

TE Verg Bescheid 2011/1/27 VKS-13169/10

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 27.01.2011

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 §23 Abs1

WVRG 2007 §24 Abs4

WVRG 2007 §25 Abs1

WVRG 2007 §31 Abs7 in Verbindung mit

BVergG 2006 §2 Z16 lita sublitaa

BVergG 2006 §3

BVergG 2006 §5

BVergG 2006 §12 Abs1 Z1

BVergG 2006 §19 Abs1

BVergG 2006 §57 Abs2

BVergG 2006 §90

BVergG 2006 §345

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 § 5 gültig von 01.02.2006 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
1. BVergG 2006 § 12 gültig von 01.04.2012 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 12 gültig von 05.03.2010 bis 31.03.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010

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 § 57 gültig von 01.02.2006 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
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 *** über den Antrag der *** Papiergroßhandel Ges.m.b.H, ***, vertreten durch Brauneis Klauser Prändl Rechtsanwälte GmbH in Wien, auf Einleitung eines Nachprüfungsverfahrens und Erlassung einer einstweiligen Verfügung betreffend die Vergabe der "Lieferung von Einweg-Putztüchern an die Unternehmung Wiener Krankenanstaltenverbund (KAV)", Ausschreibungsnummer KAV-GED-A/22/2010/SE, durch die Stadt Wien, Wiener Krankenanstaltenverbund, vertreten durch die vergebende Stelle Generaldirektion, GB Strategischer Einkauf, Thomas-Kleist-Platz 7/1, 1030 Wien, nach mündlicher Verhandlung nicht öffentlicher Sitzung wie folgt entschieden:

1. 1.Ziffer eins
Der Antrag, die Ausschreibungsunterlage zur Ausschreibung Lieferung von Einweg-Putztüchern an die Unternehmung Wiener Krankenanstaltenverbund (KAV) in folgenden Punkten für nichtig zu erklären
 1. a)Litera a
Leistungsverzeichnis Teil 1 Position A,B und C, Material
 2. b)Litera b
Leistungsverzeichnis Teil 1, Positionen A, B und C, Flächenmasse und Dicke (Tuchstärke)
 3. c)Litera c
Leistungsverzeichnis Teil 1 und 2, Unterverpackung
 4. d)Litera d
Punkt 11, Unterpunkt 7
 5. e)Litera e
In eventu für den Fall, dass das Leistungsverzeichnis in Teil 1, Positionen A, B und C Flächenmasse und Dicke (Tuchstärke), nicht für nichtig erklärt werden sollte, Punkt 12 der Ausschreibungsunterlage, wird abgewiesen.
2. 2.Ziffer 2
Die einstweilige Verfügung vom 29.11.2010 wird mit sofortiger Wirkung aufgehoben.
3. 3.Ziffer 3
Die Antragstellerin hat die von ihr entrichteten Pauschalgebühren selbst zu tragen.

Rechtsgrundlagen:

§§ 1 Abs. 1, 2 Abs. 1, 11 Abs. 1 und 2, 13, 18, 19, 20, 23 Abs. 1, 24 Abs. 4, 25 Abs. 1, 31 Abs. 7 WVRG 2007 in Verbindung mit §§ 2 Z 16 lit.a sublit.aa, 3, 5, 12 Abs. 1 Z 1, 19 Abs. 1, 57 Abs. 2, 90, 345 BVergG 2006.Paragraphen eins, Absatz eins, 2, Absatz eins, 11, Absatz eins und 2, 13, 18, 19, 20, 23 Absatz eins, 24, Absatz 4, 25, Absatz eins, 31, Absatz 7, WVRG

2007 in Verbindung mit Paragraphen 2, Ziffer 16, Litera a, Sub-Litera, a, a,,3, 5, 12 Absatz eins, Ziffer eins, 19, Absatz eins, 57, Absatz 2, 90, 345, BVergG 2006.

Begründung:

Die Stadt Wien, Wiener Krankenanstaltenverbund (im folgenden Antragsgegnerin genannt) führt ein offenes Verfahren zum Abschluss eines Auftrages zur Lieferung von Einweg-Putztüchern an verschiedene, in den Ausschreibungsunterlagen näher bezeichnete, Krankenanstalten. Es handelt sich um die Vergabe eines Lieferauftrages im Oberschwellenbereich, der in zwei Lose geteilt ist. Nach den Angebotsbedingungen ist eine Teilvergabe je Los vorgesehen. Die Kundmachung ist europaweit ordnungsgemäß erfolgt (Amtsblatt der EU Zl. 2010/S192-293335). Als Zuschlagskriterien sind mit entsprechender Gewichtung vorgesehen der Preis mit 65%, 5% für das Wasseraufnahmevermögen, je 2,5% für Sauggeschwindigkeit (10, 30, 60 und 300 Sekunden) jeweils längs und quer, Nassreißfestigkeit längs und quer sowie Trockenreißfestigkeit längs und quer. Das Ende der Angebotsfrist war nach mehrfachen Verlängerungen zuletzt der 03.12.2010, 10 Uhr.

Mit dem am 25.11.2010 in der Geschäftsstelle des Vergabekontrollsenates eingelangten Antrag begehrt die Antragstellerin die von ihr näher bezeichneten, aus dem Spruche ersichtlichen, Festlegungen in den Ausschreibungsbedingungen für nichtig zu erklären, eine einstweilige Verfügung zu erlassen, eine mündliche Verhandlung durchzuführen sowie Kostenersatz. Im Wesentlichen führt die Antragstellerin aus, im Teil 1 der Ausschreibungsunterlage würde die Definition des Materials betreffend alle drei Positionen der Festlegung in Punkt 11 der Ausschreibungsunterlage widersprechen. Trotz Anfrage, ob die Einweg-Putztücher zu 100% aus dem Material Zellstoff-Zellulose bestehen müssten, habe die Antragsgegnerin eine zufriedenstellende Aufklärung nicht gegeben. In Punkt 11 der Ausschreibungsunterlage werden unter dem Subkriterium "Lösungsmittelbeständigkeit" Anforderungen gestellt, die in keinem Zusammenhang mit der Verwendung der zu beschaffenden Putztüchern stünden. Auch die Kombination von Flächenmasse und Dicke der Putztücher, wie es in den Ausschreibungsunterlagen festgelegt sei, könnte nur von ganz wenigen Anbietern am Markt und nur mit einem erheblichen Mehraufwand erzeugt und geliefert werden. Es sei nicht nachvollziehbar, worin der Nutzen der Antragsgegnerin bei diesen Anforderungen liegen soll. Auch das weitere Kriterium der Verpackung "zu 50 Stück folienverschweißt" bzw. im Kartondispenser sei nicht nachvollziehbar, weil es sich dabei um eine durchwegs ungewöhnliche Verpackungseinheit handle. Dies treffe auch die Verpflichtung der Bieter zur Bemusterung, weil dies bedeuten würde, dass ein Bieter "einzig und allein für die Bemusterung Putz-Tücher im Umfang von bloß einem Karton vorab herstellen lassen müsste", was üblich mit höheren Kosten verbunden wäre.

Die Antragstellerin sei an der Erlangung der ausgeschriebenen Leistungen interessiert. Auf Grund der von ihr vermuteten Rechtswidrigkeiten des gegenständlichen Vergabeverfahrens drohe ihr jedoch ein Schaden dadurch zu erwachsen, da sie bei vergabekonformer Ausschreibung eine echte Chance hätte, den Zuschlag zu erhalten. Sie habe daher ein großes Interesse an der Nichtigerklärung der Ausschreibungsunterlagen. Ihr Schaden sei zumindest mit Euro 10.000 zu beziffern, weil sie bei vergaberechtskonformen Ausschreibungsunterlagen eine reale Chance gehabt hätte den Zuschlag zu erhalten. Außerdem seien der Antragstellerin auf Grund der fehlerhaften und rechtswidrigen Ausschreibung Kosten für die notwendige und zweckmäßige Rechtsverfolgung entstanden.

Durch das Verhalten der Antragsgegnerin fühlt sich die Antragstellerin in ihrem Recht auf eine vergaberechtskonforme Ausschreibungsunterlage, auf vergaberechtskonforme Bestbieterermittlung und "sohin ganz Allgemein dem Recht auf vergaberechtskonforme Durchführung eines Vergabeverfahrens" verletzt.

Mit Bescheid vom 29.11.2010 wurde die von der Antragstellerin zur Sicherung ihrer Rechtsposition beantragte einstweilige Verfügung erlassen. Diesbezüglich kann auf den Inhalt dieses beiden Teilen zugegangenen Bescheides verwiesen werden, um Wiederholungen zu vermeiden.

Mit Schriftsatz vom 03.12.2010 hat die Antragsgegnerin in der Sache Stellung genommen, die Abweisung der gestellten Anträge begehrt und vorgebracht, dass anlässlich der erstmaligen Ausschreibung dieser Produkte im Jahre 2001 umfangreiche Marktrecherchen betrieben und Informationsgespräche mit verschiedenen Anbietern geführt worden seien. Auf Grund dieser Vorbereitungsmaßnahmen habe die Antragsgegnerin ein Leistungsverzeichnis erstellt, welches "seither im Wesentlichen unverändert geblieben" sei. Dies gelte für die Definition des verwendeten Materials in Teil 1 ebenso wie für die unter Punkt 11 der besonderen Angebotsbestimmungen angeführten Prüfvorschriften. Insbesondere seien die von der Antragstellerin in ihrem Antrag explizit kritisierten Punkte (Flächenmasse, Dicke,

Unterverpackung und Lösungsmittelbeständigkeit) in Teil 1 völlig unverändert, lediglich die Toleranzen bei Flächenmasse und Dicke seien zu Gunsten der Anbieter erweitert worden. Die Antragstellerin habe auf Grundlage dieser Festlegungen in den Ausschreibungen in den letzten neun Jahren im Zuge von vier Ausschreibungen jedes Mal ein Angebot gelegt. Im Einzelnen führt die Antragsgegnerin aus, dass in der Leistungsbeschreibung eine Forderung nach 100% Zellstoff-Zellulose nicht enthalten sei. Dazu verweist sie auf Gutachten, die von der Antragstellerin selbst im Jahre 2007 mit einem damals gestellten Angebot vorgelegt worden sind. Hinsichtlich der Festlegung zur Lösungsmittelbeständigkeit führt die Antragsgegnerin aus, dass damit (erkennbar nach den sonstigen Festlegungen in den Ausschreibungsunterlagen) nur das anzuwendende Prüfverfahren (24 Stunden Einwirkzeit) vorgegeben wird. Die im Rahmen der Ausschreibung in den letzten Jahren vorgelegten Gutachten würden zeigen, dass dies auch von den Prüfstellen so verstanden werde. Letztlich weist die Antragsgegnerin darauf hin, dass diese "technische Richtlinie" im Jahre 2001 von der Antragstellerin selbst der Antragsgegnerin im Zuge der Markterhebung zur Erstellung der Leistungsverzeichnisse übergeben worden sei. Bei der von der Antragstellerin bemängelten Kombination "Flächenmasse-Dicke" weist die Antragsgegnerin darauf hin, dass die Festlegungen im Leistungsverzeichnis Teil 1 für alle drei Position seit 2001 fast identisch wären, nur die Toleranzen seien gegenüber den Vorausschreibungen erweitert worden. Schon bei der letzten Ausschreibung seien mehrere Angebote eingelangt, die den hier geforderten Anforderungen entsprochen hätten. Zur Unterverpackung bringt die Antragsgegnerin vor, dass nur im ersten Teil beide Arten der Unterverpackung gefordert werden, in Teil 2 nur die folienverschweißte Unterverpackung. Bei der Forderung die Tücher in Unterverpackungen zu jeweils 50 Stück zu liefern, handle es sich nicht um eine willkürliche Festlegung, diese Festlegung sei bereits bei einer Ausschreibung im Jahr 2001 vorgesehen gewesen und seither bei den weiteren Ausschreibungen nicht verändert worden. Die bisherigen Vergabeverfahren hätten gezeigt, dass mehrere Bieter in der Lage wären, diese Forderung zu erfüllen. Gleiches gelte für die Bemusterung, weil es für jene Bieter, die die geforderten Unterverpackungsgrößen anbieten können, auch keinerlei Schwierigkeit darstellen sollte einen Originalkarton als Muster zur Verfügung zu stellen. Die Ergebnisse der bisherigen vier Ausschreibungen hätten gezeigt, dass es genügend Bieter am Markt gäbe, die die Forderung nach einer Bemusterung erfüllen könnten. Auch die Antragstellerin sei bei der letzten Ausschreibung im Jahre 2007 in der Lage gewesen, die im Teil 1 angebotenen Produkte sowohl in der geforderten Unter- als auch in der Überverpackung vorzulegen. Die vorgelegten Kartons seien damals jedoch nicht entsprechend beschriftet gewesen.

Ergänzend zu dem eingangs wiedergegebenen Sachverhalt, der als unstrittig angesehen werden kann, trifft der Vergabekontrollsenat anhand des Inhaltes der von der Antragsgegnerin vorgelegten Vergabeakten, der Schriftsätze der am Verfahren Beteiligten, die auch jeweils der Gegenseite samt Beilage mit der Möglichkeit zur Äußerung zugestellt wurden sowie dem Ergebnis der mündlichen Verhandlung vom 27.01.2011 folgende weitere entscheidungserhebliche Feststellungen:

Auftraggeberin ist die Stadt Wien vertreten durch die vergebende Stelle Unternehmung Wiener Krankenanstaltenverbund, wobei es sich unstrittig um eine öffentliche Auftraggeberin im Sinne des § 3 Abs. 1 Z 1 BVergG 2006 handelt. Sie führt ein offenes Verfahren im Oberschwellenbereich zur Vergabe eines Lieferauftrages (§ 5 BVergG 2006) nämlich zur Lieferung von Einweg-Putztüchern an verschiedene, von ihr in den Ausschreibungsunterlagen näher bezeichnete Krankenanstalten. Der Lieferzeitraum soll 36 Monate betragen, die Ausschreibung ist in zwei Lose geteilt, eine Teilvergabe je Los ist möglich. Die Kundmachung ist europaweit ordnungsgemäß erfolgt. Als Zuschlagskriterien sind vorgesehen der Preis mit 65 %, 5 % für das Wasseraufnahmevermögen, je 2,5 % für Sauggeschwindigkeiten (10, 30, 60 und 300 Sekunden) jeweils längs und quer, Nassreißfestigkeit längs und quer sowie Trockenreißfestigkeit längs und quer. Das Ende der Angebotsfrist war zunächst der 11.11.2010, 10 Uhr. Die Angebotsfrist wurde mit Bekanntmachung vom 02.11.2010 auf den 18.11.2010, 13 Uhr und letztmalig mit einer Berichtigung vom 09.11.2010 auf den 03.12.2010, 10 Uhr festgelegt. Auftraggeberin ist die Stadt Wien vertreten durch die vergebende Stelle Unternehmung Wiener Krankenanstaltenverbund, wobei es sich unstrittig um eine öffentliche Auftraggeberin im Sinne des Paragraph 3, Absatz eins, Ziffer eins, BVergG 2006 handelt. Sie führt ein offenes Verfahren im Oberschwellenbereich zur Vergabe eines Lieferauftrages (Paragraph 5, BVergG 2006) nämlich zur Lieferung von Einweg-Putztüchern an verschiedene, von ihr in den Ausschreibungsunterlagen näher bezeichnete Krankenanstalten. Der Lieferzeitraum soll 36 Monate betragen, die Ausschreibung ist in zwei Lose geteilt, eine Teilvergabe je Los ist möglich. Die Kundmachung ist europaweit ordnungsgemäß erfolgt. Als Zuschlagskriterien sind vorgesehen der Preis mit 65 %, 5 % für das Wasseraufnahmevermögen, je 2,5 % für Sauggeschwindigkeiten (10, 30, 60 und 300 Sekunden) jeweils längs und quer, Nassreißfestigkeit längs und quer sowie Trockenreißfestigkeit längs und

quer. Das Ende der Angebotsfrist war zunächst der 11.11.2010, 10 Uhr. Die Angebotsfrist wurde mit Bekanntmachung vom 02.11.2010 auf den 18.11.2010, 13 Uhr und letztmalig mit einer Berichtigung vom 09.11.2010 auf den 03.12.2010, 10 Uhr festgelegt.

Mit der ersten Berichtigung vom 19.10.2010 hat die Antragsgegnerin die besonderen Vertragsbestimmungen (Beilage 13.02) durch die Punkte 8 "ordentliche Kündigung" und 19 "außerordentliche Kündigung" ergänzt. Gleichzeitig hat sie das Ende der Angebotsfrist auf den 11.11.2010, 10 Uhr erstreckt.

Mit der zweiten Berichtigung vom 02.11.2010 wurden lediglich Termine geändert und das Datum der Angebotsöffnung auf 18.11.2010, 13 Uhr festgelegt. Nachdem sich die Antragstellerin mehrfach an die Antragsgegnerin, teilweise schriftlich überwiegend jedoch fernmündlich, mit dem Ersuchen um Klarstellungen zu den Ausschreibungsbedingungen gewandt hatte, hat die Antragsgegnerin mit der dritten Berichtigung vom 09.11.2010 den Einwendungen der Antragstellerin teilweise entsprochen. Mit dieser Berichtigung wurde im Leistungsverzeichnis Teil 2 die Dicke (Tuchstärke) auf 0,7mm, (Toleranz +/- 10%) geändert. Weiters sind die besonderen Angebotsbestimmungen im Punkt 11 (Gutachten) wie folgt ergänzt worden:

"Im Gutachten muss deutlich aufscheinen, dass die zur Prüfung vorgelegte Ware jene Originalware ist, welche während einer eventuellen Beauftragung zur Auslieferung gelangt. Es ist also keine Meterware, sondern jene verpackte (folienverschweißte) Ware zu 50 Stück der Prüfanstalt zu übergeben und darauf zu achten, dass dies im Gutachten entsprechend vermerkt wird. Ebenso ist darauf zu achten, dass die Artikelnummer im Gutachten mit jener im Angebot übereinstimmt".

Gleichzeitig wurden die Termine geändert und der Ablauf der Angebotsfrist auf 03.12.2010, 10 Uhr, die Angebotsöffnung anschließend, festgelegt.

Alle drei Berichtigungen sind der Antragstellerin im Faxwege jeweils am gleichen Tage zugegangen. Nach der dritten Berichtigung vom 09.11.2010 hat eine weitere Berichtigung der Ausschreibungsunterlagen nicht mehr stattgefunden.

Jene Punkte und Festlegungen in den Ausschreibungsunterlagen, die von der Antragstellerin als rechtswidrig bekämpft und deren Nichtigerklärung begehrt wird (siehe Spruch Punkt 1), wurden von der Antragsgegnerin weder geändert noch ergänzt. Die Tuchstärke wurde von der Antragsgegnerin lediglich im Teil 2 des Leistungsverzeichnisses, nicht jedoch im Teil 1 auf 0.7 mm (Toleranz von +/- 10%) geändert.

Soweit die Antragstellerin in der mündlichen Verhandlung vom 27.01.2011 vorgebracht hat, "dass alle Punkte, die wir im gegenständlichen Antrag anfechten, bereits im Vorfeld der Angebotsabgabe Anfragen zum Gegenstand hatten, die überwiegend telefonischer Natur an die Antragsgegnerin herangetragen worden sind", wobei diese Anfragen im Oktober und November erfolgten, finden sich in den Vergabeakten weder Hinweise in Form von Aktenvermerkten oder Telefonnotizen noch eine sonstige Dokumentation.

Der Antrag auf Einleitung eines Nachprüfungsverfahrens und Nichtigerklärung der im Spruch angeführten Festlegungen in den Ausschreibungsunterlagen ist am 25.11.2010 in der Geschäftsstelle des VKS eingelangt. Die Verständigung der Antragsgegnerin von der beabsichtigten Einleitung eines Nachprüfungsverfahrens ist ebenso nachgewiesen, wie die Entrichtung der Pauschalgebühren für ein Verfahren im Oberschwellenbereich.

Diese Feststellungen gründen sich vornehmlich auf den Inhalt der Vergabeakten und das Vorbringen der Parteien. Die drei Berichtigungen der Ausschreibungsunterlagen sind in den Akten eindeutig dokumentiert, ihre Bekanntmachung ist ordnungsgemäß erfolgt. Es konnte auch festgestellt werden, dass alle drei Berichtigungen, insbesondere die dritte Berichtigung vom 09.11.2010 der Antragstellerin jeweils im Faxwege zugegangen ist. Aus dem Inhalt der Berichtigungen ergibt sich eindeutig, dass jene Festlegungen, die von der Antragstellerin als rechtswidrig bekämpft werden, nicht berichtigt worden sind. Die Feststellung, dass die Antragstellerin wiederholt auf telefonischem Wege zu den Festlegungen in der Ausschreibung Aufklärungsersuchen an die Antragsgegnerin gestellt hat, gründen sich auf die Angaben des Geschäftsführers der Antragstellerin, wobei sich diesbezügliche Vermerke in den Vergabeakten jedoch nicht finden. Wenn auch der Geschäftsführer der Antragstellerin nicht in der Lage war nähere Daten dazu anzugeben, bestand für den Senat kein Anlass an dessen Angaben zu zweifeln, insbesondere dass diese Anfragen im Oktober/November erfolgt sind.

In seiner rechtlichen Beurteilung hat der Senat erwogen:

Bei der Antragsgegnerin handelt es sich unstrittig um eine öffentliche Auftraggeberin im Sinne des § 3 Abs. 1 Z 1

BVergG 2006. Sie beabsichtigt die Vergabe eines Auftrages zur Lieferung von Einweg-Putztüchern an von ihr in der Ausschreibung näher bezeichnete Krankenanstalten in Wien. Es handelt sich dabei um ein Vergabeverfahren im Oberschwellenbereich, das ordnungsgemäß und europaweit bekannt gemacht wurde. Der Zuschlag soll nach dem Bestbieterprinzip erfolgen. Da der Zuschlag noch nicht erteilt wurde, ist der Vergabekontrollsenat gemäß § 11 Abs. 2 Z 2 WVRG 2007 zur Durchführung des Nichtigerklärungsverfahrens zuständig. Bei der Antragsgegnerin handelt es sich unstrittig um eine öffentliche Auftraggeberin im Sinne des Paragraph 3, Absatz eins, Ziffer eins, BVergG 2006. Sie beabsichtigt die Vergabe eines Auftrages zur Lieferung von Einweg-Putztüchern an von ihr in der Ausschreibung näher bezeichnete Krankenanstalten in Wien. Es handelt sich dabei um ein Vergabeverfahren im Oberschwellenbereich, das ordnungsgemäß und europaweit bekannt gemacht wurde. Der Zuschlag soll nach dem Bestbieterprinzip erfolgen. Da der Zuschlag noch nicht erteilt wurde, ist der Vergabekontrollsenat gemäß Paragraph 11, Absatz 2, Ziffer 2, WVRG 2007 zur Durchführung des Nichtigerklärungsverfahrens zuständig.

Gemäß § 20 Abs. 1 WVRG 2007 kann ein Unternehmer, der ein Interesse am Abschluss eines dem Anwendungsbereich des BVergG 2006 unterliegenden Vertrages behauptet, die Nichtigerklärung einer gesondert anfechtbaren Entscheidung des Auftraggebers oder der Auftraggeberin im Verfahren zur Vergabe von Aufträgen wegen Rechtswidrigkeit beantragen, sofern ihm oder ihr durch eine behauptete Rechtswidrigkeit ein Schaden entstanden ist oder zu entstehen droht. Die Antragstellerin hat ihre Interessen an der Teilnahme am Vergabeverfahren, die behaupteten Rechtswidrigkeiten der Ausschreibungsunterlagen wie auch den ihr drohenden Schaden ausreichend dargelegt. Sie ist auch ihrer Mitteilungspflicht im Sinne des § 25 Abs. 1 WVRG 2007 rechtzeitig nachgekommen. Ihr Antrag auf Nichtigerklärung richtet sich auch gegen eine gesondert anfechtbare Entscheidung im Sinne des § 2 Z 16 lit.a sublit.aa BVergG 2006. Die Entrichtung der nach § 18 WVRG 2007 geforderten Gebühren im Oberschwellenbereich ist nachgewiesen. Der Antrag entspricht auch im übrigen den Bestimmungen des § 23 Abs. 1 WVRG 2007, wie bereits anlässlich der Erlassung der beantragten einstweiligen Verfügung festgestellt wurde. Da das zuletzt festgelegte Ende der Angebotsfrist auf den 03.12.2010, 10 Uhr gefallen ist, ist - davon ausgehend - der am 25.11.2010 eingelangte Nachprüfungsantrag rechtzeitig im Sinne des § 24 Abs. 4 WVRG 2007. Gemäß Paragraph 20, Absatz eins, WVRG 2007 kann ein Unternehmer, der ein Interesse am Abschluss eines dem Anwendungsbereich des BVergG 2006 unterliegenden Vertrages behauptet, die Nichtigerklärung einer gesondert anfechtbaren Entscheidung des Auftraggebers oder der Auftraggeberin im Verfahren zur Vergabe von Aufträgen wegen Rechtswidrigkeit beantragen, sofern ihm oder ihr durch eine behauptete Rechtswidrigkeit ein Schaden entstanden ist oder zu entstehen droht. Die Antragstellerin hat ihre Interessen an der Teilnahme am Vergabeverfahren, die behaupteten Rechtswidrigkeiten der Ausschreibungsunterlagen wie auch den ihr drohenden Schaden ausreichend dargelegt. Sie ist auch ihrer Mitteilungspflicht im Sinne des Paragraph 25, Absatz eins, WVRG 2007 rechtzeitig nachgekommen. Ihr Antrag auf Nichtigerklärung richtet sich auch gegen eine gesondert anfechtbare Entscheidung im Sinne des Paragraph 2, Ziffer 16, Litera a, Sub-Litera, a, a, BVergG 2006. Die Entrichtung der nach Paragraph 18, WVRG 2007 geforderten Gebühren im Oberschwellenbereich ist nachgewiesen. Der Antrag entspricht auch im übrigen den Bestimmungen des Paragraph 23, Absatz eins, WVRG 2007, wie bereits anlässlich der Erlassung der beantragten einstweiligen Verfügung festgestellt wurde. Da das zuletzt festgelegte Ende der Angebotsfrist auf den 03.12.2010, 10 Uhr gefallen ist, ist - davon ausgehend - der am 25.11.2010 eingelangte Nachprüfungsantrag rechtzeitig im Sinne des Paragraph 24, Absatz 4, WVRG 2007.

Weder der Antrag auf Nichtigerklärung der im Spruch unter Punkt 1 lit.a - lit.d genannten Festlegungen noch der unter lit.e gestellte Eventualantrag sind berechtigt. Weder der Antrag auf Nichtigerklärung der im Spruch unter Punkt 1 Litera a, - Litera d, genannten Festlegungen noch der unter Litera e, gestellte Eventualantrag sind berechtigt.

Maßgeblich ist zunächst davon auszugehen, dass die Antragsgegnerin ihre Ausschreibung insgesamt drei Mal berichtigt hat. Das ursprüngliche Ende der Angebotsfrist war der 11.11.2010, 10 Uhr, die zuletzt festgelegte Angebotsfrist im Rahmen der dritten Berichtigung vom 09.11.2010 war der 03.12.2010, 10 Uhr. Die dritte Berichtigung vom 09.11.2010 hat nicht nur die Festlegung im Leistungsverzeichnis im Teil 2 zur Dicke (Tuchstärke) betroffen, sondern hatte auch eine Ergänzung der besonderen Angebotsbestimmungen in Punkt 11 (Gutachten) zum Gegenstand. Diese Berichtigung, soweit sie vor allem die Festlegung der Tuchstärke im Leistungsverzeichnis zum Teil 2 betroffen hat, war durch die Anfragen der Antragstellerin bedingt. Da die Antragsgegnerin gemäß § 90 BVergG 2006 ihre Ausschreibungsunterlagen entsprechend berichtigt hat, hat sie auch zutreffend nach § 57 Abs. 2 BVergG 2006 die Angebotsfrist angemessen verlängert. Diese Berichtigungen der Ausschreibungsunterlagen sind vergaberechtskonform vorgenommen worden, was auch von der Antragstellerin nicht bestritten worden ist. Durch die

Verlängerung der Angebotsfrist ist allen interessierten Unternehmen ausreichend Zeit für die Ausarbeitung ihrer Angebote eingeräumt worden. Dass die von der Antragsgegnerin festgelegte Angebotsfrist nicht angemessen wäre, hat die Antragstellerin nicht geltend gemacht. Maßgeblich ist zunächst davon auszugehen, dass die Antragsgegnerin ihre Ausschreibung insgesamt drei Mal berichtigt hat. Das ursprüngliche Ende der Angebotsfrist war der 11.11.2010, 10 Uhr, die zuletzt festgelegte Angebotsfrist im Rahmen der dritten Berichtigung vom 09.11.2010 war der 03.12.2010, 10 Uhr. Die dritte Berichtigung vom 09.11.2010 hat nicht nur die Festlegung im Leistungsverzeichnis im Teil 2 zur Dicke (Tuchstärke) betroffen, sondern hatte auch eine Ergänzung der besonderen Angebotsbestimmungen in Punkt 11 (Gutachten) zum Gegenstand. Diese Berichtigung, soweit sie vor allem die Festlegung der Tuchstärke im Leistungsverzeichnis zum Teil 2 betroffen hat, war durch die Anfragen der Antragstellerin bedingt. Da die Antragsgegnerin gemäß Paragraph 90, BVergG 2006 ihre Ausschreibungsunterlagen entsprechend berichtigt hat, hat sie auch zutreffend nach Paragraph 57, Absatz 2, BVergG 2006 die Angebotsfrist angemessen verlängert. Diese Berichtigungen der Ausschreibungsunterlagen sind vergaberechtskonform vorgenommen worden, was auch von der Antragstellerin nicht bestritten worden ist. Durch die Verlängerung der Angebotsfrist ist allen interessierten Unternehmen ausreichend Zeit für die Ausarbeitung ihrer Angebote eingeräumt worden. Dass die von der Antragsgegnerin festgelegte Angebotsfrist nicht angemessen wäre, hat die Antragstellerin nicht geltend gemacht.

Das Verfahren hat ergeben, dass jene Festlegungen in den Ausschreibungsunterlagen, die mit dem vorliegenden Nichtigerklärungsantrag bekämpft werden, von der Antragsgegnerin nicht berichtigt worden sind. Das ursprüngliche Ende der Angebotsfrist war der 11.11.2010, 10 Uhr. Die Frist zur Anfechtung der Ausschreibungsunterlagen - soweit sie in der Folge nicht geändert wurden - hat gemäß § 24 Abs. 4 WVRG 2007 sieben Tage davor, das ist am 04.11.2010, geendet. Der angerufene Senat hält den am 25.11.2010 eingebrachten Nachprüfungsantrag, in dem weder die von der Antragsgegnerin vorgenommenen Berichtigungen der Ausschreibungsunterlagen noch das Ende der mit der dritten Berichtigung festgelegten Angebotsfrist bekämpft werden, sondern im Wesentlichen nur von den Berichtigungen nicht betroffene Festlegungen in den Ausschreibungsunterlagen, für verfristet. Die nicht geänderten oder berichtigten Festlegungen der Ausschreibungsunterlage, die nunmehr von der Antragstellerin bekämpft werden, hätten von dieser innerhalb der zunächst geltenden Angebotsfrist, abgestellt auf das Angebotsende 11.11.2010, rechtzeitig bekämpft werden müssen. Da innerhalb dieser Anfechtungsfrist eine Bekämpfung der von der Antragstellerin als rechtswidrig angesehenen Festlegungen nicht erfolgte, sind diese nach Ansicht des Senates "bestandfest" geworden und können daher mit dem nunmehr vorliegenden, innerhalb der verlängerten Angebotsfrist eingebrachten Nachprüfungsantrag nicht mehr angefochten werden. Das Verfahren hat ergeben, dass jene Festlegungen in den Ausschreibungsunterlagen, die mit dem vorliegenden Nichtigerklärungsantrag bekämpft werden, von der Antragsgegnerin nicht berichtigt worden sind. Das ursprüngliche Ende der Angebotsfrist war der 11.11.2010, 10 Uhr. Die Frist zur Anfechtung der Ausschreibungsunterlagen - soweit sie in der Folge nicht geändert wurden - hat gemäß Paragraph 24, Absatz 4, WVRG 2007 sieben Tage davor, das ist am 04.11.2010, geendet. Der angerufene Senat hält den am 25.11.2010 eingebrachten Nachprüfungsantrag, in dem weder die von der Antragsgegnerin vorgenommenen Berichtigungen der Ausschreibungsunterlagen noch das Ende der mit der dritten Berichtigung festgelegten Angebotsfrist bekämpft werden, sondern im Wesentlichen nur von den Berichtigungen nicht betroffene Festlegungen in den Ausschreibungsunterlagen, für verfristet. Die nicht geänderten oder berichtigten Festlegungen der Ausschreibungsunterlage, die nunmehr von der Antragstellerin bekämpft werden, hätten von dieser innerhalb der zunächst geltenden Angebotsfrist, abgestellt auf das Angebotsende 11.11.2010, rechtzeitig bekämpft werden müssen. Da innerhalb dieser Anfechtungsfrist eine Bekämpfung der von der Antragstellerin als rechtswidrig angesehenen Festlegungen nicht erfolgte, sind diese nach Ansicht des Senates "bestandfest" geworden und 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 interessant) die Ausschreibung und sonstigen Festlegungen während der Angebotsfrist. Nach Ansicht des Senates handelt es sich bei der von der Antragsgegnerin vorgenommene Berichtigung vom 09.11.2010 mit der neu festgelegten Angebotsfrist 03.12.2010 nicht um eine Erneuerung oder Neufassung der gesamten Ausschreibung, sondern um eine "sonstige Festlegung während der Angebotsfrist", nämlich eine Änderung im Leistungsverzeichnis zum Teil 2 sowie einer Ergänzung der besonderen Angebotsbestimmungen. Sie ist nach Ansicht des Senat es als "sonstige Festlegung" während der Angebotsfrist eine gesondert anfechtbare Entscheidung. Es kann daher auch nur diese Berichtigung mit Nichtigerklärungsantrag, nicht

aber die von der Berichtigung unberührt gebliebenen Teile der Ausschreibungsunterlagen, innerhalb der erstreckten Angebotsfrist angefochten werden. Hinsichtlich der von der Berichtigung nicht betroffenen Teile der Ausschreibung ist das Anfechtungsrecht erloschen und kann nicht wieder aufleben, wenn der Auftraggeber ein neues Ende der Angebotsfrist bekannt gemacht hat. 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 interessant) die Ausschreibung und sonstigen Festlegungen während der Angebotsfrist. Nach Ansicht des Senates handelt es sich bei der von der Antragsgegnerin vorgenommene Berichtigung vom 09.11.2010 mit der neu festgelegten Angebotsfrist 03.12.2010 nicht um eine Erneuerung oder Neufassung der gesamten Ausschreibung, sondern um eine "sonstige Festlegung während der Angebotsfrist", nämlich eine Änderung im Leistungsverzeichnis zum Teil 2 sowie einer Ergänzung der besonderen Angebotsbestimmungen. Sie ist nach Ansicht des Senat es als "sonstige Festlegung" während der Angebotsfrist eine gesondert anfechtbare Entscheidung. Es kann daher auch nur diese Berichtigung mit Nichtigerklärungsantrag, nicht aber die von der Berichtigung unberührt gebliebenen Teile der Ausschreibungsunterlagen, innerhalb der erstreckten Angebotsfrist angefochten werden. Hinsichtlich der von der Berichtigung nicht betroffenen Teile der Ausschreibung ist das Anfechtungsrecht erloschen und kann nicht wieder aufleben, wenn der Auftraggeber ein neues Ende der Angebotsfrist bekannt gemacht hat.

Die Antragstellerin, die mit der Rechtsansicht des Senates in der mündlichen Verhandlung konfrontiert wurde, hat dazu ausgeführt, dass ihrer Ansicht nach durch eine Verlängerung der Angebotsfrist die Möglichkeit eines Bieters insgesamt verlängert wird, ein Angebot in allen Punkten neu zu legen. Dies bedeutet, "dass nicht nur die berichtigten Punkte sondern auch die anderen Punkte, die Teil der Ausschreibung sind und daher im Rahmen der verlängerten Angebotsfrist vom Bieter zu beachten sind, angefochten werden können" (Protokoll Seite 3).

Wenn auch, soweit für den Senat überblickbar, zu diesem Problem eine gesicherte Judikatur der Höchstgerichte nicht bestehen dürfte, verweist er, dass sich seine Auslegung durchaus im Rahmen der Strukturierung des Vergabeverfahrens und einer effizienten Abwicklung von Rechtsschutzverfahren hält. Dazu dienen die Bestimmungen betreffend die Fristen und die Präklusionsregelungen in den einzelnen Verfahrensordnungen, so auch im WVRG 2007. Diese Regelungen sind auch vom EuGH in verschiedenen Verfahren für zulässig erkannt worden (vgl. EuGH RsC/470/99 Universale-Bau; RsC/327/00, Santex u.a.; VKS - 8435/10). Durch das Institut der Präklusion soll ein rasches und effizientes Rechtsschutzverfahren sichergestellt werden. Das Vergabeverfahren soll nicht durch willkürliche Einsprüche von Bieter verzögert werden, muss jedoch gleichzeitig dem Rechtsschutzinteresse der Bieter Rechnung tragen (vgl. Schramm/Aicher/Fruhmann/Thienel, Bundesvergabegesetz 2006², Rz 32 zu § 2 Z 16). Diese Anforderungen hält der Senat im Hinblick auf die europarechtlich unbedenklichen Anfechtungsfristen im WVRG 2007 für gewährleistet. Wenn auch, soweit für den Senat überblickbar, zu diesem Problem eine gesicherte Judikatur der Höchstgerichte nicht bestehen dürfte, verweist er, dass sich seine Auslegung durchaus im Rahmen der Strukturierung des Vergabeverfahrens und einer effizienten Abwicklung von Rechtsschutzverfahren hält. Dazu dienen die Bestimmungen betreffend die Fristen und die Präklusionsregelungen in den einzelnen Verfahrensordnungen, so auch im WVRG 2007. Diese Regelungen sind auch vom EuGH in verschiedenen Verfahren für zulässig erkannt worden vergleiche EuGH RsC/470/99 Universale-Bau; RsC/327/00, Santex u.a.; VKS - 8435/10). Durch das Institut der Präklusion soll ein rasches und effizientes Rechtsschutzverfahren sichergestellt werden. Das Vergabeverfahren soll nicht durch willkürliche Einsprüche von Bieter verzögert werden, muss jedoch gleichzeitig dem Rechtsschutzinteresse der Bieter Rechnung tragen vergleiche Schramm/Aicher/Fruhmann/Thienel, Bundesvergabegesetz 2006², Rz 32 zu Paragraph 2, Ziffer 16,). Diese Anforderungen hält der Senat im Hinblick auf die europarechtlich unbedenklichen Anfechtungsfristen im WVRG 2007 für gewährleistet.

Wollte man der Rechtsansicht der Antragstellerin folgen, würde dies bedeuten, dass jede Berichtigung einer Ausschreibung und jede Verlängerung oder Neufestlegung des Endes der Angebotsfrist die Möglichkeit zur Bekämpfung der gesamten, von der Berichtigung nicht betroffenen Teile der Ausschreibung ermöglicht. Dies würde nicht nur zu einer weiteren Verzögerung des Vergabeverfahrens führen, sondern würde auch Bieter ermöglichen, ursprünglich etwa verspätet vorgebachte Anfechtungsgründe im Hinblick auf die neu festgelegte Angebotsfrist zu wiederholen und damit eine im Einzelfall nicht unwesentliche Verzögerung des Beschaffungsvorgangs zu bewirken. Ein derartiger Umstand würde nicht nur zum Nachteil des Auftraggebers gehen, der in aller Regel an einer raschen Auftragserteilung interessiert ist, sondern auch der übrigen am Vergabeverfahren beteiligten Bieter. Da nach § 90 Abs. 1 BVergG 2006 im Falle einer Berichtigung der Ausschreibung "die Angebotsfrist erforderlichen Falls entsprechend zu

verlängern" ist, diese Verlängerung jedenfalls vorzunehmen ist (§ 57 Abs. 2 BVergG 2006), wenn "die Berichtigung auf die Erstellung der Angebote wesentlichen Einfluss hat", würde die Ermöglichung der Anfechtungen der von einer Berichtigung nicht betroffenen Festlegungen und einer Ausschreibung immer dann zu einer wesentlichen Verzögerung des Beschaffungsvorganges führen, wenn die Anfechtung erfolgreich ist und zu einer Streichung von Festlegungen in den Ausschreibungsunterlagen führt. Dies hätte eine neuerliche Festlegung einer Angebotsfrist zur Folge, was wiederum zur Anfechtung aller Bestimmungen der Ausschreibung genutzt werden könnte. Auch die Bestimmung des § 57 Abs. 2 BVergG 2006 sieht eine zwingende Fristverlängerung nur dann vor, wenn eine Berichtigung der Bekanntmachung auf die Erstellung der Angebote einen wesentlichen Einfluss hat. Für welchen Zeitraum (wie lange) die Angebotsfrist zu verlängern ist, ist im Gesetz nicht ausdrücklich bestimmt. Es ist jedoch davon auszugehen, dass wiederum eine angemessene Frist (Abs. 1 "so zu bemessen, dass ausreichend Zeit...verbleibt") vom Auftraggeber festzusetzen ist (vgl. Heid/Preslmayr Handbuch Vergaberecht ², 366f). Aus diesen Bestimmungen vermeint der Senat ableiten zu können, dass die Verlängerung der Angebotsfrist und ihr Ausmaß jedenfalls davon anhängt, ob die Berichtigung der Ausschreibungsunterlagen auf die Erstellung der Angebote von wesentlichem Einfluss ist. Handelt es sich um umfangreiche Berichtigungen, die Kernelemente der Ausschreibung betreffen, wird die Angebotsfrist dementsprechend länger zu verlängern sein, als bei weniger bedeutsamen Berichtigungen bzw. kann eine Verlängerung ganz unterbleiben, wenn die Berichtigung nicht von wesentlichem Einfluss ist. Dies spricht nach Ansicht des Senat dafür, dass die Verlängerung der Angebotsfrist im Wesentlichen dazu dienen soll, Bietern und Interessenten die Bekämpfung des Inhaltes der Berichtigung als "sonstige Festlegung während der Angebotsfrist" zu ermöglichen, zumal die Berichtigung als sonstige Festlegung während der Angebotsfrist ohnedies als gesondert anfechtbare Entscheidung zu werten ist. Eine Anfechtung der von der Berichtigung nicht betroffenen Teil der Ausschreibung ist damit nicht mehr möglich. Wollte man der Rechtsansicht der Antragstellerin folgen, würde dies bedeuten, dass jede Berichtigung einer Ausschreibung und jede Verlängerung oder Neufestlegung des Endes der Angebotsfrist die Möglichkeit zur Bekämpfung der gesamten, von der Berichtigung nicht betroffenen Teile der Ausschreibung ermöglicht. Dies würde nicht nur zu einer weiteren Verzögerung des Vergabeverfahrens führen, sondern würde auch Bietern ermöglichen, ursprünglich etwa verspätet vorgebachte Anfechtungsgründe im Hinblick auf die neu festgelegte Angebotsfrist zu wiederholen und damit eine im Einzelfall nicht unwesentliche Verzögerung des Beschaffungsvorganges zu bewirken. Ein derartiger Umstand würde nicht nur zum Nachteil des Auftraggebers gehen, der in aller Regel an einer raschen Auftragserteilung interessiert ist, sondern auch der übrigen am Vergabeverfahren beteiligten Bieter. Da nach Paragraph 90, Absatz eins, BVergG 2006 im Falle einer Berichtigung der Ausschreibung "die Angebotsfrist erforderlichen Falls entsprechend zu verlängern" ist, diese Verlängerung jedenfalls vorzunehmen ist (Paragraph 57, Absatz 2, BVergG 2006), wenn "die Berichtigung auf die Erstellung der Angebote wesentlichen Einfluss hat", würde die Ermöglichung der Anfechtungen der von einer Berichtigung nicht betroffenen Festlegungen und einer Ausschreibung immer dann zu einer wesentlichen Verzögerung des Beschaffungsvorganges führen, wenn die Anfechtung erfolgreich ist und zu einer Streichung von Festlegungen in den Ausschreibungsunterlagen führt. Dies hätte eine neuerliche Festlegung einer Angebotsfrist zur Folge, was wiederum zur Anfechtung aller Bestimmungen der Ausschreibung genutzt werden könnte. Auch die Bestimmung des Paragraph 57, Absatz 2, BVergG 2006 sieht eine zwingende Fristverlängerung nur dann vor, wenn eine Berichtigung der Bekanntmachung auf die Erstellung der Angebote einen wesentlichen Einfluss hat. Für welchen Zeitraum (wie lange) die Angebotsfrist zu verlängern ist, ist im Gesetz nicht ausdrücklich bestimmt. Es ist jedoch davon auszugehen, dass wiederum eine angemessene Frist (Absatz eins, "so zu bemessen, dass ausreichend Zeit...verbleibt") vom Auftraggeber festzusetzen ist vergleiche Heid/Preslmayr Handbuch Vergaberecht ², 366f). Aus diesen Bestimmungen vermeint der Senat ableiten zu können, dass die Verlängerung der Angebotsfrist und ihr Ausmaß jedenfalls davon anhängt, ob die Berichtigung der Ausschreibungsunterlagen auf die Erstellung der Angebote von wesentlichem Einfluss ist. Handelt es sich um umfangreiche Berichtigungen, die Kernelemente der Ausschreibung betreffen, wird die Angebotsfrist dementsprechend länger zu verlängern sein, als bei weniger bedeutsamen Berichtigungen bzw. kann eine Verlängerung ganz unterbleiben, wenn die Berichtigung nicht von wesentlichem Einfluss ist. Dies spricht nach Ansicht des Senat dafür, dass die Verlängerung der Angebotsfrist im Wesentlichen dazu dienen soll, Bietern und Interessenten die Bekämpfung des Inhaltes der Berichtigung als "sonstige Festlegung während der Angebotsfrist" zu ermöglichen, zumal die Berichtigung als sonstige Festlegung während der Angebotsfrist ohnedies als gesondert anfechtbare Entscheidung zu werten ist. Eine Anfechtung der von der Berichtigung nicht betroffenen Teil der Ausschreibung ist damit nicht mehr möglich.

Einem Verhalten eines Bieters, das einem raschen, effizienten und damit ökonomischen Beschaffungsvorgang nicht

förderlich ist und der ohnedies die Möglichkeit hatte, die nicht berichtigen Ausschreibungsunterlagen innerhalb des Zeitraumes vor dem zunächst festgelegten Angebotsende zu bekämpfen, kann nach Ansicht des Senates nur dadurch begegnet werden, dass eine Berichtigung der Ausschreibungsunterlagen, die auch eine neue Festsetzung der Angebotsfrist bedingt, als "sonstige Festlegung während der Angebotsfrist" und damit als gesondert anfechtbare Entscheidung des Auftraggebers gewertet wird, sodass nur mehr der Inhalt der Berichtigung und allenfalls die neu festgelegte Angebotsfrist angefochten werden kann, nicht aber jene Teile der Ausschreibung, die bis dahin nicht innerhalb der Frist des § 24 Abs. 4 WVRG 2007, abgestellt auf das ursprünglich festgelegte Angebotsende, angefochten worden sind. Diese Bestimmungen sind, mangels rechtzeitiger Anfechtung als "bestandfest" geworden anzusehen. Alle am Beschaffungsvorgang interessierten Unternehmer hatten innerhalb der Frist des § 24 Abs. 4 WVRG 2007 gleichermaßen die Möglichkeit, die Ausschreibungsunterlagen zu prüfen und gegebenenfalls anzufechten. Es hätte daher auch ein Unternehmer, der am Vergabeverfahren bis zur Berichtigung nicht interessiert war, ebenfalls nicht die Möglichkeit die gesamten Ausschreibungsunterlagen zu bekämpfen, sondern nur jene Festlegungen, die im Rahmen der Berichtigung bekannt gemacht worden sind. Einem Verhalten eines Bieters, das einem raschen, effizienten und damit ökonomischen Beschaffungsvorgang nicht förderlich ist und der ohnedies die Möglichkeit hatte, die nicht berichtigen Ausschreibungsunterlagen innerhalb des Zeitraumes vor dem zunächst festgelegten Angebotsende zu bekämpfen, kann nach Ansicht des Senates nur dadurch begegnet werden, dass eine Berichtigung der Ausschreibungsunterlagen, die auch eine neue Festsetzung der Angebotsfrist bedingt, als "sonstige Festlegung während der Angebotsfrist" und damit als gesondert anfechtbare Entscheidung des Auftraggebers gewertet wird, sodass nur mehr der Inhalt der Berichtigung und allenfalls die neu festgelegte Angebotsfrist angefochten werden kann, nicht aber jene Teile der Ausschreibung, die bis dahin nicht innerhalb der Frist des Paragraph 24, Absatz 4, WVRG 2007, abgestellt auf das ursprünglich festgelegte Angebotsende, angefochten worden sind. Diese Bestimmungen sind, mangels rechtzeitiger Anfechtung als "bestandfest" geworden anzusehen. Alle am Beschaffungsvorgang interessierten Unternehmer hatten innerhalb der Frist des Paragraph 24, Absatz 4, WVRG 2007 gleichermaßen die Möglichkeit, die Ausschreibungsunterlagen zu prüfen und gegebenenfalls anzufechten. Es hätte daher auch ein Unternehmer, der am Vergabeverfahren bis zur Berichtigung nicht interessiert war, ebenfalls nicht die Möglichkeit die gesamten Ausschreibungsunterlagen zu bekämpfen, sondern nur jene Festlegungen, die im Rahmen der Berichtigung bekannt gemacht worden sind.

Da jene Rechtswidrigkeiten, die die Antragstellerin gegen die von den Berichtigungen der Antragsgegnerin nicht betroffenen Teile der Ausschreibung geltend macht und damit der Inhalt der dritten Berichtigung vom 09.11.2010 von der gegenständlichen Anfechtung nicht berührt wird, erweist sich der Antrag auf Nichtigerklärung der Ausschreibungsunterlagen, wie er sich aus dem Spruch Punkt 1 ergibt, ebenso als präkludiert, wie der Eventualantrag lit.e. Sowohl der Hauptantrag als auch der Eventualantrag war daher aus diesen Überlegungen als nicht innerhalb der Frist des § 24 Abs. 4 WVRG 2007 gestellt abzuweisen, ohne dass auf die von der Antragstellerin behaupteten Rechtswidrigkeiten näher einzugehen war. Unabhängig von dieser Entscheidung ist jedoch zu bemerken, dass die von der Antragstellerin behaupteten Rechtswidrigkeiten nicht gegeben sind. So haben sich insbesondere keine Hinweise dafür ergeben, dass nur ein eingeschränkter Kreis von Unternehmen in der Lage wäre, die ausgeschriebenen Leistungen zu erbringen. Da jene Rechtswidrigkeiten, die die Antragstellerin gegen die von den Berichtigungen der Antragsgegnerin nicht betroffenen Teile der Ausschreibung geltend macht und damit der Inhalt der dritten Berichtigung vom 09.11.2010 von der gegenständlichen Anfechtung nicht berührt wird, erweist sich der Antrag auf Nichtigerklärung der Ausschreibungsunterlagen, wie er sich aus dem Spruch Punkt 1 ergibt, ebenso als präkludiert, wie der Eventualantrag Litera e, Sowohl der Hauptantrag als auch der Eventualantrag war daher aus diesen Überlegungen als nicht innerhalb der Frist des Paragraph 24, Absatz 4, WVRG 2007 gestellt abzuweisen, ohne dass auf die von der Antragstellerin behaupteten Rechtswidrigkeiten näher einzugehen war. Unabhängig von dieser Entscheidung ist jedoch zu bemerken, dass die von der Antragstellerin behaupteten Rechtswidrigkeiten nicht gegeben sind. So haben sich insbesondere keine Hinweise dafür ergeben, dass nur ein eingeschränkter Kreis von Unternehmen in der Lage wäre, die ausgeschriebenen Leistungen zu erbringen.

Da mit dieser Entscheidung das Nachprüfungsverfahren beendet ist, war die mit Bescheid vom 29.11.2010 erlassene einstweilige Verfügung gemäß § 31 Abs. 7 WVRG mit sofortiger Wirkung aufzuheben. Da mit dieser Entscheidung das Nachprüfungsverfahren beendet ist, war die mit Bescheid vom 29.11.2010 erlassene einstweilige Verfügung gemäß Paragraph 31, Absatz 7, WVRG mit sofortiger Wirkung aufzuheben.

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

Gemäß § 13 Abs. 3 WVRG 2007 war dieser Bescheid im Anschluss an die mündliche Verhandlung zu verkünden. Die Frist 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

Anfechtung einer Ausschreibung; Verfristung; keine Anfechtung von Festlegungen in der Ausschreibung die nicht berichtigt wurden nach Festsetzung eines neuen Angebotstermines; nicht berichtigte Teile der Ausschreibung sind "bestandfest" geworden;

Zuletzt aktualisiert am

20.05.2011

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