

TE Verg Bescheid 2012/10/2 VKS-8701/12

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 02.10.2012

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 §20

WVRG 2007 §24 Abs4

WVRG 2007 §25 Abs1

WVRG 2007 §31 Abs7 in Verbindung mit

BVergG 2006 §2 Z16 lita sublitaa

BVergG 2006 §3 Abs1 Z1

BVergG 2006 §4

BVergG 2006 §19 Abs1

BVergG 2006 §24 Abs5

BVergG 2006 §70 Abs1

BVergG 2006 §71

BVergG 2006 §72

BVergG 2006 §74

BVergG 2006 §75 Abs1

BVergG 2006 §79 Abs2

BVergG 2006 §99

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 § 24 gültig von 01.02.2006 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
1. BVergG 2006 § 70 gültig von 01.03.2016 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 70 gültig von 01.04.2012 bis 29.02.2016 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 10/2012
3. BVergG 2006 § 70 gültig von 05.03.2010 bis 31.03.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010
4. BVergG 2006 § 70 gültig von 01.01.2008 bis 04.03.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
5. BVergG 2006 § 70 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007
1. BVergG 2006 § 71 gültig von 01.03.2016 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 71 gültig von 05.03.2010 bis 29.02.2016 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010
3. BVergG 2006 § 71 gültig von 01.02.2006 bis 04.03.2010
1. BVergG 2006 § 72 gültig von 01.03.2016 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 72 gültig von 05.03.2010 bis 29.02.2016 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010
3. BVergG 2006 § 72 gültig von 01.01.2008 bis 04.03.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
4. BVergG 2006 § 72 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007
1. BVergG 2006 § 74 gültig von 01.02.2006 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
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 § 79 gültig von 01.03.2016 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 79 gültig von 05.03.2010 bis 29.02.2016 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010
3. BVergG 2006 § 79 gültig von 01.02.2006 bis 04.03.2010
1. BVergG 2006 § 99 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 ***, vertreten durch Karasek Wietrzyk Rechtsanwälte GmbH in Wien, auf Einleitung eines Nachprüfungsverfahrens und Erlassung einer einstweiligen Verfügung betreffend die Vergabe der "Fensterwartung Bezirke 1 bis 23", Ausschreibungsnummer: LV/WW BSM1/FENSTERWARTUNG, durch die Stadt Wien, Wiener Wohnen - Zentrales Bausanierungsmanagement, Guglgasse 15, 1110 Wien, vertreten durch schwarz 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 zur Vergabe der "Fensterwartung Bezirke 1 bis 23", Ausschreibungsnummer LV/WW BSM1/FEN-STERWARTUNG, für nichtig zu erklären, wird abgewiesen.
2. 2.Ziffer 2
Den hilfsweise gestellten Anträgen auf Nichtigerklärung und Streichung von Festlegungen wird teilweise stattgegeben.

Folgende Bestimmungen im Lang-Leistungsverzeichnis Seite 6, LG 70, werden als nichtig gestrichen:

"Beauftragung:

Der Leistungszeitraum ist das Kalenderjahr 2013 bis 2015. Die Beauftragung erfolgt in Einzelleistungen je Wohnhausanlage von Mitarbeiter Wiener Wohnen aus verschiedenen Standorten. Entsprechend den Einzelbestellungen sind die Rechnungen bei den zuständigen Buchhaltungsabteilungen einzureichen. Die jeweiligen Beauftragungen betreffen immer eine gesamte Wohnhausanlage";

sowie

"Ausmaß und Abrechnung:

Zur Vereinfachung der Ausschreibung, und in weiterer Folge der Abrechnung ist das Bauelement Fenster nach der Anzahl von Fensterflügel ausgeschrieben".

Das darüber hinausgehende Mehrbegehren, folgende Punkte der Ausschreibung für nichtig zu erklären, und zwar Bekanntmachung, MDBD - Formblatt SR 75 (2011) - Beilage 18.08.1 (richtig wohl Beilage 13.08.1) Seite 2;

im Lang-Leistungsverzeichnis insbesondere die Positionen 70.101 bis 70.103;

die Bekanntmachung, das Lang-Leistungsverzeichnis (insbesondere Position 00.17), MDBD - Formblatt SR 75 (2011), Seite 1;

Position 00.2101B des Lang-Leistungsverzeichnisses;

MDBD - Formblatt SR 75 (2011) und Seite 2 iVm. Pkt. 2.5.3.1 WD314 wird abgewiesenMDBD - Formblatt SR 75 (2011) und Seite 2 in Verbindung mit Pkt. 2.5.3.1 WD314 wird abgewiesen.

1. 3.Ziffer 3

Die einstweilige Verfügung vom 21.8.2012 wird mit sofortiger Wirkung aufgehoben.

1. 4.Ziffer 4

Die Antragsgegnerin hat der Antragstellerin die von dieser entrichteten Pauschalgebühren in Höhe von Euro 8.194,50 binnen 14 Tagen zu ersetzen.

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, 24 Abs. 5, 70 Abs. 1, 71, 72, 74, 75 Abs. 1, 79 Abs. 2, 99 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, 24, Absatz 5, 70, Absatz eins, 71, 72, 74, 75, Absatz eins, 79, Absatz 2, 99, 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 Wartungsarbeiten bei Holz-Alu-Fenstern (Fensterwartungsarbeiten für 80.000 Stk. Fensterflügel) in den von ihr verwalteten Wohnungen in den Bezirken 1 bis 23. Eine losweise Vergabe ist nicht vorgesehen, die Vertragslaufzeit beträgt 36 Monate. Die Bekanntmachung im Amtsblatt der Europäischen Union erfolgte am 21.7.2012 unter der Zl. 2012/S 139- 232223. Einziges Zuschlagskriterium ist der "niedrigste Preis". Die Zuschlagsfrist ist mit 5 Monaten vorgesehen, das Ende der Angebotsfrist war zunächst der 28.8.2012. Im Hinblick auf das gegenständliche Nachprüfungsverfahren hat die Antragsgegnerin mit Berichtigung vom 23.8.2012 das Ende der Angebotsfrist auf den 16.10.2012 verschoben.

Mit dem am 17.8.2012 und damit rechtzeitig (§ 24 Abs. 4 WVRG 2007) in der Geschäftsstelle des Vergabekontrollsenates eingelangten Antrag begehrt die Antragstellerin die Ausschreibung, hilfsweise näher bezeichnete Festlegungen 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, für die ausgeschriebenen Leistungen ein entsprechendes Angebot zu legen. Daran werde sie jedoch durch die Ausschreibungsunterlagen gehindert. Insbesondere werden durch unklare Eignungsnachweise undMit dem am 17.8.2012 und damit rechtzeitig (Paragraph 24, Absatz 4, WVRG 2007) in der Geschäftsstelle des Vergabekontrollsenates eingelangten Antrag begehrt die Antragstellerin die Ausschreibung, hilfsweise näher bezeichnete Festlegungen 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, für die ausgeschriebenen Leistungen ein entsprechendes Angebot zu legen. Daran werde sie jedoch durch die Ausschreibungsunterlagen gehindert. Insbesondere werden durch unklare Eignungsnachweise und

-kriterien, die Nichtangabe einer Mengenstaffelung sowie dem Fehlen von Objektlisten, durch die Bestimmungen zur Warnpflicht, Festlegungen zu möglichen Mengenänderungen ohne Leistungsabweichungen im Lang-LV, sowie hinsichtlich der Festlegungen zur Vertragsstrafe und durch die Aufnahme von Tischlerarbeiten in die gegenständliche

Ausschreibung, die bereits Gegenstand eines früheren zustande gekommenen Rahmenvertrages wären, vergaberechtliche Bestimmungen verletzt.

Aus all diesen Gründen erachtet sie sich durch die Ausschreibung in ihrem Recht auf Durchführung eines gesetzmäßigen Vergabeverfahrens, auf Nichtigerklärung vergaberechtswidriger Bestimmungen der Ausschreibung, in eventu in ihrem Recht auf Widerruf des Vergabeverfahrens und Teilnahme an einem neuerlichen und vergaberechtskonformen Vergabeverfahren verletzt. Insbesondere würden die unkalkulierbaren und rechtswidrigen Ausschreibungsbedingungen dazu führen, dass es ihr unmöglich gemacht werde, sich am Verfahren durch Angebotslegung zu beteiligen und letztlich den Zuschlag zu erhalten. Im Antrag werden sodann die einzelnen, von der Antragstellerin als benachteiligend angesehenen Punkte im Detail dargestellt.

Die Antragstellerin sei als geeignetes Unternehmen technisch und rechtlich in der Lage, die ausgeschriebenen Leistungen zu erbringen. Sollten die von ihr bekämpften Festlegungen in den Ausschreibungsunterlagen nicht beseitigt werden, sei es ihr nicht möglich, ein kompetitives Angebot zu legen. Dadurch würde ihr ein nicht unbeträchtlicher Schaden, der von ihr näher dargestellt wird, an entgangenem Gewinn einschließlich Deckungsbeitrag, Kosten für die Teilnahme am Vergabeverfahren sowie letztlich der Verlust eines für sie wesentlichen Referenzprojektes, drohen. Die Entrichtung der Pauschalgebühren für ein Nachprüfungsverfahren im Oberschwellenbereich hat sie nachgewiesen.

Die zur Sicherung der Rechtsposition der Antragstellerin beantragte einstweilige Verfügung wurde mit Bescheid vom 21.8.2012 antragsgemäß erlassen; diesbezüglich kann, um Wiederholungen zu vermeiden, auf den Inhalt dieses, beiden Teilen zugegangenen Bescheides verwiesen werden.

Mit Schriftsatz vom 30.8.2012 hat die Antragsgegnerin in der Sache Stellung genommen, die Abweisung der gestellten Anträge begehrt und zunächst ausgeführt, dass bis zum Zeitpunkt der Zustellung des gegenständlichen Nachprüfungsantrages weder die Antragstellerin noch sonst ein Interessent eine Berichtigung der Ausschreibungsunterlagen gemäß § 106 Abs. 6 BVergG 2006 gefordert hätten. Im Übrigen nimmt sie detailliert Stellung zu den von der Antragstellerin erhobenen Anfechtungsgründen und legt dar, warum die behaupteten Rechtswidrigkeiten nicht gegeben seien. Sie vertritt den Standpunkt, dass die angefochtenen Festlegungen gerechtfertigt und sachlich begründet wären und eine Kalkulation der Angebote nicht erschweren würden. Zutreffend sei, dass die Antragsgegnerin Rahmenverträge über Tischlerarbeiten vergeben habe. Diese würden auch Positionen für Wartung und Instandsetzung beinhalten. Unzutreffend sei die Schlussfolgerung der Antragstellerin, dass die gegenständlich ausgeschriebenen Leistungen damit bereits früher vergeben worden wären. Die gegenständliche Rahmenvertragsausschreibung betreffe Wartungs- und Instandsetzungsarbeiten für alle Holz-Alu-Fenster in den Wohnhausanlagen, nicht aber die im vorangegangenen, im Rahmenvertrag ausgeschriebenen Wartungs- und Instandsetzungsarbeiten in Form von Erhaltungs-, Verbesserungs- und Gebrechensarbeiten in einzelnen Wohnungen. Dies würde sich auch aus den für die einzelnen Abrufe angesetzten Maximalbeträgen eindeutig ergeben. Mit Schriftsatz vom 30.8.2012 hat die Antragsgegnerin in der Sache Stellung genommen, die Abweisung der gestellten Anträge begehrt und zunächst ausgeführt, dass bis zum Zeitpunkt der Zustellung des gegenständlichen Nachprüfungsantrages weder die Antragstellerin noch sonst ein Interessent eine Berichtigung der Ausschreibungsunterlagen gemäß Paragraph 106, Absatz 6, BVergG 2006 gefordert hätten. Im Übrigen nimmt sie detailliert Stellung zu den von der Antragstellerin erhobenen Anfechtungsgründen und legt dar, warum die behaupteten Rechtswidrigkeiten nicht gegeben seien. Sie vertritt den Standpunkt, dass die angefochtenen Festlegungen gerechtfertigt und sachlich begründet wären und eine Kalkulation der Angebote nicht erschweren würden. Zutreffend sei, dass die Antragsgegnerin Rahmenverträge über Tischlerarbeiten vergeben habe. Diese würden auch Positionen für Wartung und Instandsetzung beinhalten. Unzutreffend sei die Schlussfolgerung der Antragstellerin, dass die gegenständlich ausgeschriebenen Leistungen damit bereits früher vergeben worden wären. Die gegenständliche Rahmenvertragsausschreibung betreffe Wartungs- und Instandsetzungsarbeiten für alle Holz-Alu-Fenster in den Wohnhausanlagen, nicht aber die im vorangegangenen, im Rahmenvertrag ausgeschriebenen Wartungs- und Instandsetzungsarbeiten in Form von Erhaltungs-, Verbesserungs- und Gebrechensarbeiten in einzelnen Wohnungen. Dies würde sich auch aus den für die einzelnen Abrufe angesetzten Maximalbeträgen eindeutig ergeben.

Mit Schriftsatz vom 1.10.2012 hat die Antragsgegnerin ergänzend mitgeteilt, dass sie im Rahmen einer weiteren Berichtigung vom 25.9.2012, die auch europaweit kundgemacht worden sei, allen Bietern ein Verzeichnis all jener Wohnhausanlagen, auf die sich die ausschreibungsgegenständlichen Wartungs- und Instandsetzungsarbeiten

bezogen, zur Verfügung gestellt habe. Zusammenfassend führt sie aus, dass, wie sich unmissverständlich aus der Bezeichnung der Ausschreibung ergebe, sämtliche Wohnhausanlagen in den Bezirken 1 bis 23 situiert seien. Gemäß den Festlegungen würden die Wartungs- und Instandsetzungsarbeiten auch immer für eine gesamte Wohnhausanlage abgerufen. Wie der Antragstellerin als Kontrahent des "Rahmenvertrages Tischlerarbeiten" auch bekannt sein müsste, könnten selbst in der kleinsten Wohnhausanlage die ausgeschriebenen Leistungen nicht in einem Zug ausgeführt werden. Mehrere An- und Abfahrten seien jedenfalls erforderlich. Abgesehen von den An- und Abfahrtskosten, welche auf die durchschnittliche Tagesleistung einer Partie umgelegt werden könnten, würden keine relevanten Kosten einer "Baustelleneinrichtung" anfallen.

Dazu hat die Antragstellerin mit Schriftsatz vom 1.10.2012 Stellung genommen und ausgeführt, die Antragsgegnerin habe durch das nunmehr zur Verfügung gestellte Wohnhausverzeichnis dem Anliegen der Antragstellerin teilweise entsprochen. Nicht jedoch habe die Antragsgegnerin die sonst behaupteten Rechtswidrigkeiten beseitigt. Die Ausschreibung bleibe somit rechtswidrig.

Mit dem gegenständlichen Nichtigerklärungsantrag wird nicht nur die Ausschreibung in ihrer Gesamtheit sondern werden 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 sowie den im Zuge des Nachprüfungsverfahrens eingebrachten Schriftsätzen der Parteien und den Ergebnissen der mündlichen Verhandlung vom 2.10.2012 ausgehen konnte. Soweit die Antragstellerin bemängelt hat, der Ausschreibung sei ein Häuserverzeichnis nicht angeschlossen gewesen, hat diesem Umstand die Antragsgegnerin mit Berichtigung vom 25.9.2012 insofern entsprochen, als sie den Bietern ein Verzeichnis jener Wohnhausanlagen, auf die sich die ausschreibungsgegenständlichen Wartungs- und Instandsetzungsarbeiten beziehen, nachträglich zur Verfügung gestellt hat. Diesbezüglich kann die Antragstellerin als klaglos gestellt angesehen werden.

Vorauszuschicken ist, dass der Senat bei seiner Entscheidung, um eine bessere Verständlichkeit zu gewährleisten, jeweils Feststellungen aus den Ausschreibungsunterlagen zu den einzelnen Anfechtungspunkten trifft, sodann das Vorbringen der Antragstellerin und die Stellungnahme der Antragsgegnerin dazu wiedergibt und im Anschluss daran jeweils die rechtliche Beurteilung zu den einzelnen Anfechtungspunkten vornimmt, wobei er der Gliederung der Antragstellerin in ihrem einleitenden Schriftsatz vom 17.8.2012 folgt.

Bei der Antragsgegnerin handelt es sich um eine öffentliche Auftraggeberin im Sinne des § 3 Abs. 1 Z 1 BVergG 2006. Sie führt ein Verfahren zur Vergabe von Bauleistungen in Form eines Rahmenvertrages im Oberschwellenbereich, nämlich zur Durchführung von Wartungsarbeiten von Holz-Alu-Fenstern (Fensterwartungsarbeiten für 80.000 Stk. Fensterflügel), in den von ihr verwalteten Wohnungen in den Bezirken 1 bis 23. Die Kundmachung des Vergabeverfahrens ist ordnungsgemäß und europaweit erfolgt. Der Rahmenvertrag soll für die Dauer von 36 Monaten abgeschlossen werden. Das Ende der Angebotsfrist war zunächst der 28.8.2012. Im Hinblick auf das gegenständliche Nachprüfungsverfahren hat die Antragsgegnerin das Ende der Angebotsfrist auf den 16.10.2012 verschoben. Einziges Zuschlagskriterium ist der "niedrigste Preis". Die Zuschlagsfrist ist mit fünf Monaten vorgesehen. Bei der Antragsgegnerin handelt es sich um eine öffentliche Auftraggeberin im Sinne des Paragraph 3, Absatz eins, Ziffer eins, BVergG 2006. Sie führt ein Verfahren zur Vergabe von Bauleistungen in Form eines Rahmenvertrages im Oberschwellenbereich, nämlich zur Durchführung von Wartungsarbeiten von Holz-Alu-Fenstern (Fensterwartungsarbeiten für 80.000 Stk. Fensterflügel), in den von ihr verwalteten Wohnungen in den Bezirken 1 bis 23. Die Kundmachung des Vergabeverfahrens ist ordnungsgemäß und europaweit erfolgt. Der Rahmenvertrag soll für die Dauer von 36 Monaten abgeschlossen werden. Das Ende der Angebotsfrist war zunächst der 28.8.2012. Im Hinblick auf das gegenständliche Nachprüfungsverfahren hat die Antragsgegnerin das Ende der Angebotsfrist auf den 16.10.2012 verschoben. Einziges Zuschlagskriterium ist der "niedrigste Preis". Die Zuschlagsfrist ist mit fünf Monaten vorgesehen.

Der Antrag auf Einleitung eines Nichtigerklärungsverfahrens ist am 17.8.2012 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 Nichtigerklärungsverfahrens ist am 17.8.2012 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.

Der Antrag auf Nichtigklärung richtet sich auch gegen eine gesondert anfechtbare Entscheidung nach § 2 Z 16 lit. a sublit. aa BVergG 2006. In ihrem einleitenden Schriftsatz hat die Antragstellerin sowohl ihr Interesse am Vertragsabschluss als auch den ihr allenfalls drohenden Schaden ausreichend dargestellt, wobei zu berücksichtigen war, dass von ihr gegenständlich die Ausschreibungsbedingungen bekämpft werden. Dass sie zur Erbringung der ausgeschriebenen Leistungen an sich befugt ist, kann als unstrittig angesehen werden. Ihr Antrag entspricht auch sonst den Bestimmungen des § 23 Abs. 1 WVRG 2007, wie bereits vor Erlassung der einstweiligen Verfügung festgestellt wurde. Die dabei festgestellten Verfahrensvoraussetzungen für den Nachprüfungsantrag liegen weiterhin vor. Das Vergabeverfahren wurde bisher weder durch Zuschlag noch durch Widerruf beendet. Der Antrag auf Nichtigklärung richtet sich auch gegen eine gesondert anfechtbare Entscheidung nach Paragraph 2, Ziffer 16, Litera a, Sub-Litera, a, a, BVergG 2006. In ihrem einleitenden Schriftsatz hat die Antragstellerin sowohl ihr Interesse am Vertragsabschluss als auch den ihr allenfalls drohenden Schaden ausreichend dargestellt, wobei zu berücksichtigen war, dass von ihr gegenständlich die Ausschreibungsbedingungen bekämpft werden. Dass sie zur Erbringung der ausgeschriebenen Leistungen an sich befugt ist, kann als unstrittig angesehen werden. Ihr Antrag entspricht auch sonst den Bestimmungen des Paragraph 23, Absatz eins, WVRG 2007, wie bereits vor Erlassung der einstweiligen Verfügung festgestellt wurde. Die dabei festgestellten Verfahrensvoraussetzungen für den Nachprüfungsantrag liegen weiterhin vor. Das Vergabeverfahren wurde bisher weder durch Zuschlag noch durch Widerruf beendet.

Da die Ausschreibung der Antragsgegnerin angefochten wird, ist die Zuständigkeit des Vergabekontrollsenates nach § 11 Abs. 2 Z 2 WVRG 2007 gegeben. Da die Ausschreibung der Antragsgegnerin angefochten wird, ist die Zuständigkeit des Vergabekontrollsenates nach Paragraph 11, Absatz 2, Ziffer 2, WVRG 2007 gegeben.

Die Antragstellerin hat primär die Nichtigklärung der gesamten Ausschreibung begehrt, ohne jedoch konkret im Detail darzustellen, warum es ihr nicht möglich sein sollte, aufgrund der Ausschreibungsunterlagen ein den vergaberechtlichen Bestimmungen entsprechendes Angebot legen zu können. Wie bei Beurteilung der einzelnen, hilfsweise angefochtenen Festlegungen darzustellen sein wird, sind die von der Antragstellerin behaupteten Rechtswidrigkeiten nur teilweise gegeben. Soweit diese Festlegungen als vergaberechtswidrig im Sinne des § 26 Abs. 2 WVRG 2007 zu streichen waren, hat dies jedoch nicht zur Folge, dass deshalb die gesamte Ausschreibung für nichtig zu erklären wäre. Auch nach Nichtigklärung dieser Festlegungen und entsprechender Berichtigung der Ausschreibung ist diese durchaus geeignet, vergleichbare Angebote zu erhalten, ohne dass die Bieter genötigt wären, nicht kalkulierbare Risiken zu übernehmen. Die Antragstellerin hat primär die Nichtigklärung der gesamten Ausschreibung begehrt, ohne jedoch konkret im Detail darzustellen, warum es ihr nicht möglich sein sollte, aufgrund der Ausschreibungsunterlagen ein den vergaberechtlichen Bestimmungen entsprechendes Angebot legen zu können. Wie bei Beurteilung der einzelnen, hilfsweise angefochtenen Festlegungen darzustellen sein wird, sind die von der Antragstellerin behaupteten Rechtswidrigkeiten nur teilweise gegeben. Soweit diese Festlegungen als vergaberechtswidrig im Sinne des Paragraph 26, Absatz 2, WVRG 2007 zu streichen waren, hat dies jedoch nicht zur Folge, dass deshalb die gesamte Ausschreibung für nichtig zu erklären wäre. Auch nach Nichtigklärung dieser Festlegungen und entsprechender Berichtigung der Ausschreibung ist diese durchaus geeignet, vergleichbare Angebote zu erhalten, ohne dass die Bieter genötigt wären, nicht kalkulierbare Risiken zu übernehmen.

Es war daher das Hauptbegehren, die gesamte Ausschreibung für nichtig zu erklären, aus den genannten Überlegungen abzuweisen.

Zu den hilfsweise geltend gemachten Anfechtungspunkten:

Dem Angebotsdeckblatt MDBD - Formblatt SR 75 (2011) ist die Beilage (richtig) 13.08.1 angeschlossen. Auf Seite 2 dieser Beilage wird zum Nachweis der technischen Leistungsfähigkeit (§ 75 BVergG 2006) eine Liste der in den letzten fünf Jahren erbrachten Bauleistungen verlangt. Weiters sind darin die Mindestanforderungen an die technische Leistungsfähigkeit wie folgt definiert: Dem Angebotsdeckblatt MDBD - Formblatt SR 75 (2011) ist die Beilage (richtig) 13.08.1 angeschlossen. Auf Seite 2 dieser Beilage wird zum Nachweis der technischen Leistungsfähigkeit (Paragraph 75, BVergG 2006) eine Liste der in den letzten fünf Jahren erbrachten Bauleistungen verlangt. Weiters sind darin die Mindestanforderungen an die technische Leistungsfähigkeit wie folgt definiert:

"Nachweis von mindestens zwei Referenzprojekten in den letzten fünf Jahren für Wartungsarbeiten an Holz-Alu-Fenstern mit einem Nettoauftragsvolumen von jeweils zumindest Euro 50.000,--. Die Referenzprojekte müssen fachgerecht und ordnungsgemäß ausgeführt worden sein".

Die Antragstellerin hält die Forderung nach Referenzprojekten mit einem Nettoauftragsvolumen von jeweils zumindest Euro 50.000,-- im Hinblick auf erste Kalkulationsüberlegungen für sachlich nicht gerechtfertigt. Größe und Umfang der voraussichtlichen Einzelabrufe ließen sich aus den Ausschreibungsunterlagen nicht ermitteln. Eine Nachvollziehbarkeit der Höhe der geforderten Referenzsumme liege damit nicht vor.

Die Antragsgegnerin hält die von ihr geforderte Höhe der Referenzsumme im Hinblick darauf für gerechtfertigt, als sie die Fensterwartung für 80.000 Stk. Holz-Alu-Fensterflügel ausgeschrieben habe. Gemäß den Festlegungen in der Position 00.2101C des Leistungsverzeichnisses soll der Abruf der Wartungsarbeiten immer für eine gesamte Wohnhausanlage erfolgen. Für eine durchschnittliche Wohnhausanlage seien rund 1.500 Stk. Holz-Alu-Fensterflügel zu warten. Der Auftragswert pro Holz-Alu-Fensterflügel werde aufgrund von Erfahrungswerten mit Euro 100,-- geschätzt. Damit ergebe sich für eine durchschnittliche Wohnhausanlage ein geschätzter Auftragswert von rund Euro 150.000,--, also deutlich mehr als die geforderte Referenzsumme. Bei Festlegung der Referenzsumme mit Euro 50.000,-- habe sich die Antragsgegnerin am Auftragswert orientiert, der angenommene Betrag sei sachlich gerechtfertigt.

Gemäß § 75 Abs. 1 BVergG 2006 kann ein Auftraggeber als Nachweis für die technische Leistungsfähigkeit gemäß § 70 Abs. 1 Z 4 je nach Art, Menge oder Umfang und Verwendungszweck der zu erbringenden Bauleistungen, die in Abs. 6 leg. cit. angeführten Nachweise verlangen. Dies wird von der Antragstellerin grundsätzlich auch nicht bestritten, sondern von ihr wird lediglich bemängelt, dass die für die beiden Referenzen angegebene Höhe, im Hinblick auf die ausgeschrieben Leistungen, sachlich nicht gerechtfertigt wäre. Zutreffend verweist die Antragsgegnerin darauf, dass nach den Ausschreibungsbedingungen die Wartung für die Fensterflügel immer für eine gesamte Wohnhausanlage abgerufen werden soll. Dabei sind für eine durchschnittliche Wohnhausanlage rund 1.500 Stk. Holz-Alu-Fensterflügel zu warten. Der geschätzte Kostenaufwand für die Wartung eines Flügels mit rund Euro 100,-- wird von der Antragsgegnerin unwidersprochen mit ihrer Erfahrung aus anderen Aufträgen begründet. Wenn daher die Antragsgegnerin zum Ergebnis gelangt, dass bei einer durchschnittlichen Wohnhausanlage mit einem geschätzten Auftragswert von rund 150.000,-- zu rechnen ist, ist die Errechnung dieser Werte plausibel und nachvollziehbar. Es obliegt ausschließlich dem Auftraggeber, die zur Überprüfung der technischen Leistungsfähigkeit von ihm für erforderlich erachteten Referenzen festzulegen, wobei er sich auch an der geschätzten Auftragssumme zu orientieren hat. Im Hinblick darauf, dass die Fensterwartung nach der Position 00.2101C des Leistungsverzeichnisses immer für eine gesamte Wohnhausanlage erfolgt und der durchschnittliche Auftragswert dabei mit rund 150.000,-- Euro angenommen werden kann, hält der Senat die von der Antragsgegnerin festgesetzte Höhe für die beiden Referenzprojekte für sachlich gerechtfertigt, weshalb dem diesbezüglichen Anfechtungsantrag nicht stattzugeben war. Gemäß Paragraph 75, Absatz eins, BVergG 2006 kann ein Auftraggeber als Nachweis für die technische Leistungsfähigkeit gemäß Paragraph 70, Absatz eins, Ziffer 4, je nach Art, Menge oder Umfang und Verwendungszweck der zu erbringenden Bauleistungen, die in Absatz 6, leg. cit. angeführten Nachweise verlangen. Dies wird von der Antragstellerin grundsätzlich auch nicht bestritten, sondern von ihr wird lediglich bemängelt, dass die für die beiden Referenzen angegebene Höhe, im Hinblick auf die ausgeschrieben Leistungen, sachlich nicht gerechtfertigt wäre. Zutreffend verweist die Antragsgegnerin darauf, dass nach den Ausschreibungsbedingungen die Wartung für die Fensterflügel immer für eine gesamte Wohnhausanlage abgerufen werden soll. Dabei sind für eine durchschnittliche Wohnhausanlage rund 1.500 Stk. Holz-Alu-Fensterflügel zu warten. Der geschätzte Kostenaufwand für die Wartung eines Flügels mit rund Euro 100,-- wird von der Antragsgegnerin unwidersprochen mit ihrer Erfahrung aus anderen Aufträgen begründet. Wenn daher die Antragsgegnerin zum Ergebnis gelangt, dass bei einer durchschnittlichen Wohnhausanlage mit einem geschätzten Auftragswert von rund 150.000,-- zu rechnen ist, ist die Errechnung dieser Werte plausibel und nachvollziehbar. Es obliegt ausschließlich dem Auftraggeber, die zur Überprüfung der technischen Leistungsfähigkeit von ihm für erforderlich erachteten Referenzen festzulegen, wobei er sich auch an der geschätzten Auftragssumme zu orientieren hat. Im Hinblick darauf, dass die Fensterwartung nach der Position 00.2101C des Leistungsverzeichnisses immer für eine gesamte Wohnhausanlage erfolgt und der durchschnittliche Auftragswert dabei mit rund 150.000,-- Euro angenommen werden kann, hält der Senat die von der Antragsgegnerin festgesetzte Höhe für die beiden Referenzprojekte für sachlich gerechtfertigt, weshalb dem diesbezüglichen Anfechtungsantrag nicht stattzugeben war.

Unter Punkt 3.2 des einleitenden Schriftsatzes fühlt sich die Antragstellerin dadurch beschwert, dass aufgrund der Positionstexte von Pos. 0017, Pos. 00.2101C und Pos. 70 der ausgeschriebene Vertrag als Rahmenvertrag zu qualifizieren sei, in der Bekanntmachung sich jedoch darauf kein Hinweis finde, weshalb davon auszugehen sei, dass

die Wartungsleistung auf einmal abgerufen werde.

Die Festlegung zu Pos. 00.2101C des Lang-Leistungsverzeichnisses lautet:

"Der ausschreibungsgegenständliche Leistungsumfang bezieht sich auf mehrere Standorte und kann nicht in einem Zuge durchgeführt werden".

Pos. 70 des Lang-Leistungsverzeichnisses lautet auszugsweise (1. Absatz):

"Beauftragung:

Der Leistungszeitraum ist das Kalenderjahr 2013 bis 2015. Die Beauftragung erfolgt in Einzelleistung je Wohnhausanlage von Mitarbeiter Wiener Wohnen aus verschiedenen Standorten. Entsprechend den Einzelbestellungen sind die Rechnungen bei den zuständigen Buchhaltungsabteilungen einzureichen. Die jeweiligen Beauftragungen betreffen immer eine gesamte Wohnhausanlage".

Im Leistungsverzeichnis werden lediglich die durchzuführenden Wartungsleistungen am "Bauelement Fenster" beschrieben, dieses ist jedoch nur nach der Anzahl der Fensterflügel definiert. Hier verweist die Antragstellerin auf die Position 70 des Lang-Leistungsverzeichnisses, Absatz 5. Dieser lautet auszugsweise:

"Ausmaß und Abrechnung:

Zur Abrechnung gelangt immer die Anzahl der sanierten Fensterflügel ohne Unterschied der Größe und der Bedienung (Dreh-, -Drehkippflügel). Der anteilmäßige Fensterstockteil ist im Flügelpreis inkludiert."

Hier macht die Antragstellerin geltend, dass in den Ausschreibungsunterlagen weder ein Häuserverzeichnis noch eine Mengentafelung noch eine Rechnungsbetragsverteilung mit der Definition von Größe und Umfang der voraussichtlichen Einzelabrufe und einer Beschreibung des Zustandes, des Alters und der durchschnittlichen Fenstermaße in den Ausschreibungsunterlagen enthalten seien. Damit sei eine Kalkulation ohne Überwälzung unkalkulierbarer Risiken auf den Bieter nicht möglich. Dazu komme, dass nach der Position 00.2101C des Lang-Leistungsverzeichnisses Mengenänderungen ohne Leistungsabweichung zu keiner Änderung der Preise führen sollen.

Die Antragstellerin weist weiters darauf hin, dass die Leistungen in der Position 70.01 lediglich allgemein und stichwortartig beschrieben seien. Es seien Pauschalen anzubieten, eine detaillierte Festlegung der Leistung solle offenbar erst vor Beginn der Arbeiten in einer gemeinsamen Begehung mit der Antragsgegnerin erfolgen. Festlegungen über die Anzahl der Fenster je Bestellung oder nach Höhe der erwarteten Einzel-Abrechnungssummen nach gestaffelten Leistungspositionen seien in der Ausschreibung nicht enthalten. Ebenso nicht enthalten seien Regiepositionen im Leistungsverzeichnis. Aus all diesen Gründen erachtet die Antragstellerin die aufgezeigten Festlegungen für rechtswidrig, womit eine Unkalkulierbarkeit der ausgeschriebenen Leistungen verbunden wäre.

Dazu hat die Antragsgegnerin zunächst ausgeführt, dass nach den Bestimmungen des BVergG 2006 lediglich zwischen Leistungsverträgen und Rahmenvereinbarungen zu unterscheiden sei. Es sei nach vergaberechtlichen Bestimmungen nicht notwendig, in Bekanntmachungen auf den Umstand hinzuweisen, dass die ausschreibungsgegenständlichen Leistungen vom Auftraggeber in Einzelabrufen in Anspruch genommen werden. Der konkrete Leistungsgegenstand werde immer im Leistungsverzeichnis umschrieben.

Zu den von der Antragstellerin bemängelten Kalkulationsgrundlagen weist die Antragsgegnerin zunächst darauf hin (Schriftsatz vom 1.10.2012), dass den Bietern nunmehr ein Häuserverzeichnis jener Objekte zur Verfügung gestellt worden sei, in dem sich die zu wartenden Fensterflügel befänden. Im Übrigen führt sie aus, dass seit ca. 1995 Holz-Alu-Fenster- und Türflügel im Zuge von Sanierungen von Wohnhausanlagen eingebaut würden, wobei aus statisch-konstruktiven Gründen fast ausschließlich Abmessungen von ca. 70 x 150 cm (Fensterflügel) bzw. von 80 x 210 cm (Türflügel) Verwendung finden würden. Alle ausgeschriebenen Fenster- und Türflügel seien daher bis auf wenige Zentimeter gleich groß, sodass aufgrund dieser geringfügigen Abweichungen die tatsächlichen Abmessungen für die Angebotskalkulation irrelevant wären. Im Leistungsverzeichnis werde unter Position 00.2101C (richtig Pos. 70 erster Absatz) festgelegt, dass die Wartungs- und Instandsetzungsarbeiten immer für eine gesamte Wohnhausanlage abgerufen werden. Wie der Antragstellerin als Kontrahentin des "Rahmenvertrages Tischlerarbeiten" bekannt sein müsste, verfüge die kleinste Wohnhausanlage über ca. 60 Stk. Holz-Alu-Fenster und die größte Wohnhausanlage über rund 5.000 Stk. Holz-Alu-Fenster. Ausgehend von einer Tagesleistung einer Partie in einer Stärke von zwei Mann (ein Facharbeiter, ein Helfer) von 32 Fenster- bzw. Türflügeln pro Tag sei klar, dass selbst in der kleinsten Wohnhausanlage

mit rund 60 Stk. Holz-Alu-Fenstern die Arbeiten nicht in einem Zug ausgeführt werden könnten, sondern mehrere An- und Abfahrten jedenfalls erforderlich seien. Die Baustellengemeinkosten seien auf den einzelnen Flügel umzulegen, relevante Kosten einer Baustelleneinrichtung würden nicht anfallen, weil die auf der Baustelle tätige Partie lediglich einen Werkzeugkoffer und Dichtungsmaterial benötige um die ausgeschriebenen Wartungs- und Instandsetzungsarbeiten ausführen zu können. Es sei daher möglich, die An- und Abfahrt auf die durchschnittliche Tagesleistung umzulegen. Zu dem Problem der fehlenden Regiepositionen führt die Antragsgegnerin aus, dass sämtliche Wartungsleistungen, aber auch allenfalls erforderliche Instandsetzungsleistungen im Leistungsverzeichnis abgebildet seien und eine Vergabe zu Regiepreisen gemäß § 25 Abs. 5 BVergG 2006 unzulässig sei. Letztlich verweist sie auf Punkt 2.4 der WD 314, wonach Regieleistungen vom Auftraggeber anzuordnen seien, sodass Regieleistungen im Rahmen von Nachtragskosten vor Anschlägen abgewickelt werden könnten. Zu den von der Antragstellerin bemängelten Kalkulationsgrundlagen weist die Antragsgegnerin zunächst darauf hin (Schriftsatz vom 1.10.2012), dass den Bietern nunmehr ein Häuserverzeichnis jener Objekte zur Verfügung gestellt worden sei, in dem sich die zu wartenden Fensterflügel befänden. Im Übrigen führt sie aus, dass seit ca. 1995 Holz-Alu-Fenster- und Türflügel im Zuge von Sanierungen von Wohnhausanlagen eingebaut würden, wobei aus statisch-konstruktiven Gründen fast ausschließlich Abmessungen von ca. 70 x 150 cm (Fensterflügel) bzw. von 80 x 210 cm (Türflügel) Verwendung finden würden. Alle ausgeschriebenen Fenster- und Türflügel seien daher bis auf wenige Zentimeter gleich groß, sodass aufgrund dieser geringfügigen Abweichungen die tatsächlichen Abmessungen für die Angebotskalkulation irrelevant wären. Im Leistungsverzeichnis werde unter Position 00.2101C (richtig Pos. 70 erster Absatz) festgelegt, dass die Wartungs- und Instandsetzungsarbeiten immer für eine gesamte Wohnhausanlage abgerufen werden. Wie der Antragstellerin als Kontrahentin des "Rahmenvertrages Tischlerarbeiten" bekannt sein müsste, verfüge die kleinste Wohnhausanlage über ca. 60 Stk. Holz-Alu-Fenster und die größte Wohnhausanlage über rund 5.000 Stk. Holz-Alu-Fenster. Ausgehend von einer Tagesleistung einer Partie in einer Stärke von zwei Mann (ein Facharbeiter, ein Helfer) von 32 Fenster- bzw. Türflügeln pro Tag sei klar, dass selbst in der kleinsten Wohnhausanlage mit rund 60 Stk. Holz-Alu-Fenstern die Arbeiten nicht in einem Zug ausgeführt werden könnten, sondern mehrere An- und Abfahrten jedenfalls erforderlich seien. Die Baustellengemeinkosten seien auf den einzelnen Flügel umzulegen, relevante Kosten einer Baustelleneinrichtung würden nicht anfallen, weil die auf der Baustelle tätige Partie lediglich einen Werkzeugkoffer und Dichtungsmaterial benötige um die ausgeschriebenen Wartungs- und Instandsetzungsarbeiten ausführen zu können. Es sei daher möglich, die An- und Abfahrt auf die durchschnittliche Tagesleistung umzulegen. Zu dem Problem der fehlenden Regiepositionen führt die Antragsgegnerin aus, dass sämtliche Wartungsleistungen, aber auch allenfalls erforderliche Instandsetzungsleistungen im Leistungsverzeichnis abgebildet seien und eine Vergabe zu Regiepreisen gemäß Paragraph 25, Absatz 5, BVergG 2006 unzulässig sei. Letztlich verweist sie auf Punkt 2.4 der WD 314, wonach Regieleistungen vom Auftraggeber anzuordnen seien, sodass Regieleistungen im Rahmen von Nachtragskosten vor Anschlägen abgewickelt werden könnten.

Die Antragstellerin verweist zutreffend darauf, dass - wie auch im Rahmen der mündlichen Verhandlung seitens der Antragsgegnerin zugestanden - in den Ausschreibungsunterlagen die Abmessungen von Fensterflügeln und Türflügeln nicht zu finden sind. Dass die Antragstellerin allenfalls über die Kenntnisse der Abmessungen der Holz-Alu-Fenster- und Türflügel aufgrund des mit ihr abgeschlossenen "Rahmenvertrages Tischlerarbeiten" verfügt, kann möglich sein, ist jedoch nicht nachgewiesen. Nach § 78 Abs. 3 BVergG 2006 sind die Ausschreibungsunterlagen so auszuarbeiten, dass die Vergleichbarkeit der Angebote sichergestellt ist und die Preise ohne Übernahme nicht kalkulierbarer Risiken und ohne umfangreiche Vorarbeiten von den Bietern ermittelt werden können. Diesen Anforderungen werden die Festlegungen in Position 70 des Lang-Leistungsverzeichnisses nur bedingt gerecht. Wie ein Bieter eine Pauschale pro Flügel kalkulieren soll, wenn ihm die Abmessungen nicht bekannt sind, konnte auch die Antragsgegnerin nicht nachvollziehbar darstellen. Durch das Häuserverzeichnis, in dem auch die Anzahl der Flügel pro Wohnhausanlage angeführt wird, ist es den Bietern wohl möglich, unter Zugrundelegung der von der Antragsgegnerin angenommenen Tagesleistung einer Arbeitspartie, die mit der Durchführung pro Einzelabruf verbundenen An- und Abfahrten entsprechend zu kalkulieren und auf den Pauschalpreis umzulegen. Aber auch das Häuserverzeichnis beinhaltet keine Abmessungen der zu wartenden Flügel. Auch aus dem Hinweis darauf, dass die jeweiligen Beauftragungen immer eine gesamte Wohnhausanlage betreffen, kann ein Bieter, dem die Situation vor Ort nicht bekannt ist, die Abmessungen der zu wartenden Flügel nicht ableiten. Aus Absatz 1 der Position 70 des Lang-Leistungsverzeichnisses ergibt sich auch nicht jener Ablauf der Arbeiten, wie er von der Antragsgegnerin in der mündlichen Verhandlung (Protokoll Seite 4f) geschildert wurde. Die angefochtene Festlegung lässt durchaus die Auslegung zu, dass die Wartungsleistungen auf

einmal abgerufen werden. Diese Festlegung war daher gemäß § 26 Abs. 2 WVRG 2007 als diskriminierende Anforderung hinsichtlich der technischen Leistungsmerkmale, die eine Kalkulation wesentlich erschweren, zu streichen. Die Antragstellerin verweist zutreffend darauf, dass - wie auch im Rahmen der mündlichen Verhandlung seitens der Antragsgegnerin zugestanden - in den Ausschreibungsunterlagen die Abmessungen von Fensterflügeln und Türflügeln nicht zu finden sind. Dass die Antragstellerin allenfalls über die Kenntnisse der Abmessungen der Holz-Alu-Fenster- und Türflügel aufgrund des mit ihr abgeschlossenen "Rahmenvertrages Tischlerarbeiten" verfügt, kann möglich sein, ist jedoch nicht nachgewiesen. Nach Paragraph 78, Absatz 3, BVergG 2006 sind die Ausschreibungsunterlagen so auszuarbeiten, dass die Vergleichbarkeit der Angebote sichergestellt ist und die Preise ohne Übernahme nicht kalkulierbarer Risiken und ohne umfangreiche Vorarbeiten von den Bietern ermittelt werden können. Diesen Anforderungen werden die Festlegungen in Position 70 des Lang-Leistungsverzeichnisses nur bedingt gerecht. Wie ein Bieter eine Pauschale pro Flügel kalkulieren soll, wenn ihm die Abmessungen nicht bekannt sind, konnte auch die Antragsgegnerin nicht nachvollziehbar darstellen. Durch das Häuserverzeichnis, in dem auch die Anzahl der Flügel pro Wohnhausanlage angeführt wird, ist es den Bietern wohl möglich, unter Zugrundelegung der von der Antragsgegnerin angenommenen Tagesleistung einer Arbeitspartie, die mit der Durchführung pro Einzelabruf verbundenen An- und Abfahrten entsprechend zu kalkulieren und auf den Pauschalpreis umzulegen. Aber auch das Häuserverzeichnis beinhaltet keine Abmessungen der zu wartenden Flügel. Auch aus dem Hinweis darauf, dass die jeweiligen Beauftragungen immer eine gesamte Wohnhausanlage betreffen, kann ein Bieter, dem die Situation vor Ort nicht bekannt ist, die Abmessungen der zu wartenden Flügel nicht ableiten. Aus Absatz 1 der Position 70 des Lang-Leistungsverzeichnisses ergibt sich auch nicht jener Ablauf der Arbeiten, wie er von der Antragsgegnerin in der mündlichen Verhandlung (Protokoll Seite 4f) geschildert wurde. Die angefochtene Festlegung lässt durchaus die Auslegung zu, dass die Wartungsleistungen auf einmal abgerufen werden. Diese Festlegung war daher gemäß Paragraph 26, Absatz 2, WVRG 2007 als diskriminierende Anforderung hinsichtlich der technischen Leistungsmerkmale, die eine Kalkulation wesentlich erschweren, zu streichen.

Gleiches gilt für Absatz 5 der Position 70 des Lang-Leistungsverzeichnisses, weil mangels Angabe der Abmessungen der Fenster- bzw. Türflügel eine Kalkulation eines Pauschalbetrages pro Flügel für einen seriösen Bieter nicht möglich ist. Da nach dem sechsten Absatz der Festlegungen zur Pos. 70 des Lang-Leistungsverzeichnisses immer die Anzahl sanierter Fensterflügel ohne Unterschied der Größe und der Bedienung zur Abrechnung gelangt, bedeutet dies bei der Anzahl der ausgeschriebenen rund 80.000 Stk. Flügel die Übernahme wesentlicher, nicht kalkulierbarer Risiken bei der Angebotserstellung. Es war daher auch der fünfte Absatz der Position 70 als diskriminierend zu streichen. Hier wird es Aufgabe der Antragsgegnerin sein, Festlegungen im Sinne ihres Vorbringens in der mündlichen Verhandlung vom 2.10.2012 im Rahmen einer Berichtigung in die Ausschreibungsunterlagen aufzunehmen. Erst dann wird es möglich sein, dass Bieter sorgfältig kalkulierte Pauschalpreise anbieten können, die letztlich zu einer Vergleichbarkeit der Angebote führen werden.

Hingegen war der Anfechtung insoweit nicht Folge zu geben, als die Antragstellerin die Festlegungen zu den Positionen 70.0101 bis 70.0103 des Lang-Leistungsverzeichnisses bekämpft. Position 70.0101 lautet wie folgt:

"Vor Beginn der Arbeiten ist in einer gemeinsamen Begehung mit dem Auftraggeber eine detaillierte schriftliche Festlegung der Leistungen zu erstellen. Diese Festlegung dient auch als Grundlage der Abrechnung. Etwaige, erst während der Arbeiten erkennbare Mängel, die eine Änderung der vereinbarten Mengen zur Folge haben, werden dem Auftraggeber rechtzeitig gemeldet, um ihm eine Besichtigung der schadhaften Bauteile zu ermöglichen. Diese Mengenänderungen werden schriftlich in das ursprüngliche Festlegungsprotokoll eingetragen. Nach Durchführung der Arbeiten ist die Leistung durch den AG zu übernehmen".

Die Position 70.0102 des Lang-Leistungsverzeichnisses betrifft die Wartung von 80.000 Stk. Fensterflügel, die Position 70.0103 des Lang-Leistungsverzeichnisses von 6.000 Stk. Türflügel.

Ausgehend davon, dass einem verständigen Bieter aufgrund des Aufbaues der Ausschreibung, insbesondere des Leistungsverzeichnisses klar sein muss, dass es sich gegenständlich um einen Rahmenvertrag mit zahlreichen Einzelabrufen handelt, hält der Senat diese Festlegungen für ausreichend, um im Falle des Einzelabrufes den Umfang der Wartungsleistungen festzulegen. Nachdem die Wartungsleistungen als Pauschale pro Stück Fenster- und Türflügel anzubieten sind, kann es bei einer Festlegung der erforderlichen Wartungsleistungen nicht zu einer Reduktion des Entgelts kommen, wenn ein Teil der Wartungsleistungen wegen des guten Zustandes der Fenster- und Türflügel entfallen kann. Dort wo Instandsetzungsarbeiten auszuführen sind, ist auf die Position 70.02 Z des Lang-

Leistungsverzeichnisses zu verweisen, wonach diese Leistungen Aufzahlungspositionen pro Stück darstellen. Damit bekommt ein Bieter die Wartungspauschale immer zur Gänze vergütet, Aufzahlungen für Instandsetzungen werden nur dann vergütet, wenn diese im Rahmen einer gemeinsamen Begehung als erforderlich erachtet wurden. Damit ist es dem Bieter möglich, ohne Übernahme unkalkulierbarer Risiken ein Angebot angemessen zu kalkulieren.

Sofern die Antragstellerin rügt, dass im Leistungsverzeichnis keine Regieleistungen berücksichtigt werden, ist sie zunächst auf § 24 Abs. 5 BVergG 2006 zu verweisen, wonach eine Vergabe zu Regiepreisen nur dann durchzuführen ist, wenn Art, Güte und Umfang der Leistung oder der Umstände, unter denen sie zu erbringen ist, nicht so genau erfasst werden können, dass eine Vergabe nach Einheits- oder Pauschalpreisen möglich ist, und nur nach dem tatsächlichen Stunden- oder Materialaufwand abgerechnet werden kann. Nun zeigt die Ausschreibung, insbesondere das von der Antragsgegnerin erarbeitete Leistungsverzeichnis, dass die ausgeschriebenen Leistungen, bis auf das Ausmaß der Fenster- bzw. Türflügel, vollständig und schlüssig beschrieben sind. Sollten jedoch tatsächlich Regieleistungen von der Antragsgegnerin über Antrag des Auftragnehmers angeordnet werden, ist die Antragstellerin auf Punkt 2.4 der WD 314, zu verweisen. Derartige Regieleistungen können dann im Zuge der Vertragsabwicklung im Rahmen von Nachtragskostenvoranschlägen beauftragt und abgewickelt werden. Auch hier ist eine Beschwerde der Antragstellerin durch die von ihr bemängelten Festlegungen nicht zu erblicken. Sofern die Antragstellerin rügt, dass im Leistungsverzeichnis keine Regieleistungen berücksichtigt werden, ist sie zunächst auf Paragraph 24, Absatz 5, BVergG 2006 zu verweisen, wonach eine Vergabe zu Regiepreisen nur dann durchzuführen ist, wenn Art, Güte und Umfang der Leistung oder der Umstände, unter denen sie zu erbringen ist, nicht so genau erfasst werden können, dass eine Vergabe nach Einheits- oder Pauschalpreisen möglich ist, und nur nach dem tatsächlichen Stunden- oder Materialaufwand abgerechnet werden kann. Nun zeigt die Ausschreibung, insbesondere das von der Antragsgegnerin erarbeitete Leistungsverzeichnis, dass die ausgeschriebenen Leistungen, bis auf das Ausmaß der Fenster- bzw. Türflügel, vollständig und schlüssig beschrieben sind. Sollten jedoch tatsächlich Regieleistungen von der Antragsgegnerin über Antrag des Auftragnehmers angeordnet werden, ist die Antragstellerin auf Punkt 2.4 der WD 314, zu verweisen. Derartige Regieleistungen können dann im Zuge der Vertragsabwicklung im Rahmen von Nachtragskostenvoranschlägen beauftragt und abgewickelt werden. Auch hier ist eine Beschwerde der Antragstellerin durch die von ihr bemängelten Festlegungen nicht zu erblicken.

Die Antragstellerin fühlt sich durch die in Position 00.2101B des Lang-Leistungsverzeichnisses festgelegte Warnpflicht belastet. Diese Festlegung lautet wie folgt:

"Stellt sich im Verlauf der Arbeiten heraus, dass sich durch wie auch immer geartete Umstände eine Kostenüberschreitung von über 20 % der Auftragssumme ergeben wird, so ist der Auftragnehmer verpflichtet, dies dem Auftraggeber unverzüglich bekannt zu geben. Nicht rechtzeitig bekannt gegebene Kostenüberschreitungen werden vom Auftraggeber nicht vergütet. Sollte dem Auftraggeber durch Unterlassung der unverzüglichen Mitteilung ein Schaden entstanden sein, hat der Auftragnehmer diesen Schaden zu ersetzen".

Die Antragstellerin macht hier geltend, dass im Hinblick darauf, dass die Wartungsleistungen über Einzelbestellungen erfolgen, es einem Auftragnehmer nicht möglich ist, den Auftraggeber vor einer Kostenüberschreitung von über 20 % der Auftragssumme (gemeint ist der gesamte Auftragswert des Rahmenvertrages) zu warnen. Eine Warnung sei lediglich im Zusammenhang mit den Einzelbestellungen möglich. Die Regelung stelle eine Überwälzung unkalkulierbarer Risiken dar.

Dazu hat die Antragsgegnerin zunächst vorgebracht, dass der angerufene Senat in früheren Entscheidungen (VKS - 4016/12) gleichlautende Bestimmungen für vergaberechtskonform befunden habe.

Es trifft zu, dass der erkennende Senat in früheren Entscheidungen den Standpunkt vertreten hat, dass ein Auftragnehmer dann, wenn die Auftragssumme um mehr als 20 % überschritten werde, dies dem Auftraggeber mitzuteilen hat. Er hält an dieser Rechtsansicht weiterhin fest, zumal dann, wenn eine derartige Mitteilung erfolgt ist und zusätzliche Leistungen notwendig werden, der Auftragnehmer dafür jedenfalls die Zustimmung des Auftraggebers einzuholen hat. Diesbezüglich ist auch auf Punkt 2.4 Regieleistungen in den WD 314 zu verweisen, die Grundlage für die Angebotslegung sind und zum Vertragsinhalt werden sollen. Werden aufgrund der Erfüllung der Warnpflicht durch den Auftragnehmer an den Auftraggeber zusätzliche Leistungen angeordnet, so können diese selbstverständlich verrechnet werden. Die Antragsgegnerin muss aber in der Lage sein zu bestimmen, welche Leistungen, auch zusätzliche Leistungen, benötigt werden. In der angefochtenen Regelung erblickt der erkennende Senat daher weder

einen Verstoß gegen den Grundsatz des lautereren Wettbewerbes noch die Gefahr der Übernahme nicht kalkulierbarer Risiken. Wodurch die Antragstellerin in ihrer Kalkulation durch die angefochtene Bestimmung beeinträchtigt sein sollte, ist nicht erkennbar. Dass der Auftraggeber ein wesentliches Interesse daran hat, bestimmen zu können, ob zusätzliche Leistungen durchzuführen sind, liegt auf der Hand. Der Umstand, dass ein Auftragnehmer Kostenüberschreitungen von mehr als 20 % dem Auftraggeber mitzuteilen hat, bildet jedenfalls keine wesentliche Erschwerung bei der Durchführung der Arbeiten. Letztlich dient diese Warnpflicht auch der Vermeidung von Auseinandersetzungen über das Ausmaß der erbrachten Leistungen, insofern stellt sie sogar eine Sicherung der Position des Auftragnehmers bei Durchführung zusätzlicher Leistungen dar. Die angefochtene Bestimmung ist daher nicht vergaberechtswidrig, weshalb der Antrag auf deren Nichtigerklärung abzuweisen war.

Die Antragstellerin bekämpft die Festlegung in Position (richtig) 00.2101C des Lang-Leistungsverzeichnisses, weil die in Abs. 3 festgehaltene Abweichung von der WD 314 sachlich nicht gerechtfertigt noch begründbar sei, sondern vielmehr ein unkalkulierbares Risiko auf den Bieter überwälze. Die Antragstellerin bekämpft die Festlegung in Position (richtig) 00.2101C des Lang-Leistungsverzeichnisses, weil die in Absatz 3, festgehaltene Abweichung von der WD 314 sachlich nicht gerechtfertigt noch begründbar sei, sondern vielmehr ein unkalkulierbares Risiko auf den Bieter überwälze.

Sie lautet:

"Entgegen den allgemeinen Vertragsbestimmungen der Stadt Wien für Bauleistungen (Punkt 3.4.4 der WD 314) führt eine Abweichung von den im Leistungsverzeichnis angegebenen Mengen (Schätzwert) nicht zu einer Änderung der Preise. Darüber hinaus gilt Punkt 3.4.5 der WD 314 nicht".

Auch hier verweist die Antragsgegnerin zunächst auf die Judikatur des VKS Wien. Sie hält die angefochtene Festlegung sowohl sachlich gerechtfertigt als auch eine Kalkulation durch den Bieter nicht erschwerend.

Zutreffend verweist die Antragsgegnerin darauf, dass der angerufene Senat den Ausschluss der Mengenänderungsklausel der ÖNORM B 2110 bei Rahmenvertragsausschreibungen als sachlich gerechtfertigt und begründbar erklärt hat (vgl. VKS - 3600/12 u.a.). Der Senat sieht keinen Grund dafür, von seiner, auch von der Auftraggeberin zitierten Judikatur abzuweichen. So hat er in seinem Bescheid vom 30.3.2007, VKS - 3664/06 bis VKS - 3675/06 zu diesem Problem ausgeführt, dass die "sogenannte Mengenänderungsklausel der ÖNORM B 2110 nicht als geeignete Preisanpassungsmodalität für Rahmenverträge über Bauleistungen qualifiziert werden (kann). Insofern ist die Außerkraftsetzung dieser Klausel in der gegenständlichen Ausschreibung auch nicht relevant". Die angefochtene Vertragsformulierung verstößt nicht gegen § 99 Abs. 2 bzw. 79 Abs. 3 BVergG 2006, weil Rahmenverträge über Bauleistungen, was die Verbindlichkeit des Leistungsumfanges anlangt, nur grobe Schätzungen beinhalten können, da eine Angabe der tatsächlich erfolgenden Leistungsabrufe in der Zukunft nicht möglich ist. In Übereinstimmung mit seiner bisher vertretenen Judikatur hält daher der angerufene Senat die angefochtene Bestimmung für sachgerecht und kann sie im Rahmen der Kalkulation eines Angebotes auch durchaus entsprechend berücksichtigt werden, zumal von der Antragsgegnerin in ihren Ausschreibungsunterlagen und durch das ergänzend nachgereichte Häuserverzeichnis ein Mengengerüst zur Verfügung gestellt wurde, das im Rahmen der Kalkulation eines Angebotes entsprechend herangezogen werden kann. Dem Antrag auf Nichtigerklärung der angefochtenen Festlegung war daher nicht stattzugeben. Zutreffend verweist die Antragsgegnerin darauf, dass der angerufene Senat den Ausschluss der Mengenänderungsklausel der ÖNORM B 2110 bei Rahmenvertragsausschreibungen als sachlich gerechtfertigt und begründbar erklärt hat (vergleiche VKS - 3600/12 u.a.). Der Senat sieht keinen Grund dafür, von seiner, auch von der Auftraggeberin zitierten Judikatur abzuweichen. So hat er in seinem Bescheid vom 30.3.2007, VKS - 3664/06 bis VKS - 3675/06 zu diesem Problem ausgeführt, dass die "sogenannte Mengenänderungsklausel der ÖNORM B 2110 nicht als geeignete Preisanpassungsmodalität für Rahmenverträge über Bauleistungen qualifiziert werden (kann). Insofern ist die Außerkraftsetzung dieser Klausel in der gegenständlichen Ausschreibung auch nicht relevant". Die angefochtene Vertragsformulierung verstößt nicht gegen Paragraph 99, Absatz 2, bzw. 79 Absatz 3, BVergG 2006, weil Rahmenverträge über Bauleistungen, was die Verbindlichkeit des Leistungsumfanges anlangt, nur grobe Schätzungen beinhalten können, da eine Angabe der tatsächlich erfolgenden Leistungsabrufe in der Zukunft nicht möglich ist. In Übereinstimmung mit seiner bisher vertretenen Judikatur hält daher der angerufene Senat die angefochtene Bestimmung für sachgerecht und kann sie im Rahmen der Kalkulation eines Angebotes auch durchaus entsprechend berücksichtigt werden, zumal von der Antragsgegnerin in ihren Ausschreibungsunterlagen und durch das ergänzend nachgereichte Häuserverzeichnis ein Mengengerüst zur Verfügung gestellt wurde, das im Rahmen der Kalkulation eines Angebotes entsprechend herangezogen werden kann. Dem Antrag auf Nichtigerklärung der angefochtenen

Festlegung war daher nicht stattzugeben.

Die Antragstellerin bekämpft auch die Festlegungen auf Seite 2 des Angebotsdeckblattes in Verbindung mit Punkt 2.5.3.1 der WD 314.

Die Festlegungen in Absatz 3 des Punktes 2.5.3.1 der WD 314 lauten:

"Soweit nicht anders festgelegt, ist die Vertragsstrafe mit höchstens 5 % der ursprünglichen Auftragssumme (des zivilrechtlichen Preises) insgesamt begrenzt".

Die Antragsgegnerin hält die Höhe der Vertragsstrafe im Hinblick auf die Höhe der jeweiligen Einzelbestellungen, die jedenfalls unter der Auftragssumme des gegenständlichen Vertrages insgesamt liegen, für rechtswidrig.

Die Antragsgegnerin verweist auch hier auf die Rechtsprechung des Vergabekontrollsenates Wien.

Richtig ist, dass es sich bei den Allgemeinen Vertragsbestimmungen der Stadt Wien für Bauleistungen, WD 314, um geeignete Leitlinien im Sinne des § 99 Abs. 2 BVergG 2006 handelt (wie von der Antragstellerin selbst unter Punkt 3.4 ihres einleitenden Schriftsatzes angeführt). Dass die von ihr bekämpfte Festlegung sittenwidrig wäre, wird von der Antragstellerin nicht behauptet. Abgesehen davon findet sich die von der Antragstellerin bekämpfte Regelung bereits im Punkt 6.5.3 der ÖNORM B 2110. Dabei handelt es sich um eine in der Baubranche seit Jahrzehnten etablierte Regelung. Zutreffend verweist die Antragsgegnerin auch in diesem Zusammenhang auf die Bestimmung des § 1336 ABGB, sollte es tatsächlich zur Anwendung dieser Bestimmung durch die Antragsgegnerin kommen. Dass aber Vertragsstrafen im Leistungsvertrag festzulegen sind, ist aus § 99 Abs. 1 Z 2 BVergG 2006 abzuleiten. Der Senat hält die angefochtenen Bestimmungen für sachlich gerechtfertigt, zumal jeder an einem Vergabeverfahren teilnehmende Bieter in der Lage ist, diese Auflage entsprechend in seiner Kalkulation zu berücksichtigen. Dem Anfechtungsantrag war daher in diesem Punkte nicht stattzugeben. Richtig ist, dass es sich bei den Allgemeinen Vertragsbestimmungen der Stadt Wien für Bauleistungen, WD 314, um geeignete Leitlinien im Sinne des Paragraph 99, Absatz 2, BVergG 2006 handelt (wie von der Antragstellerin selbst unter Punkt 3.4 ihres einleitenden Schriftsatzes angeführt). Dass die von ihr bekämpfte Festlegung sittenwidrig wäre, wird von der Antragstellerin nicht behauptet. Abgesehen davon findet sich die von der Antragstellerin bekämpfte Regelung bereits im Punkt 6.5.3 der ÖNORM B 2110. Dabei handelt es sich um eine in der Baubranche seit Jahrzehnten etablierte Regelung. Zutreffend verweist die Antragsgegnerin auch in diesem Zusammenhang auf die Bestimmung des Paragraph 1336, ABGB, sollte es tatsächlich zur Anwendung dieser Bestimmung durch die Antragsgegnerin kommen. Dass aber Vertragsstrafen im Leistungsvertrag festzulegen sind, ist aus Paragraph 99, Absatz eins, Ziffer 2, BVergG 2006 abzuleiten. Der Senat hält die angefochtenen Bestimmungen für sachlich gerechtfertigt, zumal jeder an einem Vergabeverfahren teilnehmende Bieter in der Lage ist, diese Auflage entsprechend in seiner Kalkulation zu berücksichtigen. Dem Anfechtungsantrag war daher in diesem Punkte nicht stattzugeben.

Letztlich hat die Antragstellerin vorgebracht, der "Rahmenvertrag Tischlerarbeiten" enthalte Wartungsleistungen, womit die gegenständliche Ausschreibung gegen § 19 Abs. 4 BVergG 2006 verstoße. Letztlich hat die Antragstellerin vorgebracht, der "Rahmenvertrag Tischlerarbeiten" enthalte Wartungsleistungen, womit die gegenständliche Ausschreibung gegen Paragraph 19, Absatz 4, BVergG 2006 verstoße.

Dazu hat die Antragsgegnerin vorgebracht, dass eine derartige Doppelausschreibung nicht vorliege, weil der Rahmenvertrag zur Durchführung der Tischlerarbeiten für die Bezirke 1 bis 23, der im Übrigen an die Antragstellerin vergeben wurde, Erhaltungs-, Verbesserungs- und Gebrechenarbeiten für einzelne Wohnungen im Zuge von Aufkategorisierungen enthalte. Dies ergebe sich sowohl aus dem Mengengerüst, das den Rahmenverträgen zugrunde gelegt wurde, als auch aus den Bestellmodalitäten dieser Rahmenverträge. Danach sind Maximalbestellungen bis zum Gesamtbetrag von Euro 7.500,-- für Tischlerarbeiten und Euro 15.000,-- für Fenstererneuerungsarbeiten zu erwarten. Schon im Hinblick auf diese Beträge könne die vorangegangene Ausschreibung "Tischlerarbeiten" mit den gegenständlich ausgeschriebenen Leistungen nicht verglichen werden.

Aus den gegenständlichen Ausschreibungsunterlagen ergibt sich eindeutig, dass lediglich Wartungsarbeiten an Holz-Alu-Fenstern und -Türflügeln ausgeschrieben sind, die noch dazu nicht in allen Wohnhausanlagen der Antragsgegnerin eingebaut wurden. Bei jenen Leistungen, die Tischlerarbeiten betreffen, handelt es sich nicht um Wartungsarbeiten sondern um Sanierungen und teilweise Neuherstellungen von Türen und Fenstern, in allen von der Antragsgegnerin verwalteten Objekten. Eine Doppelausschreibung, mit der ein Verstoß gegen § 19 Abs. 4 BVergG 2006 gegeben wäre,

liegt damit nicht vor. Aus diesen Gründen war auch der Antrag auf Nichtigerklärung dieser Festlegungen abzuweisen. Aus den gegenständlichen Ausschreibungsunterlagen ergibt sich eindeutig, dass lediglich Wartungsarbeiten an Holz-Alu-Fenstern und -Türflügeln ausgeschrieben sind, die noch dazu nicht in allen Wohnhausanlagen der Antragsgegnerin eingebaut wurden. Bei jenen Leistungen, die Tischlerarbeiten betreffen, handelt es sich nicht um Wartungsarbeiten sondern um Sanierungen und teilweise Neuherstellungen von Türen und Fenstern, in allen von der Antragsgegnerin verwalteten Objekten. Eine Doppelausschreibung, mit der ein Verstoß gegen Paragraph 19, Absatz 4, BVergG 2006 gegeben wäre, liegt damit nicht vor. Aus diesen Gründen war auch der Antrag auf Nichtigerklärung dieser Festlegungen abzuweisen.

Nachdem im Zuge der Behandlung der einzelnen, von der Antragstellerin als rechtswidrig angefochtenen Festlegungen in der Ausschreibung jeweils auch eine konkrete rechtliche Beurteilung vorgenommen wurde, ist ergänzend auszuführen:

Nach § 78 Abs. 3 BVergG 2006 sind die Ausschreibungsunterlagen so auszuarbeiten, dass die Vergleichbarkeit der Angebote sichergestellt ist und die Preise ohne Übernahme nicht kalkulierbarer Risiken und - sofern nicht eine funktionale Leistungsbeschreibung gemäß § 95 Abs. 3 BVergG 2006 erfolgt - ohne umfangreiche Vorarbeiten von den Bietern ermitteln werden können. Nachdem eine Nichtigerklärung der gesamten Ausschreibung nicht angezeigt ist, handelt es sich gegenständlich im Wesentlichen nur um die Anfechtung einzelner Ausschreibungsbestimmungen. Dabei war der Anfechtung in zwei Punkten, wie aus dem Spruch Punkt 2 ersichtlich, stattzugeben. Hier wird die Antragsgegnerin im fortzusetzenden Vergabeverfahren entsprechende Berichtigungen und Klarstellungen vorzunehmen haben. Unabhängig von diesen beiden Nichtigerklärungen erweisen sich aber alle andern von der Antragstellerin angefochtenen Festlegungen als sachlich gerechtfertigt und vergaberechtlich unbedenklich. Die Ausschreibungsunterlagen in ihrer Gesamtheit sind durchaus geeignet, den Vorgaben des Vergaberechtes entsprechend zu vergleichbaren Angeboten im Sinne des § 78 Abs. 3 BVergG 2006 zu führen. Nach Ansicht des Senates wird durch keine der angefochtenen, jedoch nicht gestrichenen Bestimmungen ein Bieter daran gehindert, sein Angebot ohne Übernahme nicht vertretbarer oder unzumutbarer Risiken zu kalkulieren. Aus diesen Gründen war der Antrag auf Nichtigerklärung der gesamten Ausschreibung abzuweisen. Nach Paragraph 78, Absatz 3, BVergG 2006 sind die Ausschreibungsunterlagen so auszuarbeiten, dass die Vergleichbarkeit der Angebote sichergestellt ist und die Preise ohne Übernahme nicht kalkulierbarer Risiken und - sofern nicht eine funktionale Leistungsbeschreibung gemäß Paragraph 95, Absatz 3, BVergG 2006 erfolgt - ohne umfangreiche Vorarbeiten von den Bietern ermitteln werden können. Nachdem eine Nichtigerklärung der gesamten Ausschreibung nicht angezeigt ist, handelt es sich gegenständlich im Wesentlichen nur um die Anfechtung einzelner Ausschreibungsbestimmungen. Dabei war der Anfechtung in zwei Punkten, wie aus dem Spruch Punkt 2 ersichtlich, stattzugeben. Hier wird die Antragsgegnerin im fortzusetzenden Vergabeverfahren entsprechende Berichtigungen und Klarstellungen vorzunehmen haben. Unabhängig von diesen beiden Nichtigerklärungen erweisen sich aber alle andern von der Antragstellerin angefochtenen Festlegungen als sachlich gerechtfertigt und vergaberechtlich unbedenklich. Die Ausschreibungsunterlagen in ihrer Gesamtheit sind durchaus geeignet, den Vorgaben des Vergaberechtes entsprechend zu vergleichbaren Angeboten im Sinne des Paragraph 78, Absatz 3, BVergG 2006 zu führen. Nach Ansicht des Senates wird durch keine der angefochtenen, jedoch nicht gestrichenen Bestimmungen ein Bieter daran gehindert, sein Angebot ohne Übernahme nicht vertretbarer oder unzumutbarer Risiken zu kalkulieren. Aus diesen Gründen war der Antrag auf Nichtigerklärung der gesamten Ausschreibung abzuweisen.

Da mit dieser Entscheidung das Nachprüfungsverfahren beendet ist, war die mit Bescheid vom 21.8.2012 erlassene einstweilige Verfügung gemäß § 31 Abs. 8 WVRG 2007 mit sofortiger Wirkung aufzuheben. Da mit dieser Entscheidung das Nachprüfungsverfahren beendet ist, war die mit Bescheid vom 21.8.2012 erlassene einstweilige Verfügung gemäß Paragraph 31, Absatz 8, WVRG 2007 mit sofortiger Wirkung aufzuheben.

Die Entscheidung über das Kostenersatzbegehren gründet sich auf § 19 Abs. 1 und 3 WVRG 2007. Da die Antragstellerin in zwei Punkten obsiegt hat, hat ihr die Antragsgegnerin die entrichteten Pauschalgebühren binnen 14 Tagen zu ersetzen (Spruch Punkt 4). Die Entscheidung über das Kostenersatzbegehren gründet sich auf Paragraph 19, Absatz eins und 3 WVRG 2007. Da die Antragstellerin in zwei Punkten obsiegt hat, hat ihr die Antragsgegnerin die entrichteten Pauschalgebühren binnen 14 Tagen zu ersetzen (Spruch Punkt 4).

Schlagworte

Ausschreibung; tlw. Nichtigerklärung; Höhe der Referenzsummen sachlich gerechtfertigt; nicht kalkulierbare Risiken bei Angebotslegung aufgrund fehlender Leistungsmerkmale; Warnpflicht bei Überschreitung der Auftragssumme um mehr als 20% nicht vergaberechtswidrig. Nicht abgeschlossene vertiefte Angebotsprüfung;

Zuletzt aktualisiert am

06.02.2013

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