

Im Jahr 2003 wurden durch das "Forum Einkauf" des Wiener Krankenanstaltenverbundes (WKAV) Inkontinenzartikel im Wege eines europaweiten offenen Verfahrens beschafft. Das Vorbringen eines Bieters, er sei in diesem Vergabeverfahren in Bezug auf so genannte Fixierhosen Bestbieter gewesen, aber dennoch nicht mit der Lieferung der genannten Artikel beauftragt worden, wurde zum Anlass genommen, diesen Beschaffungsvorgang einer Prüfung zu unterziehen. Dabei ergab sich, dass diese Ausschreibung bereits Gegenstand eines Nachprüfungsverfahrens durch den Vergabekontrollsenat (VKS) gewesen war, der keine Rechtswidrigkeit festgestellt hatte. Vom Kontrollamt wurden Verbesserungspotenziale bei der Durchführung der Produkttests aufgezeigt, die vom WKAV aufgegriffen wurden.

1. Einleitung

Im Frühsommer des Jahres 2004 teilte ein Vertreter einer Vertriebsfirma für medizinische und hygienische Produkte bei einer persönlichen Vorsprache dem Kontrollamt mit, dass im Zuge des Vergabeverfahrens bei der Beschaffung von Inkontinenzartikeln für die Anstalten des WKAV das von ihm vertretene Unternehmen - die Firma S. - im Jahr 2003 seiner Ansicht nach ungerechtfertigt nicht den Zuschlag für die Lieferung von so genannten Fixierhosen erhalten habe, obwohl es Billigstbieter gewesen sei. Weiters würde das bei einem Mitbewerber beauftragte Produkt der Leistungsbeschreibung widersprechen und hätte somit ausgeschieden werden müssen. Durch diese Vorgangsweise des WKAV würde der Stadt Wien ein erheblicher wirtschaftlicher Nachteil erwachsen. Auf den Hinweis der grundsätzlichen Zuständigkeit des VKS bei diesbezüglichen Problemstellungen erklärte der Beschwerdeführer, dass er einen entsprechenden Antrag an diese Einrichtung gestellt habe, dieser jedoch aus formalen Gründen abgewiesen worden sei.

Obwohl vom selben Bieter bereits im Jahr 2001 eine ähnlich lautende Beschwerde beim Kontrollamt vorgebracht worden war, bei deren Prüfung (s. TB 2001, KAV, Prüfung von Auftragsvergaben betreffend Netzhosen und Einweg-Mehrzwecktücher) zwar in einigen Bereichen ein Verbesserungspotenzial im Verfahrensablauf zu erkennen war, ein expliziter Verstoß gegen vergaberechtliche Bestimmungen jedoch nicht festgestellt werden konnte, nahm das Kontrollamt das aktuelle Vorbringen erneut zum Anlass, die Be-

schaffung von Inkontinenzartikeln und dabei insbesondere von Fixierhosen einer Prüfung zu unterziehen.

2. Rechtliche Grundlagen

Für die gegenständliche Auftragsvergabe, bei der es sich um einen so genannten Lieferauftrag mit einem Schwellenwert von mehr als 200.000,- EUR (ohne USt) handelte, war das Wiener Landesvergabegesetz (WLVerG) maßgeblich.

Der § 17 des WLVerG bestimmte, dass Aufträge, sofern in diesem Gesetz nichts anderes vorgesehen war, im Wege eines offenen Verfahrens zu vergeben waren. In § 22 war zur Wahrung der Möglichkeit, eine Leistung in Teilen zu vergeben, geregelt, dass sowohl die Gesamtleistung als auch die allenfalls getrennt zur Vergabe gelangenden Teile der Leistung auszuschreiben sind. In diesem Fall war dem Bieter auch die Möglichkeit einzuräumen, nur einzelne Teile der Leistung anzubieten.

§ 27 Abs 2 WLVerG verpflichtete die Auftraggeber, entweder in den Ausschreibungsunterlagen oder in der Bekanntmachung die Kriterien, die für die Ermittlung des technisch und wirtschaftlich günstigsten Angebotes herangezogen werden, möglichst in der Reihenfolge ihrer Bedeutung anzugeben. Hierzu ist anzumerken, dass es auf Grund der Rechtsprechung der Vergabekontrollbehörden erforderlich war, auch die Gewichtung dieser Kriterien anzuführen.

Lt. § 28 waren die Leistungen eindeutig, vollständig und grundsätzlich neutral zu beschreiben. In § 29 war festgelegt, dass die Ausschreibungsunterlagen technische Spezifikationen, das heißt technische Anforderungen z.B. an ein Material, ein Erzeugnis oder eine Lieferung zu enthalten hatten, mit deren Hilfe diese so bezeichnet werden konnten, dass sie ihren durch den Auftraggeber festgelegten Verwendungszweck erfüllten. Diese Spezifikationen waren u.a. nach Möglichkeit unter Bezugnahme auf innerstaatliche Normen, die europäische Normen umsetzen, festzulegen. In den Ausschreibungsunterlagen war gem. § 30 ein Hinweis zu geben, ob Alternativangebote zugelassen waren. Ferner war anzugeben, ob diese nur neben einem ausschreibungsgemäßen Angebot (Hauptangebot) oder auch ohne ein solches erstellt werden durften.

Ausschreibungen waren im Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften und im Amtsblatt der Stadt Wien bekannt zu machen.

In § 34 war normiert, dass sich die Bieter bei der Erstellung der Angebote an die Ausschreibungsunterlagen zu halten haben und der vorgeschriebene Text weder geändert noch ergänzt werden darf.

Gem. § 44 durfte die Prüfung und Beurteilung eines Angebotes nur solchen Personen, welche die fachlichen Voraussetzungen hierfür erfüllten, übertragen werden. Erforderlichenfalls waren Sachverständige beizuziehen. Der Auftraggeber hatte die Angebote u.a. hinsichtlich Befugnis und Leistungsfähigkeit der Bieter sowie auf rechnerische Richtigkeit und Angemessenheit der Preise zu prüfen. Ferner war zu prüfen, ob die Angebote den sonstigen Bestimmungen der Ausschreibung entsprechen und ob sie formrichtig und vollständig waren.

Über das Ergebnis der Angebotsprüfung war entsprechend dem § 46 eine Niederschrift zu verfassen, in der alle für die Beurteilung der Angebote wesentlichen Umstände sowie gegebenenfalls die Gründe für das Ausscheiden eines Angebotes festzuhalten waren. Der seinen Teil des Angebotes betreffende Teil dieser Niederschrift war dem Bieter auf dessen Verlangen zur Kenntnis zu bringen.

In § 47 war geregelt, welche Gründe den Auftraggeber zum Ausscheiden eines Angebotes verpflichteten. Dazu zählten gem. Pkt. 8 u.a. auch den Ausschreibungsbestimmungen widersprechende Angebote.

Sowohl die übliche Dauer der Zuschlagsfrist als auch deren Verlängerung im Fall eines Nachprüfungsverfahrens vor dem VKS war in § 48 geregelt. Weiters war dort bestimmt, dass die Erteilung des Zuschlages auf das technisch und wirtschaftlich günstigste Angebot gemäß den in der Ausschreibung festgelegten Kriterien zu erfolgen hatte. Demnach war nicht allein der niedrigste Preis - außer die Angebote wären im Übrigen vollkommen gleichwertig - für die Bestbieterermittlung ausschlaggebend.

Im vierten Teil des WLVerG, der den Rechtsschutz regelte, war bestimmt, dass ein Unternehmer, der ein Interesse am Abschluss eines diesem Gesetz unterliegenden Vertrages glaubhaft machte, die Nachprüfung einer Entscheidung des Auftraggebers beim VKS beantragen konnte, sofern ihm durch die behauptete Rechtswidrigkeit ein Schaden entstanden war oder zu entstehen drohte, wie z.B. ein Bieter, der behauptet, dass der Zuschlag ihm als Bestbieter hätte erteilt werden müssen. Der § 101 besagte, dass der VKS Entscheidungen eines Auftraggebers für nichtig zu erklären habe, wenn der Zuschlag entgegen den Bestimmungen des WLVerG nicht dem Antragsteller als Bestbieter erteilt würde. Weiters hatte der VKS einstweilige Verfügungen zur Beseitigung von diesbezüglichen Rechtsverstößen und zur Vermeidung bzw. Verhinderung von entstandenen bzw. drohenden Schädigungen von Interessen des Antragstellers zu erlassen.

3. Organisation der Beschaffung im Wiener Krankenanstaltenverbund

Vom WKAV wurde mit dem Ziel, die gemeinsame Beschaffung von geeigneten materiellen und immateriellen Produkten in den Bereichen Materialwirtschaft, Küche, Apotheke, Technik und EDV, die in gleicher Art von mehreren seiner Dienststellen benötigt werden, zu steuern, zu koordinieren, zu fördern und zu überwachen, das so genannte "Forum Einkauf" (FE) gegründet. Dabei handelt es sich um eine Dienststelle gem. § 5 Abs 2 der Geschäftsordnung für den Magistrat der Stadt Wien (GOM). Durch diese gemeinsame Vorgangsweise soll die Größe und Marktposition des WKAV genutzt und damit ein größtmöglicher wirtschaftlicher Vorteil für die Stadt Wien erzielt werden.

Neben Aufgaben, wie z.B. dem Einkaufscontrolling oder der Wartung der Artikelkataloge zählen insbesondere die Standardisierung von Produkten und Dienstleistungen, die Vereinheitlichung und Reduzierung des Artikelkataloges, die Auswahl jener Güter, die für mehrere Dienststellen des WKAV vergeben werden sollen sowie die Durchführung der diesbezüglichen Vergabeverfahren zu den wesentlichsten Obliegenheiten des FE.

Alle Dienststellen des WKAV sind auf Grund der Bestimmungen des § 5 der Geschäftsordnung des FE verpflichtet, an den im Rahmen der Arbeitsprogramme des FE durch-

geführten gemeinsamen Beschaffungen teilzunehmen. Die von den Dienststellen prognostizierten und gemeldeten Mengengerüste sind für alle Teilnehmer an den jeweiligen Ausschreibungen verbindlich.

Das FE bedient sich gegebenenfalls - insbesondere bei der Erstellung von Leistungsbeschreibungen - der Mitarbeit von Bediensteten anderer Dienststellen des WKAV.

4. Ausschreibung von Inkontinenzprodukten für das Jahr 2003

Am 4. September 2002 wurde sowohl an das Amt für amtliche Veröffentlichungen der Europäischen Gemeinschaften als auch an das Amtsblatt der Stadt Wien die im WLVerG geforderte Bekanntmachung der Ausschreibung von Inkontinenzprodukten für die Anstalten des WKAV im Wege eines offenen Verfahrens übermittelt.

Ausgeschrieben waren sieben Teile (Positionen), nämlich Trainings-Inkontinenzeinlagen, Trainings-Höschen, Standard-Inkontinenzeinlagen, Fixierhosen-waschbar, Einmal-Fixierhosen, Tropfenfänger sowie Höschenwindeln für Erwachsene, jeweils in unterschiedlichen Größen. Den Bietern war freigestellt, sowohl Gesamtangebote oder Teilangebote, die jedoch alle geforderten Größen einer Position zu beinhalten hatten, als auch Alternativangebote neben oder ohne ein ausschreibungsgemäßes Angebot einzureichen. Die Angebotsöffnung fand am 28. Oktober 2002 unter Beisein von Vertretern der Bieter in den Räumen des FE statt.

Unter der Positionsnummer 4 (Teil 4) waren waschbare Fixierhosen in vier Größen (S, M, L, XL) anzubieten. Lt. Leistungsbeschreibung mussten die Produkte eine extreme Elastizität aufweisen und eine bequeme Anpassung an die Körpergröße ermöglichen. Durch eine ausreichende (ca. acht cm) Schrittbreite und zusätzliche Verstärkungen in der Taille und am Beinabschluss musste ein sicherer Sitz für schwere Inkontinenz- und Slipeinlagen garantiert werden. Von den Produkten war auch die Beibehaltung der Elastizität nach ca. zehnmalem Waschen gefordert worden. Als Qualitätsmerkmale waren erneut Elastizität, die mindestens zehnmale Waschbarkeit bei 70 bis 95°C sowie Form- und Farbbeständigkeit, die unterschiedliche farbliche Kennzeichnung der verschiedenen Größen, Hautverträglichkeit und Reißfestigkeit verlangt worden. Bei den

Produkten in der Größe XL sollte die seitliche Höhe zumindest 20 cm betragen.

In der Position 5 waren Angebote für Einmal-Fixierhosen zu stellen, für die im Wesentlichen die gleiche Leistungsbeschreibung und die gleichen Qualitätsmerkmale - mit Ausnahme der Waschbarkeit - galten.

Anzumerken war, dass die Entscheidung, neben den mehrfach verwendbaren Fixierhosen auch solche für den einmaligen Gebrauch zu beschaffen, schließlich zu einer Einsparung von mehr als 10.000,-- EUR führte.

4.1 Vom Beschwerdeführer (Firma S.) wurde ein Teilangebot zu den Positionen 4 und 5, Fixierhosen-waschbar und Einmal-Fixierhosen abgegeben, wobei er zusätzlich zu jeweils einem so genannten Hauptangebot in der Position 4 vier und in der Position 5 drei Alternativen angeboten hatte.

4.1.1 In der Position 4 hatten neun Bieter zumindest ein Hauptangebot sowie z.T. bis zu vier Alternativangebote abgegeben, wobei das Hauptangebot und die Alternative 1 der Firma S. preislich an zweiter und dritter Stelle lagen. Ihre Alternativen 4 und 2 konnten auf Grund ihres Preises nur die siebente und achte Stelle, die Alternative 3 die elfte Stelle der Bieterreihung erreichen.

Alle Angebote wurden von Mitarbeitern des FE einer formalen und rechnerischen Prüfung unterzogen. Am 12. Dezember 2002 fand im Geriatriezentrum Baumgarten im Rahmen eines Arbeitskreises, an dem neben drei Mitarbeitern des FE auch 18 Pflegepersonen aus 14 Krankenanstalten bzw. Geriatriezentren des WKAV teilnahmen, eine erste fachliche Begutachtung der angebotenen Produkte statt. Einem diesbezüglichen Aktenvermerk war zu entnehmen, dass es Ziel dieser Sitzung war, zu überprüfen, ob die vorgelegten Muster der Leistungsbeschreibung entsprachen. Vor dieser Sitzung waren die Muster mit Codenummern, die nur den Mitarbeitern des FE, nicht jedoch den beurteilenden Krankenpflegepersonen bekannt waren, versehen worden. Da von jedem Produkt zwei Muster vorhanden waren, wurden sie jeweils durch zwei von den insge-

samt vier aus den anwesenden Pflegepersonen gebildeten Arbeitsgruppen unabhängig voneinander begutachtet.

In jenen Fällen, in denen beide Gruppen zur Auffassung gelangten, dass das Produkt nicht den Bestimmungen der Ausschreibung entsprach, wurden die Begründungen, die auch auf Beurteilungsbögen dokumentiert worden waren, erneut kontrolliert und die Angebote ausgeschieden. Davon betroffen waren u.a. die preislich an den ersten fünf Plätzen liegenden Angebote, unter denen sich - wie bereits erwähnt - auch zwei Angebote der beschwerdeführenden Firma befanden. Die verbleibenden Produkte wurden einem Test in insgesamt sieben Anstalten des WKAV zugeführt, wobei alle Erzeugnisse - mit einer Ausnahme, die jedoch nicht die Firma S. betraf - jeweils in vier geriatrischen Einrichtungen beurteilt wurden.

Die Gesamtbewertung der nicht ausgeschiedenen Produkte erfolgte im Wege einer Nutzwertanalyse anhand der in den Ausschreibungsunterlagen dargestellten Kriterien einschließlich deren Gewichtung entsprechend dem § 27 des WLVerG (s. Pkt. 2 des vorliegenden Berichtes). Bei diesen Kriterien handelte es sich zum überwiegenden Teil (52 %) um den Preis sowie um acht weitere Eigenschaften, wie z.B. die Elastizität, die Form-, Farb- und Elastizitätsbeständigkeit nach mehrmaligen Waschzyklen sowie die Reißfestigkeit bei normalem Handling, die mit jeweils 6 % bewertet wurden.

Im Praxistest wurde nach Aufsummierung der Bewertungsergebnisse aller Kriterien - mit Ausnahme des Preises - das billigste der getesteten Produkte besser gereiht als die übrigen Konkurrenzprodukte. Daher wurde im Einklang mit den Vergabevorschriften diesem Angebot der Zuschlag erteilt, während die von der Firma S. angebotenen Erzeugnisse an die dritte, fünfte und sechste Stelle gereiht wurden.

4.1.2 Die Position 5 war von zehn Firmen angeboten worden, wobei hier ausschließlich von der Firma S. zusätzlich zum Hauptangebot drei Alternativangebote unterbreitet wurden. Diese vier Angebote lagen preislich an erster, dritter, fünfter und neunter Stelle. Die Vorgangsweise der Bestbieterermittlung entsprach jener der Position 4, wobei auch hier - neben vier weiteren - die preislich an den ersten fünf Stellen liegenden Produkte

in der Arbeitskreissitzung vom 12. Dezember 2002 ausgeschieden wurden, weil sie nicht den Vorgaben der Ausschreibung, wie z.B. Schrittbreite von ca. acht cm oder ausreichende Elastizität, entsprachen. Dies traf auch auf das Hauptangebot sowie zwei Alternativangebote der Firma S. zu. Von den verbleibenden Angeboten wurden drei, unter denen sich auch ein Angebot der Firma S. befand, getestet. Das vierte nicht ausgeschiedene Angebot wurde mit der Begründung, es liege preislich zu hoch, keinem Test unterzogen.

Von den getesteten Produkten wurde das preislich günstigste Angebot auf Grund der Bewertung im praktischen Gebrauch an die dritte Stelle gereiht. Die beste Beurteilung erhielt das von der Firma S. angebotene Erzeugnis, wegen seines deutlich höheren Preises erfolgte jedoch entsprechend dem in der Ausschreibung festgelegten Beurteilungsmodus eine Reihung nur an die zweite Stelle.

4.2 In seinem bereits erwähnten Bericht bezüglich der Prüfung von Auftragsvergaben betreffend Netzhosen und Einweg-Mehrzwecktücher (s. TB 2001) hatte das Kontrollamt die sehr unterschiedliche Anzahl der durchgeführten Produkttests bzw. der daran teilnehmenden Anstalten bemängelt und weiters empfohlen, dem zur Beurteilung der Testprodukte herangezogenen Personenkreis einen Vergleich aller zur Auswahl stehenden Produkte zu ermöglichen. Wie das Kontrollamt nun im Rahmen der vorliegenden Einschau feststellen konnte, war das FE den damaligen Empfehlungen insofern nachgekommen, als von der Position 4 mit einer Ausnahme alle Produkte in vier Anstalten und von der Position 5 zwei Produkte in sechs und eines in fünf Krankenhäusern getestet wurden. Bei der Position 4 war jedoch erneut festzustellen, dass - offenbar wegen der relativ großen Zahl an Testanstalten - nur in einem Geriatriezentrum alle sieben zur Auswahl stehenden Erzeugnisse zur Beurteilung vorlagen, während drei Anstalten lediglich jeweils zwei Angebote bewerteten.

Stellungnahme der Unternehmung "Wiener Krankenanstaltenverband":

Das FE war auch in diesem Punkt bestrebt, den vom Kontrollamt im erwähnten Bericht abgegebenen Empfehlungen nachzukom-

men. Von den Mitgliedern des mit der Angebotsbeurteilung befassten Wäscharbeitskreises wurde allerdings auf die in ihren Anstalten bestehenden Umsetzungsprobleme hingewiesen. Die Tests werden vom involvierten Personal auf freiwilliger Basis durchgeführt und stellen eine enorme zusätzliche Belastung dar. Je umfangreicher die Tests sind und je länger sie dauern, um so geringer ist die Motivation und Bereitschaft dieser Personen, sich dafür zur Verfügung zu stellen. Die im Arbeitskreis nach Diskussion festgelegte und beschlossene Vorgangsweise schien jedoch - unter Berücksichtigung der beschriebenen Problematik - geeignet, den vom Kontrollamt gegebenen Empfehlungen in praktikabler Form zu entsprechen.

Von der im Geriatriezentrum Am Wienerwald mit der Durchführung des Praxistests betrauten Pflegeperson, die auch am Arbeitskreis teilgenommen hatte, wurde dem Kontrollamt gegenüber erklärt, dass die zur Beurteilung gelangenden Produkte auf geeignete Stationen verteilt worden waren, wobei in der Regel jeweils zwei unterschiedliche Erzeugnisse je Teststelle über einen Zeitraum von mehreren Wochen einem Gebrauchstest unterzogen wurden. Dem Einwand des Kontrollamtes, damit stehe den beurteilenden Pflegepersonen nicht das gesamte Angebotspektrum für eine vergleichende Wertung zur Verfügung, wurde entgegnet, dass - nach ihrer Erfahrung - eine zu große Produktvielfalt zu Verwechslungen führe und es den Pflegekräften auf Grund der beruflichen Qualifikation und Erfahrung sehr wohl möglich sei, auch einzelne Produkte hinsichtlich des Grades ihrer Eignung zu beurteilen. Etwaige subjektive Einschätzungen einzelner Testpersonen würden überdies durch die Erprobung eines Produktes an mehreren Stationen bzw. Anstalten und der Errechnung eines Mittelwertes aller Benotungen ausgeglichen.

Die unter Pkt. 4.1.2 beschriebene Vorgangsweise bei der Position 5, das preislich an dritter Stelle liegende Angebot keinem Praxistest zu unterziehen, war für das Kontrollamt deshalb nicht nachvollziehbar, weil der Positionspreis dieses Produktes nur um rd. 70,- EUR über jenem Angebot lag, dem später der Zuschlag erteilt wurde, während

das von der Firma S. angebotene Erzeugnis trotz des um mehr als 8.000,-- EUR höheren Preises einer Bewertung im praktischen Betrieb unterzogen worden war.

Wie bereits erwähnt, war man bestrebt, den Testaufwand in Grenzen zu halten. Das drittgerahnte Produkt war wohl in der ersten Beurteilung als brauchbar eingestuft worden. Allerdings nahm man von einem Test Abstand, da offensichtlich war, dass es mit den günstiger angebotenen Produkten bestenfalls gleichwertig war und daher aus preislicher Sicht für eine Zuschlagsentscheidung nicht in Frage käme.

Unter Berücksichtigung der aus der Vergangenheit bekannten Problematik, wonach vom Bieter S. des Öffern in den Raum gestellt worden war, seine Produkte seien höherwertiger als die der Mitbewerber und somit mit seiner Intervention zu rechnen war, wurde das viertgerahnte Produkt dieser Firma zusätzlich getestet, um festzustellen, ob dies auch in der Praxis so gesehen wird. Jedenfalls wollte man dokumentiert festgehalten wissen, wie das Produkt abschneidet und an welcher Stelle es nach erfolgter Nutzwertanalyse gerahnt werden würde.

Es wurde empfohlen, Überlegungen dahingehend anzustellen, ob künftig die Zahl der zur Erprobung vorgesehenen Produkte entsprechend einer Reihung auf Grund der Angebotspreise beschränkt werden könnte. Dies böte die Möglichkeit, allen in Frage kommenden Einrichtungen die gesamte nunmehr zur Auswahl stehende Produktpalette zwecks einer Beurteilung zur Verfügung zu stellen. Vorzugsweise wären jene Anstalten mit der Produktbewertung zu betrauen, die den höchsten Bedarf an den jeweiligen Artikeln aufweisen, ohne jedoch die Notwendigkeit der Durchführung solcher Tests in mehreren Einrichtungen außer Acht zu lassen. Eine Einschränkung der zu testenden Produkte z.B. auf die - nach dem Ausscheiden der nicht der Ausschreibung entsprechenden Erzeugnisse verbleibenden - drei oder vier preislich bestgerahnten Angebote wäre jedenfalls den Bietern in den Ausschreibungsbedingungen bekannt zu geben.

Der Empfehlung des Kontrollamtes, künftig die Zahl der zur Erprobung vorgesehenen Produkte auf Grund der Angebotspreise zu beschränken und somit den in Frage kommenden Einrichtungen die gesamte nunmehr zur Auswahl stehende Produktpalette zwecks Beurteilung zur Verfügung zu stellen, wird ebenso aufgegriffen werden wie der Vorschlag, vorzugsweise jene Anstalten mit der Produktbewertung zu betrauen, die den höchsten Bedarf haben.

Ebenso wird darauf geachtet werden, die Tests in mehreren Einrichtungen durchzuführen und die angestrebte Vorgangsweise den Bietern in den Ausschreibungsbedingungen bekannt zu geben.

Bei seiner die Stichhaltigkeit der Ausscheidungsgründe der Produkte der Firma S. betreffenden Einschau fiel dem Kontrollamt weiters auf, dass z.B. das Hauptangebot zur Position 4 dieses Bieters, das mit der Begründung einer zu schmalen Schrittbreite, einer unzureichenden Elastizität sowie eines nicht sicheren Beinabschlusses ausgeschieden worden war, überdies in der Größe XL nicht die geforderte seitliche Höhe von mindestens 20 cm aufwies.

Es erschien daher zweckmäßig, die diesbezüglichen Beurteilungsbögen derart zu gestalten, dass sie alle in der Leistungsbeschreibung enthaltenen Vorgaben - sofern diese durch Augenschein während einer Arbeitskreissitzung beurteilt werden können - enthalten.

Auch dieser Empfehlung wird zukünftig bei der Gestaltung der Beurteilungsbögen Rechnung getragen werden.

5. Verfahren vor dem Vergabekontrollsenat

Mit Schreiben vom 14. April 2003 gab das FE den Bietern seine Zuschlagsentscheidung bekannt. Am 8. Mai 2003 brachte die Firma S. einen Nachprüfungsantrag beim VKS ein, der jedoch mangelbehaftet war und somit einer Verbesserung bedurfte, die recht-

zeitig am 30. Mai 2003 dort einlangte. Darin wurde vorgebracht, dass der Zuschlag bei richtiger Beurteilung der angebotenen Qualität an den Billigstbieter, somit an die Firma S., hätte erteilt werden müssen. Weiters wurde beanstandet, dass vom FE dem Vertreter dieser Firma die Kontrolle der von den Mitbieterinnen vorgelegten Muster verweigert worden sei.

Vom VKS wurde daraufhin mit Bescheid vom 4. Juli 2003 eine einstweilige Verfügung erlassen, die dem FE für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens die Zuschlagserteilung untersagte. Im Zuge dieses Verfahrens kam der VKS zum Schluss, dass das FE bei der Auswertung der Angebote nicht gegen die Bestimmungen des WLVerG verstoßen hatte. Begründet wurde diese Entscheidung mit der Art und Weise, wie das FE die Bestbieterermittlung vorgenommen hatte, nämlich in Form einer bereits in den Ausschreibungsbedingungen genau determinierten Nutzwertanalyse. Somit war die Behauptung der Firma S., sie sei bei beiden Positionen Bestbieterin gewesen, als nicht zutreffend erkannt worden. Hinsichtlich des Verlangens der beschwerdeführenden Firma, die Muster der Mitbewerber zum Beweis der Gleichwertigkeit der angebotenen Produkte kontrollieren zu wollen, war festgestellt worden, dass eine derartige Vorgehensweise unter Bedachtnahme auf die Wahrung von Geschäftsgeheimnissen anderer Bieter im WLVerG nicht vorgesehen sei, sondern vielmehr die Antragstellerin nur die ihr Angebot betreffenden Teile des Bewertungsverfahrens einsehen könne.

Die von der Firma S. geäußerte Meinung, ihr Antrag sei vom VKS nur aus formalen Gründen abgewiesen worden (s. Pkt. 1. des vorliegenden Berichtes), war somit nicht zutreffend. Nach Ansicht des Kontrollamtes schien der Grund der unzutreffenden Rechtsauffassung der beschwerdeführenden Firma die Annahme des VKS gewesen zu sein, dass die Behauptung der antragstellenden Firma, ihre Produkte seien qualitativ jenen der Mitbewerber gleichwertig, eine Bemängelung des Bewertungssystems darstelle, die spätestens zwei Wochen vor Ablauf der Angebotsfrist hätte bekämpft werden müssen. Weiters könnte auch die Feststellung des VKS, dass er lediglich die rechtliche Kompetenz zur "Nichtigerklärung rechtswidriger Entscheidungen des Auftraggebers, nicht jedoch zur Abänderung einer Zuschlagsentscheidung" habe, zu dieser Ansicht beigetragen haben.

6. Abschließende Feststellungen

Das Kontrollamt verkannte nicht die Bemühungen des FE, die im bereits erwähnten Bericht des Kontrollamtes über die Prüfung von Auftragsvergaben betreffend Netzhosen und Einweg-Mehrzwecktücher abgegebenen Empfehlungen, wie z.B. die Ermöglichung der Abgabe von Alternativen ohne gleichzeitige Einreichung von ausschreibungsgemäßen Angeboten oder die Vorgabe einer Mindestzahl von möglichen Waschvorgängen, umzusetzen. Dennoch waren auch in der nunmehrigen Leistungsbeschreibung der gegenständlichen Produkte z.T. unklare Anforderungen formuliert, die schlussendlich zur Meinung der Firma S. geführt haben könnten, ihre Produkte seien qualitativ gleichwertig bzw. wäre jenes Angebot, das den Zuschlag erhalten hat, auszuschneiden gewesen, da es den Ausschreibungskriterien widersprochen habe.

So waren nach Ansicht des Kontrollamtes z.B. die Qualitätsmerkmale "elastisch", "form- und farbbeständig", "hautverträglich" oder "reißfest" zu wenig bestimmt, da diese sowohl bei den Anbietern als auch bei den beurteilenden Pflegekräften unterschiedliche Interpretationen zuließen. Wenngleich hinsichtlich dieser Eigenschaften z.T. keine allgemeingültigen technischen Spezifikationen (s. Pkt. 2 des vorliegenden Berichtes) vorliegen bzw. sich erst im Stadium einer Vornorm befinden (wie etwa die ÖNorm ENV 14237 - Textilien im Gesundheitswesen), sollten diese Merkmale doch um objektiv prüf- bzw. messbare Parameter ergänzt werden. Jedenfalls wären Eigenschaften, deren Definitionen bereits in europäischen Normen geregelt sind, wie z.B. die Farbechtheit gegenüber Licht oder Schweiß sowie die höchstzulässige Maßänderung bei Waschen und Trocknen entsprechend vorzugeben und gegebenenfalls durch entsprechende vom Auftragnehmer beizubringende Gutachten einer Prüfanstalt nachzuweisen. Weiters wären Begriffe, wie etwa die "Schrittbreite", die in diesem Zusammenhang weder im normalen Sprachgebrauch noch in der fachspezifischen Literatur Verwendung finden, für die Bieter unmissverständlich zu beschreiben.

Seitens des FE wird versucht werden, den Anregungen des Kontrollamtes nachzukommen, indem die Anforderungen an Produkte noch klarer formuliert und so unmissverständlich beschrieben werden, dass die Möglichkeit, daraus falsche Schlüsse ziehen zu kön-

nen, minimiert wird. Gleichzeitig sollen Leistungsbeschreibungen künftig um objektiv messbare Parameter - wie sie z.B. durch Normen geregelt werden - ergänzt werden, sofern es für die jeweiligen Artikel sinnvolle und passende Richtlinien und Regelungen gibt.