Gerichtliches Verfahren

Mit Schriftsatz vom 21.07.2016 - übermittelt und eingelangt beim Bundesverwaltungsgericht über ihren bevollmächtigten rechtsfreundlichen Vertreter am selben Tag - stellte die Antragstellerin den Antrag, das Bundesverwaltungsgericht möge

? eine mündliche Verhandlung anzuberaumen;

? die oben bezeichnete, gesondert anfechtbare Entscheidung des Auftraggebers, nämlich die (Zuschlags-)Entscheidung / Entscheidung einen Rahmenabrufvertrag Reagenzienabruf inkl. Beistellung von Integrierten modularen Analysesystem für klinische Chemie und Immunologie an die BECKMAN COULTER GmbH zu vergeben vom 12.07.2016, für nichtig zu erklären und

? dem Auftraggeber (Republik Österreich, Bundesministerium für Landesverteidigung und Sport) den Ersatz der bezahlten Gebühr für den Nachprüfungsantrag und den Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung zu Händen der ausgewiesenen Vertreter der Antragstellerin binnen 14 Tagen bei sonstiger Exekution aufzuerlegen.

Zur Begründung des Hauptantrages führte die Antragstellerin an, die Zuschlagsentscheidung sei rechtswidrig und daher für nichtig zu erklären.

Sie machte im Wesentlichen geltend, das Angebot der mitbeteiligten Partei sei auszuschneiden gewesen, weil es zum einen nicht ausschreibungskonform gewesen sei, da die in den Ausschreibungsunterlagen verlangte, verpflichtende Besichtigung der Laborräumlichkeiten am Standort Klagenfurt erst nach der Angebotseröffnung stattgefunden habe. Der Mangel sei auch nicht behebbar gewesen, weil der mitbeteiligten Partei dadurch ein Wettbewerbsvorteil entstanden sei.

Zum anderen sei das Angebot der mitbeteiligten Partei in Bezug auf den Preis nicht plausibel, weil die Preisgestaltung mangels Besichtigung des besagten Labors insofern spekulativ habe bleiben müssen.

Am selben Tag überwies die Antragstellerin eine Pauschalgebühr in Höhe von € 3.078,00 und die Antragsgegnerin wurde gemäß § 328 Abs. 5 BVergG 2006 durch das Bundesverwaltungsgericht über den Nachprüfungsantrag und die beantragte einstweilige Verfügung aufgefordert, innerhalb einer gesetzten Frist näher bezeichnete allgemeine Auskünfte zum gegenständlichen Vergabeverfahren zu erteilen. Am selben Tag überwies die Antragstellerin eine Pauschalgebühr in Höhe von € 3.078,00 und die Antragsgegnerin wurde gemäß Paragraph 328, Absatz 5, BVergG 2006 durch das Bundesverwaltungsgericht über den Nachprüfungsantrag und die beantragte einstweilige Verfügung aufgefordert, innerhalb einer gesetzten Frist näher bezeichnete allgemeine Auskünfte zum gegenständlichen Vergabeverfahren zu erteilen.

Außerdem wurde die Antragsgegnerin gemäß § 313 Abs. 1 BVergG 2006 ersucht, unverzüglich, innerhalb der besagten Frist beim Bundesverwaltungsgericht einlangend sämtliche Unterlagen des gegenständlichen Vergabeverfahrens im Original (unter Anschluss einer vollständigen Übersicht) zu übermitteln, wobei alle Angaben durch geeignete Nachweise zu belegen wären. Außerdem wurde die Antragsgegnerin gemäß Paragraph 313, Absatz eins, BVergG 2006 ersucht, unverzüglich, innerhalb der besagten Frist beim Bundesverwaltungsgericht einlangend sämtliche Unterlagen des gegenständlichen Vergabeverfahrens im Original (unter Anschluss einer vollständigen Übersicht) zu übermitteln, wobei alle Angaben durch geeignete Nachweise zu belegen wären.

Schließlich erfolgte die Bekanntmachung gemäß § 323 Abs. 1 BVergG 2006 auf der Webseite des Bundesverwaltungsgerichts und die präsumtive Zuschlagsempfängerin wurde als präsumtiven Zuschlagsempfängerin gemäß § 323 Abs. 4 BVergG 2006 informiert. Schließlich erfolgte die Bekanntmachung gemäß Paragraph 323, Absatz eins, BVergG 2006 auf der Webseite des Bundesverwaltungsgerichts und die präsumtive Zuschlagsempfängerin wurde als präsumtiven Zuschlagsempfängerin gemäß Paragraph 323, Absatz 4, BVergG 2006 informiert.

Mit Schriftsatz vom 26.07.2016 (eingelangt per Web-ERV am selben Tag) reichte die Antragsgegnerin die verlangten allgemeinen Auskünfte zum gegenständlichen Vergabeverfahren ein.

Da sich zeigte, dass Auftragswert eine höhere Pauschalgebühr verlangte, wurde die Antragstellerin im Wege eines Mängelbehebungsauftrages aufgefordert, zusätzlich € 6.156,00 an Pauschalgebühren zu überweisen und die Antragstellerin kam dem Auftrag mit 30.07.2016 nach.

In weiterer Folge wurden die Gegenschrift der Antragsgegnerin und die Stellungnahme der mitbeteiligten Parteien zum

Hauptantrag jeweils der Antragstellerin übermittelt, welche eine Replik verfasste. Nach entsprechender Übermittlung derselben an die Antragsgegnerin und die mitbeteiligten Parteien reichten diese jeweils eine Duplik ein, welche der Antragstellerin übermittelt wurden.

Auf entsprechende Aufforderung erklärten alle Parteien, dass sie auf eine mündliche Verhandlung verzichten, wenn das Bundesverwaltungsgericht den entscheidungsrelevanten Sachverhalt für geklärt halte, insbesondere die Glaubwürdigkeit der von der Antragstellerin angeführten Zeugen nicht in Frage stelle.

Ungeachtet eines entsprechenden Antrags kann gemäß § 24 Abs. 4 VwGVG die Durchführung einer Verhandlung auch dann unterbleiben, wenn die Akten erkennen lassen, dass die mündliche Erörterung eine weitere Klärung der Rechtssache nicht erwarten lässt, und einem Entfall der Verhandlung Art. 6 Abs. 1 EMRK bzw. Art. 47 der Grundrechte-Charta der EU nicht entgegenstehen. Ungeachtet eines entsprechenden Antrags kann gemäß Paragraph 24, Absatz 4, VwGVG die Durchführung einer Verhandlung auch dann unterbleiben, wenn die Akten erkennen lassen, dass die mündliche Erörterung eine weitere Klärung der Rechtssache nicht erwarten lässt, und einem Entfall der Verhandlung Artikel 6, Absatz eins, EMRK bzw. Artikel 47, der Grundrechte-Charta der EU nicht entgegenstehen.

Nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes ist der Sachverhalt als nicht geklärt anzusehen, wenn die erstinstanzliche Beweismwürdigung in der Berufung substantiiert bekämpft wird oder ergänzungsbedürftig oder in entscheidenden Punkten unrichtig erscheint, wenn rechtlich relevante Neuerungen vorgetragen werden oder das Bundesverwaltungsgericht ihre Entscheidung auf zusätzliche Ermittlungsergebnisse stützen will (VwGH 02.03.2006, 2003/20/0317 mwN; in diesem Sinne jüngst VwGH 28.5.2014, 2014/20/0017 und 0018).

In Anlehnung an diese Judikatur ist nach Ansicht des Verfassungsgerichtshofes auch die Bedeutung und Notwendigkeit einer Verhandlung für die Beweiserhebung und Beweismwürdigung maßgeblich, weshalb eine mündliche Verhandlung im Hinblick auf die Mitwirkungsmöglichkeiten im Verwaltungsverfahren regelmäßig unterbleiben kann, wenn das Vorbringen erkennen lässt, dass die Durchführung einer Verhandlung eine weitere Klärung der Entscheidungsgrundlagen nicht erwarten lässt (VfGH 14.03.2012, U 466/11 ua).

Im gegenständlichen Verfahren ergibt sich der entscheidungsrelevante Sachverhalt unmittelbar aus dem Akteninhalt, wurde insoweit auch nicht bestritten und die Parteien hatten unter diesen Umständen einvernehmlich auf eine mündliche Verhandlung verzichtet.

Der erkennende Senat hat am heutigen Tag abschließend beraten und das vorliegende Erkenntnis einstimmig beschlossen.

II. Entscheidungsrelevanter Sachverhalt

1. Beweismittel

Das Bundesverwaltungsgericht hat für die Ermittlung des maßgeblichen

Sachverhalts folgende Beweismittel verwendet:

Anmerkung:

Sämtliche Auszüge aus Dokumenten sind im Original abgedruckt und nicht auf Rechtschreib- oder Grammatikfehler hin ausgebessert.

1.1. Ausschreibungsunterlagen

(A) AUSSCHREIBUNG (Auszüge)

Die Republik Österreich vertreten durch das Kommando Einsatzunterstützung, in Vertretung des Bundesministerium für Landesverteidigung und Sport, ersucht um Übermittlung eines bindenden, in deutscher Sprache und in Euro erstellten kostenlosen Angebotes über die nachstehend angeführte Leistung, basierend auf den unten angeführten Ausschreibungsbedingungen und der beiliegenden "Leistungsbeschreibung Integriertes modulares Analysesystem für klinische Chemie und Immunologie Reagenzienabruf" LB 6550/2-05, GZ S92561/3-ARWT/ABCUT/2015 vom 09/2015 ("Technische Spezifikation"). Die Republik Österreich vertreten durch das Kommando Einsatzunterstützung, in Vertretung des Bundesministerium für Landesverteidigung und Sport, ersucht um Übermittlung eines bindenden, in deutscher Sprache und in Euro erstellten kostenlosen Angebotes über die nachstehend angeführte Leistung,

basierend auf den unten angeführten Ausschreibungsbedingungen und der beiliegenden "Leistungsbeschreibung Integriertes modulares Analysesystem für klinische Chemie und Immunologie Reagenzienabruf" LB 6550/2-05, GZ S92561/3-ARWT/ABCUT/2015 vom 09.03.2015, ("Technische Spezifikation").

Die Leistungsbeschreibung wird in Folge LB genannt.

Alle Punkte der LB sind MUSS-KRITERIEN.

VERTRAGSGEGENSTAND:

Reagenzienabrufvertrag bei zur Verfügung Stellung von 5 Stück Integrierten modularen Analysesystem für klinische Chemie und Immunologie für die Dauer von 2 Jahren, ab Zuschlagserteilung mit einer Option von 2 mal 2 Jahren, inkl. Wartung, Volls-service und Schulung, abzuschließen.

Es werden folgende Integrierte modulare Analysesysteme für klinische Chemie und Immunologie benötigt:

1 STK Analysesystem Module 2+4+5 (Pkt. 3.3.2, 3.3.4 u. 3.3.5 der LB) für WIEN

1 STK Analysesystem Module 1+3+5 (Pkt. 3.3.1, 3.3.3 u. 3.3.5 der LB) für GRAZ

1 STK Analysesystem Module 1+3+5 (Pkt. 3.3.1, 3.3.3 u. 3.3.5 der LB) für INNSBRUCK

1 STK Analysesystem Module 1+3+5 (Pkt. 3.3.1, 3.3.3 u. 3.3.5 der LB) für HÖRSCHING

1 STK Analysesystem Module 1+5 (Pkt. 3.3.1 u. 3.3.5 der LB) für

KLAGENFURT

Diese Geräte werden in den ortsfesten Sanitätsdienststellen und Stellungskommissionen (ofStekos) benötigt.

Der Bieter verpflichtet sich vor Abgabe des Angebotes, die Räumlichkeiten, von jedem Labor (Erfüllungsort / Empfänger) zu prüfen, ob die Analysegeräte ohne bauliche Veränderungen aufgestellt werden können (Pkt. 2.1, 2.2 u. 3.2.4 der LB).

Die Termine sind mit den jeweiligen Ansprechpersonen (POC) zu vereinbaren.

LIEFERUMFANG:

Reagenzienabruf, die zur Verfügung Stellung von 5 Stück Integrierten modularen Analysesystem für klinische Chemie und Immunologie für die Dauer von 2 Jahren, inkl. Wartung, Volls-service und Schulung, abzuschließen.

Durch die Sanitätsdienststellen und ofStekos werden im Normalfall folgende Parameter als Standardprofil (detaillierte Darstellung im Leistungsverzeichnis) gemessen:

Durchschnittliche Anzahl der Messungen/Standardprofile/Jahr mit einer Toleranz von +/- 30% an den vorgesehenen Standorten:

Standorte

Anzahl Messungen/Profile/Jahr

WIEN

373.400

GRAZ

72.900

INNSBRUCK

106.350

HÖRSCHING

127.450

KLAGENFURT

69.000

Sollte eine oder mehrere Position(en) nicht angeboten werden, so führt dies zum Ausscheiden des Hauptangebotes.

Die Beweislast, dass ein angebotenes Produkt der Leistungsbeschreibung und/oder dem Anbot entspricht, geht ausschließlich zu Lasten des Bieters

TECHNISCHE ABNAHME UND BEDINGUNGEN:

(Pkt. 8.6 bis 8.6.3 der LB)

ERFÜLLUNGORT/EMPFÄNGER/ABRUFBERECHTIGTE STELLEN:

Stellungskommission Militärkommando KÄRNTEN

Windisch Kaserne

Rosenbergstr. 1-3

9020 KLAGENFURT

POC: Fr. Mag. STANOSSEK Margot

AUSZUSCHIEDENE ANGEBOTE:

* rechnerisch fehlerhafte bzw. verspätet eingereichte Angebote.

* bei Nichterfüllung der verbindlichen LB 6550/2-05.

* wenn eine oder mehrere Position(en) nicht angeboten werden.

ZUSCHLAGSKRITEKIUUM:

niedrigster Preis

(B) LEISTUNGSBESCHREIBUNG (Auszüge)

HINWEISBLATT

Zu beachtende, verbindliche Unterlagen:

Lfd. Nr.

Kennung

Bezeichnung

Ausgabedatum

01

BGBI. Nr. 657/1996 Bundesgesetzblatt Nr. 657 aus 1996,

Bundesgesetz betreffend Medizinprodukte (Medizinproduktegesetz - MPG)

i.d.F. 28.09.15 in der Fassung 28.09.15

02

BGBI. II Nr. 261/2011 Bundesgesetzblatt II Nr. 261 aus 2011,

Verordnung des Bundesministers für Gesundheit über Meldungen von Herstellern von Medizinprodukten oder deren Bevollmächtigten, Meldungen von Prüf-, Überwachungs- und Zertifizierungsstellen und von benannten Stellen, Meldungen von Zwischenfällen und klinischen Prüfungen sowie Meldungen an die Europäische Datenbank für Medizinprodukte (Medizinprodukte-meldeverordnung)

i.d.F. 28.09.15 in der Fassung 28.09.15

03

ÖN EN ISO 15223-1

Medizinprodukte - Bei Aufschriften von Medizinprodukten zu verwendende Symbole, Kennzeichnung und zu liefernde Informationen Teil 1: Allgemeine Anforderungen

i.d.F. 15.10.12 in der Fassung 15.10.12

04

ÖN EN 1041

Bereitstellung von Informationen durch den Hersteller von Medizinprodukten

i.d.F. 15.11.13 in der Fassung 15.11.13

05

98/79/EG

Richtlinie 98/79/EG des europäischen Parlaments und des Rates vom 27. Oktober 1998 über In-vitro-Diagnostika

i.d.F. 16.01.15

06

BGBL II Nr. 304/2012 Bundesgesetzblatt Teil 2, Nr. 304 aus 2012,

Verordnung des Bundesministers für Gesundheit über Gemeinsame Technische Spezifikationen für In-vitro-Diagnostika

i.d.F. 16.01.15

07

BGBL II Nr. 57/2004 BGBL römisch zwei Nr. 57/2004

Verordnung der Bundesministerin für Gesundheit und Frauen über die Konformitätsbewertung von Medizinprodukten

i.d.F. 16.01.15

08

ÖVE/ÖN EN 60601-1

Medizinische elektrische Geräte, Teil 1: Allgemeine Festlegungen für die Sicherheit einschließlich wesentlicher Leistungsmerkmale

i.d.F. 01.02.14 in der Fassung 01.02.14

09

ÖN EN ISO 14971

Medizinprodukte - Anwendung des Risikomanagements auf Medizinprodukte

i.d.F. 01.04.01 in der Fassung 01.04.01

10

ÖVE/ÖN EN 62353

Medizinische elektrische Geräte - Wiederholungsprüfungen und Prüfung nach Instandsetzung von medizinischen elektrischen Geräten

i.d.F. 01.01.09 in der Fassung 01.01.09

11

ÖN EN 13612

Leistungsbewertung von In-vitro-Diagnostika

i.d.F. 01.08.02 in der Fassung 01.08.02

12

ÖN EN 1041

Bereitstellung von Informationen durch den Hersteller von Medizinprodukten

i.d.F. 15.11.13 in der Fassung 15.11.13

13

ÖN EN ISO 18113-1

Bereitstellung von Informationen durch den Hersteller von Medizinprodukten, Teil 1; Begriffe und allgemeine Anforderungen

i.d.F. 01.12.12 in der Fassung 01.12.12

14

ÖNORM EN ISO 15189

Medizinische Laboratorien - Anforderung an die Qualität und Kompetenz ("Gold-Standard" im Labor)

i.d.F. 01.12.2014 in der Fassung 01.12.2014

15

BGBI. Nr. 772/1994 Bundesgesetzblatt Nr. 772 aus 1994,

Rechtsvorschrift für Qualitätskontrolle und Qualitätssicherung in der HIV-Diagnostik

i.d.F. 28.09.2015 in der Fassung 28.09.2015

0 ALLGEMEINES

0.5 Leistungsumfang

Integriertes Laboranalysensystem klinische Chemie und Immunologie (gem. 3.3 Modulbeschreibungen)

Betriebsanleitung und technische Dokumentation (inkl. Schnittstellenbeschreibung zur Labor-EDV) zum Gerät

Aufstellung und Inbetriebnahme durch einen autorisierten Techniker

Prüfung gemäß Medizinproduktegesetz

Sicherheitstechnische Erstprüfung

Schulung am Aufstellungsort (2-3 Personen, 2-3 Tage)

Vollwartung

Ferndiagnose über Internetanbindung möglich

Kostenlose Applikationsupdates in elektronischer Form, Info-Dienst bei

Änderungen Reagenz/Applikation/Normwerte-Updates

Kostenlose technische Hotline (Mo - Fr, 08:00 - 17:00 Uhr)

Kostenlose Applikationshotline (Mo - Fr, 08:00 - 17:00 Uhr)

Reagenzien auf Abruf innerhalb von 48h (Werktage) verfügbar

Technische Dokumentation zu den Reagenzien

Sicherheitsdatenblätter, Entsorgungshinweise Altreagenz/Abfälle

Abbau des Gerätes innerhalb von 48h bei Vertragsende nach Aufforderung

Rücknahme und gesetzteskonforme Entsorgung von Reagenzien in Originalgebinden

0.8 Gesetzl. bzw. behördl. Auflagen und Genehmigungen autorisierter Stellen

Der Bieter verpflichtet sich zur Einhaltung aller in Österreich geltenden gesetzlichen Bestimmungen, Sofern nicht vertraglich ausdrücklich anders festgelegt, muss das zu beschaffende Produkt ohne weitere Genehmigungen betrieben werden können,

Der AN hat die anerkannten und dem derzeitigen Stand der Technik entsprechenden Regeln und Erkenntnisse verbindlich zu beachten.

0.11 Angebot und bieterseitige Technische Unterlagen

Folgende Unterlagen sind bei Angebotslegung vorzulegen:

Genaue Maße (± 20 mm)

Aufstellungsskizze

Gesamtgewicht sowie Gewicht der Module, Deckenbelastung

Einbringerfordernisse (Rangierflächen, Türweiten/Höhen) für die Module

Elektrische Anschlusswerte

Sicherheitsrelevante technische Daten

Anforderungen an die Wasserversorgung

Anforderungen an den Abfluss

Service/Wartung/Reparatur/Ersatzteile in Österreich (Ansprechpartner, Verfügbarkeit)

Validierung/Zertifizierung (Methodik, Ansprechpartner)

Referenzliste

Gerätespezifikation und Systembeschreibung

Applikationsverzeichnis

Applikationsmanuals zu den vertragsrelevanten Applikationen

IVD-Zertifikate der Testkits und des Gerätes

2 BETRIEBLICH BEDINGTE FORDERUNGEN

2.1 Aufstellungsort

Die Analysenmodule werden in den vorhandenen militärmedizinischen Labors aufgestellt.

Das BMLVS behält sich vor Angebote, die einen Betrieb nur nach baulichen Veränderungen ermöglichen, vom Verfahren auszuschließen.

2.4 Bedienerfreundlichkeit, Wartungsfreundlichkeit, Ergonomie

2.4.1 Bedienerfreundlichkeit

Die Module für klinische Chemie und Immunologie müssen über Touchscreen und Tastatur bedienbar sein, Die Bedienungssoftware muss in deutscher Sprache sein.

2.4.3 Ergonomie

Die Bedienungselemente müssen nach ergonomischen Gesichtspunkten gestaltet sein und ermüdungsfreies Arbeiten zulassen.

3 TECHNISCHE FORDERUNGEN

3.2 Statische Merkmale

3.2.4 Abmessungen

Die angebotenen Geräte müssen ohne bauliche Maßnahmen an den vorgesehenen Aufstellungsorten integrierbar sein. Der AG behält sich vor, Angebote, die infolge erforderlicher Umbauten Mehrkosten verursachen, auszuschneiden.

3.3 Leistungsmerkmale

3.3.1 Modul 1: Klinische Chemie/ISE, niedriger Durchsatz

Wärmeabgabe: < 1000 kJ/h

Geräuschabgabe: < 65 dB

3.3.2 Modul 2: Klinische Chemie/ISE, hoher Durchsatz

Wärmeabgabe: < 10000 kJ/h

Geräuschabgabe: < 85 dB

3.3.3 Modul 3: Immunologie, niedriger Durchsatz

Wärmeabgabe: < 4000 kJ/h

Geräuschabgabe: < 65dB

3.3.4 Modul 4: Immunologie, hoher Durchsatz

Wärmeabgabe: < 4000 kJ/h

Geräuschabgabe: < 55dB

1.2. Entscheidungsrelevante Aussagen der Parteien

Die mitbeteiligte Partei und die Antragsgegnerin haben im schriftlichen Verfahren mehrfach die Behauptung der Antragstellerin, die mitbeteiligte Partei habe die Laborräumlichkeiten am Standort Klagenfurt erst nach der Angebotseröffnung, nämlich am 15.02.2016 besichtigt, bestätigt.

1.3. Aktenvermerk

Der Aktenvermerk von ADir XXXX (Mitglied der Prüfungskommission) (undatiert) lautet auszugsweise: Der Aktenvermerk von ADir römisch 40 (Mitglied der Prüfungskommission) (undatiert) lautet auszugsweise:

"Am 16 02 2016 bekam ich XXXX Johann KdoEU einen Anruf von Fr. Mag. XXXX vom Labor KLAGENFURT, dass die Fa. XXXX das Labor erst am 15 02 2016 (die Angebotseröffnung fand am 12 02 2016 statt) besichtigt hat." "Am 16 02 2016 bekam ich römisch 40 Johann KdoEU einen Anruf von Fr. Mag. römisch 40 vom Labor KLAGENFURT, dass die Fa. römisch 40 das Labor erst am 15 02 2016 (die Angebotseröffnung fand am 12 02 2016 statt) besichtigt hat."

2. Sachverhalt nach Beweismwürdigung

a) Der Text der Ausschreibungsunterlagen ergibt sich jeweils unmittelbar aus dem Inhalt der unter II.1.1 zu (A) und (B) angeführten Beweismittel. a) Der Text der Ausschreibungsunterlagen ergibt sich jeweils unmittelbar aus dem Inhalt der unter römisch zwei.1.1 zu (A) und (B) angeführten Beweismittel.

Es handelt sich um Urkunden, deren Echtheit und Inhalt von keiner Partei bestritten wurden. Das Bundesverwaltungsgericht geht mithin davon aus, dass der Wortlaut der Ausschreibungsunterlage und der Leistungsbeschreibung, - soweit hier entscheidungsrelevant - als festgestellt gelten.

b) Die mitbeteiligte Partei besichtigte die Räumlichkeiten des Standortes Klagenfurt erst am 15.02.2016, also einige Tage nach der Angebotseröffnung.

Diese Feststellungen ergeben sich aus dem insoweit übereinstimmenden Vorbringen aller Parteien, in den Schriftsätzen, welches durch einen entsprechenden Aktenvermerk eines Mitgliedes der Bewertungskommission bestätigt wurde (Beweismittel unter II.1.2 und II.1.3) Diese Feststellungen ergeben sich aus dem insoweit übereinstimmenden Vorbringen aller Parteien, in den Schriftsätzen, welches durch einen entsprechenden Aktenvermerk eines Mitgliedes der Bewertungskommission bestätigt wurde (Beweismittel unter römisch zwei.1.2 und römisch zwei.1.3)

III. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen: römisch drei. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

1. Zulässigkeit der Antragsstellung

Der gegenständliche Beschaffungsvorgang liegt im sachlichen und persönlichen Geltungsbereich des BVergG 2006 und es bestehen auch sonst keine Gründe, die Anträge zurückzuweisen.

Auftraggeber im Sinne des § 2 Z 8 BVergG 2006 ist hier der Bund, vertreten durch das Bundesministerium für Landesverteidigung und Sport, ein öffentlicher Auftraggeber gemäß § 3 Abs. 1 Z. 1 BVergG 2006. Auftraggeber im Sinne des Paragraph 2, Ziffer 8, BVergG 2006 ist hier der Bund, vertreten durch das Bundesministerium für Landesverteidigung und Sport, ein öffentlicher Auftraggeber gemäß Paragraph 3, Absatz eins, Ziffer eins, BVergG 2006.

Bei dem gegenständlichen Verfahren handelt es sich gemäß § 12 Abs. 1 Z 2 BVergG um ein Verfahren im Oberschwellenberiech, da der geschätzte Auftragswert (§ 13 BVergG) über der Mindestgrenze liegt. Bei dem gegenständlichen Verfahren handelt es sich gemäß Paragraph 12, Absatz eins, Ziffer 2, BVergG um ein Verfahren im Oberschwellenberiech, da der geschätzte Auftragswert (Paragraph 13, BVergG) über der Mindestgrenze liegt.

2. Abweisung des Antrags auf Nichtigkeit der Zuschlagsentscheidung - Spruchpunkt A)

Die Zuschlagsentscheidung ist rechtmäßig, da die Antragsgegnerin nicht verpflichtet war, das Angebot der mitbeteiligten Partei gemäß § 129 Abs. 1 Z 3 oder Z 7 BVergG 2006 auszuscheiden. Die Zuschlagsentscheidung ist rechtmäßig, da die Antragsgegnerin nicht verpflichtet war, das Angebot der mitbeteiligten Partei gemäß Paragraph 129, Absatz eins, Ziffer 3, oder Ziffer 7, BVergG 2006 auszuscheiden.

2.1. Bestandskraft der Ausschreibungsunterlagen

Nicht angefochtene Ausschreibungsunterlagen sind bestandfest und müssen - ungeachtet etwaiger Rechtswidrigkeiten - von den Verwaltungsgerichten beachtet werden (VwGH 17.06.2014, 2013/04/0029 mwN zur stRsp, EUGH vom 05.12.2013, C-561/12, Nordecon ua).

Ist eine Entscheidung des Auftraggebers bestandfest geworden, ist auch ein Verwaltungsgericht nicht befugt, etwaige Rechtswidrigkeiten im Rahmen der Nachprüfung späterer Entscheidungen von Amts wegen aufzugreifen (vgl. VwGH vom 17. 06. 2014, 2013/04/0029 ua). Ist eine Entscheidung des Auftraggebers bestandfest geworden, ist auch ein Verwaltungsgericht nicht befugt, etwaige Rechtswidrigkeiten im Rahmen der Nachprüfung späterer Entscheidungen von Amts wegen aufzugreifen vergleiche VwGH vom 17. 06. 2014, 2013/04/0029 ua).

Im gegenständlichen Verfahren sind die Ausschreibungsunterlagen (Ausschreibung und Leistungsbeschreibung) gemäß unter II.2 zu a) festgestellten Texten mangels Anfechtung bestandsfest geworden. Im gegenständlichen Verfahren sind die Ausschreibungsunterlagen (Ausschreibung und Leistungsbeschreibung) gemäß unter römisch zwei.2 zu a) festgestellten Texten mangels Anfechtung bestandsfest geworden.

2.2. Kein verpflichtendes Ausscheiden der präsumtiven Zuschlagsempfängerin

2.2.1. Ausschreibungskonformität des Angebotes

Es bestand kein Grund, das Angebot der mitbeteiligten Partei auf Grund von Ausschreibungswidrigkeiten auszuscheiden (§ 129 Abs. 1 Z 3 BVergG). Es bestand kein Grund, das Angebot der mitbeteiligten Partei auf Grund von Ausschreibungswidrigkeiten auszuscheiden (Paragraph 129, Absatz eins, Ziffer 3, BVergG).

Argumentation der Parteien

Die Antragstellerin hat dazu im Wesentlichen vorgebracht, das Angebot mitbeteiligte Partei sei ausschreibungswidrig, weil diese das Labor am Standort Klagenfurt erst nach der Angebotsöffnung besichtigt habe.

Damit habe sie gegen die zwingende Bestimmung verstoßen, wonach die Bieter verpflichtet gewesen seien, vor Abgabe des Angebotes die Räumlichkeiten von jedem Labor zur Prüfen ("Vertragsgegenstand" in der AU) Die nachträgliche Besichtigung durch die mitbeteiligte Partei habe also den Ausschreibungsunterlagen widersprochen.

Zudem habe die mitbeteiligte Partei mangels Kenntnis der Räumlichkeiten auch keine ausschreibungskonformen Leistungen anbieten können, weil sie zB. die notwendigen Arbeitnehmerschutzbestimmungen (va. Lärm- und Temperaturbelastung) nicht habe einhalten können und nicht garantieren können, dass keine baulichen Veränderungen notwendig seien.

Damit habe die mitbeteiligte Partei gegen Punkt 0.8 der LB verstoßen, wonach "sämtliche in Österreich geltenden gesetzlichen Bestimmungen einzuhalten und die anerkannten und dem derzeitigen Stand der Technik entsprechenden Regeln und Erkenntnisse verbindlich zu beachten seien". Sie habe weiters Punkt 2.1. der LB, welcher ein Ausscheiden der Angebote im Falle der Notwendigkeit baulicher Veränderungen vorbehalte, nicht beachtet und zudem Punkt 2.4.3. der LB, wonach die Bedienungselemente nach ergonomischen Gesichtspunkten gestaltet und ein ermüdungsfreies Arbeiten zulassen müssten.

Der Mangel einer rechtzeitigen, nämlich vor der Angebotsöffnung, erforderlichen Besichtigung aller Laborstandorte sei auch nicht etwa heilbar gewesen. Die nachträgliche Besichtigung habe der mitbeteiligten Partei nämlich einen Wettbewerbsvorteil verschafft und würde - falls man sie zulassen würde - jedenfalls im Hinblick auf die Gleichbehandlung aller Bieter darstellen.

Die Antragsgegnerin und die mitbeteiligte Partei haben dagegen im Wesentlichen unter Heranziehen mehrerer näher bezeichneter Bestimmungen und einer Gesamtauslegung der Ausschreibungsunterlagen einwendet, weder aus der AU noch aus der LB würde sich ein Ausscheidungsgrund daraus ergeben, dass die mitbeteiligte Partei das Labor in

Klagenfurt erst nach der Angebotsöffnung vorgenommen habe.

Außerdem habe die verspätete Besichtigung nicht in der Verantwortung der mitbeteiligten Partei gelegen, weil das Labor in Klagenfurt ab dem 09.02.2016 bis zum Datum der Angebotslegung nicht besichtigt werden konnte, und dies erst am 08.02.2016 von der zuständigen Person auf entsprechenden Antrag hin mitgeteilt worden war.

Rechtliche Würdigung

Gemäß § 129 Abs. 1 Z. 7 BVerfG 2006 sind Angebote auszuschneiden, wenn sie den Ausschreibungsbestimmungen widersprechende oder fehlerhaft bzw. unvollständige sind und deren Mängel nicht behoben wurden oder nicht behebbar sind. Gemäß Paragraph 129, Absatz eins, Ziffer 7, BVerfG 2006 sind Angebote auszuschneiden, wenn sie den Ausschreibungsbestimmungen widersprechende oder fehlerhaft bzw. unvollständige sind und deren Mängel nicht behoben wurden oder nicht behebbar sind.

Das Bundesverwaltungsgericht ist auch befugt, auf solche Gründe für das Ausscheiden eines Angebotes Bedacht zu nehmen, die vom Auftraggeber nicht herangezogen wurden (Hinweis E vom 27. Mai 2009, 2008/04/0041, mit Hinweisen auf die Vorjudikatur und auf das Urteil des EuGH v 19.06.2003 in der Rechtssache C-249/01, Hackermüller).

Bei hinreichend konkreten Einwänden einer Verfahrenspartei ist die Vergabekontrollbehörde sogar verpflichtet, diese eingewendeten Gründe dahin zu prüfen, ob das Angebot des Antragstellers auszuschneiden gewesen wäre, wobei sie bei dieser Prüfung nur die aus den Akten des Vergabeverfahrens ersichtlichen Umstände zu berücksichtigen hat und in einem solchen Fall nicht etwa ein Sachverständigengutachten zur Beurteilung des Vorliegens eines Ausscheidungsgrundes einholen muss (VwGH v 20.04.2016, Ra 2015/04/0018 mwN).

Ob ein Angebot einen zum Ausscheiden führenden Widerspruch aufweist, ist am Maßstab der Ausschreibungsbestimmungen zu messen. Auf den vermuteten Sinn und Zweck der Ausschreibungsbestimmungen kommt es nicht an. Maßgeblich ist vielmehr - wie bereits oben erwähnt - der objektive Erklärungswert der Ausschreibungsbestimmungen (VwGH v 29.03.2006, 2004/04/0144).

Nach in der Judikatur (und Literatur) einhellig vertretener Auffassung, müssen Ausschreibungsunterlagen wie rechtsgeschäftliche Willenserklärungen gemäß §§ 914 ff ABGB nach dem "objektivem Erklärungswert" ausgelegt werden. Es kommt mithin auch im Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht weder darauf an, wie ein Antragsteller bestimmte Passagen der Ausschreibungsunterlagen versteht noch darauf, wie der jeweilige Antragsgegner sie verstanden wissen will. Ausschlaggebend ist vielmehr der Horizont eines "redlichen verständigen" Empfängers einer rechtsgeschäftlichen Erklärung (VwGH vom 29.03.2006, ZIn 2004/04/0144, 0156, 0157; auch OGH vom 20.01.2000, ZI 6 Ob 69/99m). Nach in der Judikatur (und Literatur) einhellig vertretener Auffassung, müssen Ausschreibungsunterlagen wie rechtsgeschäftliche Willenserklärungen gemäß Paragraphen 914, ff ABGB nach dem "objektivem Erklärungswert" ausgelegt werden. Es kommt mithin auch im Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht weder darauf an, wie ein Antragsteller bestimmte Passagen der Ausschreibungsunterlagen versteht noch darauf, wie der jeweilige Antragsgegner sie verstanden wissen will. Ausschlaggebend ist vielmehr der Horizont eines "redlichen verständigen" Empfängers einer rechtsgeschäftlichen Erklärung (VwGH vom 29.03.2006, ZIn 2004/04/0144, 0156, 0157; auch OGH vom 20.01.2000, ZI 6 Ob 69/99m).

Ausschreibungsbestimmungen sind nach dem objektiven Erklärungswert für einen durchschnittlich fachkundigen Bieter bei Anwendung der üblichen Sorgfalt auszulegen (VwGH v 12.05.2011, 2008/04/0087 mwN).

Zunächst ist festzuhalten, dass die mitbeteiligte Partei das Labor des Standortes Klagenfurt nicht vor, sondern erst wenige Tage nach der Angebotseröffnung besichtigte [II.2 zu b)]. Es ist jedoch nicht ersichtlich, dass ihr Angebot damit etwa unvollständig oder ausschreibungswidrig war.

Was nämlich zunächst die Bestimmung unter "Vertragsgegenstand" in der AU betrifft, so sieht diese zwar eine Verpflichtung vor, vor der Angebotslegung eine Besichtigung aller Laborstandorte durchzuführen. Es wird dort jedoch auch erklärt, wozu diese Besichtigung nach dem Willen der Antragsgegnerin dienen sollte, nämlich der Vermeidung von Angeboten, bei denen durch die Analysegeräte bauliche Veränderungen notwendig werden könnten.

Diese Bestimmung ist daher jedenfalls in Zusammenschau mit den Punkten 0.11, 2.1 und Punkt 3.2.4 der LB auszulegen. Darin findet sich wiederholt die Erklärung, dass sich die Antragsgegnerin "vorbehält" Angebote, die bauliche Veränderungen (etwa aufgrund der im Angebot anzugebenden Abmessung der Geräte) erfordern, auszuschließen. Damit wird die Besichtigungsverpflichtung aus der AU logischerweise relativiert, weil sie erkennbar vor

allem der Vermeidung solcher (ausscheidbaren) Angebote dienen sollte. Es handelt sich also eher um eine Regelung zugunsten der Bieter, deren Erfüllung allenfalls auch dem Interesse der Antragsgegnerin diene, preisgünstige Angebot nicht ausscheiden zu müssen.

Daran ändert auch der Umstand nichts, dass die Verpflichtung in der AU unter der Überschrift "Vertragsgegenstand" steht. Ausweislich des vollständigen Textes dieser Regelung wird der Vertragsgegenstand nämlich durch die Bezeichnung der zu liefernden Reagenzien und Analysesysteme (unter Verweis auf der LB) bestimmt und nicht durch die Besichtigungspflicht.

Die Besichtigungspflicht kann weiters auch deshalb nicht ein verpflichtender Teil des Angebots sein, weil sie eben "vor" der Angebotslegung erfolgen muss, und somit nicht Teil desselben sein kann.

Dem entspricht auch, dass in der AU gleich eingangs und fettgedruckt klargestellt wurde, dass (lediglich) die "Punkte der LB [...] MUSS-KRITERIEN" sind. Dort wiederum finden sich diverse Regelungen, die (sinnvollerweise) als zwingend deklariert wurden (siehe sogleich) sowie eine Auflistung des "Leistungsumfanges" in Punkt 0.5 der LB. Dort wird die Besichtigungspflicht dementsprechend auch nicht genannt.

Insoweit sich die Antragstellerin darauf beruft, dass Angebote ohne entsprechende vorherige Besichtigung jedenfalls nicht den zahlreichen gesetzlichen Bestimmungen entsprechend könnten, etwa in Bezug auf den Arbeitnehmerschutz, so vermag dies nicht zu überzeugen, weil die LB an verschiedenen Stellen konkrete Erfordernisse für die anzubietenden Lieferungen enthält.

So werden etwa im Hinweisblatt vor dem Punkt 0 (Allgemeines) der LB eine Reihe von Gesetzen, EU-Richtlinien und Normen im Bereich der Medizinprodukte-Standards für verbindlich zu beachten erklärt. Des Weiteren ergibt sich aus Punkt 0.8 der LB eine Verpflichtung zur Einhaltung aller in Österreich geltenden gesetzlichen Bestimmungen und dem Vorliegen aller für den Betrieb notwendigen Genehmigungen. Gemäß Punkt 2.4 und 2.4.3 der LB müssen bestimmte Kriterien der Bedienerfreundlichkeit im Angebot erfüllt sein, insbesondere solche der Ergonomie. Was schließlich die Arbeitnehmer-Belastung durch Lärm- und Wärme-Emissionen betrifft, so sind die diesbezüglichen technischen Anforderungen der anzubietenden Lieferungen in den Punkte 3.3.1 bis 3.3.4 genau festgelegt.

Es ergibt sich somit, dass die Besichtigung des Labors am Standort Klagenfurt allenfalls der Angebotslegung dienlich sein können, sie aber bei konformer Auslegung der Ausschreibungsunterlagen keinesfalls selbst ein Leistungsgegenstand sein sollte. Vielmehr ergibt sich aus der Gesamtheit der Ausschreibungsunterlagen, dass ein Angebot ohnehin verpflichtend die besagten Kriterien erfüllen musste. Jede Nichterfüllung auch nur eines der Kriterien würde eine Ausscheidungsgrund iSd. § 129 Abs. 1 Z 7 BVergG 2006 darstellen. Es ergibt sich somit, dass die Besichtigung des Labors am Standort Klagenfurt allenfalls der Angebotslegung dienlich sein können, sie aber bei konformer Auslegung der Ausschreibungsunterlagen keinesfalls selbst ein Leistungsgegenstand sein sollte. Vielmehr ergibt sich aus der Gesamtheit der Ausschreibungsunterlagen, dass ein Angebot ohnehin verpflichtend die besagten Kriterien erfüllen musste. Jede Nichterfüllung auch nur eines der Kriterien würde eine Ausscheidungsgrund iSd. Paragraph 129, Absatz eins, Ziffer 7, BVergG 2006 darstellen.

Es kann mithin davon ausgegangen werden, dass die Besichtigungspflicht als solche in Bezug auf die Erfüllung der in der LB genannten technischen und gesetzlichen Erfordernissen eher im Interesse der Bieter lag, denn im Interesse der Antragsgegnerin. Damit kann aber auch nicht mehr unterstellt werden, dass die Besichtigungspflicht bei Verstoß bereits eine Ausschreibungswidrigkeit darstellt, die zu einem zwingenden Ausscheiden des Angebotes der mitbeteiligten Partei hätte führen müssen.

Im Übrigen ist festzuhalten, dass die nachträgliche Besichtigung wenige Tage nach der Angebotsöffnung damit auch keine unzulässige Angebotsänderung bewirkte.

Auf die Frage, ob die Besichtigung nach Angebotsöffnung in der Verantwortung der Antragsgegnerin oder der mitbeteiligten Partei lag, kommt es mithin genauso wenig an, wie auf die Frage, ob es sich um einen Angebotsmangel handelte, der "behebbar" ist (§ 129 Abs. 1 Z 7 a.E. BVergG 2006). Auf die Frage, ob die Besichtigung nach Angebotsöffnung in der Verantwortung der Antragsgegnerin oder der mitbeteiligten Partei lag, kommt es mithin genauso wenig an, wie auf die Frage, ob es sich um einen Angebotsmangel handelte, der "behebbar" ist (Paragraph 129, Absatz eins, Ziffer 7, a.E. BVergG 2006).

Abschließend ist zu bemerken, dass sich die Antragstellerin auf die Kritik an der nicht rechtzeitigen Besichtigung eines

Standortes beschränkt hat und im gesamten Verfahren auch keine Hinweise hervorgekommen sind, dass das Angebot etwa andere Vorgaben der AU oder der LB nicht entsprochen haben könnte, die einen zwingenden Ausschluss nach § 129 Abs. 1 Z 7 BVergG 2006 erfordert hätten. Abschließend ist zu bemerken, dass sich die Antragstellerin auf die Kritik an der nicht rechtzeitigen Besichtigung eines Standortes beschränkt hat und im gesamten Verfahren auch keine Hinweise hervorgekommen sind, dass das Angebot etwa andere Vorgaben der AU oder der LB nicht entsprochen haben könnte, die einen zwingenden Ausschluss nach Paragraph 129, Absatz eins, Ziffer 7, BVergG 2006 erfordert hätten.

2.2.2. Kein Verfahrensfehler mangels vertiefter Angebotsprüfung, kein Ausscheidungsgrund eines nicht plausiblen Angebotspreises

Die Antragstellerin hat geltend gemacht, dass das Angebot der der mitbeteiligte Partei preislich habe spekulativ sein müssen, weil diese die Laborräumlichkeiten am Standort Klagenfurt vor der Angebotslegung nicht besichtigt habe und sie somit ihr diesbezügliches Angebot nicht auf realistische Preise habe stützen können.

Die Antragsgegnerin und die mitbeteiligte Partei haben dagegen vorgebracht, die Prüfung des Gesamtpreises durch die Kommission sei erfolgt. Der von der mitbeteiligten Partei angebotene Preis habe lediglich 1% unter dem der Antragstellerin gelegen.

Gemäß § 125 Abs. 1 und 2 BVergG ist die Angemessenheit der Preise in Bezug auf die ausgeschriebene oder alternativ angebotene Leistung und unter Berücksichtigung aller Umstände, unter denen sie zu erbringen sein wird, zu prüfen, wobei von vergleichbaren Erfahrungswerten, von sonst vorliegenden Unterlagen und von den jeweils relevanten Marktverhältnissen auszugehen ist. Gemäß Paragraph 125, Absatz eins und 2 BVergG ist die Angemessenheit der Preise in Bezug auf die ausgeschriebene oder alternativ angebotene Leistung und unter Berücksichtigung aller Umstände, unter denen sie zu erbringen sein wird, zu prüfen, wobei von vergleichbaren Erfahrungswerten, von sonst vorliegenden Unterlagen und von den jeweils relevanten Marktverhältnissen auszugehen ist.

Gemäß Abs. 3 ist die betriebswirtschaftliche Erklär- und Nachvollziehbarkeit der Preise in einer vertieften Angebotsprüfung zu prüfen, wenn Gemäß Absatz 3, ist die betriebswirtschaftliche Erklär- und Nachvollziehbarkeit der Preise in einer vertieften Angebotsprüfung zu prüfen, wenn

1. Angebote einen im Verhältnis zur Leistung ungewöhnlich niedrigen Gesamtpreis aufweisen,
2. Angebote zu hohe oder zu niedrige Einheitspreise in wesentlichen Positionen gemäß § 79 Abs. 4 aufweisen, oder2. Angebote zu hohe oder zu niedrige Einheitspreise in wesentlichen Positionen gemäß Paragraph 79, Absatz 4, aufweisen, oder
3. nach Prüfung gemäß Abs. 2 begründete Zweifel an der Angemessenheit von Preisen bestehen3. nach Prüfung gemäß Absatz 2, begründete Zweifel an der Angemessenheit von Preisen bestehen.

Liegt der Angebotspreis des in Aussicht genommenen Zuschlagsempfängers um 6,7% unterhalb des Angebotes des Zweitgereihten, ist eine vertiefte Angebotsprüfung nicht zwingend (VfGH 22.09.2003, B 1211/01; VwGH 13.06.2005, 2004/04/0090; BVA 30.01.2006, 13N-130/05-21; 10.10.2007, F/0003-BVA/04/2007-21, F/0004-BVA/04/2007-21; 11.06.2008, N/0051-BVA/14/2008-35).

Bei der Prüfung der Angemessenheit der Preise ist dann eine vertiefte Angebotsprüfung vorzunehmen, wenn sich aus der Gegenüberstellung einzelner Preise oder Preisgruppen mit den Angeboten der Mitbewerber oder mit den Erfahrungen des Auftraggebers am allgemeinen Markt große Differenzen ergeben. Dabei sind insbesondere auch große Preisdifferenzen bei einzelnen Positionen des Leistungsverzeichnisses zu beachten, da dies einen Hinweis auf einen spekulativen Preis geben kann (VKS Wien 23.07.2009, VKS-5506/09).

Gemäß § 125 Abs. 1 und 2 BVergG 2006 ist die Angemessenheit der Preise in Bezug auf die ausgeschriebene oder alternativ angebotene Leistung und unter Berücksichtigung aller Umstände, unter denen sie zu erbringen sein wird, zu prüfen, wobei von vergleichbaren Erfahrungswerten, von sonst vorliegenden Unterlagen und von den jeweils relevanten Marktverhältnissen auszugehen ist. Gemäß Paragraph 125, Absatz eins und 2 BVergG 2006 ist die Angemessenheit der Preise in Bezug auf die ausgeschriebene oder alternativ angebotene Leistung und unter Berücksichtigung aller Umstände, unter denen sie zu erbringen sein wird, zu prüfen, wobei von vergleichbaren Erfahrungswerten, von sonst vorliegenden Unterlagen und von den jeweils relevanten Marktverhältnissen auszugehen ist.

Wird eine nicht plausible Zusammensetzung des Gesamtpreises (zB spekulative Preisgestaltung) festgestellt, so ist das betreffende Angebot gemäß § 129 Abs. 1 Z. 3 BVergG 2006 auszuscheiden. Wird eine nicht plausible Zusammensetzung des Gesamtpreises (zB spekulative Preisgestaltung) festgestellt, so ist das betreffende Angebot gemäß Paragraph 129, Absatz eins, Ziffer 3, BVergG 2006 auszuscheiden.

Im gegenständlichen Vergabeverfahren bedurfte es keiner vertieften Prüfung des Angebotes der präsumtiven Zuschlagsempfängerin, weil die Voraussetzungen des § 125 Abs. 3 BVergG 2006 nicht vorlagen. Im gegenständlichen Fall haben sich auch keine Hinweise ergeben, dass der von der mitbeteiligten Partei angebotene Preis unangemessen oder betriebswirtschaftlich nicht erklärbar iSd § 129 Abs. 1 Z. 3 BVergG 2006 wäre. Im gegenständlichen Vergabeverfahren bedurfte es keiner vertieften Prüfung des Angebotes der präsumtiven Zuschlagsempfängerin, weil die Voraussetzungen des Paragraph 125, Absatz 3, BVergG 2006 nicht vorlagen. Im gegenständlichen Fall haben sich auch keine Hinweise ergeben, dass der von der mitbeteiligten Partei angebotene Preis unangemessen oder betriebswirtschaftlich nicht erklärbar iSd Paragraph 129, Absatz eins, Ziffer 3, BVergG 2006 wäre.

Die Antragstellerin hat nämlich zum einen nichts vorgebracht, was die Antragsgegnerin veranlassen haben müsste, eine vertiefte Angebotsprüfung vorzunehmen.

Hiezu ist zunächst zu beachten, dass das angeblich spekulative Angebot der der mitbeteiligten Partei nur 0,8 % unter dem zweitgereihten Angebot Antragstellerin, wobei auch zu beachten ist, dass der Gesamtpreis des Angebotes ohnehin nur zu einem bestimmten Teil (betreffend die Ausstattung von einen von fünf Laboren) von den (behauptetermaßen spekulativen) Teilpreisen für das Labor Klagenfurt beeinflusst hätte sein können.

Des Weiteren hat die Antragstellerin auch nicht behauptet - und ergibt sich auch nicht aus den Angebotsunterlagen -, dass etwa die Teilpreise für das Labor Klagenfurt für sich genommen deutliche Preisdifferenzen im Hinblick auf die Angebote der Mitbewerber aufwies.

Es ist daher vollständig nachvollziehbar, dass die Antragsgegnerin weder einen ungewöhnlich niedrigen Preis für die von der präsumtiven Zuschlagsempfängerin angebotenen Leistungen (§ 125 Abs. 3 Z. 1 BVergG 2006) erkannte noch ihr begründete Zweifel an der Angemessenheit der von der mitbeteiligten Partei angebotenen Preise hätten kommen müssen (§ 125 Abs. 3 Z. 3 BVergG 2006). Es ist daher vollständig nachvollziehbar, dass die Antragsgegnerin weder einen ungewöhnlich niedrigen Preis für die von der präsumtiven Zuschlagsempfängerin angebotenen Leistungen (Paragraph 125, Absatz 3, Ziffer eins, BVergG 2006) erkannte noch ihr begründete Zweifel an der Angemessenheit der von der mitbeteiligten Partei angebotenen Preise hätten kommen müssen (Paragraph 125, Absatz 3, Ziffer 3, BVergG 2006).

Es lag letztlich auch kein Ausscheidungsgrund nach § 129 Abs. 1 Z. 3 BVergG 2006 vor, da nicht ersichtlich ist, dass ~~Es~~ lag letztlich auch kein Ausscheidungsgrund nach Paragraph 129, Absatz eins, Ziffer 3, BVergG 2006 vor, da nicht ersichtlich ist, dass

zu beachten, dass es der Antragsgegnerin nicht obliegt, die Plausibilität und betriebswirtschaftliche Nachvollziehbarkeit zu beweisen. Dies ist in Anbetracht dessen, dass Bieter ihre Kalkulation im Einzelnen nicht offenzulegen haben, nicht möglich.

Maßstab für einen Ausschließungsgrund nach § 129 Abs. 1 Z. 3 BVergG 2006 sind daher Indizien, die - wie der Gesetzeswortlaut es nahelegt - sich aus vergleichbaren Erfahrungswerten, von sonst vorliegenden Unterlagen und aus den jeweils relevanten Marktverhältnissen ergeben. Unter Zugrundelegung dieses Maßstabes kann im gegenständlichen Verfahren nicht davon ausgegangen werden, dass das Angebot der präsumtiven Zuschlagsempfängerin mangels Plausibilität der Angebotspreise auszuscheiden gewesen wäre. Maßstab für einen Ausschließungsgrund nach Paragraph 129, Absatz eins, Ziffer 3, BVergG 2006 sind daher Indizien, die - wie der Gesetzeswortlaut es nahelegt - sich aus vergleichbaren Erfahrungswerten, von sonst vorliegenden Unterlagen und aus den jeweils relevanten Marktverhältnissen ergeben. Unter Zugrundelegung dieses Maßstabes kann im gegenständlichen Verfahren nicht davon ausgegangen werden, dass das Angebot der präsumtiven Zuschlagsempfängerin mangels Plausibilität der Angebotspreise auszuscheiden gewesen wäre.

Solche Indizien sind im gesamten Verfahren nicht hervorgekommen. Die Antragstellerin hat sich insoweit auch darauf beschränkt, vorzubringen, die mitbeteiligte Partei habe bei den entsprechenden Preisen - mangels genauer Ortskenntnisse - wohl "spekulieren" müssen. Damit wird jedoch eher das Risiko der mitbeteiligten Partei angesprochen, zu hohe Preise - da jedenfalls ausschreibungskonforme Leistungen angeboten werden mussten -

anzugeben als der Verdacht nicht plausibler Preise im Sinne des § 129 Abs. 1 Z. 3 BVergG 2006). Solche Indizien sind im gesamten Verfahren nicht hervorgekommen. Die Antragstellerin hat sich insoweit auch darauf beschränkt, vorzubringen, die mitbeteiligte Partei habe bei den entsprechenden Preisen - mangels genauer Ortskenntnisse - wohl "spekulieren" müssen. Damit wird jedoch eher das Risiko der mitbeteiligten Partei angesprochen, zu hohe Preise - da jedenfalls ausschreibungskonforme Leistungen angeboten werden mussten - anzugeben als der Verdacht nicht plausibler Preise im Sinne des Paragraph 129, Absatz eins, Ziffer 3, BVergG 2006).

2.3. Ergebnis

Da die behaupteten Rechtswidrigkeiten nicht vorliegen, ist der Antrag auf Nichtigklärung der Zuschlagsentscheidung gemäß § 325 Abs. 1 BVergG 2006 abzuweisen. Da die behaupteten Rechtswidrigkeiten nicht vorliegen, ist der Antrag auf Nichtigklärung der Zuschlagsentscheidung gemäß Paragraph 325, Absatz eins, BVergG 2006 abzuweisen.

3. Gebührenersatz - Spruchpunkt B)

Da dem Hauptantrag nicht stattgegeben wird, besteht gemäß § 319 Abs. 1 und 2 kein Anspruch auf Ersatz der Gebühren. Da dem Hauptantrag nicht stattgegeben wird, besteht gemäß Paragraph 319, Absatz eins und 2 kein Anspruch auf Ersatz der Gebühren.

4. Unzulässigkeit der Revision - Spruchpunkt C)

Gemäß § 25a Abs. 1 VwGG hat das Bundesverwaltungsgericht im Spruch seines Erkenntnisses oder Beschlusses auszusprechen, ob die Revision gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG zulässig ist. Der Ausspruch ist kurz zu begründen. Gemäß Paragraph 25 a, Absatz eins, VwGG hat das Bundesverwaltungsgericht im Spruch seines Erkenntnisses oder Beschlusses auszusprechen, ob die Revision gemäß Artikel 133, Absatz 4, B-VG zulässig ist. Der Ausspruch ist kurz zu begründen.

Eine Revision gegen diese Entscheidung ist gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG nicht zulässig, weil die Entscheidung nicht von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Dadurch, dass im gegenständlichen Fall im Wesentlichen die Auslegung der AU, die Plausibilität des konkreten Angebotes der präsumtiven Zuschlagsempfängerin und die Bewertung des individuellen Angebotes der Antragstellerin Gegenstand der Entscheidung sind, ist eine über den Einzelfall hinausreichende Bedeutung des vorliegenden Verfahrens nicht gegeben. Eine Revision gegen diese Entscheidung ist gemäß Artikel 133, Absatz 4, B-VG nicht zulässig, weil die Entscheidung nicht von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Dadurch, dass im gegenständlichen Fall im Wesentlichen die Auslegung der AU, die Plausibilität des konkreten Angebotes der präsumtiven Zuschlagsempfängerin und die Bewertung des individuellen Angebotes der Antragstellerin Gegenstand der Entscheidung sind, ist eine über den Einzelfall hinausreichende Bedeutung des vorliegenden Verfahrens nicht gegeben.

Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab (siehe dazu insbesondere die Bezugnahme unter III.2.1, III.2.2.1 und III.2.2.2) noch mangelt es an einer derartigen Rechtsprechung; sie ist auch nicht uneinheitlich. Sonstige Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage liegen nicht vor. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab (siehe dazu insbesondere die Bezugnahme unter römisch drei.2.1, römisch drei.2.2.1 und römisch drei.2.2.2) noch mangelt es an einer derartigen Rechtsprechung; sie ist auch nicht uneinheitlich. Sonstige Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage liegen nicht vor.

Schlagworte

Angebot ausschreibungswidrig, Angebotsabgabe, Angebotsänderung, Angebotsöffnung, Angemessenheit, Auslegung der Ausschreibung, Ausscheiden eines Angebotes, Ausscheidensgrund, bestandfeste Ausschreibung, Bietergleichbehandlung, Gesamtbetrachtung, Kalkulation, Leistungsinhalt, Lieferauftrag, Mangelhaftigkeit, Nachprüfungsantrag, Nachprüfungsverfahren, Nachvollziehbarkeit, Nichtigklärung der Zuschlagsentscheidung, objektiver Erklärungswert, offenes Verfahren, öffentlicher Auftraggeber, Pauschalgebührenersatz, Plausibilität, spekulativer Preis,

Vergabeverfahren, vertiefte Angebotsprüfung, (vertiefte)

Preisprüfung, Wettbewerbsrelevanz

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:BVWG:2016:W149.2130529.2.00

Zuletzt aktualisiert am

27.12.2016

Quelle: Bundesverwaltungsgericht BVwg, <https://www.bvwg.gv.at>

© 2026 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

www.jusline.at