

TE Verg Bescheid 2012/10/25 VKS-9574/12

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 25.10.2012

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 §23 Abs1
WVRG 2007 §24 Abs1 und 4
WVRG 2007 §25 Abs1
WVRG 2007 §31 Abs1 in Verbindung mit
BVerG 2006 §2 Z16 lita sublitaa
BVerG 2006 §3 Abs1 Z1
BVerG 2006 §6
BVerG 2006 §12 Abs1 Z1
BVerG 2006 §19 Abs1
BVerG 2006 §75 Abs7
BVerG 2006 §78 Abs3
BVerG 2006 §90
BVerG 2006 §345 Abs6 sowie
AVG 1991 §71

1. BVerG 2006 § 2 gültig von 01.03.2016 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVerG 2006 § 2 gültig von 01.01.2014 bis 29.02.2016 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 128/2013
3. BVerG 2006 § 2 gültig von 01.04.2012 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 10/2012
4. BVerG 2006 § 2 gültig von 05.03.2010 bis 31.03.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010
5. BVerG 2006 § 2 gültig von 01.01.2008 bis 04.03.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
6. BVerG 2006 § 2 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007
1. BVerG 2006 § 3 gültig von 01.04.2012 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVerG 2006 § 3 gültig von 01.02.2006 bis 31.03.2012
1. BVerG 2006 § 6 gültig von 01.02.2006 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
1. BVerG 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
3. BVergG 2006 § 12 gültig von 01.01.2008 bis 04.03.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
4. BVergG 2006 § 12 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007
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 § 75 gültig von 01.04.2012 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 75 gültig von 01.01.2008 bis 31.03.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
3. BVergG 2006 § 75 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007
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
1. BVergG 2006 § 345 gültig von 27.02.2016 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 345 gültig von 12.07.2013 bis 26.02.2016 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 128/2013
3. BVergG 2006 § 345 gültig von 24.05.2012 bis 11.07.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 50/2012
4. BVergG 2006 § 345 gültig von 17.02.2012 bis 23.05.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 10/2012
5. BVergG 2006 § 345 gültig von 05.03.2010 bis 17.02.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010
6. BVergG 2006 § 345 gültig von 01.01.2008 bis 04.03.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 2/2008
7. BVergG 2006 § 345 gültig von 27.11.2007 bis 31.12.2007 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
8. BVergG 2006 § 345 gültig von 01.02.2006 bis 26.11.2007

Text

BESCHEID

Der Vergabekontrollsenat des Landes Wien hat durch den Vorsitzenden *** und die Mitglieder *** über den Antrag der *** GmbH, ***, vertreten durch Fuchs Neulinger Mitrofanova, Rechtsanwälte in Wien, auf Einleitung eines Nachprüfungsverfahrens und Erlassung einer einstweiligen Verfügung, betreffend die Vergabe des Auftrages "Durchführung von Sicherheitsdiensten in diversen Einrichtungen der Unternehmung Wiener Krankenanstaltenverbund (KAV)", Aktenzahl: KAV-GED-A/29/2011/SE, durch die Stadt Wien, Unternehmung Wiener Krankenanstaltenverbund, Thomas-Klestil-Platz 7/1, vertreten durch Dr. Clemens Lintschinger, Rechtsanwalt in Wien, nach mündlicher Verhandlung in nicht öffentlicher Sitzung wie folgt entschieden:

1. 1.Ziffer eins

Der Antrag, der Vergabekontrollsenat Wien möge dem Antrag der Antragstellerin auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Frist zur Anfechtung der Ausschreibung sowie der Frist zur Anfechtung der sonstigen Festlegung vom 31.7.2012 (3. Berichtigung) Folge geben, wird abgewiesen.

1. 2.Ziffer 2

Der Antrag auf Nichtigerklärung der Festlegung in der Beilage 13.01 zu den Punkten 2 und 3 sowie in der Beilage 13.02 zu den Punkten 8 und 9 und, soweit die Nichtigerklärung der Festlegungen der Wortfolge vor der Klammer begehrt wird, wird als verspätet zurückgewiesen.

1. 3.Ziffer 3

Der Antrag, in der Beilage 13.01 die Punkte 2 und 3 sowie in der Beilage 13.02 die Punkte 8 und 9, die in der Klammer enthaltenen Festlegungen für nichtig zu erklären, wird mangels Beschwer der Antragstellerin zurückgewiesen.

1. 4.Ziffer 4

Die Anträge zu lit. a auf Seite 27 des einleitenden Schriftsatzes ("die Ausschreibung der Antragsgegnerin zur Vergabe eines Vertrages zur Durchführung von Sicherheitsdiensten in diversen Einrichtungen der Unternehmung Wiener Krankenanstaltenverbund (KAV), Ausschreibungsnummer: KAV-GED-A/29/2011/SE in der berichtigten Fassung der sonstigen Festlegung vom 10.9.2012 sowie die Ausschreibung in ihrer ursprünglichen Fassung

jeweils zur Gänze für nichtig zu erklären") sowie die Anträge zu lit. b auf Seite 27f. des einleitenden Schriftsatzes ("die sonstige Festlegung der Antragsgegnerin vom 31.7.2012 (Berichtigung) vom 31.7.2012 - Ausschreibungsunterlagen VERSION 2 zur Gänze für nichtig erklärenDie Anträge zu Litera a, auf Seite 27 des einleitenden Schriftsatzes ("die Ausschreibung der Antragsgegnerin zur Vergabe eines Vertrages zur Durchführung von Sicherheitsdiensten in diversen Einrichtungen der Unternehmung Wiener Krankenanstaltenverbund (KAV), Ausschreibungsnummer: KAV-GED-A/29/2011/SE in der berichtigten Fassung der sonstigen Festlegung vom 10.9.2012 sowie die Ausschreibung in ihrer ursprünglichen Fassung jeweils zur Gänze für nichtig zu erklären") sowie die Anträge zu Litera b, auf Seite 27f. des einleitenden Schriftsatzes ("die sonstige Festlegung der Antragsgegnerin vom 31.7.2012 (Berichtigung) vom 31.7.2012 - Ausschreibungsunterlagen VERSION 2 zur Gänze für nichtig erklären

1. i)Litera i

in eventu Beilage 13.01. des Leistungsverzeichnisses, Beilage 13.02 der Besonderen Angebotsbestimmungen, Beilage 13.03 jeweils in der Fassung der sonstigen Festlegung vom 31.7.2012; das Leistungsverzeichnis Beilage 13.01, Beilage 13.02 und Beilage 13.03 in der Fassung "Version 2 - Austauschblatt" für nichtig erklären") werden als verspätet zurückgewiesen.

1. 5.Ziffer 5

Die einstweilige Verfügung vom 24.9.2012 wird mit sofortiger Wirkung aufgehoben.

1. 6.Ziffer 6

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, 23 Abs. 1, 24 Abs. 1 und 4, 25 abs. 1, 31 Abs. 1 WVRG 2007 in Verbindung mit §§ 2 Z 16 lit. a sublit. aa, 3 Abs. 1 Z 1, 6, 12 Abs. 1 Z 1, 19 Abs. 1, 75 Abs. 7, 78 Abs. 3, 90, 345 BVergG 2006 sowie § 71 AVG 1991.Rechtsgrundlagen: Paragraphen eins, Absatz eins, 2, Absatz eins, 11, Absatz eins und 2, 13, 18, 19, 23 Absatz eins, 24, Absatz eins und 4, 25 abs. 1, 31 Absatz eins, WVRG 2007 in Verbindung mit Paragraphen 2, Ziffer 16, Litera a, Sub-Litera, a, a,, 3 Absatz eins, Ziffer eins, 6, 12, Absatz eins, Ziffer eins, 19, Absatz eins, 75, Absatz 7, 78, Absatz 3, 90, 345, BVergG 2006 sowie Paragraph 71, AVG 1991.

Begründung

Die Stadt Wien, Wiener Krankenanstaltenverbund (im Folgenden Antragsgegnerin genannt) führt ein offenes Verfahren im Oberschwellenbereich zur Vergabe eines Dienstleistungsauftrages, nämlich zur Erbringung von Sicherheitsdienstleistungen in vier Krankenanstalten (Sozialmedizinisches Zentrum Floridsdorf, Sozialmedizinisches Zentrum Ost/Donauspital, Wilhelminenspital, Therapiezentrum Ybbs/Donau), wobei jede Anstalt einen eigenen Teil (= Los) der Ausschreibung darstellt. Teilangebote sind zugelassen, einziges Zuschlagskriterium ist der niedrigste Preis. Die Kundmachung im Amtsblatt der EU, Zl. 2012/S79-130039, ist europaweit ordnungsgemäß erfolgt. Die Ausschreibungsunterlagen sind mehrfach berichtigt worden, wobei auch die Berichtigungen europaweit ordnungsgemäß kundgemacht wurden. Die erste Berichtigung erfolgte am 7.5.2012 und hat Punkt 20 der Besonderen Vertragsbestimmungen betroffen. Die zweite Berichtigung erfolgte am 11.5.2012 und hat das Leistungsverzeichnis im Teil 4 (Los 4) betroffen. Am 29.5.2012 wurde von einem Mitbewerber ein Antrag auf Nichtigerklärung/Nachprüfung der Ausschreibungsunterlagen erhoben, der zu VKS - 5745/12 protokolliert wurde. Dieses Nachprüfungsverfahren hat nach Durchführung einer Schlichtungsverhandlung mit einer gütlichen Einigung gemäß § 21 Abs. 3 WVRG 2007 geendet. Daraufhin hat die Antragsgegnerin am 31.7.2012 eine dritte Berichtigung in der Form der "VERSION 2" der Ausschreibungsunterlagen durchgeführt und das Ende der Angebotsfrist auf den 18.9.2012 erstreckt. Nach einer Bieteranfrage und deren Beantwortung hat schließlich am 10.9.2012 eine vierte Berichtigung stattgefunden, wobei das Ende der Angebotsfrist auf den 25.9.2012, 10.00 Uhr gelegt wurde. Alle Ausschreibungsunterlagen sowie alle Berichtigungen und anonymisierten Bieteranfragen sind auch auf der Webseite der Antragsgegnerin abrufbar.Die Stadt Wien, Wiener Krankenanstaltenverbund (im Folgenden Antragsgegnerin genannt) führt ein offenes Verfahren im Oberschwellenbereich zur Vergabe eines Dienstleistungsauftrages, nämlich zur Erbringung von Sicherheitsdienstleistungen in vier Krankenanstalten (Sozialmedizinisches Zentrum Floridsdorf, Sozialmedizinisches Zentrum Ost/Donauspital, Wilhelminenspital, Therapiezentrum Ybbs/Donau), wobei jede Anstalt einen eigenen Teil (= Los) der Ausschreibung darstellt. Teilangebote sind zugelassen, einziges Zuschlagskriterium ist der niedrigste Preis. Die Kundmachung im Amtsblatt der EU, Zl. 2012/S79-130039, ist europaweit ordnungsgemäß erfolgt. Die

Ausschreibungsunterlagen sind mehrfach berichtigt worden, wobei auch die Berichtigungen europaweit ordnungsgemäß kundgemacht wurden. Die erste Berichtigung erfolgte am 7.5.2012 und hat Punkt 20 der Besonderen Vertragsbestimmungen betroffen. Die zweite Berichtigung erfolgte am 11.5.2012 und hat das Leistungsverzeichnis im Teil 4 (Los 4) betroffen. Am 29.5.2012 wurde von einem Mitbewerber ein Antrag auf Nichtigerklärung/Nachprüfung der Ausschreibungsunterlagen erhoben, der zu VKS - 5745/12 protokolliert wurde. Dieses Nachprüfungsverfahren hat nach Durchführung einer Schlichtungsverhandlung mit einer gütlichen Einigung gemäß Paragraph 21, Absatz 3, WVRG 2007 geendet. Daraufhin hat die Antragsgegnerin am 31.7.2012 eine dritte Berichtigung in der Form der "VERSION 2" der Ausschreibungsunterlagen durchgeführt und das Ende der Angebotsfrist auf den 18.9.2012 erstreckt. Nach einer Bieteranfrage und deren Beantwortung hat schließlich am 10.9.2012 eine vierte Berichtigung stattgefunden, wobei das Ende der Angebotsfrist auf den 25.9.2012, 10.00 Uhr gelegt wurde. Alle Ausschreibungsunterlagen sowie alle Berichtigungen und anonymisierten Bieteranfragen sind auch auf der Webseite der Antragsgegnerin abrufbar.

Mit dem am 16.9.2012 in der Geschäftsstelle des Vergabekontrollsenates eingelangten Antrag begehrt die Antragstellerin zunächst, ihr die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand erkennbar gegen die Versäumung der Frist zur Anfechtung der ursprünglichen Ausschreibungsunterlagen sowie der Nichtigerklärung der dritten Änderung der Ausschreibungsunterlagen vom 31.7.2007 in der Fassung der "VERSION 2" zu bewilligen. Weiters werden von ihr näher bezeichnete Festlegungen, welche mit der vierten Berichtigung vom 10.9.2012 bekannt gemacht wurden, angefochten. Diese Anfechtung ist rechtzeitig im Sinne des § 24 Abs. 4 WVRG 2007 erfolgt. Hilfsweise wird von der Antragstellerin auch begehrt von ihr näher bezeichnete Festlegungen für nichtig zu erklären, eine einstweilige Verfügung zu erlassen, eine mündliche Verhandlung durchzuführen, sowie Kostenersatz. Als Gründe für die Rechtswidrigkeit der Ausschreibung macht sie geltend, die Leistungsbeschreibung verstoße gegen § 78 Abs. 3 und § 79 Abs. 3 BVergG 2006, sie sei un schlüssig. Eine Kalkulation sei damit unmöglich, vergleichbare Angebote seien nicht zu erwarten. Mit dem am 16.9.2012 in der Geschäftsstelle des Vergabekontrollsenates eingelangten Antrag begehrt die Antragstellerin zunächst, ihr die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand erkennbar gegen die Versäumung der Frist zur Anfechtung der ursprünglichen Ausschreibungsunterlagen sowie der Nichtigerklärung der dritten Änderung der Ausschreibungsunterlagen vom 31.7.2007 in der Fassung der "VERSION 2" zu bewilligen. Weiters werden von ihr näher bezeichnete Festlegungen, welche mit der vierten Berichtigung vom 10.9.2012 bekannt gemacht wurden, angefochten. Diese Anfechtung ist rechtzeitig im Sinne des Paragraph 24, Absatz 4, WVRG 2007 erfolgt. Hilfsweise wird von der Antragstellerin auch begehrt von ihr näher bezeichnete Festlegungen für nichtig zu erklären, eine einstweilige Verfügung zu erlassen, eine mündliche Verhandlung durchzuführen, sowie Kostenersatz. Als Gründe für die Rechtswidrigkeit der Ausschreibung macht sie geltend, die Leistungsbeschreibung verstoße gegen Paragraph 78, Absatz 3 und Paragraph 79, Absatz 3, BVergG 2006, sie sei un schlüssig. Eine Kalkulation sei damit unmöglich, vergleichbare Angebote seien nicht zu erwarten.

Die Antragstellerin bekämpft auch Festlegungen, die in der vierten Berichtigung vom 10.9.2012 bekannt gemacht worden sind und die das Leistungsverzeichnis bzw. die Besonderen Vertragsbestimmungen für den Teil 4 (= Los 4; Therapiezentrum Ybbs/Donau) betreffen. Hier wendet sich die Antragstellerin vor allem dagegen, dass in der Beilage 13.01, Seite 13 von 17, mehrere Ausbildungsnachweise (unter anderem über die Schulung der Mitarbeiter im "Gewalt-, Aggressions- und Deeskalationsmanagement im Gesundheitswesen") sowie "eine jährlich durchgeführte psychologische und sozialtherapeutische Schulung in Bezug auf "Umgang mit psychisch kranken Personen" durch einen Facharzt für Psychiatrie und Neurologie" gefordert würden. Diese könnten auch in der zweimonatigen Frist nach Erlassung der Zuschlagsentscheidung erbracht werden. Darin erblickt die Antragstellerin einen Verstoß gegen vergaberechtliche Bestimmungen, weil diese Nachweise bereits zum Zeitpunkt der Angebotsöffnung vorliegen müssten. Weiters macht sie geltend, dass die Dauer dieser Schulungen des im Los 4 einzusetzenden Personals nicht ausreichend wäre. Dazu sei vielmehr ein zweimonatiges Praktikum in einem psychiatrischen Krankenhaus erforderlich. Die neu festgelegte Mindestdauer der Schulung der Mitarbeiter von jeweils einem halben Tag verstoße gegen § 130 Abs. 8 GewO 1994. Die Ausschreibungsunterlagen würden zudem mangels konkreter Angaben zur Anzahl von Problempatienten in Los 4, erwarteten Einsätzen, von den Bietern zu kalkulierenden Verschleißteilen wie Handschuhen, Schutzwesten etc. nicht kalkulierbare Risiken auf die Bieter überwälzen. Damit verletze die Antragsgegnerin die Pflicht zur Vergleichbarkeit der Angebote. Die Antragstellerin sei hinsichtlich des Teils 4 der Ausschreibung bereits Vertragspartnerin der Antragstellerin und entfiele aufgrund der diesen Teil betreffenden, rechtswidrigen Änderungen der Eignungskriterien ihre Chance auf neuerlichen Zuschlag, weil sie ihr Angebot mit den Kosten für das von ihr eingesetzte, besonders qualifizierte Personal kalkulieren müsste. Andere Bieter würden dies

nicht tun, weil sie über eine entsprechende Kenntnis der Tätigkeit in diesem Los nicht verfügten. Durch das Verhalten der Antragsgegnerin werde sie in ihrem Recht auf Abgabe eines aussichtsreichen Angebotes, auf Durchführung eines rechtskonformen Vergabeverfahrens gemäß den Bestimmungen des BVergG 2006 sowie in ihrem Recht auf Beteiligung an einem fairen und lauten Wettbewerb zur Vergabe der ausgeschriebenen Leistungen verletzt. Die Antragstellerin bekämpft auch Festlegungen, die in der vierten Berichtigung vom 10.9.2012 bekannt gemacht worden sind und die das Leistungsverzeichnis bzw. die Besonderen Vertragsbestimmungen für den Teil 4 (= Los 4; Therapiezentrum Ybbs/Donau) betreffen. Hier wendet sich die Antragstellerin vor allem dagegen, dass in der Beilage 13.01, Seite 13 von 17, mehrere Ausbildungsnachweise (unter anderem über die Schulung der Mitarbeiter im "Gewalt-, Aggressions- und Deeskalationsmanagement im Gesundheitswesen") sowie "eine jährlich durchgeführte psychologische und sozialtherapeutische Schulung in Bezug auf "Umgang mit psychisch kranken Personen" durch einen Facharzt für Psychiatrie und Neurologie" gefordert würden. Diese könnten auch in der zweimonatigen Frist nach Erlassung der Zuschlagsentscheidung erbracht werden. Darin erblickt die Antragstellerin einen Verstoß gegen vergaberechtliche Bestimmungen, weil diese Nachweise bereits zum Zeitpunkt der Angebotsöffnung vorliegen müssten. Weiters macht sie geltend, dass die Dauer dieser Schulungen des im Los 4 einzusetzenden Personals nicht ausreichend wäre. Dazu sei vielmehr ein zweimonatiges Praktikum in einem psychiatrischen Krankenhaus erforderlich. Die neu festgelegte Mindestdauer der Schulung der Mitarbeiter von jeweils einem halben Tag verstoße gegen Paragraph 130, Absatz 8, GewO 1994. Die Ausschreibungsunterlagen würden zudem mangels konkreter Angaben zur Anzahl von Problempatienten in Los 4, erwarteten Einsätzen, von den Bietern zu kalkulierenden Verschleißteilen wie Handschuhen, Schutzwesten etc. nicht kalkulierbare Risiken auf die Bieter überwälzen. Damit verletze die Antragsgegnerin die Pflicht zur Vergleichbarkeit der Angebote. Die Antragstellerin sei hinsichtlich des Teils 4 der Ausschreibung bereits Vertragspartnerin der Antragstellerin und entfele aufgrund der diesen Teil betreffenden, rechtswidrigen Änderungen der Eignungskriterien ihre Chance auf neuerlichen Zuschlag, weil sie ihr Angebot mit den Kosten für das von ihr eingesetzte, besonders qualifizierte Personal kalkulieren müsste. Andere Bieter würden dies nicht tun, weil sie über eine entsprechende Kenntnis der Tätigkeit in diesem Los nicht verfügten. Durch das Verhalten der Antragsgegnerin werde sie in ihrem Recht auf Abgabe eines aussichtsreichen Angebotes, auf Durchführung eines rechtskonformen Vergabeverfahrens gemäß den Bestimmungen des BVergG 2006 sowie in ihrem Recht auf Beteiligung an einem fairen und lauten Wettbewerb zur Vergabe der ausgeschriebenen Leistungen verletzt.

Durch das Verhalten der Antragsgegnerin drohe ihr ein unmittelbarer Schaden durch Verlust des bestehenden Auftrages in näher bezifferter Höhe sowie der bisher getätigten Aufwendungen in Zusammenhang mit der Teilnahme am Vergabeverfahren. Dazu würde der Antragstellerin auch die Möglichkeit genommen werden, ihr Unternehmen zu expandieren und drohe ihr der Verlust eines für sie wesentlichen Referenzprojektes.

Dem zur Sicherung ihrer Rechtsposition gestellten Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung wurde mit Bescheid vom 24.9.2012 Folge gegeben. Diesbezüglich kann, um Wiederholungen zu vermeiden, auf den Inhalt dieses den Parteien zugegangenen Bescheides verwiesen werden.

In der mündlichen Verhandlung vom 25.10.2012 hat die Antragstellerin - nach Abweisung ihres Antrages auf Wiedereinsetzung - ihren Antrag betreffend die Anfechtung der Festlegungen in der vierten Berichtigung vom 10.9.2012 dahingehend modifiziert, als sie die Nichtigkeitsklärung der Festlegungen in der vierten Berichtigung zu den Punkten 2 und 3 auf Seite 13 von 17 der Beilage 13.01 sowie die Punkte 8 und 9 der Beilage 13.02 auf Seite 3 von 9, zu Gänze beantragt hat.

Bereits in ihrer Stellungnahme zum Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung vom 20.9.2012 hat die Antragsgegnerin geltend gemacht, dass lediglich die Frist zur Anfechtung der Änderungen der Ausschreibung, welche mit der vierten Berichtigung vom 10.9.2012 bekannt gemacht worden seien, nicht versäumt wurde, alle anderen Anfechtungen jedoch verfristet wären. Dazu verweist sie auf die Judikatur des angerufenen Senates. Gründe, die eine Wiedereinsetzung gegen die Versäumung dieser Fristen rechtfertigen könnten, liegen ihrer Ansicht nach nicht vor.

Mit Schriftsatz vom 26.9.2012 hat die Antragsgegnerin abermals darauf hingewiesen, dass die Anfechtung der Ausschreibungsunterlagen in der Ursprungsfassung und der ersten drei Berichtigungen verfristet wäre, weshalb von ihr im Wesentlichen nur auf die Einwände gegen die vierte Berichtigung vom 10.9.2012 eingegangen werde. Sie weist zunächst darauf hin, dass die Bestimmung über die zweimonatige Frist für die Vorlage der Ausbildungsnachweise ab Bekanntgabe der Zuschlagsentscheidung bereits in der dritten Berichtigung vom 31.7.2012 aufgenommen wurde und daher mangels rechtzeitiger Anfechtung bestandfest geworden sei. Da nach den gewerberechtlichen Vorschriften

weder für das Bewachungsgewerbe (§§ 22 Abs. 1 und 352a Abs. 2 GewO 1994) noch für Privatdetektive (§ 22 GewO 1994) spezifische Kenntnisse im Gesundheitsbereich verlangt würden, habe sich die Auftraggeberin dazu entschlossen, von einem Auftragnehmer aus der Sicherheitsdienstbranche zu verlangen, dass dieser seine Mitarbeiter über krankenhausspezifische Belange (Gewalt-, Aggressions- und Deeskalationsmanagement im Gesundheitswesen, Umgang mit psychisch kranken Personen) aufklären müsse, weshalb eine kurze Einschulung vor Tätigkeitsbeginn vorgeschrieben werde. Ein Teil der Schulungen müsse während der gesamten Vertragsdauer jährlich wiederholt und nachgewiesen werden. Die technische Leistungsfähigkeit eines Bieters werde jedoch nicht anhand der verlangten Nachweise bei der Zuschlagsentscheidung beurteilt. Es wäre auch unbillig, von allen Bietern krankenhausspezifische Schulungen zu verlangen, ohne dass diese Gewissheit da-rüber hätten, ob sie den Zuschlag überhaupt erhalten werden. Soweit die Antragstellerin die geforderte Mindestdauer für die Schulung bemängle, weist die Antragsgegnerin darauf hin, dass keine gesetzlichen Vorschriften für eine zweimonatige Schulung bestünden. In diesem Zusammenhang fehle es der Antragstellerin auch an der erforderlichen Beschwer, da sie nicht vorbringt, dass sie die Mindestschulungsdauer nicht erfüllen könnte. Wenn die Antragstellerin für ihr Personal eine höhere Qualifikation nachweisen könne, könne sie nicht diskriminiert sein. Nach Auffassung der Antragsgegnerin ist die geforderte Mindestschulungsdauer jedenfalls für das Therapiezentrum Ybbs (= Los 4) ausreichend, da die ausgeschriebenen Leistungen Bewachungstätigkeiten darstellen würden und der Sicherheitsdienst keine Leistungen erbringen solle, die dem pflegerischen Personal vorbehalten seien. Die verlangten Einschulungsmaßnahmen seien ausreichend. Der Gewerbetreibende, der den Auftrag erhalte, sei verpflichtet, nur Arbeitnehmer zu verwenden, die eigenberechtigt seien und welche die für diese Verwendung erforderliche Zuverlässigkeit und Eignung besäßen. Dies gelte sowohl für das Bewachungsgewerbe als auch für das Gewerbe der Berufsdetektive. Kein Bieter sei damit genötigt, gegen Bestimmungen der Gewerbeordnung zu verstoßen. Mit Schriftsatz vom 26.9.2012 hat die Antragsgegnerin abermals darauf hingewiesen, dass die Anfechtung der Ausschreibungsunterlagen in der Ursprungsfassung und der ersten drei Berichtigungen verfristet wäre, weshalb von ihr im Wesentlichen nur auf die Einwände gegen die vierte Berichtigung vom 10.9.2012 eingegangen werde. Sie weist zunächst darauf hin, dass die Bestimmung über die zweimonatige Frist für die Vorlage der Ausbildungsnachweise ab Bekanntgabe der Zuschlagsentscheidung bereits in der dritten Berichtigung vom 31.7.2012 aufgenommen wurde und daher mangels rechtzeitiger Anfechtung bestandfest geworden sei. Da nach den gewerberechtlichen Vorschriften weder für das Bewachungsgewerbe (Paragraphen 22, Absatz eins und 352 a Absatz 2, GewO 1994) noch für Privatdetektive (Paragraph 22, GewO 1994) spezifische Kenntnisse im Gesundheitsbereich verlangt würden, habe sich die Auftraggeberin dazu entschlossen, von einem Auftragnehmer aus der Sicherheitsdienstbranche zu verlangen, dass dieser seine Mitarbeiter über krankenhausspezifische Belange (Gewalt-, Aggressions- und Deeskalationsmanagement im Gesundheitswesen, Umgang mit psychisch kranken Personen) aufklären müsse, weshalb eine kurze Einschulung vor Tätigkeitsbeginn vorgeschrieben werde. Ein Teil der Schulungen müsse während der gesamten Vertragsdauer jährlich wiederholt und nachgewiesen werden. Die technische Leistungsfähigkeit eines Bieters werde jedoch nicht anhand der verlangten Nachweise bei der Zuschlagsentscheidung beurteilt. Es wäre auch unbillig, von allen Bietern krankenhausspezifische Schulungen zu verlangen, ohne dass diese Gewissheit da-rüber hätten, ob sie den Zuschlag überhaupt erhalten werden. Soweit die Antragstellerin die geforderte Mindestdauer für die Schulung bemängle, weist die Antragsgegnerin darauf hin, dass keine gesetzlichen Vorschriften für eine zweimonatige Schulung bestünden. In diesem Zusammenhang fehle es der Antragstellerin auch an der erforderlichen Beschwer, da sie nicht vorbringt, dass sie die Mindestschulungsdauer nicht erfüllen könnte. Wenn die Antragstellerin für ihr Personal eine höhere Qualifikation nachweisen könne, könne sie nicht diskriminiert sein. Nach Auffassung der Antragsgegnerin ist die geforderte Mindestschulungsdauer jedenfalls für das Therapiezentrum Ybbs (= Los 4) ausreichend, da die ausgeschriebenen Leistungen Bewachungstätigkeiten darstellen würden und der Sicherheitsdienst keine Leistungen erbringen solle, die dem pflegerischen Personal vorbehalten seien. Die verlangten Einschulungsmaßnahmen seien ausreichend. Der Gewerbetreibende, der den Auftrag erhalte, sei verpflichtet, nur Arbeitnehmer zu verwenden, die eigenberechtigt seien und welche die für diese Verwendung erforderliche Zuverlässigkeit und Eignung besäßen. Dies gelte sowohl für das Bewachungsgewerbe als auch für das Gewerbe der Berufsdetektive. Kein Bieter sei damit genötigt, gegen Bestimmungen der Gewerbeordnung zu verstoßen.

Für den Fall, dass vom erkennenden Senat dem Wiedereinsetzungsantrag stattgegeben werden sollte, nimmt die Antragsgegnerin sodann zu den übrigen Anfechtungspunkten im Detail Stellung.

Mit Schriftsatz vom 22.10.2012 hat die Antragstellerin um Verlegung der für 25.10.2012 anberaumten mündlichen Verhandlung ersucht und dazu vorgebracht, dass sich ihr Geschäftsführer in stationärer Behandlung eines

Krankenhauses befinden würde. In diesem Schriftsatz hat die Antragstellerin ausgeführt, die Aussage ihres Geschäftsführers sei "wichtigstes Bescheinigungsmittel für den Wiedereinsetzungsantrag". In weiterer Folge enthält dieser Schriftsatz jedoch keinerlei Ausführungen zu dem im einleitenden Schriftsatz gestellten Wiedereinsetzungsantrag, sondern bezieht sich lediglich auf Themen des Nichtigerklärungsantrages, zu denen der Geschäftsführer Angaben machen sollte.

Mit Schriftsatz vom 23.10.2012 hat die Antragstellerin ihre bereits bekannten Standpunkte des einleitenden Schriftsatzes weiter untermauert und vor allem zu den von ihr angefochtenen Festlegungen in der vierten Berichtigung ausgeführt, dass die Ausschreibungsunterlagen insbesondere betreffend Los 4 im Hinblick auf das von der Antragsgegnerin gewählte Billigstbieterprinzip eine "höchstmögliche Aufklärung in den Ausschreibungsunterlagen" vermissen ließen. Zu ihrem Wiedereinsetzungsantrag bringt sie ergänzend vor, dass an keiner Stelle der Ausschreibungsunterlagen ein Hinweis enthalten gewesen sei, "dass im Falle von Änderungen der Ausschreibungsunterlagen nach Verlängerung der Angebotsfrist nur mehr die von der Berichtigung umfassten Änderungen angefochten werden können, nicht aber die ursprünglichen Ausschreibungsunterlagen", weshalb ein Fall, der § 71 Abs. 1 Z 2 AVG "sehr ähnlich sei", vorliege. Jedenfalls könne der Antragstellerin ein sorgloser Umgang mit Fristen nicht vorgeworfen werden, zumal sie "felsenfest davon überzeugt" gewesen sei, die Ausschreibungsunterlagen gemäß § 24 Abs. 4 WVRG 2007 bis spätestens 7 Tage vor Ablauf der Angebotsfrist anfechten zu können. Letztlich macht sie geltend, dass die Antragsgegnerin zum Widerruf der Ausschreibung verpflichtet wäre, da auf Basis der Ausschreibungsunterlagen eine "Bestbieterermittlung nicht möglich ist". Mit Schriftsatz vom 23.10.2012 hat die Antragstellerin ihre bereits bekannten Standpunkte des einleitenden Schriftsatzes weiter untermauert und vor allem zu den von ihr angefochtenen Festlegungen in der vierten Berichtigung ausgeführt, dass die Ausschreibungsunterlagen insbesondere betreffend Los 4 im Hinblick auf das von der Antragsgegnerin gewählte Billigstbieterprinzip eine "höchstmögliche Aufklärung in den Ausschreibungsunterlagen" vermissen ließen. Zu ihrem Wiedereinsetzungsantrag bringt sie ergänzend vor, dass an keiner Stelle der Ausschreibungsunterlagen ein Hinweis enthalten gewesen sei, "dass im Falle von Änderungen der Ausschreibungsunterlagen nach Verlängerung der Angebotsfrist nur mehr die von der Berichtigung umfassten Änderungen angefochten werden können, nicht aber die ursprünglichen Ausschreibungsunterlagen", weshalb ein Fall, der Paragraph 71, Absatz eins, Ziffer 2, AVG "sehr ähnlich sei", vorliege. Jedenfalls könne der Antragstellerin ein sorgloser Umgang mit Fristen nicht vorgeworfen werden, zumal sie "felsenfest davon überzeugt" gewesen sei, die Ausschreibungsunterlagen gemäß Paragraph 24, Absatz 4, WVRG 2007 bis spätestens 7 Tage vor Ablauf der Angebotsfrist anfechten zu können. Letztlich macht sie geltend, dass die Antragsgegnerin zum Widerruf der Ausschreibung verpflichtet wäre, da auf Basis der Ausschreibungsunterlagen eine "Bestbieterermittlung nicht möglich ist".

Diesen Ausführungen ist die Antragsgegnerin mit Schriftsatz vom 24.10.2012 entgegengetreten und hat im Wesentlichen ihr bisheriges Vorbringen wiederholt.

Ergänzend zu dem eingangs wiedergegebenen Sachverhalt, der als unstrittig angesehen werden kann und sich auf das übereinstimmende Vorbringen der Parteien gründet, trifft der Vergabekontrollsenat anhand des Inhaltes der von der Antragsgegnerin vorgelegten Vergabeakten, der Schriftsätze der am Verfahren Beteiligten, die auch jeweils der Gegenseite mit der Möglichkeit zur Äußerung zugestellt wurden, folgende weitere, entscheidungserhebliche Feststellungen:

Bei der Auftraggeberin Stadt Wien - Unternehmung Wiener Krankenanstaltenverbund handelt es sich unstrittig um eine öffentliche Auftraggeberin im Sinne des § 3 Abs. 1 Z 2 BVergG 2006. Sie führt ein offenes Verfahren im Oberschwellenbereich zur Vergabe eines Dienstleistungsauftrages, nämlich zur Erbringung von Sicherheitsdienstleistungen in vier von ihr verwalteten Krankenanstalten. Der Dienstleistungsauftrag soll in vier Losen vergeben werden, einziges Zuschlagskriterium ist der Preis. Die europaweite Kundmachung ist ordnungsgemäß erfolgt. Die Ausschreibungsunterlagen wurden insgesamt vier Mal berichtigt, zuletzt am 10.9.2012. Das Ende der Angebotsfrist wurde anlässlich dieser Berichtigung mit 25.9.2012, 10.00 Uhr, festgelegt. Bei der Auftraggeberin Stadt Wien - Unternehmung Wiener Krankenanstaltenverbund handelt es sich unstrittig um eine öffentliche Auftraggeberin im Sinne des Paragraph 3, Absatz eins, Ziffer 2, BVergG 2006. Sie führt ein offenes Verfahren im Oberschwellenbereich zur Vergabe eines Dienstleistungsauftrages, nämlich zur Erbringung von Sicherheitsdienstleistungen in vier von ihr verwalteten Krankenanstalten. Der Dienstleistungsauftrag soll in vier Losen vergeben werden, einziges

Zuschlagskriterium ist der Preis. Die europaweite Kundmachung ist ordnungsgemäß erfolgt. Die Ausschreibungsunterlagen wurden insgesamt vier Mal berichtigt, zuletzt am 10.9.2012. Das Ende der Angebotsfrist wurde anlässlich dieser Berichtigung mit 25.9.2012, 10.00 Uhr, festgelegt.

Der Antrag auf Einleitung des Nichtigerklärungsverfahrens betreffend die Berichtigung der Ausschreibung vom 10.9.2012 ist rechtzeitig (§ 24 Abs. 4 WVRG 2007) und auch zulässig, da damit eine gesondert anfechtbare Entscheidung im Sinne des § 2 Z 16 lit. a sublit. aa BVergG 2006 bekämpft wird. Die Beibringung der Pauschalgebühren für ein Nachprüfungsverfahren im Oberschwellenbereich ist nachgewiesen. Die Antragstellerin hat den ihr allenfalls drohenden Schaden bei Nichterlangung des gegenständlichen Auftrages plausibel (VwGH vom 23.5.2007, Zl. 2007/04/0010) dargelegt. Der Antrag auf Einleitung eines Nichtigerklärungsverfahrens entspricht auch sonst gerade noch den Bestimmungen der §§ 20 Abs. 1, 23 Abs. 1 WVRG 2007. Da bisher weder ein Zuschlag erteilt noch das Verfahren widerrufen wurde, ist die Zuständigkeit des Vergabekontrollsenates gemäß § 11 Abs. 2 Z 2 WVRG 2007 gegeben. Der Antrag auf Einleitung des Nichtigerklärungsverfahrens betreffend die Berichtigung der Ausschreibung vom 10.9.2012 ist rechtzeitig (Paragraph 24, Absatz 4, WVRG 2007) und auch zulässig, da damit eine gesondert anfechtbare Entscheidung im Sinne des Paragraph 2, Ziffer 16, Litera a, Sub-Litera, a, a, BVergG 2006 bekämpft wird. Die Beibringung der Pauschalgebühren für ein Nachprüfungsverfahren im Oberschwellenbereich ist nachgewiesen. Die Antragstellerin hat den ihr allenfalls drohenden Schaden bei Nichterlangung des gegenständlichen Auftrages plausibel (VwGH vom 23.5.2007, Zl. 2007/04/0010) dargelegt. Der Antrag auf Einleitung eines Nichtigerklärungsverfahrens entspricht auch sonst gerade noch den Bestimmungen der Paragraphen 20, Absatz eins, 23, Absatz eins, WVRG 2007. Da bisher weder ein Zuschlag erteilt noch das Verfahren widerrufen wurde, ist die Zuständigkeit des Vergabekontrollsenates gemäß Paragraph 11, Absatz 2, Ziffer 2, WVRG 2007 gegeben.

Zum Antrag auf Wiedereinsetzung:

Die Antragstellerin geht selbst davon aus, dass die Frist für den Antrag auf Nichtigerklärung der gesamten Ausschreibung sowie auf Nichtigerklärung der dritten Berichtigung der Ausschreibungsunterlagen vom 31.7.2012 ("VERSION 2") verfristet ist. Lediglich die Frist zur Anfechtung der Änderungen der Ausschreibung, welche mit der vierten Berichtigung vom 10.9.2012 bekannt gemacht wurden, ist mit der Antragstellung vom 16.9.2012 fristgerecht erfolgt. Die Antragstellerin hat deshalb einen Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Fristen zur Anfechtung der gesamten Ausschreibung sowie der Festlegungen in der dritten Berichtigung vom 31.7.2012 gestellt. Vorweg war daher über den Wiedereinsetzungsantrag zu entscheiden.

Nach § 71 Abs. 1 AVG 1991 (der gemäß § 2 Abs. 3 WVRG 2007 hier anzuwenden ist) ist einer Partei die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu bewilligen, wenn sie glaubhaft macht, dass sie durch ein unvorhergesehenes oder unabwendbares Ereignis verhindert war, die Frist einzuhalten oder zur Verhandlung zu erscheinen und sie kein Verschulden oder nur ein milderer Grad des Versehens trifft, oder die Partei die Rechtsmittelfrist versäumt hat, weil der Bescheid keine Rechtsmittelbelehrung, keine Rechtsmittelfrist oder fälschlich die Angabe enthält, dass kein Rechtsmittel zulässig sei. Gemäß § 24 Abs. 1 WVRG 2007 sind Anträge auf Nichtigerklärung einer gesondert anfechtbaren Entscheidung bei einer Übermittlung der Entscheidung auf elektronischem Weg oder mittels Telefax sowie bei einer Bekanntmachung der Entscheidung binnen zehn Tagen einzubringen, bei einer Übermittlung auf brieflichem Weg binnen 15 Tagen. Die Frist beginnt mit der Absendung der Entscheidung bzw. mit der erstmaligen Verfügbarkeit der Bekanntmachung. Sowohl bei der gegenständlichen Ausschreibung als auch der dritten Berichtigung derselben handelt es sich um gesondert anfechtbare Entscheidungen im Sinne des § 16 lit. a sublit. aa BVergG 2006. Die Frist zu deren Anfechtung beginnt mit der Absendung der Entscheidung bzw. mit der erstmaligen Verfügbarkeit der Bekanntmachung. Gemäß § 24 Abs. 4 WVRG 2007 können Anträge auf Nachprüfung der Ausschreibungs- oder Wettbewerbsunterlagen über die in Abs. 1 und 2 leg. cit. genannten Zeiträume hinaus bis spätestens sieben Tage vor Ablauf der Angebotsfrist eingebracht werden, sofern diese Frist mehr als 17 Tage beträgt. Gegenständlich beträgt die Angebotsfrist jedenfalls mehr als 17 Tage. Zunächst war das Ende der Angebotsfrist mit 31.5.2012 festgelegt. Mit den in der Folge vorgenommenen drei Berichtigungen wurde das Ende der Angebotsfrist jeweils neu festgelegt, so bei der dritten Berichtigung vom 31.7.2012 mit 18.9.2012. Schließlich wurde mit der vierten Berichtigung vom 10.9.2012 der Ablauf der Angebotsfrist auf den 25.9.2012 verschoben. Die Anfechtung der Ausschreibungsunterlagen in ihrer Gesamtheit hätte daher bis 24.5.2012 und die Anfechtung der dritten Berichtigung bis 11.9.2012 erfolgen müssen. Damit liegt auf der Hand, dass die mit Schriftsatz vom 16.9.2012 erfolgte Anfechtung der Ausschreibung in ihrer Gesamtheit sowie der Festlegungen, die mit der dritten Berichtigung

erfolgt sind, verfristet ist. Nach Paragraph 71, Absatz eins, AVG 1991 (der gemäß Paragraph 2, Absatz 3, WVRG 2007 hier anzuwenden ist) ist einer Partei die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu bewilligen, wenn sie glaubhaft macht, dass sie durch ein unvorhergesehenes oder unabwendbares Ereignis verhindert war, die Frist einzuhalten oder zur Verhandlung zu erscheinen und sie kein Verschulden oder nur ein milderer Grad des Versehens trifft, oder die Partei die Rechtsmittelfrist versäumt hat, weil der Bescheid keine Rechtsmittelbelehrung, keine Rechtsmittelfrist oder fälschlich die Angabe enthält, dass kein Rechtsmittel zulässig sei. Gemäß Paragraph 24, Absatz eins, WVRG 2007 sind Anträge auf Nichtigkeitsklärung einer gesondert anfechtbaren Entscheidung bei einer Übermittlung der Entscheidung auf elektronischem Weg oder mittels Telefax sowie bei einer Bekanntmachung der Entscheidung binnen zehn Tagen einzubringen, bei einer Übermittlung auf brieflichem Weg binnen 15 Tagen. Die Frist beginnt mit der Absendung der Entscheidung bzw. mit der erstmaligen Verfügbarkeit der Bekanntmachung. Sowohl bei der gegenständlichen Ausschreibung als auch der dritten Berichtigung derselben handelt es sich um gesondert anfechtbare Entscheidungen im Sinne des Paragraph 16, Litera a, Sub-Litera, a, a, BVergG 2006. Die Frist zu deren Anfechtung beginnt mit der Absendung der Entscheidung bzw. mit der erstmaligen Verfügbarkeit der Bekanntmachung. Gemäß Paragraph 24, Absatz 4, WVRG 2007 können Anträge auf Nachprüfung der Ausschreibungs- oder Wettbewerbsunterlagen über die in Absatz eins und 2 leg. cit. genannten Zeiträume hinaus bis spätestens sieben Tage vor Ablauf der Angebotsfrist eingebracht werden, sofern diese Frist mehr als 17 Tage beträgt. Gegenständlich beträgt die Angebotsfrist jedenfalls mehr als 17 Tage. Zunächst war das Ende der Angebotsfrist mit 31.5.2012 festgelegt. Mit den in der Folge vorgenommenen drei Berichtigungen wurde das Ende der Angebotsfrist jeweils neu festgelegt, so bei der dritten Berichtigung vom 31.7.2012 mit 18.9.2012. Schließlich wurde mit der vierten Berichtigung vom 10.9.2012 der Ablauf der Angebotsfrist auf den 25.9.2012 verschoben. Die Anfechtung der Ausschreibungsunterlagen in ihrer Gesamtheit hätte daher bis 24.5.2012 und die Anfechtung der dritten Berichtigung bis 11.9.2012 erfolgen müssen. Damit liegt auf der Hand, dass die mit Schriftsatz vom 16.9.2012 erfolgte Anfechtung der Ausschreibung in ihrer Gesamtheit sowie der Festlegungen, die mit der dritten Berichtigung erfolgt sind, verfristet ist.

Im einleitenden Schriftsatz hat die Antragstellerin als Wiedereinsetzungsgrund für ihr Versäumnis geltend gemacht, sie habe zwar bereits im Mai die Frist gemäß § 24 Abs. 1 WVRG 2007 zur Anfechtung der Ausschreibung versäumt, wie ebenso die Frist zur Anfechtung der sonstigen Festlegungen vom 31.7.2012. Sie habe gedacht "die Ausschreibungsunterlagen können gemäß § 24 Abs. 4 WVRG 2007 bis spätestens sieben Tage vor Ablauf der Angebotsfrist angefochten werden, wenn diese Frist insgesamt mehr als 17 Tage beträgt. <...> Wir waren felsenfest davon überzeugt, wir würden bis jedenfalls zum 17.9.2012 die gesamte Ausschreibung anfechten können. Wir waren sehr überrascht, als wir von unseren Rechtsvertretern am 13.9.2012 erfuhren, dass nach der Rechtsprechung des Vergabekontrollsenates Wien die Verlängerung der Angebotsfrist im Wesentlichen dazu dienen soll, Bietern und Interessenten die Bekämpfung des Inhaltes der Berichtigung zu ermöglichen, nicht aber eine Anfechtung der von der Berichtigung nicht betroffenen Teile". Da sie dachte, sie könnte die ganze Ausschreibung einschließlich aller Berichtigungen als einheitliche Ausschreibungsunterlage in Einem anfechten, sei die Antragstellerin einem Rechtsirrtum unterlegen. Damit sei sie durch ein unvorhergesehenes oder unabwendbares Ereignis an der rechtzeitigen Einhaltung der Frist verhindert worden, woran sie weder ein Verschulden noch ein milderer Grad des Versehens treffe. Auch ein Durchschnittsmensch hätte die Frist versäumt, "da sich in den Ausschreibungsunterlagen an keiner Stelle der Hinweis findet, dass im Falle von Änderungen der Ausschreibungsunterlagen, nach Verlängerung der Angebotsfrist nur mehr die von der Berichtigung umfassten Änderungen angefochten werden können, nicht aber die ursprünglichen Ausschreibungsunterlagen". Insofern liege ein Fall vor, der § 71 Abs. 1 Z 2 AVG 1991 sehr ähnlich sei. Dazu komme, dass die Antragstellerin, als ihr der Irrtum unterlaufen sei, rechtsfreundlich nicht vertreten gewesen sei. Kenntnis vom Fristlauf habe sie erst am 13.9.2012 erhalten. Bescheinigungsmittel für ihr Vorbringen macht sie im Wiedereinsetzungsantrag nicht geltend, sondern erstmals im Schriftsatz vom 22.10.2012 (Vertagungsantrag), in dem sie allgemein anführt, dass die Vernehmung ihres Geschäftsführers "wichtigstes Bescheinigungsmittel für den Wiedereinsetzungsantrag" wäre. Im einleitenden Schriftsatz hat die Antragstellerin als Wiedereinsetzungsgrund für ihr Versäumnis geltend gemacht, sie habe zwar bereits im Mai die Frist gemäß Paragraph 24, Absatz eins, WVRG 2007 zur Anfechtung der Ausschreibung versäumt, wie ebenso die Frist zur Anfechtung der sonstigen Festlegungen vom 31.7.2012. Sie habe gedacht "die Ausschreibungsunterlagen können gemäß Paragraph 24, Absatz 4, WVRG 2007 bis spätestens sieben Tage vor Ablauf der Angebotsfrist angefochten werden, wenn diese Frist insgesamt mehr als 17 Tage beträgt. <...> Wir waren felsenfest davon überzeugt, wir würden bis jedenfalls zum 17.9.2012 die gesamte Ausschreibung anfechten können. Wir waren sehr überrascht, als wir von unseren Rechtsvertretern am 13.9.2012

erfahren, dass nach der Rechtsprechung des Vergabekontrollsenates Wien die Verlängerung der Angebotsfrist im Wesentlichen dazu dienen soll, Bietern und Interessenten die Bekämpfung des Inhaltes der Berichtigung zu ermöglichen, nicht aber eine Anfechtung der von der Berichtigung nicht betroffenen Teile". Da sie dachte, sie könnte die ganze Ausschreibung einschließlich aller Berichtigungen als einheitliche Ausschreibungsunterlage in Einem anfechten, sei die Antragstellerin einem Rechtsirrtum unterlegen. Damit sei sie durch ein unvorhergesehenes oder unabwendbares Ereignis an der rechtzeitigen Einhaltung der Frist verhindert worden, woran sie weder ein Verschulden noch ein milderer Grad des Versehens treffe. Auch ein Durchschnittsmensch hätte die Frist versäumt, "da sich in den Ausschreibungsunterlagen an keiner Stelle der Hinweis findet, dass im Falle von Änderungen der Ausschreibungsunterlagen, nach Verlängerung der Angebotsfrist nur mehr die von der Berichtigung umfassten Änderungen angefochten werden können, nicht aber die ursprünglichen Ausschreibungsunterlagen". Insofern liege ein Fall vor, der Paragraph 71, Absatz eins, Ziffer 2, AVG 1991 sehr ähnlich sei. Dazu komme, dass die Antragstellerin, als ihr der Irrtum unterlaufen sei, rechtsfreundlich nicht vertreten gewesen sei. Kenntnis vom Fristlauf habe sie erst am 13.9.2012 erhalten. Bescheinigungsmittel für ihr Vorbringen macht sie im Wiedereinsetzungsantrag nicht geltend, sondern erstmals im Schriftsatz vom 22.10.2012 (Vertagungsantrag), in dem sie allgemein anführt, dass die Vernehmung ihres Geschäftsführers "wichtigstes Bescheinigungsmittel für den Wiedereinsetzungsantrag" wäre.

Unter Zugrundelegung des Vorbringens der Antragstellerin, wonach sie Kenntnis vom Fristablauf erst am 13.9.2012 erhalten habe, wäre ihr Wiedereinsetzungsantrag gemäß § 71 Abs. 2 AVG 1991 zwar rechtzeitig. Der Antrag ist jedoch nicht berechtigt. Unter Zugrundelegung des Vorbringens der Antragstellerin, wonach sie Kenntnis vom Fristablauf erst am 13.9.2012 erhalten habe, wäre ihr Wiedereinsetzungsantrag gemäß Paragraph 71, Absatz 2, AVG 1991 zwar rechtzeitig. Der Antrag ist jedoch nicht berechtigt.

Zunächst ist - worauf die Antragsgegnerin zutreffend verweist - die Bestimmung der Anfechtungsfrist des § 24 Abs. 4 WVRG 2007 anzuwenden. Eine Wiedersetzung gegen die Versäumung dieser in Abs. 4 leg. cit. festgelegten Frist ist aber unzulässig, da es sich bei dieser Regelung nicht um eine verfahrensrechtliche Frist im Sinne des AVG 1991, sondern um einen Endzeitpunkt handelt (vgl. Erläuternde Bemerkungen zu § 321 Abs. 2 BVergG 2006). Nur verfahrensrechtliche Fristen können nach einhelliger Lehre und Rechtsprechung der Höchstgerichte Gegenstand eines Wiedereinsetzungsantrages nach dem AVG sein (vgl. VwSlG 2174A/1951; 8181A/1972; VwGH 21.12.2004, 2003/04/0138 und die dort zitierte Judikatur). Die Präklusionsfolgen des § 24 Abs. 4 WVRG 2007 können durch eine Wiedereinsetzung nicht beseitigt werden, die Ausschreibungsunterlagen in ihrer Gesamtheit sowie die Festlegungen, die in der dritten Berichtigung vorgenommen wurden, sind daher "bestandfest" geworden. Zudem ist es nicht möglich, in einem Nichtigkeitsantrag historische Ausschreibungsklauseln für nichtig zu erklären, die die Auftraggeberin ohnehin mit nachfolgenden Berichtigungen geändert hat und die daher nicht mehr Gegenstand der Ausschreibungsunterlagen sind. Zunächst ist - worauf die Antragsgegnerin zutreffend verweist - die Bestimmung der Anfechtungsfrist des Paragraph 24, Absatz 4, WVRG 2007 anzuwenden. Eine Wiedersetzung gegen die Versäumung dieser in Absatz 4, leg. cit. festgelegten Frist ist aber unzulässig, da es sich bei dieser Regelung nicht um eine verfahrensrechtliche Frist im Sinne des AVG 1991, sondern um einen Endzeitpunkt handelt vergleiche Erläuternde Bemerkungen zu Paragraph 321, Absatz 2, BVergG 2006). Nur verfahrensrechtliche Fristen können nach einhelliger Lehre und Rechtsprechung der Höchstgerichte Gegenstand eines Wiedereinsetzungsantrages nach dem AVG sein vergleiche VwSlG 2174A/1951; 8181A/1972; VwGH 21.12.2004, 2003/04/0138 und die dort zitierte Judikatur). Die Präklusionsfolgen des Paragraph 24, Absatz 4, WVRG 2007 können durch eine Wiedereinsetzung nicht beseitigt werden, die Ausschreibungsunterlagen in ihrer Gesamtheit sowie die Festlegungen, die in der dritten Berichtigung vorgenommen wurden, sind daher "bestandfest" geworden. Zudem ist es nicht möglich, in einem Nichtigkeitsantrag historische Ausschreibungsklauseln für nichtig zu erklären, die die Auftraggeberin ohnehin mit nachfolgenden Berichtigungen geändert hat und die daher nicht mehr Gegenstand der Ausschreibungsunterlagen sind.

Aber auch die sonstigen Voraussetzungen für eine Bewilligung des Wiedereinsetzungsantrages liegen nicht vor. Die Antragstellerin hat im Wesentlichen vorgebracht, sie sei einem Rechtsirrtum unterlegen, weil sie die maßgebende Rechtsprechung des Vergabekontrollsenates Wien nicht gekannt habe und die Judikatur des VwGH diesen Rechtsirrtum als Wiedereinsetzungsgrund anerkenne. Es ist zwar richtig, dass nach der Judikatur des VwGH ein Rechtsirrtum als mögliches "Ereignis" angesehen werden kann, welches zu einer Wiedereinsetzung führen kann, es muss jedoch unvorhergesehen und unabwendbar sein und die Partei darf nur ein geringer Grad des Versehens an der Versäumung der Frist treffen. Unter einem milderer Grad des Versehens ist nach der Judikatur der Gerichtshöfe

öffentlichen Rechts leichte Fahrlässigkeit i.S.d. § 1332 ABGB zu verstehen (VwGH 27.6.2008, Zl. 2008/11/0099), die nur dann vorliegt, wenn dem Wiedereinsetzungswerber ein Fehler unterlaufen ist, den gelegentlich auch ein sorgfältiger Mensch begeht. Der Antragstellerin ist zwar zugute zu halten, dass sie nicht rechtsfreundlich vertreten war (sodass sie allenfalls die Judikatur des Vergabekontrollsenates nicht kennen musste, wonach bei Berichtigungen der unberichtigte Anteil der Ausschreibung bestandfest bleibt und nur die Änderungen angefochten werden können). Es ist ihr aber als Teilnehmerin am Wirtschaftsleben die Kenntnis der einschlägigen Gesetzesbestimmungen und ein gewisses Maß an unternehmerischer Sorgfalt und Umsicht abzuverlangen, wie sie von einem ordentlichen Unternehmer bei Besorgung eigener Geschäfte an den Tag gelegt werden. Nun ist davon auszugehen, dass nach dem eigenen Vorbringen der Antragstellerin sie sowohl die ursprüngliche Ausschreibung als auch die nachfolgenden Berichtigungen kannte und sie schon im jeweiligen Zeitpunkt der Kenntnisnahme Zweifel an der Richtigkeit der Ausschreibung bzw. der Berichtigungen hatte. In diesem Lichte erscheint es mehr als leicht fahrlässig, wenn die Antragstellerin trotz ihrer Zweifel die ursprüngliche Ausschreibung nicht fristgerecht anfocht bzw. rechtliche Informationen zu einer allfälligen Anfechtung einholte, obwohl sie offenbar gewichtige Bedenken gegen den Ausschreibungsinhalt hatte. Sie wendet zwar ein, dass sie geglaubt habe, durch die Berichtigungen verlängere sich auch die Anfechtungsfrist für die ursprüngliche Ausschreibung bzw. es lebe diese Frist wieder auf. Sie konnte sich jedoch zum Zeitpunkt des Fristablaufes der Anfechtungsfrist für die ursprüngliche Ausschreibung bzw. des Ablaufes der Anfechtungsfrist für die dritte Berichtigung nicht darauf verlassen, dass die Ausschreibung überhaupt bzw. nochmals berichtigt werden würde. So hätte sie die Ausschreibung (unter Berücksichtigung ihres Rechtsirrtums) bis 24.5.2012, die dritte Berichtigung bis 11.9.2012 anfechten müssen. Der Nachprüfungsantrag wurde jedoch erst am 16.9.2012 gestellt. Ein sorgfältiger Unternehmer hätte somit bei Bedenken gegen die Ausschreibungsbestimmungen bzw. der dritten Berichtigung jedenfalls rechtzeitig entsprechende Schritte (Befassung eines Rechtsanwaltes, Anfrage bei seiner Interessensvertretung, allenfalls Anfrage hinsichtlich der Anfechtungsmöglichkeiten in der Geschäftsstelle des Vergabekontrollsenates) eingeleitet. Die Antragstellerin hat jedoch die ursprüngliche Ausschreibung auch mit der ersten und zweiten Berichtigung nicht angefochten, erst nach der vierten Berichtigung vom 10.9.2012 holte sie offenbar rechtskundigen Rat am 13.9.2012 ein, was schließlich zur verfahrensgegenständlichen Antragstellung führte. Tatsache ist, dass die Antragstellerin ihre Rechtsunkenntnis bzw. den ihr unterlaufenen Rechtsirrtum hätte vermeiden können, wenn sie sich rechtzeitig über die Anfechtungsfristen im Verfahren erkundigt hätte (vgl. VwGH 24.2.2006, 2005/12/0237). Es liegt auch nicht ein § 71 Abs. 1 Z 2 AVG 1991 vergleichbarer Fall vor, weil sich der Nachprüfungsantrag nicht gegen einen erstinstanzlichen Bescheid richtet, der eine Rechtsmittelbelehrung zu enthalten hätte, sondern eine gesondert anfechtbare Entscheidung im Vergabeverfahren. Entgegen dem Vorbringen der Antragstellerin hat die Antragsgegnerin sowohl in der öffentlichen Bekanntmachung der Ausschreibung als auch jener der Berichtigungen auf die einschlägigen Bestimmungen des WVRG 2007 in der Rubrik "Rechtsbehelfe" hingewiesen. Entgegen der Ansicht der Antragstellerin besteht keine Bestimmung in der österreichischen oder europäischen Rechtsordnung, die darüber hinaus auch noch verlangen würde, in den Ausschreibungsunterlagen alle vorhandenen Judikate sämtlicher Behörden und Gerichte aufzulisten. Aber auch die sonstigen Voraussetzungen für eine Bewilligung des Wiedereinsetzungsantrages liegen nicht vor. Die Antragstellerin hat im Wesentlichen vorgebracht, sie sei einem Rechtsirrtum unterlegen, weil sie die maßgebende Rechtsprechung des Vergabekontrollsenates Wien nicht gekannt habe und die Judikatur des VwGH diesen Rechtsirrtum als Wiedereinsetzungsgrund anerkenne. Es ist zwar richtig, dass nach der Judikatur des VwGH ein Rechtsirrtum als mögliches "Ereignis" angesehen werden kann, welches zu einer Wiedereinsetzung führen kann, es muss jedoch unvorhergesehen und unabwendbar sein und die Partei darf nur ein geringer Grad des Versehens an der Versäumung der Frist treffen. Unter einem minderen Grad des Versehens ist nach der Judikatur der Gerichtshöfe öffentlichen Rechts leichte Fahrlässigkeit i.S.d. Paragraph 1332, ABGB zu verstehen (VwGH 27.6.2008, Zl. 2008/11/0099), die nur dann vorliegt, wenn dem Wiedereinsetzungswerber ein Fehler unterlaufen ist, den gelegentlich auch ein sorgfältiger Mensch begeht. Der Antragstellerin ist zwar zugute zu halten, dass sie nicht rechtsfreundlich vertreten war (sodass sie allenfalls die Judikatur des Vergabekontrollsenates nicht kennen musste, wonach bei Berichtigungen der unberichtigte Anteil der Ausschreibung bestandfest bleibt und nur die Änderungen angefochten werden können). Es ist ihr aber als Teilnehmerin am Wirtschaftsleben die Kenntnis der einschlägigen Gesetzesbestimmungen und ein gewisses Maß an unternehmerischer Sorgfalt und Umsicht abzuverlangen, wie sie von einem ordentlichen Unternehmer bei Besorgung eigener Geschäfte an den Tag gelegt werden. Nun ist davon auszugehen, dass nach dem eigenen Vorbringen der Antragstellerin sie sowohl die ursprüngliche Ausschreibung als auch die nachfolgenden Berichtigungen kannte und sie schon im jeweiligen Zeitpunkt

der Kenntnisnahme Zweifel an der Richtigkeit der Ausschreibung bzw. der Berichtigungen hatte. In diesem Lichte erscheint es mehr als leicht fahrlässig, wenn die Antragstellerin trotz ihrer Zweifel die ursprüngliche Ausschreibung nicht fristgerecht anfocht bzw. rechtliche Informationen zu einer allfälligen Anfechtung einholte, obwohl sie offenbar gewichtige Bedenken gegen den Ausschreibungsinhalt hatte. Sie wendet zwar ein, dass sie geglaubt habe, durch die Berichtigungen verlängere sich auch die Anfechtungsfrist für die ursprüngliche Ausschreibung bzw. es lebe diese Frist wieder auf. Sie konnte sich jedoch zum Zeitpunkt des Fristablaufes der Anfechtungsfrist für die ursprüngliche Ausschreibung bzw. des Ablaufes der Anfechtungsfrist für die dritte Berichtigung nicht darauf verlassen, dass die Ausschreibung überhaupt bzw. nochmals berichtigt werden würde. So hätte sie die Ausschreibung (unter Berücksichtigung ihres Rechtsirrtums) bis 24.5.2012, die dritte Berichtigung bis 11.9.2012 anfechten müssen. Der Nachprüfungsantrag wurde jedoch erst am 16.9.2012 gestellt. Ein sorgfältiger Unternehmer hätte somit bei Bedenken gegen die Ausschreibungsbestimmungen bzw. der dritten Berichtigung jedenfalls rechtzeitig entsprechende Schritte (Befassung eines Rechtsanwaltes, Anfrage bei seiner Interessensvertretung, allenfalls Anfrage hinsichtlich der Anfechtungsmöglichkeiten in der Geschäftsstelle des Vergabekontrollsenates) eingeleitet. Die Antragstellerin hat jedoch die ursprüngliche Ausschreibung auch mit der ersten und zweiten Berichtigung nicht angefochten, erst nach der vierten Berichtigung vom 10.9.2012 holte sie offenbar rechtskundigen Rat am 13.9.2012 ein, was schließlich zur verfahrensgegenständlichen Antragstellung führte. Tatsache ist, dass die Antragstellerin ihre Rechtsunkenntnis bzw. den ihr unterlaufenen Rechtsirrtum hätte vermeiden können, wenn sie sich rechtzeitig über die Anfechtungsfristen im Verfahren erkundigt hätte (vergleiche VwGH 24.2.2006, 2005/12/0237). Es liegt auch nicht ein Paragraph 71, Absatz eins, Ziffer 2, AVG 1991 vergleichbarer Fall vor, weil sich der Nachprüfungsantrag nicht gegen einen erstinstanzlichen Bescheid richtet, der eine Rechtsmittelbelehrung zu enthalten hätte, sondern eine gesondert anfechtbare Entscheidung im Vergabeverfahren. Entgegen dem Vorbringen der Antragstellerin hat die Antragsgegnerin sowohl in der öffentlichen Bekanntmachung der Ausschreibung als auch jener der Berichtigungen auf die einschlägigen Bestimmungen des WVRG 2007 in der Rubrik "Rechtsbehelfe" hingewiesen. Entgegen der Ansicht der Antragstellerin besteht keine Bestimmung in der österreichischen oder europäischen Rechtsordnung, die darüber hinaus auch noch verlangen würde, in den Ausschreibungsunterlagen alle vorhandenen Judikate sämtlicher Behörden und Gerichte aufzulisten.

Die Antragstellerin hat als Wiedereinsetzungsgrund im Wesentlichen vorgebracht, einem Rechtsirrtum unterlegen zu sein. Der erkennende Senat hat diesen Umstand auch seiner Entscheidung zugrunde gelegt, weshalb es sich erübrigt hat, die von der Antragstellerin nachträglich als Bescheinigungsmittel in ihrem Schriftsatz vom 17.9.2012 beantragte Vernehmung ihres Geschäftsführers zum Thema des Vorliegens eines nur minderen Versehens iSd § 71 AVG 1991, durchzuführen, zumal es sich bei der Beurteilung der Frage, ob ein minderes Versehen vorliegt, um die Lösung einer Rechtsfrage handelt. Die Antragstellerin hat als Wiedereinsetzungsgrund im Wesentlichen vorgebracht, einem Rechtsirrtum unterlegen zu sein. Der erkennende Senat hat diesen Umstand auch seiner Entscheidung zugrunde gelegt, weshalb es sich erübrigt hat, die von der Antragstellerin nachträglich als Bescheinigungsmittel in ihrem Schriftsatz vom 17.9.2012 beantragte Vernehmung ihres Geschäftsführers zum Thema des Vorliegens eines nur minderen Versehens iSd Paragraph 71, AVG 1991, durchzuführen, zumal es sich bei der Beurteilung der Frage, ob ein minderes Versehen vorliegt, um die Lösung einer Rechtsfrage handelt.

Gegenständlich kann daher nicht davon ausgegangen werden, dass die Antragstellerin hinsichtlich der Versäumung der Anfechtungsfrist für die ursprüngliche Ausschreibung und die Berichtigung vom 31.7.2012 nur ein geringer Grad an Verschulden trifft. Ihr Antrag auf Bewilligung der Wiedereinsetzung gegen die Versäumung der Anfechtungsfristen war daher abzuweisen (Spruch Punkt 1).

Maßgeblich ist davon auszugehen, dass die Antragsgegnerin ihre Ausschreibung insgesamt vier Mal berichtigt hat. Das ursprüngliche Ende der Angebotsfrist war der 31.5.2012, die zuletzt festgelegte Angebotsfrist im Rahmen der vierten Berichtigung vom 10.9.2012 war der 25.9.2012.

Aufgrund der Ergebnisse der Schlichtungsverhandlung vom 19.7.2012 zu VKS - 5745/12 hat sich die Antragsgegnerin zur dritten Berichtigung vom 31.7.2012 veranlasst gesehen. In dieser dritten Berichtigung wurde das Ende der Angebotsfrist mit 18.9.2012 festgelegt. Die Antragsgegnerin hat auch als Ergebnis dieser vergaberechtskonform durchgeführten Berichtigung gemäß § 57 Abs. 2 BVerG 2006 die Angebotsfrist angemessen verlängert, sodass den von der Fristsetzung betroffenen Unternehmen ausreichend Zeit für die Vornahme der entsprechenden Handlungen verblieben ist. Dies gilt auch für die Fristsetzung in der vierten Berichtigung. Dass die von der Antragsgegnerin

festgelegte Angebotsfrist nicht angemessen wäre, hat die Antragstellerin nicht geltend gemacht. Sie hätte die Ausschreibung bis 24.5.2012, die dritte Berichtigung bis 11.9.2012 anfechten müssen. Da der Nachprüfungsantrag jedoch erst am 16.9.2012 gestellt wurde, ist die Anfechtung sowohl der Ausschreibung als auch der Festlegungen in der dritten Berichtigung verspätet erfolgt. Im Übrigen hat die Antragstellerin auch nicht die Festlegungen, die mit den ersten und zweiten Berichtigungen folgten, angefochten. Da ihrem Wiedereinsetzungsantrag gegen die Versäumung der Frist zur Anfechtung der Ausschreibungsunterlagen in ihrer Gesamtheit sowie der mit der dritten Berichtigung erfolgten Festlegungen nicht stattgegeben wurde, erweist sich diesbezüglich der Nachprüfungsantrag als verfristet, weshalb er als verspätet zurückzuweisen war, ohne dass auf die behauptete Rechtswidrigkeit näher eingegangen werden musste (Spruch Punkte 2 und 4). Aufgrund der Ergebnisse der Schlichtungsverhandlung vom 19.7.2012 zu VKS - 5745/12 hat sich die Antragsgegnerin zur dritten Berichtigung vom 31.7.2012 veranlasst gesehen. In dieser dritten Berichtigung wurde das Ende der Angebotsfrist mit 18.9.2012 festgelegt. Die Antragsgegnerin hat auch als Ergebnis dieser vergaberechtskonform durchgeführten Berichtigung gemäß Paragraph 57, Absatz 2, BVergG 2006 die Angebotsfrist angemessen verlängert, sodass den von der Fristsetzung betroffenen Unternehmen ausreichend Zeit für die Vornahme der entsprechenden Handlungen verblieben ist. Dies gilt auch für die Fristsetzung in der vierten Berichtigung. Dass die von der Antragsgegnerin festgelegte Angebotsfrist nicht angemessen wäre, hat die Antragstellerin nicht geltend gemacht. Sie hätte die Ausschreibung bis 24.5.2012, die dritte Berichtigung bis 11.9.2012 anfechten müssen. Da der Nachprüfungsantrag jedoch erst am 16.9.2012 gestellt wurde, ist die Anfechtung sowohl der Ausschreibung als auch der Festlegungen in der dritten Berichtigung verspätet erfolgt. Im Übrigen hat die Antragstellerin auch nicht die Festlegungen, die mit den ersten und zweiten Berichtigungen folgten, angefochten. Da ihrem Wiedereinsetzungsantrag gegen die Versäumung der Frist zur Anfechtung der Ausschreibungsunterlagen in ihrer Gesamtheit sowie der mit der dritten Berichtigung erfolgten Festlegungen nicht stattgegeben wurde, erweist sich diesbezüglich der Nachprüfungsantrag als verfristet, weshalb er als verspätet zurückzuweisen war, ohne dass auf die behauptete Rechtswidrigkeit näher eingegangen werden musste (Spruch Punkte 2 und 4).

Hingegen ist die Anfechtung der Festlegungen in der vierten Berichtigung vom 10.9.2012, in welcher der Ablauf der Angebotsfrist auf den 25.9.2012 verschoben wurde, rechtzeitig erfolgt. Nur die in der vierten Berichtigung erfolgten Festlegungen können zulässigerweise angefochten werden, alle anderen Festlegungen in den Ausschreibungsunterlagen bzw. in den mit den vorangegangenen Berichtigungen erfolgten Änderungen sind mangels rechtzeitiger Anfechtung "bestandfest" geworden. Sie können daher mit dem nunmehr vorliegenden, innerhalb der verlängerten Angebotsfrist eingebrachten Nachprüfungsantrag, nicht mehr angefochten werden.

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 Berichtigung vom 10.9.2012 mit der neu festgelegten Angebotsfrist vom 25.9.2012 nicht um eine Erneuerung oder Neufassung der gesamten Ausschreibung, sondern um eine sonstige Festlegung während der Angebotsfrist, nämlich eine Erweiterung der Festlegungen in der Beilage 13.01 (Seite 13 von 17) in den Punkten 2 und 3 sowie der Beilage 13.02 (Seite 3 von 9) in den Punkten 8 und 9. Die Berichtigung der Ausschreibungsunterlagen, wie sie von der Antragsgegnerin am 10.9.2012 vorgenommen worden ist, stellt sich als "sonstige Festlegung während der Angebotsfrist" und damit als gesondert anfechtbare Entscheidung der Auftraggeberin insoweit dar, als auch nur diese Berichtigung mit Nichtigerklärungsantrag, nicht aber die von der Berichtigung unberührt gebliebenen Teile der Ausschreibungsunterlagen sowie die Änderungen der vorangegangenen drei Berichtigungen innerhalb der erstreckten Angebotsfrist angefochten werden kann. Hinsichtlich der von der Berichtigung nicht betroffenen Teile der Ausschreibung bzw. der Berichtigungen ist das Anfechtungsrecht erloschen und kann nicht wieder auflieben, wenn der Auftraggeber ein neues Ende der Angebotsfrist bekannt gegeben hat. Mit dieser Auslegung hält sich der Senat durchaus im Rahmen der Strukturierung des Vergabeverfahrens und einer effizienten Abwicklung von Rechtsschutzverfahren. Dazu ist auf die Bestimmung betreffend die Fristen und die Präklusionsregelungen in den einzelnen Verfahrensordnungen, so auch im WVRG 2007, zu verweisen. Diese Regelungen sind auch vom EuGH in verschiedenen Verfahren für zulässig erkannt worden (vgl. EuGH RsC 470/99, Universalbau; RsC - 327/00 Santex; RsC - 241/06, Lämmerzahl u. a.). Durch das Institut der Präklusion soll ein rasches und effizientes Rechtsschutzverfahren sichergestellt werden. Das Vergabeverfahren soll nicht durch willkürliche Einsprüche vom Bieter verzögert werden, muss jedoch gleichzeitig dem Rechtsschutzinteresse der Bieter Rechnung tragen (vgl. VKS Wien vom 17.8.2010, VKS - 8435/10 u.a.). 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 Berichtigung vom 10.9.2012 mit der neu festgelegten Angebotsfrist vom 25.9.2012 nicht um eine Erneuerung oder Neufassung der gesamten Ausschreibung, sondern um eine sonstige Festlegung während der Angebotsfrist, nämlich eine Erweiterung der Festlegungen in der Beilage 13.01 (Seite 13 von 17) in den Punkten 2 und 3 sowie der Beilage 13.02 (Seite 3 von 9) in den Punkten 8 und 9. Die Berichtigung der Ausschreibungsunterlagen, wie sie von der Antragsgegnerin am 10.9.2012 vorgenommen worden ist, stellt sich als "sonstige Festlegung während der Angebotsfrist" und damit als gesondert anfechtbare Entscheidung der Auftraggeberin insoweit dar, als auch nur diese Berichtigung mit Nichtigkeitsantrag, nicht aber die von der Berichtigung unberührt gebliebenen Teile der Ausschreibungsunterlagen sowie die Änderungen der vorangegangenen drei Berichtigungen innerhalb der erstreckten Angebotsfrist angefochten werden kann. Hinsichtlich der von der Berichtigung nicht betroffenen Teile der Ausschreibung bzw. der Berichtigungen ist das Anfechtungsrecht erloschen und kann nicht wieder aufleben, wenn der Auftraggeber ein neues Ende der Angebotsfrist bekannt gegeben hat. Mit dieser Auslegung hält sich der Senat durchaus im Rahmen der Strukturierung des Vergabeverfahrens und einer effizienten Abwicklung von Rechtschutzverfahren. Dazu ist auf die Bestimmung betreffend die Fristen und die Präklusionsregelungen in den einzelnen Verfahrensordnungen, so auch im WVRG 2007, zu verweisen. Diese Regelungen sind auch vom EuGH in verschiedenen Verfahren für zulässig erkannt worden vergleiche EuGH RsC 470/99, Universalbau; RsC - 327/00 Santex; RsC - 241/06, Lämmerzahl u. a.). Durch das Institut der Präklusion soll ein rasches und effizientes Rechtschutzverfahren sichergestellt werden. Das Vergabeverfahren soll nicht durch willkürliche Einsprüche vom Bieter verzögert werden, muss jedoch gleichzeitig dem Rechtschutzinteresse der Bieter Rechnung tragen vergleiche VKS Wien vom 17.8.2010, VKS - 8435/10 u.a.).

Aus all diesen Gründen erweist sich der Antrag auf Nichtigkeitsklärung der Ausschreibung "in ihrer ursprünglichen Fassung" sowie der sonstigen Festlegung der Antragsgegnerin vom 31.7.2012 und der Ausschreibungsunterlagen "VERSION 2" zu Gänze, ebenso als präkludiert, wie der Eventualantrag auf Nichtigkeitsklärung der Beilage 13.01 des Leistungsverzeichnisses, Beilage 13.02 der Besonderen Angebotsbestimmungen, Beilage 13.03 jeweils in der Fassung der sonstigen Festlegung vom 31.7.2012, des Leistungsverzeichnisses 13.01, Beilage 13.02 und Beilage 13.03 in der Fassung der "VERSION 2 - Austauschblatt". Diese Anträge waren daher nicht innerhalb der Frist des § 24 Abs. 4 WVRG 2007 gestellt und daher zurückzuweisen. Aus all diesen Gründen erweist sich der Antrag auf Nichtigkeitsklärung der Ausschreibung "in ihrer ursprünglichen Fassung" sowie der sonstigen Festlegung der Antragsgegnerin vom 31.7.2012 und der Ausschreibungsunterlagen "VERSION 2" zu Gänze, ebenso als präkludiert, wie der Eventualantrag auf Nichtigkeitsklärung der Beilage 13.01 des Leistungsverzeichnisses, Beilage 13.02 der Besonderen Angebotsbestimmungen, Beilage 13.03 jeweils in der Fassung der sonstigen Festlegung vom 31.7.2012, des Leistungsverzeichnisses 13.01, Beilage 13.02 und Beilage 13.03 in der Fassung der "VERSION 2 - Austauschblatt". Diese Anträge waren daher nicht innerhalb der Frist des Paragraph 24, Absatz 4, WVRG 2007 gestellt und daher zurückzuweisen.

Zu den Ausführungen der Antragstellerin, dass in der Ausschreibung laut 4. Berichtigung mehrere Ausbildungsnachweise (u.a. über die Schulung der Mitarbeiter im "Gewalt-, Aggressions- und Deeskalationsmanagement im Gesundheitswesen") sowie über eine "jährlich durchgeführte psychologische und sozialtherapeutische Schulung in Bezug auf "Umgang mit psychisch kranken Personen" durch einen Facharzt für Psychiatrie und Neurologie" gefordert würden, die laut Beilage 13.01, Seite 13 von 17 auch "in der zweimonatigen Frist nach Erlassung der Zuschlagsentscheidung" erbracht werden können, diese Nachweise jedoch bereits zum Zeitpunkt der Angebotsöffnung nach Ansicht der Antragstellerin vorliegen müssten, da es sich dabei um einen Nachweis der technischen Leistungsfähigkeit handle, ist Folgendes festzuhalten:

Grundsätzlich haben zum Nachweis der technischen Leistungsfähigkeit gemäß § 75 Abs. 7 Z 5 BVergG 2006 bei Dienstleistungsaufträgen unter anderem auch Ausbildungsnachweise der für die Erbringung der Dienstleistungen verantwortlichen Personen, beim offenen Verfahren zum Zeitpunkt der Angebotsöffnung vorzuliegen, wobei das Fehlen der bloßen Nachweise bereits vorhandener Kenntnisse einen verbesserbaren Mangel darstellt. Grundsätzlich haben zum Nachweis der technischen Leistungsfähigkeit gemäß Paragraph 75, Absatz 7, Ziffer 5, BVergG 2006 bei

Dienstleistungsaufträgen unter anderem auch Ausbildungsnachweise der für die Erbringung der Dienstleistungen verantwortlichen Personen, beim offenen Verfahren zum Zeitpunkt der Angebotsöffnung vorzuliegen, wobei das Fehlen der bloßen Nachweise bereits vorhandener Kenntnisse einen verbesserbaren Mangel darstellt.

In der mündlichen Verhandlung vom 25.10.2012 hat die Antragstellerin ihre Anträge dahingehend modifiziert, als in der vierten Berichtigung, in der Beilage 13.01 die Festlegung zu den Punkten 2 und 3 auf Seite 13 von 17 und in der Beilage 13.02 auf Seite 3 von 9 die Punkte 8 und 9 zur Gänze gestrichen werden sollen. Diese Festlegungen lauten wie folgt:

1. "2.Ziffer 2

Nachweis über Schulung der Mitarbeiter im "Gewalt-, Aggressions- und Deeskalationsmanagement im Gesundheitswesen" durch befugte und zugelassene Trainer mit Praxisnachweis in einem psychiatrischen Krankenhaus und einer Sozialtherapie. (Die Mindestdauer der geforderten Schulung beträgt einen halben Tag. Dieser Nachweis kann auch - erstmalig - in der zweimonatigen Frist nach Erlassung der Zuschlagsentscheidung erbracht werden.

1. 3.Ziffer 3

Nachweis der eingesetzten Mitarbeiter über eine jährlich durchgeführte psychologische und sozialtherapeutische Schulung in Bezug auf "Umgang mit psychisch kranken Personen" durch einen Facharzt für Psychiatrie und Neurologie. (Die Mindestdauer der geforderten Schulung beträgt einen halben Tag und soll sich im Besonderen auf den Umgang mit psychisch Kranken und deren Erscheinungsformen zum Krankheitsbild beziehen. .Dieser Nachweis kann auch - erstmalig - in der zweimonatigen Frist nach Erlassung der Zuschlagsentscheidung erbracht werden."

In der Beilage 13.02 der Ausschreibungsunterlagen, Seite 3 von 9, ist für das Los 4 (Therapiezentrum Ybbs - TZY) als zusätzliche Nachweise Folgendes festgelegt:

"Zusätzlich für den Teil 4 (TZY):

1. 8.Ziffer 8

Nachweis über Schulung im "Gewalt-, Aggressions- und Deeskalationsmanagement im Gesundheitswesen" durch befugte und zugelassene Trainer mit Praxisnachweis in einem psychiatrischen Krankenhaus und einer Sozialtherapie (Dieser Nachweis kann auch - erstmalig - in der zweimonatigen Frist nach Erlassung der Zuschlagsentscheidung erbracht werden).

1. 9.Ziffer 9

Nachweis über eine jährlich durchgeführte psychologische und sozialtherapeutische Schulung in Bezug auf "Umgang mit psychisch kranken Personen" durch einen Facharzt für Psychiatrie und Neurologie (Dieser Nachweis kann auch - erstmalig - in der zweimonatigen Frist nach Erlassung der Zuschlagsentscheidung erbracht werden)."

Zutreffend verweist die Antragsgegnerin darauf, dass die Festlegung des Zeitpunktes, zu welchem die Nachweise zu erbringen seien, bereits in der dritten Berichtigung unter Punkt 7 der Besonderen Angebotsbestimmungen geregelt wurde. Diese Regelung in den Besonderen Angebotsbestimmungen hat sich in der vierten Berichtigung nicht mehr geändert. In der vierten Berichtigung wird lediglich auf diese zweimonatige Frist nach Erlassung der Zuschlagsentscheidung, welche bereits mit der dritten Berichtigung eingeführt wurde, verwiesen. Wenn diese Festlegungen auch in der Beilage 13.03 der Besonderen Angebotsbestimmungen erfolgt sind, gelten sie doch für alle vier Lose, wie sich eindeutig aus dem Ausschreibungstext ableiten lässt. Soweit sich der Nachprüfungsantrag auf den Zeitpunkt der Vorlage der Ausbildungsnachweise bezieht, war er wegen Verfristung zurückzuweisen (Spruch Punkt 2).

Erstmalig in der vierten Berichtigung wurde die Festlegung, dass die Mindestdauer der geforderten Schulungen einen halben Tag betragen soll, aufgenommen. Hier macht die Antragstellerin geltend, dass die Dauer der verlangten Schulungen nicht angemessen wäre. Vielmehr sei zumindest ein zweimonatiges Praktikum in einem psychiatrischen Krankenhaus erforderlich. Die Antragstellerin führt selbst aus, dass ein Auftraggeber "durch das Gesetz grundsätzlich nicht in seiner Freiheit beschnitten (werden kann) das Ausmaß bzw. den Standard an Eignung, den er für die ordnungsgemäße Erbringung der nachgefragten Leistung erforderlich erachtet, festzulegen", dennoch müssten sich die Eignungskriterien am Auftragsgegenstand orientieren und durch den Auftragsgegenstand gerechtfertigt sein. Wenn daher die Antragsgegnerin im Los 4, Therapiezentrum Ybbs/Donau, spezielle Schulungen verlange, müssten

diese den besonders geforderten Anforderungen entsprechen. Dazu wäre es auch erforderlich gewesen, in den Ausschreibungsunterlagen für das Los 4 ein entsprechendes Mengengerüst über Einsätze in den vergangenen Jahren und über die Qualität dieser Einsätze aufzunehmen. Die Antragstellerin, die diese Sicherheitsleistungen im Therapiezentrum Ybbs/Donau derzeit erbringt, führt im Detail aus, um welche Einsätze mit welchen Anforderungen es sich dabei handle und dass zur Bewältigung dieser Einsätze besonders geschultes Personal mit entsprechenden Erfahrungen erforderlich sei. In ihrer Argumentation stützt sie sich auch auf Bestimmungen der Gewerbeordnung, wonach ein Arbeitgeber verpflichtet sei, nur Arbeitnehmer zu beschäftigen, die für die durchgeführte Tätigkeit die erforderliche Eignung besäßen

(§§ 130 Abs. 8 und 367 Z 33 GewO 1994)(Paragraphen 130, Absatz 8 und 367 Ziffer 33, GewO 1994).

Dazu vertritt die Antragsgegnerin den Standpunkt, dass es sich bei dem Verlangen um Vorlage von Schulungsnachweisen nicht um Fragen der technischen Leistungsfähigkeit im Sinne des § 75 Abs. 7 Z 5 BVergG 2006 handle, sondern um Vorgaben zur Ausführung der Leistung. Sie verweist auf Punkt 3 im Los 4, Beilage 13.01, in dem ausdrücklich geregelt werde, dass die psychologische und sozialtherapeutische Schulung "jährlich" durchzuführen und nachzuweisen sei. Im Übrigen hat die Antragsgegnerin darauf verwiesen, dass für die Erbringung von Sicherheitsdienstleistungen im Gesundheitsbereich eine Schulung gesetzlich nicht vorgeschrieben sei. Dies hat auch die Antragstellerin im Rahmen der mündlichen Verhandlung vom 25.10.2012 zugestanden (Protokoll Seite 5).Dazu vertritt die Antragsgegnerin den Standpunkt, dass es sich bei dem Verlangen um Vorlage von Schulungsnachweisen nicht um Fragen der technischen Leistungsfähigkeit im Sinne des Paragraph 75, Absatz 7, Ziffer 5, BVergG 2006 handle, sondern um Vorgaben zur Ausführung der Leistung. Sie verweist auf Punkt 3 im Los 4, Beilage 13.01, in dem ausdrücklich geregelt werde, dass die psychologische und sozialtherapeutische Schulung "jährlich" durchzuführen und nachzuweisen sei. Im Übrigen hat die Antragsgegnerin darauf verwiesen, dass für die Erbringung von Sicherheitsdienstleistungen im Gesundheitsbereich eine Schulung gesetzlich nicht vorgeschrieben sei. Dies hat auch die Antragstellerin im Rahmen der mündlichen Verhandlung vom 25.10.2012 zugestanden (Protokoll Seite 5).

Der Senat hält die von der Antragstellerin angefochtenen Festlegungen in der vierten Berichtigung insofern für nicht vergaberechtswidrig, zumal durch diese Festlegungen die Antragstellerin nicht beschwert sein kann. Die Antragstellerin vertritt, ausgehend von den Erfahrungen in der Durchführung der Sicherheitsdienstleistungen im Therapiezentrum Ybbs/Donau, die Ansicht, dass sie mit dem von ihr gestellten Personal, das über die ihrer Ansicht nach entsprechende Ausbildung verfügt, ein erfolgversprechendes Angebot nicht kalkulieren könne. Zunächst ist darauf zu verweisen, dass weder nach Bestimmungen der Gewerbeordnung noch nach sonstigen gesetzlichen Regelungen der Einsatz von Personal im Sicherheitsbereich die in der Beilage 13.01 Punkt 2 und 3 bzw. Beilage 13.02 Punkt 8 und 9 festgelegte Schulung erfordert. Auch aus § 130 Abs. 8 GewO 1994 kann nicht abgeleitet werden, dass für Unternehmer, die die ausgeschriebene Leistung anbieten wollen, eine längere als von der Auftraggeberin vorgeschriebene Schulung erforderlich wäre. Dazu kommt, dass die Antragstellerin in der mündlichen Verhandlung ausdrücklich ausgeführt hat, bereits jetzt über Personal zu verfügen, "das umfangreiche Schulungen speziell für das Gesundheitswesen" besitzt. Ihr Personal verfüge "jedenfalls über entsprechende Ausbildungen". Dazu hat die Antragstellerin auf von ihr mitgebrachte, umfangreiche Unterlagen verwiesen und ausgeführt, dass ihre Mitarbeiter diese Schulungen jährlich im Ausmaß zwischen 8 und 40 Stunden absolvieren würden (Protokoll Seite 5). Da die Antragstellerin ohnedies, ihrem eigenen Vorbringen nach, über die erforderlichen Schulungsnachweise verfügt, kann sie durch die angefochtenen Bestimmungen in der vierten Berichtigung nicht belastet sein. Der Standpunkt der Antragstellerin, die angefochtenen Bestimmungen würden deshalb eine Benachteiligung ihrerseits darstellen, "weil dann, wenn jemand anbietet, dessen Personal diese Schulung noch nicht hat", er wesentlich besser anbieten könne, als die Antragstellerin (Protokoll Seite 6), erweist sich als nicht nachvollziehbar. Es mag sein, dass das Personal der Antragstellerin umfangreicher und intensiver geschult ist, als dies nach den Ausschreibungsbedingungen verlangt wird. Wenn in der angefochtenen Berichtigung eine Mindestdauer der Schulungen von jeweils einem halben Tag, und der Nachweis einer jährlich durchgeführten Schulung (Beilage 13.01 Punkt 3) festgelegt ist, kann darin eine Diskriminierung eines Bieters nicht erblickt werden, der Schulungen in einem höheren Ausmaß nachweisen kann. Nach § 20 Abs. 1 WVRG 2007 kann nur jener Unternehmer oder jene Unternehmerin die Nichtigkeitsklärung einer gesondert anfechtbaren Entscheidung begehren, dem oder der durch eine vom Auftraggeber bzw. einer Auftraggeberin zu vertretende Rechtswidrigkeit ein Schaden entstanden ist oder zu entstehen droht. Durch die angefochtenen Festlegungen in der vierten Berichtigung kann schon allein im Hinblick darauf, dass die Antragstellerin

ohnedies über die erforderlichen Schulungsnachweise verfügt, ihr ein Schaden weder entstehen noch drohen. Auch ein Bieter, der über derartige Nachweise noch nicht verfügen sollte, muss bei Angebotslegung die mit der Beschaffung der Schulungsnachweise erforderlichen Auslagen entsprechend kalkulieren, sodass von einer Benachteiligung der Antragstellerin nicht gesprochen werden kann. Ihr diesbezüglicher Antrag auf Nichtigerklärung war daher mangels Beschwer als unzulässig zurückzuweisen (Spruch Punkt 3). Der Senat hält die von der Antragstellerin angefochtenen Festlegungen in der vierten Berichtigung insofern für nicht vergaberechtswidrig, zumal durch diese Festlegungen die Antragstellerin nicht beschwert sein kann. Die Antragstellerin vertritt, ausgehend von den Erfahrungen in der Durchführung der Sicherheitsdienstleistungen im Therapiezentrum Ybbs/Donau, die Ansicht, dass sie mit dem von ihr gestellten Personal, das über die ihrer Ansicht nach entsprechende Ausbildung verfügt, ein erfolgsversprechendes Angebot nicht kalkulieren könne. Zunächst ist darauf zu verweisen, dass weder nach Bestimmungen der Gewerbeordnung noch nach sonstigen gesetzlichen Regelungen der Einsatz von Personal im Sicherheitsbereich die in der Beilage 13.01 Punkt 2 und 3 bzw. Beilage 13.02 Punkt 8 und 9 festgelegte Schulung erfordert. Auch aus Paragraph 130, Absatz 8, GewO 1994 kann nicht abgeleitet werden, dass für Unternehmer, die die ausgeschriebene Leistung anbieten wollen, eine längere als von der Auftraggeberin vorgeschriebene Schulung erforderlich wäre. Dazu kommt, dass die Antragstellerin in der mündlichen Verhandlung ausdrücklich ausgeführt hat, bereits jetzt über Personal zu verfügen, "das umfangreiche Schulungen speziell für das Gesundheitswesen" besitzt. Ihr Personal verfüge "jedenfalls über entsprechende Ausbildungen". Dazu hat die Antragstellerin auf von ihr mitgebrachte, umfangreiche Unterlagen verwiesen und ausgeführt, dass ihre Mitarbeiter diese Schulungen jährlich im Ausmaß zwischen 8 und 40 Stunden absolvieren würden (Protokoll Seite 5). Da die Antragstellerin ohnedies, ihrem eigenen Vorbringen nach, über die erforderlichen Schulungsnachweise verfügt, kann sie durch die angefochtenen Bestimmungen in der vierten Berichtigung nicht belastet sein. Der Standpunkt der Antragstellerin, die angefochtenen Bestimmungen würden deshalb eine Benachteiligung ihrerseits darstellen, "weil dann, wenn jemand anbietet, dessen Personal diese Schulung noch nicht hat", er wesentlich besser anbieten könne, als die Antragstellerin (Protokoll Seite 6), erweist sich als nicht nachvollziehbar. Es mag sein, dass das Personal der Antragstellerin umfangreicher und intensiver geschult ist, als dies nach den Ausschreibungsbedingungen verlangt wird. Wenn in der angefochtenen Berichtigung eine Mindestdauer der Schulungen von jeweils einem halben Tag, und der Nachweis einer jährlich durchgeführten Schulung (Beilage 13.01 Punkt 3) festgelegt ist, kann darin eine Diskriminierung eines Bieters nicht erblickt werden, der Schulungen in einem höheren Ausmaß nachweisen kann. Nach Paragraph 20, Absatz eins, WVRG 2007 kann nur jener Unternehmer oder jene Unternehmerin die Nichtigerklärung einer gesondert anfechtbaren Entscheidung begehren, dem oder der durch eine vom Auftraggeber bzw. einer Auftraggeberin zu vertretende Rechtswidrigkeit ein Schaden entstanden ist oder zu entstehen droht. Durch die angefochtenen Festlegungen in der vierten Berichtigung kann schon allein im Hinblick darauf, dass die Antragstellerin ohnedies über die erforderlichen Schulungsnachweise verfügt, ihr ein Schaden weder entstehen noch drohen. Auch ein Bieter, der über derartige Nachweise noch nicht verfügen sollte, muss bei Angebotslegung die mit der Beschaffung der Schulungsnachweise erforderlichen Auslagen entsprechend kalkulieren, sodass von einer Benachteiligung der Antragstellerin nicht gesprochen werden kann. Ihr diesbezüglicher Antrag auf Nichtigerklärung war daher mangels Beschwer als unzulässig zurückzuweisen (Spruch Punkt 3).

Soweit die Antragstellerin geltend macht, die Ausschreibungsunterlagen würden eine Vergleichbarkeit der Angebote nicht ermöglichen (Punkt 3 des Schriftsatzes vom 23.10.2012), ist sie zunächst darauf zu verweisen, dass die von ihr dazu angeführten Gründe mangels rechtzeitiger Bekämpfung der Ausschreibungsunterlagen nicht weiter aufgegriffen werden können. Das Verfahren hat ergeben, dass die Ausschreibungsunterlagen in ihrer Gesamtheit durchaus geeignet sind, den Vorgaben des Vergaberechtes entsprechend zu vergleichbaren Angeboten iSd § 78 Abs. 3 BVergG 2006 zu führen. Nach Ansicht des Senates wird durch keine der angefochtenen Bestimmungen ein Bieter daran gehindert, sein Angebot ohne Übernahme nicht vertretbarer oder unzumutbarer Risiken zu kalkulieren. Aus diesen Gründen konnte weder dem Hauptbegehren noch den Eventualbegehren auf Nichtigerklärung der Ausschreibung bzw. einzelner Festlegungen, stattgegeben werden. Soweit die Antragstellerin geltend macht, die Ausschreibungsunterlagen würden eine Vergleichbarkeit der Angebote nicht ermöglichen (Punkt 3 des Schriftsatzes vom 23.10.2012), ist sie zunächst darauf zu verweisen, dass die von ihr dazu angeführten Gründe mangels rechtzeitiger Bekämpfung der Ausschreibungsunterlagen nicht weiter aufgegriffen werden können. Das Verfahren hat ergeben, dass die Ausschreibungsunterlagen in ihrer Gesamtheit durchaus geeignet sind, den Vorgaben des Vergaberechtes entsprechend zu vergleichbaren Angeboten iSd Paragraph 78, Absatz 3, BVergG 2006 zu führen. Nach Ansicht des Senates wird durch keine der angefochtenen Bestimmungen ein Bieter daran gehindert, sein Angebot ohne

Übernahme nicht vertretbarer oder unzumutbarer Risiken zu kalkulieren. Aus diesen Gründen konnte weder dem Hauptbegehren noch den Eventualbegehren auf Nichtigkeitserklärung der Ausschreibung bzw. einzelner Festlegungen, stattgegeben werden.

Mit dieser Entscheidung ist das Nachprüfungsverfahren beendet, weshalb die mit Bescheid vom 24.9.2012 erlassene einstweilige Verfügung gemäß § 31 Abs. 7 WVRG 2007 mit sofortiger Wirkung aufzuheben war (Spruch Punkt 5). Mit dieser Entscheidung ist das Nachprüfungsverfahren beendet, weshalb die mit Bescheid vom 24.9.2012 erlassene einstweilige Verfügung gemäß Paragraph 31, Absatz 7, WVRG 2007 mit sofortiger Wirkung aufzuheben war (Spruch Punkt 5).

Die Entscheidung über das Kostenersatzbegehren gründet sich auf § 19 Abs. 1 und 3 WVRG 2007; die Voraussetzungen des Abs. 1 liegen nicht vor (Spruch Punkt 6). Die Entscheidung über das Kostenersatzbegehren gründet sich auf Paragraph 19, Absatz eins und 3 WVRG 2007; die Voraussetzungen des Absatz eins, liegen nicht vor (Spruch Punkt 6).

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

Schlagworte

Ausschreibung; Sonstige Festlegungen während der Angebotsfrist; Wiedereinsetzung in den vorigen Stand; Abweisung; Zurückweisung wegen Verspätung; Abweisung mangels Beschwer;

Zuletzt aktualisiert am

14.03.2013

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