

TE Verg Bescheid 2013/3/14 VKS-115472/13

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 14.03.2013

Norm

WVRG 2007 §1 Abs1

WVRG 2007 §2 Abs1

WVRG 2007 §11 Abs1 und 2

WVRG 2007 §13

WVRG 2007 §18

WVRG 2007 §19

WVRG 2007 §20

WVRG 2007 §24 Abs4

WVRG 2007 §25 Abs1

WVRG 2007 §31 in Verbindung mit

BVergG 2006 §2 Z16 lita sublitaa

BVergG 2006 §3 Abs1 Z1

BVergG 2006 §4

BVergG 2006 §19 Abs1

BVergG 2006 §57 Abs2

BVergG 2006 §78 Abs3

BVergG 2006 §90 Abs1

1. BVergG 2006 § 2 gültig von 01.03.2016 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
 2. BVergG 2006 § 2 gültig von 01.01.2014 bis 29.02.2016 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 128/2013
 3. BVergG 2006 § 2 gültig von 01.04.2012 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 10/2012
 4. BVergG 2006 § 2 gültig von 05.03.2010 bis 31.03.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010
 5. BVergG 2006 § 2 gültig von 01.01.2008 bis 04.03.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
 6. BVergG 2006 § 2 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007
-
1. BVergG 2006 § 3 gültig von 01.04.2012 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
 2. BVergG 2006 § 3 gültig von 01.02.2006 bis 31.03.2012
-
1. BVergG 2006 § 4 gültig von 01.02.2006 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
-
1. BVergG 2006 § 19 gültig von 12.07.2013 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
 2. BVergG 2006 § 19 gültig von 01.04.2012 bis 11.07.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 10/2012
 3. BVergG 2006 § 19 gültig von 01.01.2008 bis 31.03.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
 4. BVergG 2006 § 19 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007

1. BVergG 2006 § 57 gültig von 01.02.2006 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018

1. BVergG 2006 § 78 gültig von 05.03.2010 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018

2. BVergG 2006 § 78 gültig von 01.02.2006 bis 04.03.2010

1. BVergG 2006 § 90 gültig von 01.02.2006 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018

Text

BESCHEID

Der Vergabekontrollsenat des Landes Wien hat durch den Vorsitzenden *** und die Mitglieder *** über den Antrag der *** Gesellschaft m.b.H., ***, vertreten durch HULE | BACHMAYR-HEYDA | NORDBERG Rechtsanwälte GmbH in Wien, auf Einleitung eines Nachprüfungsverfahrens und Erlassung einer einstweiligen Verfügung betreffend die Vergabe eines Rahmenvertrages zur Durchführung von Baumeisterarbeiten in den Bezirken 1-23, Ausschreibungsnummer LV-WWDT/BT-BM-LOS-01 bis 49, durch die Stadt Wien, Wiener Wohnen - Direktion Technik, Doblhoffgasse 6, 1082 Wien, vertreten durch schwartz huber-medek & partner rechtsanwälte og in Wien, nach mündlicher Verhandlung in nicht öffentlicher Sitzung wie folgt entschieden:

1. 1.Ziffer eins

Der Antrag, die Ausschreibung der Antragsgegnerin "Rahmenvertrag für Baumeisterarbeiten in den Bezirken 1-23, Ausschreibungsnummer LV-WWDT/BT-BM-LOS-01 bis 49", für nichtig zu erklären, wird abgewiesen.

1. 2.Ziffer 2

Die Eventualanträge, folgende Festlegungen "bzw. Stellen" der Ausschreibungsunterlagen für nichtig zu erklären, und zwar

-Punkt 3.3.2 der Verfahrensbestimmungen für Rahmenverträge, in eventu

(i) jenen Teil jenes Punktes, soweit sich das Auftragsvolumen von 50% für Referenzprojekte an der Vorgabesumme und nicht des Angebotspreises orientiert, und

(ii) die Wortfolge "Als Referenz für das Los 49 (Erd- und Kanalbauarbeiten) werden nur Erd- und Kanalbauarbeiten für Wohngebäude bzw. im Zusammenhang mit Wohngebäuden im Sinne des § 119 Abs 1 der "Bauordnung für Wien" anerkannt" jenes Punktes. (ii) die Wortfolge "Als Referenz für das Los 49 (Erd- und Kanalbauarbeiten) werden nur Erd- und Kanalbauarbeiten für Wohngebäude bzw. im Zusammenhang mit Wohngebäuden im Sinne des Paragraph 119, Absatz eins, der "Bauordnung für Wien" anerkannt" jenes Punktes.

-Punkt 3.4.1 der Verfahrensbestimmungen für Rahmenverträge, in eventu die Wortfolge "Reichen diese Referenzen für die Summe der angebotenen Lose nicht aus, ist das Angebot (= alle Teilangebote) des Unternehmers auszuscheiden" jenes Punktes.

-das Leistungsverzeichnis - Langtext für die Lose 1-48 (Hochbau - LV\WW DT\BT-BM-LOS-01-48-V05) in eventu die Position 01010101 A-G "Baustellengemeinkosten".

-das Leistungsverzeichnis - Langtext für das Los 49 (Erd- und Kanalarbeiten - LV\WW DT\BT-BM-LOS-49-ERD.U.KANAL-V05) in eventu Position 01010101 A-G "Baustellengemeinkosten", die Positionen OG 02 "Abbrucharbeiten außen", OG 05 "Aushubarbeiten außen", OG 08 "Kunststoffrohre außen", OG 10 "Putzschächte u. Abläufe außen", OG 13 "Gräben verfüllen außen + Leitungsschutz", OG 15 "Instandsetzung Kanal außen", OG 19 "Wiederherstellung be- u. unbefestigte Flächen außen", OG 03 "Abbrucharbeiten innen", OG 06 "Aushubarbeiten innen", OG 09 "Kunststoffrohre innen", OG 11 "Putzschächte u. Abläufe innen", OG 14 "Gräben verfüllen innen", OG 16 "Instandsetzung Kanal innen", OG 17 "Beton- und Stahlbetonarbeiten innen", OG 18 "Estricharbeiten innen", und Position 06.9105C,

werden abgewiesen.

1. 3.Ziffer 3

Die einstweilige Verfügung vom 12.2.2013 wird mit sofortiger Wirkung aufgehoben.

2. 4.Ziffer 4

Die Antragstellerin hat die von ihr entrichteten Pauschalgebühren selbst zu tragen.

Rechtsgrundlagen: §§ 1 Abs. 1, 2 Abs. 1, 11 Abs. 1 und 2, 13, 18, 19, 20, 24 Abs. 4, 25 Abs. 1, 31 WVRG 2007 in Verbindung mit §§ 2 Z 16 lit. a sublit. aa, 3 Abs. 1 Z 1, 4, 19 Abs. 1, 57 Abs. 2, 78 Abs. 3, 90 Abs. 1 BVergG

2006.Rechtsgrundlagen: Paragraphen eins, Absatz eins, 2, Absatz eins, 11, Absatz eins und 2, 13, 18, 19, 20, 24 Absatz 4, 25, Absatz eins, 31, WVRG 2007 in Verbindung mit Paragraphen 2, Ziffer 16, Litera a, Sub-Litera, a, a,, 3 Absatz eins, Ziffer eins, 4, 19, Absatz eins, 57, Absatz 2, 78, Absatz 3, 90, Absatz eins, BVergG 2006.

Begründung

Die Stadt Wien - Wiener Wohnen (im Folgenden Antragsgegnerin genannt) führt ein offenes Verfahren im Oberschwellenbereich zur Vergabe eines Rahmenvertrages, nämlich zur Durchführung von Baumeisterarbeiten in den von ihr in allen 23 Wiener Bezirken verwalteten Wohnobjekten. Es handelt sich dabei um die Vergabe von Bauaufträgen im Preisaufschlags-/Preisnachlassverfahren. Die Bekanntmachung des Vergabeverfahrens ist sowohl im Supplement zum Amtsblatt der EU als auch auf der Website der Antragsgegnerin sowie im Amtsblatt der Stadt Wien ordnungsgemäß erfolgt. Die Ausschreibungsunterlagen wurden mehrfach berichtigt, die Berichtigungen wurden gleichfalls ordnungsgemäß bekannt gemacht. Das Ende der Angebotsfrist war ursprünglich der 28.9.2012, 8.00 Uhr, und wurde mit der 6. Berichtigung auf den 19.2.2013, 8.00 Uhr festgelegt. Die Zuschlagsfrist beträgt sieben Monate, als voraussichtlicher Leistungsbeginn ist das 3. Quartal 2013 vorgesehen. Die Rahmenverträge sollen auf die Dauer von drei Jahren mit der Option auf Verlängerung um dreimal je ein Jahr abgeschlossen werden. Die Antragsgegnerin ist in Kundendienstzentren (KD) unterteilt, die ihrerseits in jeweils mehrere Gebietseinheiten (GE) gegliedert sind. Die einzelnen Gebietseinheiten, denen jeweils ein Wohnhausbestand eindeutig zugeordnet ist, bilden Lose des Gesamtvorhabens. Die Ausschreibung ist in insgesamt 49 Gebietsteile (= Lose) gegliedert. Davon betreffen 48 Lose Baumeisterleistungen in verschiedenen Wohnhausanlagen und das Los 49 Grabungsarbeiten im gesamten Stadtbereich. Den Bieter steht es frei, für ein Los, für einige oder für alle Lose Angebote abzugeben. Vorgesehen ist eine Teilvergabe an den Billigstbieter des jeweiligen Loses.

Mit dem am 7.2.2013 und im Hinblick auf das zuletzt festgelegte Angebotsende 19.2.2013 rechtzeitig (§ 24 Abs. 4 WVRG 2007) in der Geschäftsstelle des Vergabekontrollsenates eingelangten Antrag, begehrt die Antragstellerin die gesamte Ausschreibung, hilfsweise näher bezeichnete Bestimmungen in derselben für nichtig zu erklären, eine einstweilige Verfügung zu erlassen, eine mündliche Verhandlung durchzuführen sowie Kostenersatz. Im Wesentlichen führt die Antragstellerin aus, sie sei daran interessiert und auch geeignet, zumindest einige Lose der ausgeschriebenen Leistungen, insbesondere die im Los 49 ausgeschriebenen Erd- und Kanalbauarbeiten auszuführen. Durch die Ausschreibungsunterlagen werde sie jedoch daran gehindert, ein erfolgversprechendes Angebot abzugeben. Im Wesentlichen macht sie geltend, dass die Festlegungen zu den verlangten Referenzen, insbesondere für das Los 49, wegen ihres Ausmaßes rechtswidrig wären und dem allgemeinen Sachlichkeitsgebot widersprechen würden. Auch das Verbot der Mehrfachnutzung von Referenzen als Eignungsnachweis sowie die Festlegung der Vergabesumme als Bezugsgröße für die Referenzen sei vergaberechtswidrig. Die Ausschreibungsunterlagen würden mehrere Festlegungen enthalten, die für einen Bieter zur Übernahme nicht kalkulierbarer Risiken führen müssten. So seien im Leistungsverzeichnis keine Positionen für zeitgebundene Baustellenkosten enthalten, was der ÖNORM B 2061 widerspreche. Im Los 49 sei eine Trennung der Obergruppen in "außen" und "innen" vorgesehen. Die Leistungspositionen würden sich diesbezüglich wesentlich unterscheiden, was in der Vorgabekalkulation jedoch nicht berücksichtigt worden sei. Die Vorgabekalkulation einzelner Positionen wie "Verfüllen" oder "Entsorgung Baurestmassen" sei ungenügend. Insgesamt habe die Antragsgegnerin im Ausschreibungs-Leistungsverzeichnis bzw. in der Vorgabekalkulation bei der Angabe der Bezugspreise nicht nachvollziehbare Kalkulationsfaktoren vorgegeben und falsche Ansätze bzw. Verhältniszahlen verwendet, die völlig absurde und in der Praxis nicht haltbare Vergabesummen ergäben. Bei Leistungen, sei es inner- oder außerhalb von Gebäuden, wären die allenfalls auftretenden Erschwernisse nicht berücksichtigt und notwendige Ansätze für die Berücksichtigung von relevanten Mindermengen nicht angeführt worden. Aufgrund der aufgezeigten Mangelhaftigkeiten des Ausschreibungsleistungsverzeichnisses bzw. der Vorgabekalkulation sei eine Bewertung im Preisaufschlags-/ Preisnachlassverfahren für die Bieter ohne Übernahme von unkalkulierbaren Risiken in der gegenständlichen Ausschreibung nicht möglich. Durch die große Anzahl dieser gewichtigen Verstöße in relevanten Positionen sei die Nichtigkeitserklärung der gegenständlichen Ausschreibung in ihrer Gesamtheit erforderlich, weil die Ausschreibungsunterlagen der Vorgabe des § 78 Abs. 3 BVergG 2006, wonach die Ausarbeitung so zu erfolgen hat, dass die Bieter ihre Preise ohne Übernahme nicht kalkulierbarer Risiken und ohne umfangreiche Vorarbeiten ermitteln können, widersprechen. Mit dem am 7.2.2013 und im Hinblick auf das zuletzt festgelegte Angebotsende 19.2.2013 rechtzeitig (Paragraph 24, Absatz 4, WVRG 2007) in der Geschäftsstelle des Vergabekontrollsenates eingelangten Antrag, begehrt die Antragstellerin die gesamte Ausschreibung, hilfsweise näher

bezeichnete Bestimmungen in derselben für nichtig zu erklären, eine einstweilige Verfügung zu erlassen, eine mündliche Verhandlung durchzuführen sowie Kostenersatz. Im Wesentlichen führt die Antragstellerin aus, sie sei daran interessiert und auch geeignet, zumindest einige Lose der ausgeschriebenen Leistungen, insbesondere die im Los 49 ausgeschriebenen Erd- und Kanalbauarbeiten auszuführen. Durch die Ausschreibungsunterlagen werde sie jedoch daran gehindert, ein erfolgversprechendes Angebot abzugeben. Im Wesentlichen macht sie geltend, dass die Festlegungen zu den verlangten Referenzen, insbesondere für das Los 49, wegen ihres Ausmaßes rechtswidrig wären und dem allgemeinen Sachlichkeitsgebot widersprechen würden. Auch das Verbot der Mehrfachnutzung von Referenzen als Eignungsnachweis sowie die Festlegung der Vergabesumme als Bezugsgröße für die Referenzen sei vergaberechtswidrig. Die Ausschreibungsunterlagen würden mehrere Festlegungen enthalten, die für einen Bieter zur Übernahme nicht kalkulierbarer Risiken führen müssten. So seien im Leistungsverzeichnis keine Positionen für zeitgebundene Baustellenkosten enthalten, was der ÖNORM B 2061 widerspreche. Im Los 49 sei eine Trennung der Obergruppen in "außen" und "innen" vorgesehen. Die Leistungspositionen würden sich diesbezüglich wesentlich unterscheiden, was in der Vorgabekalkulation jedoch nicht berücksichtigt worden sei. Die Vorgabekalkulation einzelner Positionen wie "Verfüllen" oder "Entsorgung Baurestmassen" sei ungenügend. Insgesamt habe die Antragsgenerin im Ausschreibungs-Leistungsverzeichnis bzw. in der Vorgabekalkulation bei der Angabe der Bezugspreise nicht nachvollziehbare Kalkulationsfaktoren vorgegeben und falsche Ansätze bzw. Verhältniszahlen verwendet, die völlig absurde und in der Praxis nicht haltbare Vorgabesummen ergäben. Bei Leistungen, sei es inner- oder außerhalb von Gebäuden, wären die allenfalls auftretenden Erschwernisse nicht berücksichtigt und notwendige Ansätze für die Berücksichtigung von relevanten Mindermengen nicht angeführt worden. Aufgrund der aufgezeigten Mangelhaftigkeiten des Ausschreibungsleistungsverzeichnisses bzw. der Vorgabekalkulation sei eine Bewertung im Preisaufschlags-/ Preisnachlassverfahren für die Bieter ohne Übernahme von unkalkulierbaren Risiken in der gegenständlichen Ausschreibung nicht möglich. Durch die große Anzahl dieser gewichtigen Verstöße in relevanten Positionen sei die Nichtigerklärung der gegenständlichen Ausschreibung in ihrer Gesamtheit erforderlich, weil die Ausschreibungsunterlagen der Vorgabe des Paragraph 78, Absatz 3, BVergG 2006, wonach die Ausarbeitung so zu erfolgen hat, dass die Bieter ihre Preise ohne Übernahme nicht kalkulierbarer Risiken und ohne umfangreiche Vorarbeiten ermitteln können, widersprechen.

Die rechtswidrigen Bestimmungen und Festlegungen seien geeignet, die Antragstellerin daran zu hindern, an der Ausschreibung teilzunehmen, ein kompetitives Angebot zu legen und den Zuschlag für zumindest einige der ausgeschriebenen Lose zu erhalten. Durch dieses Verhalten der Antragsgegnerin drohe ihr ein Schaden durch Entgang eines Deckungsbeitrages, Verlust eines für sie wichtigen Referenzprojektes sowie der Kosten der rechtsfreundlichen Vertretung. Sollte ihrem Anfechtungsbegehren nicht stattgegeben werden, erachtet sich die Antragstellerin in ihrem Recht auf Durchführung eines gesetzmäßigen, vergaberechtskonformen Vergabeverfahrens, Recht auf Ausarbeitung der Ausschreibungsunterlagen in einer Art und Weise, dass die Vergleichbarkeit der Angebote sichergestellt sei und die Preise ohne Übernahme nicht kalkulierbarer Risiken und ohne umfangreiche Vorarbeiten ermittelt werden könnten sowie im Recht auf Verwendung und Festlegung von Eignungskriterien und -nachweisen, die sachlich, nichtdiskriminierend und durch den Gegenstand des Auftrages gerechtfertigt seien, verletzt.

Die zur Sicherung ihrer Rechtsposition beantragte einstweilige Verfügung wurde mit Bescheid vom 12.2.2013 antragsgemäß erlassen; diesbezüglich kann, um Wiederholungen zu vermeiden, auf den Inhalt dieses, beiden Teilen zugegangenen Bescheides verwiesen werden.

Mit Schriftsatz vom 18.2.2013 hat die Antragsgegnerin in der Sache Stellung genommen, die Abweisung der gestellten Anträge begehrt und zunächst eine Darstellung des Ganges des Vergabeverfahrens im Hinblick darauf gegeben, dass seit der Kundmachung (5.7.2012) insgesamt sieben Berichtigungen erfolgt sind. Im Übrigen macht die Antragsgegnerin geltend, dass mehrere, von der Antragstellerin als vergaberechtswidrig monierte Bestimmungen in den Ausschreibungsunterlagen bereits in der Urfassung enthalten waren und nicht mehr geändert wurden. Sie verweist auf zwei, vor dem Senat geführte Nachprüfungsverfahren, in denen gleichfalls Bestimmungen in den Ausschreibungsunterlagen angefochten worden sind. Letztlich führt sie aus, dass mit der 5. Berichtigung der Ausschreibung vom 20.12.2012 Festlegungen sowohl in den Verfahrensbestimmungen als auch in einzelnen Positionen des Leistungsverzeichnisses geändert und angepasst wurden. Mit der 6. Berichtigung und der 7. Berichtigung der Ausschreibung sei jeweils nur die Angebotsfrist (zuletzt auf 19.4.2013) erstreckt worden. Unter Verweis auf die Judikatur des angerufenen Senates macht sie geltend, dass die nunmehr im Nachprüfungsantrag vom 7.2.2013

bekämpften Festlegungen längst bestandfest geworden sind und daher nicht mehr angefochten werden können. Dennoch nimmt sie zu den einzelnen, von der Antragstellerin behaupteten Vergabeverstößen im Einzelnen Stellung, wobei sie mehrfach auf die im gegenständlichen Vergabeverfahren bereits ergangenen Entscheidungen des Vergabekontrollsenates verweist.

Dazu hat die Antragstellerin mit Schriftsatz vom 13.3.2013 ausführlich Stellung genommen und insbesondere den Standpunkt vertreten, dass weder die 5. Berichtigung der Antragsgegnerin noch die sonstigen Berichtigungen Bestimmungen betroffen hätten, die von der Antragstellerin nunmehr angefochten werden. Dennoch könne nicht davon ausgegangen werden, dass diese, bisher nicht angefochtenen Bestimmungen bestandfest geworden wären, da "kraft eindeutiger gesetzlicher Regelung (die Ausschreibungsunterlage) erst nach Ablauf des siebenten Tages vor Ablauf der Angebotsfrist bestandfest" werde. Die Angebotsfrist sei von der Antragsgegnerin stets verlängert worden, zuletzt auf den 19.4.2013. Vor diesem Zeitpunkt "ist eine Ausschreibungsunterlage, und zwar ihr gesamter Inhalt, unabhängig davon anfechtbar, ob sie einer oder auch mehreren Berichtigungen unterzogen wurde". In weiterer Folge wird ihre Argumentation zu den einzelnen Anfechtungsgründen weiter ausgebaut.

Mit dem gegenständlichen Nichtigerklärungsantrag wird nicht nur die Ausschreibung in ihrer Gesamtheit, sondern hilfsweise vor allem einzelne Festlegungen in derselben bekämpft. Dabei handelt es sich im Wesentlichen um die Lösung von Rechtsfragen, sodass der Senat bei seiner Entscheidung vom unbedenklichen Inhalt des Vergabeaktes und den Ergebnissen der mündlichen Verhandlung vom 14.3.2013 ausgehen konnte. In dieser mündlichen Verhandlung wurden die in den Vorverfahren ergangenen Bescheide vom 13.9.2012 zu VKS - 8125/12 und vom 29.11.2012, VKS - 9738/12 sowie der ein anderes Vergabeverfahren betreffende Bescheid vom 6.6.2012, VKS - 3600/12 (Vergabe eines Rahmenvertrages über Fangsanierungsarbeiten in den Bezirken 1-23 durch die Antragsgegnerin) verlesen.

Bei seiner Entscheidung geht der Senat von folgendem Sachverhalt aus:

Bei der Antragsgegnerin handelt es sich um eine öffentliche Auftraggeberin im Sinne des § 3 Abs. 1 Z 1 BVergG 2006. Sie führt ein offenes Verfahren zur Vergabe von Bauleistungen in Form von Rahmenverträgen im Oberschwellenbereich (§§ 4 Z 1, 12 Abs. 1 Z 3 BVergG 2006), die die Durchführung von laufenden Baumeisterarbeiten bzw. in einem Los von Erd- und Kanalbauarbeiten in den von ihr verwalteten städtischen Wohnhausanlagen in allen 23 Wiener Gemeindebezirken betreffen. Die Vertragsausschreibungen umfassen überwiegend Kleinst- und Kleinaufträge, es sind nach der Ausschreibung Einzelabrufe mit einem Auftragsvolumen zwischen wenigen 100 Euro und 60.000 Euro (ohne USt) möglich. Die Vertragsdauer der ausgeschriebenen Leistungen beträgt drei Jahre mit einer Option auf Verlängerung um dreimal ein Jahr. Die Kundmachung des Vergabeverfahrens ist sowohl im Amtsblatt der EU als auch auf der Webseite der Stadt Wien und dem Amtsblatt der Stadt Wien ordnungsgemäß erfolgt. Die Ausschreibungsunterlagen wurden mehrfach berichtigt, wobei die beiden letzten Berichtigungen nur eine Erstreckung der Angebotsfrist beinhalten haben. Die Berichtigungen sind ebenfalls ordnungsgemäß bekannt gemacht worden. Die Ausschreibungsunterlage ist in 49 Gebietsteile (= Lose) unterteilt, wobei 48 Lose Baumeisterarbeiten zur Sanierung bzw. Aufkategorisierung frei gewordener Wohnungen beinhalten, und Los Nr. 49 Baumeisterarbeiten Erd- und Kanalbauarbeiten in den Bezirken 1-23 betrifft. Die Bieter haben die Möglichkeit, entweder ein Gesamtangebot für alle Lose, für einige oder nur für ein Los abzugeben. Der geschätzte Auftragswert aller Lose liegt über 391 Millionen Euro ohne USt. Bei den einzelnen Losen ist jeweils der geschätzte Wert ohne USt angegeben. Einziges Zuschlagskriterium ist der "niedrigste Preis", wobei eine Teilvergabe je Los an den jeweiligen Billigstbieter vorgesehen ist. Das Ende der Angebotsfrist war aufgrund der 6. Berichtigung der Ausschreibung zunächst der 19.2.2013, mit der 7. Berichtigung wurde dieser Termin auf 19.4.2013 erstreckt. Die Angebotsöffnung soll anschließend stattfinden. Bei der Antragsgegnerin handelt es sich um eine öffentliche Auftraggeberin im Sinne des Paragraph 3, Absatz eins, Ziffer eins, BVergG 2006. Sie führt ein offenes Verfahren zur Vergabe von Bauleistungen in Form von Rahmenverträgen im Oberschwellenbereich (Paragraphen 4, Ziffer eins, 12, Absatz eins, Ziffer 3, BVergG 2006), die die Durchführung von laufenden Baumeisterarbeiten bzw. in einem Los von Erd- und Kanalbauarbeiten in den von ihr verwalteten städtischen Wohnhausanlagen in allen 23 Wiener Gemeindebezirken betreffen. Die Vertragsausschreibungen umfassen überwiegend Kleinst- und Kleinaufträge, es sind nach der Ausschreibung Einzelabrufe mit einem Auftragsvolumen zwischen wenigen 100 Euro und 60.000 Euro (ohne USt) möglich. Die Vertragsdauer der ausgeschriebenen Leistungen beträgt drei Jahre mit einer Option auf Verlängerung um dreimal ein Jahr. Die Kundmachung des Vergabeverfahrens ist sowohl im Amtsblatt der EU als auch auf der Webseite der Stadt Wien und dem Amtsblatt der Stadt Wien ordnungsgemäß erfolgt. Die Ausschreibungsunterlagen wurden mehrfach berichtigt,

wobei die beiden letzten Berichtigungen nur eine Erstreckung der Angebotsfrist beinhaltet haben. Die Berichtigungen sind ebenfalls ordnungsgemäß bekannt gemacht worden. Die Ausschreibungsunterlage ist in 49 Gebietsteile (= Lose) unterteilt, wobei 48 Lose Baumeisterarbeiten zur Sanierung bzw. Aufkategorisierung frei gewordener Wohnungen beinhalten, und Los Nr. 49 Baumeisterarbeiten Erd- und Kanalbauarbeiten in den Bezirken 1-23 betrifft. Die Bieter haben die Möglichkeit, entweder ein Gesamtangebot für alle Lose, für einige oder nur für ein Los abzugeben. Der geschätzte Auftragswert aller Lose liegt über 391 Millionen Euro ohne USt. Bei den einzelnen Losen ist jeweils der geschätzte Wert ohne USt angegeben. Einziges Zuschlagskriterium ist der "niedrigste Preis", wobei eine Teilvergabe je Los an den jeweiligen Billigstbieter vorgesehen ist. Das Ende der Angebotsfrist war aufgrund der 6. Berichtigung der Ausschreibung zunächst der 19.2.2013, mit der 7. Berichtigung wurde dieser Termin auf 19.4.2013 erstreckt. Die Angebotsöffnung soll anschließend stattfinden.

Der Antrag auf Einleitung eines Nichtigkeitsverfahrens ist am 7.2.2013 und damit rechtzeitig (§ 24 Abs. 4 WVRG 2007) in der Geschäftsstelle des Vergabekontrollsenates eingelangt. Die Entrichtung der Pauschalgebühren für ein Nachprüfungsverfahren im Oberschwellenbereich ist nachgewiesen. Der Antrag auf Einleitung eines Nichtigkeitsverfahrens ist am 7.2.2013 und damit rechtzeitig (Paragraph 24, Absatz 4, WVRG 2007) in der Geschäftsstelle des Vergabekontrollsenates eingelangt. Die Entrichtung der Pauschalgebühren für ein Nachprüfungsverfahren im Oberschwellenbereich ist nachgewiesen.

Die Ausschreibungsunterlagen wurden insgesamt sieben Mal berichtigt, zuletzt mit Berichtigung vom 13.2.2013. Die Antragsgegnerin hat ihren Ausschreibungsunterlagen ein Informationsblatt beigelegt, in dem die chronologische Darstellung der sechs Berichtigungen der Ausschreibung sowie deren wesentlicher Inhalt wie folgt wiedergegeben werden:

"INFORMATIONSBLETT

LV\WW DT\BT-BM-LOS-01-49

1. 1.Ziffer eins

Berichtigung der Ausschreibung

Im Rahmen der 1. Berichtigung wurden ausschließlich folgende Änderungen vorgenommen:

* In Punkt 3.3.2 der Verfahrensbestimmungen für Rahmenverträge erfolgten aufgrund von Bieteranfragen bei der Aufzählung der Angaben der EXCEL-Liste klarstellende Änderungen bzw Ergänzungen.

Die Muster EXCEL-Liste wurde ebenfalls geändert bzw ergänzt; es wurden zur Klarstellung insbesondere neue Spalten eingefügt bzw. geändert.

* Punkt 3.4. der Verfahrensbestimmungen für Rahmenverträge wurde aufgrund von Bieteranfragen zur Gänze neu gefasst.

1. 2.Ziffer 2

Berichtigung der Ausschreibung

Der Vergabekontrollsenat Wien (VKS Wien) hat mit Bescheid vom 13.09.2012, VKS- 8125/12, eine Wortfolge in Punkt 3.1. sowie den ganzen Punkt 3.4. der Verfahrensbestimmungen für nichtig erklärt. In Umsetzung der Vorgaben des VKS Wien und aus Gründen der sprachlichen Vereinheitlichung wurden im Rahmen der 2.

Berichtigung ausschließlich folgende Änderungen vorgenommen:

* In Pkt 2. der Verfahrensbestimmungen für Rahmenverträge erfolgte im vorletzten Satz des zweiten Aufzählungspunktes die Klarstellung, dass das billigste zulässige Teilangebot je Los den Zuschlag erhält.

* In Pkt 3.1. der Verfahrensbestimmungen für Rahmenverträge entfällt im letzten Satz des ersten Absatzes die Wendung "für jedes angebotene Los und insgesamt". Der Halbsatz "ist das nicht der Fall, wird das gesamte Angebot (= alle Teilangebote) ausgeschieden" wird ergänzt.

* In Pkt 3.3.2 der Verfahrensbestimmungen für Rahmenverträge wird nach dem zweiten Satz ein Leerabsatz eingefügt.

Im dritten Satz wird der Klammerausdruck "(Rechnungsdatum)" entfernt; es wird der Halbsatz "ausschlaggebend ist das Rechnungsdatum" angefügt.

Der Satz vor der Aufzählung der Angaben in der Excel-Liste wird geändert; es entfallen das Wort "für" und die Wendung

"nach angebotenen Losen geordnete".

Weiters wurde in der Aufzählung der Angaben in der Excel-Liste der bisherige Aufzählungspunkt "k." ("Allfällige Anmerkungen, insb Hinweise und Angaben zur Verwertbarkeit von Überhangreferenzen") ersatzlos gestrichen. Der bisherige Aufzählungspunkt "l." erhält die Bezeichnung "k.", wobei die Wendung "entsprechenden Summen je Los sowie Bildung der" entfällt.

* Pkt 3.4. der Verfahrensbestimmungen für Rahmenverträge wurde zur Gänze neu gefasst.

1. 3.Ziffer 3

Berichtigung der Ausschreibung

Aufgrund der Einleitung eines Nichtigerklärungsverfahrens beim Vergabekontrollsenat Wien unter der Geschäftszahl VKS-9738/12 wird der Schlusstermin für den Eingang der Angebote auf den 05.12.2012, 08:00h verschoben.

1. 4.Ziffer 4

Berichtigung der Ausschreibung

Aufgrund eines anhängigen Nichtigerklärungsverfahrens beim Vergabekontrollsenat Wien (Geschäftszahl VKS-9738/12) wird der Schlusstermin für den Eingang der Angebote auf den 24.01.2013, 08:00h verschoben.

1. 5.Ziffer 5

Berichtigung der Ausschreibung

Aufgrund einer strategischen Anpassung der Standards der Mietwohnungen von Wiener Wohnen wurde eine Massen Anpassung erforderlich. In Pkt 3.3.2. der Verfahrensbestimmungen für Rahmenverträge wurde der Referenzzeitraum angepasst.

Im Rahmen der 5. Berichtigung wurden weitere folgende Änderungen vorgenommen:

Los 1 - 48 (Hochbau)

* Die Mengen aller Positionen wurden geändert.

* Die Textierung der Pos 00.001625B "Transporte" wurde geändert. Vom Zuschlag

ausgenommen sind nunmehr auch die Regieleistungen der OG 17, da ein allfälliger Mehraufwand für Transporte durch die Abrechnung in Regie abgegolten wird. * Die Textierung der UG 20.9110 und der Positionen 20.911001 bis 03 (Leistungen nach dem BauKG) wurden geändert. Diese Positionen gelangen nunmehr dann zur Abrechnung, wenn der AN neben den Leistungen nach dem BauKG auch andere Leistungen (Baumeisterarbeiten und/oder Planungsleistungen) erbringt. * Die UG 20.9120 und die Positionen 20.912001 bis 03 wurden neu in die LVs aufgenommen. Diese Positionen gelangen zur Abrechnung, wenn der AN neben den Leistungen nach dem BauKG keine anderen Eigenleistungen erbringt. * Die Position 20.910102C "Geländer überprüfen" ist nunmehr als Eventualposition ausgeschrieben.

* Die Position 20.910703A "AZ Wohnungsvergabeplan ohne Vorplanung" ist nunmehr als Eventualposition ausgeschrieben und stellt keine wesentliche Position mehr dar.

* Folgende Einheitspreise wurden geändert:

* EHP der Pos 03.011704A "Fußbodenschutz Abdeckkarton geklebt". Der EHP war in

den bisherigen Ausschreibungsunterlagen in den Kalkulationsblättern (K7, K4) korrekt dargestellt. Im LV schien ein geringfügig abweichender Einheitspreis auf. Dies ist in den gegenständlichen LVs korrigiert.

* EHP der Pos 13.392702A und B "Schachtwand Revisionsöffnung 30/30cm EI30" und "Schachtwand Revisionsöffnung 40/40cm EI30" (betrifft Anteil Sonstiges) * EHP der Pos 20.911002 und 20.912002 "Baustellenkoordination".

Los 49 (Erd- und Kanalbau)

* Die Textierung der UG 27.9110 und der Positionen 27.911001 bis 03 (Leistungen nach dem BauKG) wurden geändert.

* Die EHP der Pos 27.911002 "Baustellenkoordination" wurde geändert.

1. 6.Ziffer 6

Berichtigung der Ausschreibung

Über mehrfaches Ersuchen sowie aufgrund des Umstandes, dass fast alle Baumeisterunternehmen in der Zeit zwischen 24.12.2012 und 06.01.2013 nur sehr eingeschränkten Betrieb bzw. geschlossen hatten, wird die Angebotsfrist auf den 19.02.2013, 08:00h erstreckt."

Die 7. Berichtigung der Ausschreibung ist nach Einleitung des Nachprüfungsverfahrens am 13.2.2013 erfolgt und hat nur die Erstreckung der Angebotsfrist auf den 19.4.2013 beinhaltet.

Nach der sich aus der Aktenlage ergebenden Chronologie, die oben wiedergegeben wurde, steht fest, dass ab der 5. Berichtigung der Ausschreibung, die am 20.12.2012 bekannt gemacht wurde, mit den beiden folgenden Berichtigungen nur mehr eine Erstreckung der Angebotsfrist erfolgte, jedoch keine inhaltliche Änderung der Ausschreibungsunterlagen. Aus den Vergabeakten ist auch klar ersichtlich, dass lediglich das vor dem Vergabekontrollsenat Wien geführte Verfahren zu VKS - 8125/12 zu einer inhaltlichen Berichtigung der Ausschreibung geführt hat, nicht jedoch das nachfolgende Verfahren VKS - 9738/12. Letzteres Verfahren war jedoch auslösend für die Erstreckung der Angebotsfrist mit der 3. und 4. Berichtigung.

Erst die 5. Berichtigung hat zu umfangreicheren Änderungen vor allem in verschiedenen Positionen des Leistungsverzeichnisses geführt. Aus den Vergabeakten ist auch festzustellen, dass eine sonstige Anfechtung der Ausschreibungsunterlagen nicht erfolgt ist und die letzte inhaltliche Berichtigung der Ausschreibung am 20.12.2012 mit der 5. Berichtigung erfolgte.

Auszugehen ist davon, dass die Bekanntmachung der Ausschreibung am 5.7.2012 europaweit erfolgt ist. Das ursprüngliche Ende der Angebotsfrist war zunächst der 28.9.2012, 8.00 Uhr. All jene Punkte, die die Antragstellerin mit ihren Eventualanträgen als nichtig anführt, insbesondere die Positionen im Leistungsverzeichnis betreffend das Los 49, sind bereits in der Urfassung der Ausschreibung enthalten und wurden in der Folge nicht geändert. Eine Anfechtung dieser Festlegungen hätte daher bezogen auf das ursprüngliche Angebotsende vom 28.9.2012 spätestens am 21.9.2012 erfolgen müssen. Das Verfahren hat ergeben, dass die Antragstellerin mit ihrem vorliegenden Nichtigkeitsantrag nunmehr erstmals einige seit Kundmachung der Ausschreibungsunterlagen unverändert gebliebene Bestimmungen bekämpft. Im Hinblick auf das ursprünglich mit 28.9.2012, 8.00 Uhr festgelegte Ende der Angebotsfrist, hat die Frist zur Anfechtung der Ausschreibungsunterlagen gemäß § 24 Abs. 4 WVRG 2007 sieben Tage vorher, am 21.9.2012, geendet. Mit den nachfolgenden Berichtigungen wurden lediglich mit der 1., 2. und 5. Berichtigung Festlegungen in den Ausschreibungsunterlagen berichtigt bzw. ergänzt. Mit der 3., 4., 6. und schließlich 7. Berichtigung wurde jeweils nur die Angebotsfrist im Hinblick auf anhängige Nachprüfungsverfahren erstreckt. Sämtliche Berichtigungen wurden von der Antragsgegnerin ordnungsgemäß bekannt gemacht und die Angebotsfristen gemäß § 57 Abs. 2 BVergG 2006 jeweils angemessen verlängert. Dass die Berichtigung der Ausschreibung vergaberechtskonform vorgenommen wurde, wird auch von der Antragstellerin nicht bestritten. Auszugehen ist davon, dass die Bekanntmachung der Ausschreibung am 5.7.2012 europaweit erfolgt ist. Das ursprüngliche Ende der Angebotsfrist war zunächst der 28.9.2012, 8.00 Uhr. All jene Punkte, die die Antragstellerin mit ihren Eventualanträgen als nichtig anführt, insbesondere die Positionen im Leistungsverzeichnis betreffend das Los 49, sind bereits in der Urfassung der Ausschreibung enthalten und wurden in der Folge nicht geändert. Eine Anfechtung dieser Festlegungen hätte daher bezogen auf das ursprüngliche Angebotsende vom 28.9.2012 spätestens am 21.9.2012 erfolgen müssen. Das Verfahren hat ergeben, dass die Antragstellerin mit ihrem vorliegenden Nichtigkeitsantrag nunmehr erstmals einige seit Kundmachung der Ausschreibungsunterlagen unverändert gebliebene Bestimmungen bekämpft. Im Hinblick auf das ursprünglich mit 28.9.2012, 8.00 Uhr festgelegte Ende der Angebotsfrist, hat die Frist zur Anfechtung der Ausschreibungsunterlagen gemäß Paragraph 24, Absatz 4, WVRG 2007 sieben Tage vorher, am 21.9.2012, geendet. Mit den nachfolgenden Berichtigungen wurden lediglich mit der 1., 2. und 5. Berichtigung Festlegungen in den Ausschreibungsunterlagen berichtigt bzw. ergänzt. Mit der 3., 4., 6. und schließlich 7. Berichtigung wurde jeweils nur die Angebotsfrist im Hinblick auf anhängige Nachprüfungsverfahren erstreckt. Sämtliche Berichtigungen wurden von der Antragsgegnerin ordnungsgemäß bekannt gemacht und die Angebotsfristen gemäß Paragraph 57, Absatz 2, BVergG 2006 jeweils angemessen verlängert. Dass die Berichtigung der Ausschreibung vergaberechtskonform vorgenommen wurde, wird auch von der Antragstellerin nicht bestritten.

Da der Nachprüfungsantrag erst am 7.2.2013 gestellt wurde und ausschließlich Festlegungen betrifft, die seit der

ursprünglichen Bekanntmachung nicht geändert wurden, die 6. Berichtigung lediglich eine Erstreckung der Angebotsfrist auf 19.2.2013 betroffen hat (wobei die Festlegung der Angebotsfrist von der Antragstellerin überhaupt nicht bekämpft wird), ist die Anfechtung sowohl der Verfahrensbestimmungen sowie einzelner Festlegungen im Leistungsverzeichnis, insbesondere betreffend das Los 49, aus nachfolgenden Überlegungen verspätet erfolgt:

Nach § 2 Z 16 lit. a sublit aa BVergG 2006 sind unter anderem folgende, nach außen in Erscheinung tretende Entscheidungen im offenen Verfahren anfechtbar und zwar (soweit hier interessierend) die Ausschreibung und "sonstige Festlegungen während der Angebotsfrist". Nach Ansicht des Senates handelt es sich bei der von der Antragsgegnerin vorgenommenen 6. Berichtigung der Ausschreibung vom 18.1.2012, mit der die Angebotsfrist auf 19.2.2013 erstreckt wurde, nicht um eine Erneuerung oder Neufassung der gesamten Ausschreibung, sondern um "eine sonstige Festlegung während der Angebotsfrist", ohne dass damit weitere Festlegungen in den Ausschreibungsunterlagen geändert worden wären. Selbst wenn man in der 5. Berichtigung der Ausschreibung vom 20.12.2012 wegen deren Umfanges eine Erneuerung oder Neufassung der gesamten Ausschreibung erblicken wollte, wäre die erst am 7.2.2013 erfolgte Anfechtung gleichfalls nach § 24 Abs. 4 WVRG 2007 verspätet. Der Senat hat in mehreren, bereits früher ergangenen Erkenntnissen ausgesprochen, dass Festlegungen in den Ausschreibungsunterlagen, die ursprünglich innerhalb der gesetzlichen Frist nicht angefochten wurden, nicht mehr angefochten werden können, wenn der Auftraggeber nachfolgend Berichtigungen vornimmt. Nur diese Berichtigungen sind nach Ansicht des Senates als "sonstige Festlegungen während der Angebotsfrist" und damit als gesondert anfechtbare Entscheidung insoweit bekämpfbar, als auch nur diese Berichtigung mit Nichtigerklärungsantrag, nicht aber die von der Berichtigung unberührt gebliebenen Teile der Ausschreibungsunterlagen sowie die Änderungen vorangegangener Berichtigungen innerhalb der erstreckten Angebotsfrist angefochten werden können. Hinsichtlich dieser von der Berichtigung nicht betroffenen Teile der Ausschreibung ist das Anfechtungsrecht erloschen und kann nicht wieder aufleben, wenn der Auftraggeber, aus welchen Gründen auch immer, ein neues Ende der Angebotsfrist bekannt gegeben hat (VKS Wien vom 12.8.2010, VKS - 8443/10; VKS Wien 25.10.2012, VKS - 9574/12). Wenn auch - soweit für den Senat überblickbar - zu diesem Problem weder fundierte Meinungen in der Literatur noch eine gesicherte Judikatur bestehen dürften, vermeint er, dass sich seine Auslegung durchaus im Rahmen der Strukturierung des Vergabeverfahrens und einer effizienten Abwicklung von Rechtsschutzverfahren hält. Dazu dienen die Bestimmungen betreffend die Fristen und die Präklusionsregelungen in den einzelnen Verfahrensordnungen, so auch im WVRG 2007. Diese Regelungen sind auch von EuGH in verschiedenen Verfahren für zulässig erkannt worden (vgl. EuGH Rs C - 470/99 Universalbau; Rs C - 327/00 - Santex u.a.). Durch das Institut der Präklusion soll ein rasches und effizientes Rechtsschutzverfahren sichergestellt werden. Das Vergabeverfahren soll nicht durch willkürliche Einsprüche von Bietern verzögert werden, die ihrerseits wiederum dazu führen könnten, dass wegen dann anhängiger Nachprüfungsverfahren der Auftraggeber genötigt ist, im Sinne des § 57 Abs. 2 BVergG 2006 Erstreckungen der jeweiligen Angebotsfrist vorzunehmen. Willkürliche Einsprüche von Bietern, die das Vergabeverfahren verzögern und somit sowohl Ressourcen von Auftragnehmern als auch Auftraggebern belasten, sollten weitgehend zurückgedrängt werden (vgl. S/A/F/T Bundesvergabegesetz 2006, Rz. 32 zu § 2 Z 16). Diese Grundsätze hält der Senat im Hinblick auf die europarechtlich unbedenklichen Anfechtungsfristen im WVRG 2007 für gewährleistet, zumal sie weder eine Verkürzung noch Beeinträchtigung des effektiven Rechtsschutzes eines Bieters bedeuten. Nach Paragraph 2, Ziffer 16, Litera a, Sub-Litera, a, a, BVergG 2006 sind unter anderem folgende, nach außen in Erscheinung tretende Entscheidungen im offenen Verfahren anfechtbar und zwar (soweit hier interessierend) die Ausschreibung und "sonstige Festlegungen während der Angebotsfrist". Nach Ansicht des Senates handelt es sich bei der von der Antragsgegnerin vorgenommenen 6. Berichtigung der Ausschreibung vom 18.1.2012, mit der die Angebotsfrist auf 19.2.2013 erstreckt wurde, nicht um eine Erneuerung oder Neufassung der gesamten Ausschreibung, sondern um "eine sonstige Festlegung während der Angebotsfrist", ohne dass damit weitere Festlegungen in den Ausschreibungsunterlagen geändert worden wären. Selbst wenn man in der 5. Berichtigung der Ausschreibung vom 20.12.2012 wegen deren Umfanges eine Erneuerung oder Neufassung der gesamten Ausschreibung erblicken wollte, wäre die erst am 7.2.2013 erfolgte Anfechtung gleichfalls nach Paragraph 24, Absatz 4, WVRG 2007 verspätet. Der Senat hat in mehreren, bereits früher ergangenen Erkenntnissen ausgesprochen, dass Festlegungen in den Ausschreibungsunterlagen, die ursprünglich innerhalb der gesetzlichen Frist nicht angefochten wurden, nicht mehr angefochten werden können, wenn der Auftraggeber nachfolgend Berichtigungen vornimmt. Nur diese Berichtigungen sind nach Ansicht des Senates als "sonstige Festlegungen während der Angebotsfrist" und damit als gesondert anfechtbare Entscheidung insoweit bekämpfbar, als auch nur diese Berichtigung mit Nichtigerklärungsantrag, nicht

aber die von der Berichtigung unberührt gebliebenen Teile der Ausschreibungsunterlagen sowie die Änderungen vorangegangener Berichtigungen innerhalb der erstreckten Angebotsfrist angefochten werden können. Hinsichtlich dieser von der Berichtigung nicht betroffenen Teile der Ausschreibung ist das Anfechtungsrecht erloschen und kann nicht wieder aufleben, wenn der Auftraggeber, aus welchen Gründen auch immer, ein neues Ende der Angebotsfrist bekannt gegeben hat (VKS Wien vom 12.8.2010, VKS - 8443/10; VKS Wien 25.10.2012, VKS - 9574/12). Wenn auch - soweit für den Senat überblickbar - zu diesem Problem weder fundierte Meinungen in der Literatur noch eine gesicherte Judikatur bestehen dürften, vermeint er, dass sich seine Auslegung durchaus im Rahmen der Strukturierung des Vergabeverfahrens und einer effizienten Abwicklung von Rechtsschutzverfahren hält. Dazu dienen die Bestimmungen betreffend die Fristen und die Präklusionsregelungen in den einzelnen Verfahrensordnungen, so auch im WVRG 2007. Diese Regelungen sind auch von EuGH in verschiedenen Verfahren für zulässig erkannt worden (vergleiche EuGH Rs C - 470/99 Universalbau; Rs C - 327/00 - Santex u.a.). Durch das Institut der Präklusion soll ein rasches und effizientes Rechtsschutzverfahren sichergestellt werden. Das Vergabeverfahren soll nicht durch willkürliche Einsprüche von Bieterinnen verzögert werden, die ihrerseits wiederum dazu führen könnten, dass wegen dann anhängiger Nachprüfungsverfahren der Auftraggeber genötigt ist, im Sinne des Paragraph 57, Absatz 2, BVergG 2006 Erstreckungen der jeweiligen Angebotsfrist vorzunehmen. Willkürliche Einsprüche von Bieterinnen, die das Vergabeverfahren verzögern und somit sowohl Ressourcen von Auftragnehmern als auch Auftraggebern belasten, sollten weitgehend zurückgedrängt werden (vergleiche S/A/F/T Bundesvergabegesetz 2006, Rz. 32 zu Paragraph 2, Ziffer 16.). Diese Grundsätze hält der Senat im Hinblick auf die europarechtlich unbedenklichen Anfechtungsfristen im WVRG 2007 für gewährleistet, zumal sie weder eine Verkürzung noch Beeinträchtigung des effektiven Rechtsschutzes eines Bieters bedeuten.

Wollte man der Rechtsansicht der Antragstellerin folgen, würde dies bedeuten, dass jede Berichtigung einer Ausschreibung und jede Verlängerung oder Neufestlegung des Endes der Angebotsfrist die Möglichkeit zur Bekämpfung der gesamten, von der Berichtigung bis dahin nicht betroffenen Teile der Ausschreibung eröffnet. Dies würde nicht nur zu einer weiteren Verzögerung des Vergabeverfahrens führen, sondern würde es auch Bieterinnen ermöglichen, etwa ursprünglich verspätet vorgebrachte Anfechtungspunkte im Hinblick auf die neue festgelegte Angebotsfrist zu wiederholen und damit eine im Einzelfall nicht unwesentliche Verzögerung des Beschaffungsvorganges herbeizuführen. Auch würde es etwa einem Bieter, der bereits in einem aufrechten Vertragsverhältnis zum Auftraggeber steht, ermöglichen, die neue Vergabe der Leistungen hinauszuzögern, um selbst zu den für ihn geltenden Bedingungen die Leistungen möglichst lange zu erbringen. Ein derartiger Umstand würde nicht nur zum Nachteil des Auftraggebers gehen, der in aller Regel an einer raschen Auftragserteilung interessiert ist, sondern auch der übrigen am Vergabeverfahren beteiligten Bieter, die bis zu einer Beendigung des Vergabeverfahrens an ihre Angebote gebunden sind. Da nach § 90 Abs. 1 BVergG 2006 im Falle einer Berichtigung der Ausschreibung "die Angebotsfrist erforderlichenfalls entsprechend zu verlängern" ist, ist diese Verlängerung jedenfalls vorzunehmen (§ 57 Abs. 2 BVergG 2006), wenn "die Berichtigung auf die Erstellung der Angebote wesentlichen Einfluss hat", und würde die Ermöglichung der Anfechtung der von einer Berichtigung nicht betroffenen Festlegungen einer Ausschreibung immer dann zu einer wesentlichen Verzögerung des Beschaffungsvorganges führen, wenn die Anfechtung erfolgreich ist und zu einer weiteren Streichung von Festlegungen in den Ausschreibungsunterlagen führt. Dies hätte eine neuerliche Festlegung der Angebotsfrist notwendig zur Folge, was wiederum zur Anfechtung aller Bestimmungen der Ausschreibungen genutzt werden könnte (vgl. VKS Wien vom 17.8.2010, VKS - 8435/10).

Wollte man der Rechtsansicht der Antragstellerin folgen, würde dies bedeuten, dass jede Berichtigung einer Ausschreibung und jede Verlängerung oder Neufestlegung des Endes der Angebotsfrist die Möglichkeit zur Bekämpfung der gesamten, von der Berichtigung bis dahin nicht betroffenen Teile der Ausschreibung eröffnet. Dies würde nicht nur zu einer weiteren Verzögerung des Vergabeverfahrens führen, sondern würde es auch Bieterinnen ermöglichen, etwa ursprünglich verspätet vorgebrachte Anfechtungspunkte im Hinblick auf die neue festgelegte Angebotsfrist zu wiederholen und damit eine im Einzelfall nicht unwesentliche Verzögerung des Beschaffungsvorganges herbeizuführen. Auch würde es etwa einem Bieter, der bereits in einem aufrechten Vertragsverhältnis zum Auftraggeber steht, ermöglichen, die neue Vergabe der Leistungen hinauszuzögern, um selbst zu den für ihn geltenden Bedingungen die Leistungen möglichst lange zu erbringen. Ein derartiger Umstand würde nicht nur zum Nachteil des Auftraggebers gehen, der in aller Regel an einer raschen Auftragserteilung interessiert ist, sondern auch der übrigen am Vergabeverfahren beteiligten Bieter, die bis zu einer Beendigung des Vergabeverfahrens an ihre Angebote gebunden sind. Da nach Paragraph 90, Absatz eins, BVergG 2006 im Falle einer Berichtigung der Ausschreibung "die Angebotsfrist erforderlichenfalls entsprechend zu verlängern" ist,

ist diese Verlängerung jedenfalls vorzunehmen (Paragraph 57, Absatz 2, BVergG 2006), wenn "die Berichtigung auf die Erstellung der Angebote wesentlichen Einfluss hat", und würde die Ermöglichung der Anfechtung der von einer Berichtigung nicht betroffenen Festlegungen einer Ausschreibung immer dann zu einer wesentlichen Verzögerung des Beschaffungsvorganges führen, wenn die Anfechtung erfolgreich ist und zu einer weiteren Streichung von Festlegungen in den Ausschreibungsunterlagen führt. Dies hätte eine neuerliche Festlegung der Angebotsfrist notwendig zur Folge, was wiederum zur Anfechtung aller Bestimmungen der Ausschreibungen genutzt werden könnte (vergleiche VKS Wien vom 17.8.2010, VKS - 8435/10).

Auch in der Bestimmung des § 57 Abs. 2 BVergG 2006, wonach eine zwingende Fristverlängerung nur dann vorgesehen ist, wenn eine Berichtigung der Bekanntmachung auf die Erstellung der Angebote einen wesentlichen Einfluss hat, vermeint der Senat eine - wenn auch nicht ausdrückliche - Grundlage für die von ihm vertretene Ansicht zu finden. Für welchen Zeitraum (wie lange) die Angebotsfrist zu verlängern ist, ist im Gesetz nicht ausdrücklich bestimmt. Es ist jedoch davon auszugehen, dass wiederum eine angemessene Frist (Abs. 1 "so zu bemessen, dass

Auch in der Bestimmung des Paragraph 57, Absatz 2, BVergG 2006, wonach eine zwingende Fristverlängerung nur dann vorgesehen ist, wenn eine Berichtigung der Bekanntmachung auf die Erstellung der Angebote einen wesentlichen Einfluss hat, vermeint der Senat eine - wenn auch nicht ausdrückliche - Grundlage für die von ihm vertretene Ansicht zu finden. Für welchen Zeitraum (wie lange) die Angebotsfrist zu verlängern ist, ist im Gesetz nicht ausdrücklich bestimmt. Es ist jedoch davon auszugehen, dass wiederum eine angemessene Frist (Absatz eins, "so zu bemessen, dass ausreichend ... verbleibt") vom Auftraggeber festzusetzen ist, um allenfalls eine

Anfechtung der Berichtigung zu ermöglichen (vgl. Heid/Preslmayr, Handbuch Vergaberecht² 366). Daraus kann abgeleitet werden, dass die Verlängerung der Angebotsfrist und ihr Ausmaß jedenfalls davon abhängt, ob die Berichtigung der Ausschreibungsunterlagen auf die Erstellung der Angebote von wesentlichem Einfluss ist. Handelt es sich um eine umfangreiche Berichtigung, die Kernelemente der Ausschreibung betrifft, wird die Angebotsfrist entsprechend länger zu verlängern sein, als bei weniger bedeutsamen Berichtigungen bzw. kann eine Verlängerung ganz unterbleiben, wenn die Berichtigung nicht von wesentlichem Einfluss ist. Dies spricht nach Ansicht des Senates dafür, dass die Verlängerung der Angebotsfrist im Wesentlichen dazu dienen soll, Bieter und Interessenten die Bekämpfung des Inhaltes der Berichtigung zu ermöglichen, zumal die Berichtigung als sonstige Festlegung während der Angebotsfrist als gesondert anfechtbare Entscheidung zu werten ist. Eine Anfechtung der von der Berichtigung nicht betroffenen Teile der Ausschreibung ist damit nicht mehr möglich.

Anfechtung der Berichtigung zu ermöglichen (vergleiche Heid/Preslmayr, Handbuch Vergaberecht² 366). Daraus kann abgeleitet werden, dass die Verlängerung der Angebotsfrist und ihr Ausmaß jedenfalls davon abhängt, ob die Berichtigung der Ausschreibungsunterlagen auf die Erstellung der Angebote von wesentlichem Einfluss ist. Handelt es sich um eine umfangreiche Berichtigung, die Kernelemente der Ausschreibung betrifft, wird die Angebotsfrist entsprechend länger zu verlängern sein, als bei weniger bedeutsamen Berichtigungen bzw. kann eine Verlängerung ganz unterbleiben, wenn die Berichtigung nicht von wesentlichem Einfluss ist. Dies spricht nach Ansicht des Senates dafür, dass die Verlängerung der Angebotsfrist im Wesentlichen dazu dienen soll, Bieter und Interessenten die Bekämpfung des Inhaltes der Berichtigung zu ermöglichen, zumal die Berichtigung als sonstige Festlegung während der Angebotsfrist als gesondert anfechtbare Entscheidung zu werten ist. Eine Anfechtung der von der Berichtigung nicht betroffenen Teile der Ausschreibung ist damit nicht mehr möglich.

Einem derartigen Verhalten eines Bieters, dass einem raschen, effizienten und damit ökonomischen Beschaffungsvorgang nicht förderlich ist, kann nach Ansicht des Senates nur dadurch begegnet werden, dass eine Berichtigung der Ausschreibungsunterlagen, die auch eine neue Festsetzung der Angebotsfrist bedingt, als "sonstige Festlegung während der Angebotsfrist" und damit als gesondert anfechtbare Entscheidung des Auftraggebers gewertet wird. Damit kann nur mehr der Inhalt der Berichtigung und allenfalls die neue festgelegte Angebotsfrist als gesondert anfechtbare Entscheidung angefochten werden, nicht aber jene Teile der Ausschreibung, die bis dahin nicht innerhalb der Frist des § 24 Abs. 4 WVRG 2007 angefochten worden sind. Diese Festlegungen der Ausschreibungsunterlagen sind, mangels rechtzeitiger Anfechtung, als "bestandfest geworden" anzusehen. Alle am Beschaffungsvorgang interessierten Unternehmer hatten innerhalb der Frist des § 24 Abs. 4 WVRG 2007 gleichermaßen die Möglichkeit, die Ausschreibungsunterlagen zu prüfen und gegebenenfalls anzufechten. Es hätte daher auch ein Unternehmer, der am Vergabeverfahren bis zur Berichtigung nicht interessiert war, bei einer Verlängerung der Angebotsfrist ebenfalls nicht mehr die Möglichkeit, die gesamten Ausschreibungsunterlagen zu bekämpfen, sondern nur jene Festlegungen, die im

Rahmen der Berichtigung erfolgt sind (VKS Wien vom 12.8.2010, VKS - 8443/10). Einem derartigen Verhalten eines Bieters, dass einem raschen, effizienten und damit ökonomischen Beschaffungsvorgang nicht förderlich ist, kann nach Ansicht des Senates nur dadurch begegnet werden, dass eine Berichtigung der Ausschreibungsunterlagen, die auch eine neue Festsetzung der Angebotsfrist bedingt, als "sonstige Festlegung während der Angebotsfrist" und damit als gesondert anfechtbare Entscheidung des Auftraggebers gewertet wird. Damit kann nur mehr der Inhalt der Berichtigung und allenfalls die neue festgelegte Angebotsfrist als gesondert anfechtbare Entscheidung angefochten werden, nicht aber jene Teile der Ausschreibung, die bis dahin nicht innerhalb der Frist des Paragraph 24, Absatz 4, WVRG 2007 angefochten worden sind. Diese Festlegungen der Ausschreibungsunterlagen sind, mangels rechtzeitiger Anfechtung, als "bestandfest geworden" anzusehen. Alle am Beschaffungsvorgang interessierten Unternehmer hatten innerhalb der Frist des Paragraph 24, Absatz 4, WVRG 2007 gleichermaßen die Möglichkeit, die Ausschreibungsunterlagen zu prüfen und gegebenenfalls anzufechten. Es hätte daher auch ein Unternehmer, der am Vergabeverfahren bis zur Berichtigung nicht interessiert war, bei einer Verlängerung der Angebotsfrist ebenfalls nicht mehr die Möglichkeit, die gesamten Ausschreibungsunterlagen zu bekämpfen, sondern nur jene Festlegungen, die im Rahmen der Berichtigung erfolgt sind (VKS Wien vom 12.8.2010, VKS - 8443/10).

Der Senat sieht sich nicht veranlasst, von dieser von ihm mehrfach vertretenen Rechtsansicht abzugehen. Da die 6. Berichtigung der Ausschreibung vom 18.1.2012 nur die Erstreckung der Angebotsfrist auf den 19.2.2013 zum Gegenstand hat, sonst aber keine Teile der Ausschreibung betrifft, die Antragstellerin sich jedoch gegen Teile der Ausschreibung wendet, die nicht von der Berichtigung betroffen sind, erweist sich ihr Antrag sowohl auf Nichtigklärung der gesamten Ausschreibung, als auch jener, im Spruch unter Punkt 2 angeführten und hilfsweise bekämpften Festlegungen, als verspätet. Dazu kommt, dass sich mit einigen, von der Antragstellerin als rechtswidrig angefochtenen Festlegungen der Senat in den beiden vorangegangenen Verfahren VKS - 8125/12 und VKS - 9738/12 auseinandergesetzt und erkannt hat, dass die in diesen Verfahren behaupteten Rechtswidrigkeiten nicht gegeben waren.

Aus diesen Gründen war dem Antrag auf Nichtigklärung der Ausschreibung bzw. der hilfsweise gestellten Anträge auf Nichtigklärung einzelner Bestimmungen derselben nicht Folge zu geben.

Da mit dieser Entscheidung das Nachprüfungsverfahren beendet ist, war die mit Bescheid vom 12.2.2013 erlassene einstweilige Verfügung gemäß § 31 Abs. 7 WVRG 2007 mit sofortiger Wirkung aufzuheben. Da mit dieser Entscheidung das Nachprüfungsverfahren beendet ist, war die mit Bescheid vom 12.2.2013 erlassene einstweilige Verfügung gemäß Paragraph 31, Absatz 7, WVRG 2007 mit sofortiger Wirkung aufzuheben.

Die Kostenentscheidung gründet sich auf § 19 Abs. 1 und 3 WVRG 2007; die in Abs. 1 angeführten Voraussetzungen liegen nicht vor. Die Kostenentscheidung gründet sich auf Paragraph 19, Absatz eins und 3 WVRG 2007; die in Absatz eins, angeführten Voraussetzungen liegen nicht vor.

Gemäß § 13 Abs. 3 WVRG 2007 war dieser Bescheid im Anschluss an die mündliche Verhandlung zu verkünden. Die Frist zu Anrufung der Gerichtshöfe des öffentlichen Rechts beginnt jedoch erst mit der Zustellung dieses Bescheides zu laufen. Gemäß Paragraph 13, Absatz 3, WVRG 2007 war dieser Bescheid im Anschluss an die mündliche Verhandlung zu verkünden. Die Frist zu Anrufung der Gerichtshöfe des öffentlichen Rechts beginnt jedoch erst mit der Zustellung dieses Bescheides zu laufen.

Schlagworte

Ausschreibungsbedingungen; Berichtigung; Abweisung; Berichtigung als sonstige Festlegung während der Angebotsfrist; Von der Berichtigung unberührt gebliebenen Teile der Ausschreibungsunterlagen bestandfest geworden;

Zuletzt aktualisiert am

28.06.2013

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