

TE Verg Bescheid 2010/6/24 VKS-5997/10

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 24.06.2010

Norm

WVRG 2007 §1 Abs1

WVRG 2007 §2 Abs1

WVRG 2007 §11 Abs2

WVRG 2007 §13 Abs3

WVRG 2007 §18

WVRG 2007 §19

WVRG 2007 §20

WVRG 2007 §23 Abs1

WVRG 2007 §24 Abs1

WVRG 2007 §25 Abs1

WVRG 2007 §26

WVRG 2007 §31 in Verbindung mit

BVergG 2006 §2 Z10 und 16 lita sublitaa

BVergG 2006 §3 Abs1 Z1

BVergG 2006 §4

BVergG 2006 §47

BVergG 2006 §55 Abs2

BVergG 2006 §90

BVergG 2006 §129 Abs1 Z7

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 § 4 gültig von 01.02.2006 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
1. BVergG 2006 § 47 gültig von 01.02.2006 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018

1. BVergG 2006 § 55 gültig von 01.03.2016 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
 2. BVergG 2006 § 55 gültig von 01.01.2013 bis 29.02.2016 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 10/2012
 3. BVergG 2006 § 55 gültig von 05.03.2010 bis 31.12.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010
 4. BVergG 2006 § 55 gültig von 01.01.2008 bis 04.03.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
 5. BVergG 2006 § 55 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007
1. BVergG 2006 § 90 gültig von 01.02.2006 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
1. BVergG 2006 § 129 gültig von 05.03.2010 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
 2. BVergG 2006 § 129 gültig von 01.01.2008 bis 04.03.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
 3. BVergG 2006 § 129 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007
1. BVergG 2006 § 345 gültig von 27.02.2016 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
 2. BVergG 2006 § 345 gültig von 12.07.2013 bis 26.02.2016 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 128/2013
 3. BVergG 2006 § 345 gültig von 24.05.2012 bis 11.07.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 50/2012
 4. BVergG 2006 § 345 gültig von 17.02.2012 bis 23.05.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 10/2012
 5. BVergG 2006 § 345 gültig von 05.03.2010 bis 17.02.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010
 6. BVergG 2006 § 345 gültig von 01.01.2008 bis 04.03.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 2/2008
 7. BVergG 2006 § 345 gültig von 27.11.2007 bis 31.12.2007 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
 8. BVergG 2006 § 345 gültig von 01.02.2006 bis 26.11.2007

Text

BESCHEID

Der Vergabekontrollsenat des Landes Wien hat durch den Vorsitzenden *** und die Mitglieder *** über den Antrag der *** Gesellschaft m.b.H., ***, vertreten durch Haslinger/Nagele & Partner, Rechtsanwälte GmbH in Wien, auf Einleitung eines Nachprüfungsverfahrens und Erlassung einer einstweiligen Verfügung betreffend die Vergabe eines „Rahmenvertrages für die Gewerke Anstreicher, Maler, Bodenleger und Denkmal-, Fassaden- und Gebäudereiniger in städtischen Wohnhausanlagen der Bezirke 1 bis 23“, Ausschreibungsnummer LVWW/DT/AS-AMBR-2009-LTV, Lose Nr. 7 bis 19, durch die Stadt Wien, Wiener Wohnen, Doblhoffgasse 6, 1082 Wien, vertreten durch schwartz und huber – medek, rechtsanwälte oeg in Wien, nach mündlicher Verhandlung in nicht öffentlicher Sitzung wie folgt entschieden:

1. 1.Ziffer eins
Der Antrag, die Ausscheidungsentscheidung der Antragsgegnerin vom 11.5.2010 für nichtig zu erklären, wird abgewiesen.
1. 2.Ziffer 2
Die einstweilige Verfügung vom 27.5.2010 wird mit sofortiger Wirkung aufgehoben.
1. 3.Ziffer 3
Die Antragstellerin hat die von ihr entrichteten Pauschalgebühren selbst zu tragen.

Rechtsgrundlagen:

§§ 1 Abs. 1, 2 Abs. 1, 11 Abs. 2, 13 Abs. 3, 18, 19, 20, 23 Abs. 1, 24 Abs. 1, 25 Abs. 1, 26, 31 WVRG 2007 in Verbindung mit §§ 2 Z 10 und 16 lit. a sublit. aa 3 Abs. 1 Z 1, 4, 47, 55 Abs. 2, 90, 129 Abs. 1 Z 7, 345 BVergG 2006. Paragraphen eins, Absatz eins, 2, Absatz eins, 11, Absatz 2, 13, Absatz 3, 18, 19, 20, 23, Absatz eins, 24, Absatz eins, 25, Absatz eins, 26, 31, WVRG 2007 in Verbindung mit Paragraphen 2, Ziffer 10 und 16 Litera a, Sub-Litera, a, a, 3 Absatz eins, Ziffer eins, 4, 47, 55, Absatz 2, 90, 129, Absatz eins, Ziffer 7, 345, BVergG 2006.

Begründung:

Die Stadt Wien – Wiener Wohnen (im Folgenden Antragsgegnerin genannt) führt ein offenes Verfahren im Oberschwellenbereich zur Vergabe von Rahmenverträgen zur Durchführung von Anstreicher-, Maler-, Bodenlegerarbeiten sowie Leistungen der Denkmal-, Fassaden- und Gebäudereiniger in den von ihr verwalteten Wohnhausanlagen in allen 23 Wiener Gemeindebezirken. Die Vergabe soll nach dem Billigstbieterprinzip erfolgen. Die Bekanntmachung des Vergabeverfahrens ist ordnungsgemäß erfolgt (Amtsblatt der EU vom 4.8.2009, Zl. 2009/S147-215032) wie auch auf der Webseite www.gemeinderecht.wien.at unter Dokument Nr. ID 4189 sowie im Amtsblatt der Stadt Wien Nr. 33 vom 13.8.2009. Das Gesamtvorhaben ist in 48 Lose unterteilt, wobei die Ausschreibungsunterlagen

so strukturiert sind, dass den Bietern je nach Leistungsfähigkeit die Möglichkeit eingeräumt wurde, entweder ein Gesamtangebot für alle Lose, Angebote für mehrere Lose oder für nur ein Los abzugeben. Vorgesehen ist eine Teilvergabe je Los. Die Ausschreibungsunterlagen wurden insgesamt acht Mal berichtigt, wobei die Berichtigungen sowohl national (Homepage der Stadt Wien) sowie EU weit (Amtsblatt der EU) bekannt gemacht wurden. Das Ende der Angebotsfrist war ursprünglich der 25.9.2009, 8.00 Uhr, nach mehrfacher Verlängerung zuletzt der 30.4.2010, 9.00 Uhr. Die Angebotseröffnung fand anschließend ab 10.00 Uhr statt. Neben anderen Bietern hat sich auch die Antragstellerin am Vergabeverfahren beteiligt und Angebote für insgesamt dreizehn Lose (Lose Nr. 7 bis 19) gelegt. Im Zuge der Angebotseröffnung wurde ihr Angebot

hinsichtlich zweier Lose, nämlich hinsichtlich des Loses 8 (= KD 10 – GE 2) und Los

19 (= KD 12 – GE 1) als jenes mit dem billigsten Preis verlesen. Bei den Losen 7 (KD

10 – GE 1), 10 (KD 10 – GE 4) und 11 (KD 10 – GE 5) liegt die Antragstellerin mit ihrem Angebot jeweils an zweiter Stelle, bei allen anderen Losen an dritter, vierter oder fünfter Stelle.

Mit Faxschreiben vom 11.5.2010, der Antragstellerin am gleichen Tage zugekommen, hat die Antragsgegnerin mitgeteilt zu beabsichtigen, das von der Antragstellerin für die 13 Lose gelegte Angebot ausscheiden zu wollen.

Gegen diese Entscheidung richtet sich der am 20.5.2010 und damit rechtzeitig (§ 24 Abs. 1 WVRG 2007) eingelangte Antrag auf Einleitung eines Nachprüfungsverfahrens, Nichtigerklärung der Ausscheidungsentscheidung, Erlassung einer einstweiligen Verfügung, Durchführung einer mündlichen Verhandlung sowie auf Kostenersatz. Die Antragstellerin bringt zur Begründung ihrer Anträge im Wesentlichen vor, die Antragsgegnerin werfe ihr vor, sie hätte ihr Angebot nicht auf Basis der letztgültigen Ausschreibungsunterlagen in der Fassung der siebenten Berichtigung erstellt. Dabei übersehe – so die Antragstellerin – die Auftraggeberin jedoch „dass jene Änderungen, die durch die siebente Berichtigung an der Bekanntmachung und den Ausschreibungsunterlagen vorgenommen wurden, durch die achte Berichtigung vom 27.3.2010 wieder rückgängig gemacht wurden“. Da die durch die siebente Berichtigung vorgenommenen Änderungen der Bekanntmachung bzw. der Ausschreibung durch die achte Berichtigung wieder zurückgenommen worden seien, weil dort sämtliche inhaltliche Änderungen der siebenten Berichtigung durchgestrichen wurden, habe die Antragstellerin in den Ausschreibungsunterlagen ein entsprechendes Angebot gelegt. Die Ausscheidungsentscheidung sei rechtswidrig, da die Änderungen der siebenten Berichtigung aufgehoben worden wären und daher die Antragsgegnerin zum Ergebnis hätte kommen müssen, dass das Angebot der Antragstellerin ausschreibungskonform und deshalb nicht auszuschneiden sei. In weiterer Folge hätte sie das Angebot der Antragstellerin einer Bewertung zuführen und dabei zum Ergebnis gelangen müssen, dass das Angebot der Antragstellerin zumindest hinsichtlich der Lose Nr. 8 und 19 das jeweils billigste sei. Bei diesen Losen wäre dem Angebot der Antragstellerin als billigstes der Zuschlag zu erteilen. Gegen diese Entscheidung richtet sich der am 20.5.2010 und damit rechtzeitig (Paragraph 24, Absatz eins, WVRG 2007) eingelangte Antrag auf Einleitung eines Nachprüfungsverfahrens, Nichtigerklärung der Ausscheidungsentscheidung, Erlassung einer einstweiligen Verfügung, Durchführung einer mündlichen Verhandlung sowie auf Kostenersatz. Die Antragstellerin bringt zur Begründung ihrer Anträge im Wesentlichen vor, die Antragsgegnerin werfe ihr vor, sie hätte ihr Angebot nicht auf Basis der letztgültigen Ausschreibungsunterlagen in der Fassung der siebenten Berichtigung erstellt. Dabei übersehe – so die Antragstellerin – die Auftraggeberin jedoch „dass jene Änderungen, die durch die siebente Berichtigung an der Bekanntmachung und den Ausschreibungsunterlagen vorgenommen wurden, durch die achte Berichtigung vom 27.3.2010 wieder rückgängig gemacht wurden“. Da die durch die siebente Berichtigung vorgenommenen Änderungen der Bekanntmachung bzw. der Ausschreibung durch die achte Berichtigung wieder zurückgenommen worden seien, weil dort sämtliche inhaltliche Änderungen der siebenten Berichtigung durchgestrichen wurden, habe die Antragstellerin in den Ausschreibungsunterlagen ein entsprechendes Angebot gelegt. Die Ausscheidungsentscheidung sei rechtswidrig, da die Änderungen der siebenten Berichtigung aufgehoben worden wären und daher die Antragsgegnerin zum Ergebnis hätte kommen müssen, dass das Angebot der Antragstellerin ausschreibungskonform und deshalb nicht auszuschneiden sei. In weiterer Folge hätte sie das Angebot der Antragstellerin einer Bewertung zuführen und dabei zum Ergebnis gelangen müssen, dass das Angebot der Antragstellerin zumindest hinsichtlich der Lose Nr. 8 und 19 das jeweils billigste sei. Bei diesen Losen wäre dem Angebot der Antragstellerin als billigstes der Zuschlag zu erteilen.

Die Entscheidung der Antragsgegnerin, das Angebot der Antragstellerin auszuschneiden, sei auch deshalb rechtswidrig, da sich die Auftraggeberin in ihrer Entscheidung auf eine Widersprüchlichkeit zwischen den von der Antragstellerin

verwendeten und dem „letztgültigen“ Angebotsformblatt stütze. Die Auftraggeberin übersehe, dass sich diese Änderung des Angebotsformblattes auf Berichtigungen der Bekanntmachung bzw. der Ausschreibung stützen, von welchen die Antragstellerin nicht vergaberechtskonform in Kenntnis gesetzt wurde. Unter Hinweis auf die Bestimmung des § 90 Abs. 2 BVergG 2006 führt die Antragstellerin aus, dass allen Bietern oder Bewerbern die Berichtigung nachweislich zu übermitteln sei. Nur für den Fall, dass dies nicht möglich sein sollte, sei die Berichtigung in gleicher Weise wie die Ausschreibung bekannt zu machen. Die Antragstellerin habe ihr Angebot am 21.9.2009 abgegeben, spätestens ab diesem Zeitpunkt sei sie der Antragsgegnerin namentlich bekannt gewesen. So habe die Auftraggeberin die Antragstellerin auch mit Schreiben vom 21.1.2010 darauf hingewiesen, dass aufgrund von Berichtigungen der Bekanntmachung und der Ausschreibung ein neues Ende der Angebotsfrist festgesetzt worden sei. Die Antragstellerin habe daher berechtigter Weise davon ausgehen dürfen, „dass ihr allfällige weitere Berichtigungen der Bekanntmachung bzw. der Ausschreibung ebenfalls direkt übermittelt würden, da § 90 Abs. 2 BVergG 2006 die Auftraggeberin zu solchen nachweislichen Übermittlungen“ verpflichte. Eine solche Benachrichtigung habe die Antragstellerin hinsichtlich der siebenten und achten Berichtigung jedoch nicht erhalten. Aus diesem Grund können die bloß öffentlich bekannt gemachten weiteren Berichtigungen gegenüber der Antragstellerin keine Wirksamkeit entfalten. Das Angebot der Antragstellerin habe somit jenen Festlegungen des Auftraggebers entsprochen, die ihr gegenüber wirksam werden konnten, ungeachtet dessen, dass sich durch die – unwirksam bekannt gegebenen Berichtigungen – keine inhaltliche Änderung ergeben habe. Die Entscheidung der Antragsgegnerin, das Angebot der Antragstellerin auszuschneiden, sei auch deshalb rechtswidrig, da sich die Auftraggeberin in ihrer Entscheidung auf eine Widersprüchlichkeit zwischen den von der Antragstellerin verwendeten und dem „letztgültigen“ Angebotsformblatt stütze. Die Auftraggeberin übersehe, dass sich diese Änderung des Angebotsformblattes auf Berichtigungen der Bekanntmachung bzw. der Ausschreibung stützen, von welchen die Antragstellerin nicht vergaberechtskonform in Kenntnis gesetzt wurde. Unter Hinweis auf die Bestimmung des Paragraph 90, Absatz 2, BVergG 2006 führt die Antragstellerin aus, dass allen Bietern oder Bewerbern die Berichtigung nachweislich zu übermitteln sei. Nur für den Fall, dass dies nicht möglich sein sollte, sei die Berichtigung in gleicher Weise wie die Ausschreibung bekannt zu machen. Die Antragstellerin habe ihr Angebot am 21.9.2009 abgegeben, spätestens ab diesem Zeitpunkt sei sie der Antragsgegnerin namentlich bekannt gewesen. So habe die Auftraggeberin die Antragstellerin auch mit Schreiben vom 21.1.2010 darauf hingewiesen, dass aufgrund von Berichtigungen der Bekanntmachung und der Ausschreibung ein neues Ende der Angebotsfrist festgesetzt worden sei. Die Antragstellerin habe daher berechtigter Weise davon ausgehen dürfen, „dass ihr allfällige weitere Berichtigungen der Bekanntmachung bzw. der Ausschreibung ebenfalls direkt übermittelt würden, da Paragraph 90, Absatz 2, BVergG 2006 die Auftraggeberin zu solchen nachweislichen Übermittlungen“ verpflichte. Eine solche Benachrichtigung habe die Antragstellerin hinsichtlich der siebenten und achten Berichtigung jedoch nicht erhalten. Aus diesem Grund können die bloß öffentlich bekannt gemachten weiteren Berichtigungen gegenüber der Antragstellerin keine Wirksamkeit entfalten. Das Angebot der Antragstellerin habe somit jenen Festlegungen des Auftraggebers entsprochen, die ihr gegenüber wirksam werden konnten, ungeachtet dessen, dass sich durch die – unwirksam bekannt gegebenen Berichtigungen – keine inhaltliche Änderung ergeben habe.

Letztlich macht die Antragstellerin geltend, sollte der angerufene Senat entgegen der von ihr vertretenen Auffassung doch zu dem Ergebnis gelangen, dass durch die erfolgten Berichtigungen sehr wohl inhaltliche Änderungen eingetreten wären und dass diese Berichtigungen der Bekanntmachung und der Ausschreibung, die der Antragstellerin entgegen der Bestimmung des § 90 Abs. 2 BVergG 2006 nicht nachweislich direkt übermittelt wurden, dieser gegenüber dennoch wirksam geworden sind, sei die Ausscheidungsentscheidung ungeachtet dessen rechtswidrig. Die Antragstellerin habe nämlich die Ausschreibungsbedingungen des Auftraggebers „in der jeweils geltenden Fassung“ akzeptiert und dies durch rechtsgültige Unterschriftsleistung bestätigt. Deshalb widerspreche das von der Antragstellerin gelegte Angebot nicht den Ausschreibungsunterlagen; ein Ausscheiden des Angebotes der Antragstellerin wegen Widerspruchs gegen die Ausschreibungsunterlagen sei daher auch aus diesem Grunde rechtswidrig. Letztlich macht die Antragstellerin geltend, dass ein von ihr als zwingend bezeichneter Widerrufsgrund vorliege, sollte die Antragsgegnerin nicht in der Lage sein nachzuweisen, dass sie alle ihr namentlich bekannten Bieter gemäß § 90 Abs. 2 BVergG 2006 direkt und nachweislich von Berichtigungen in Kenntnis gesetzt habe. Letztlich macht die Antragstellerin geltend, sollte der angerufene Senat entgegen der von ihr vertretenen Auffassung doch zu dem Ergebnis gelangen, dass durch die erfolgten Berichtigungen sehr wohl inhaltliche Änderungen eingetreten wären und dass diese Berichtigungen der Bekanntmachung und der Ausschreibung, die der Antragstellerin entgegen der

Bestimmung des Paragraph 90, Absatz 2, BVergG 2006 nicht nachweislich direkt übermittelt wurden, dieser gegenüber dennoch wirksam geworden sind, sei die Ausscheidungsentscheidung ungeachtet dessen rechtswidrig. Die Antragstellerin habe nämlich die Ausschreibungsbedingungen des Auftraggebers „in der jeweils geltenden Fassung“ akzeptiert und dies durch rechtsgültige Unterschriftsleistung bestätigt. Deshalb widerspreche das von der Antragstellerin gelegte Angebot nicht den Ausschreibungsunterlagen; ein Ausscheiden des Angebotes der Antragstellerin wegen Widerspruchs gegen die Ausschreibungsunterlagen sei daher auch aus diesem Grunde rechtswidrig. Letztlich macht die Antragstellerin geltend, dass ein von ihr als zwingend bezeichneter Widerrufsgrund vorliege, sollte die Antragsgegnerin nicht in der Lage sein nachzuweisen, dass sie alle ihr namentlich bekannten Bieter gemäß Paragraph 90, Absatz 2, BVergG 2006 direkt und nachweislich von Berichtigungen in Kenntnis gesetzt habe.

Sollte die Antragstellerin den Zuschlag zumindest in diesen beiden Losen (Nr. 8 und 19), bei denen sie das billigste Angebot gelegt hat, nicht erhalten, entgehe ihr die Chance auf einen unternehmerischen Gewinn, der im einleitenden Schriftsatz entsprechend detailliert dargestellt wird. Dazu komme der Gesamtaufwand für die Angebotsstellung und die Kosten der rechtsfreundlichen Vertretung. Letztlich würde die Antragstellerin ein für sie wichtiges Referenzprojekt verlieren.

Durch das Verhalten der Antragsgegnerin werde die Antragstellerin in ihrem subjektiven Recht auf Durchführung eines fairen, transparenten und dem lauterem Wettbewerb entsprechenden und somit vergaberechtskonformen Verfahrens, rechtskonforme Benachrichtigung von Berichtigungen der Bekanntmachung bzw. der Ausschreibung, Nichtausscheiden ihres ausschreibungskonformen Angebotes, Bekanntgabe der Zuschlagsentscheidung zu ihren Gunsten, Zuschlagserteilung zu ihren Gunsten und letztlich rechtskonforme Beendigung des Vergabeverfahrens entweder durch Zuschlagsentscheidung oder Widerruf verletzt.

Die von der Antragstellerin zur Sicherung ihrer Rechtsposition beantragte einstweilige Verfügung wurde mit Bescheid vom 27.5.2010 dahingehend erlassen, als der Antragsgegnerin für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens, längstens für die Dauer von sechs Wochen, die Erteilung des Zuschlages für die Lose 7, 8, 10, 11 und 19 untersagt wurde. Diesbezüglich kann auf den Inhalt dieses beiden Teilen zugegangenen Bescheides verwiesen werden, um Wiederholungen zu vermeiden.

Mit Schriftsatz vom 2.6.2010 hat die Antragsgegnerin in der Sache zum Antrag Stellung genommen, dessen Abweisung begehrt und angeführt, dass die Bekanntmachung des gegenständlichen Vergabeverfahrens europaweit am 30.7.2009 erfolgt sei. In der Folge, teilweise aufgrund der Erledigung von Bieteranfragen, teilweise aufgrund von mehreren, von anderen Bietern angestregten Nachprüfungsverfahren, seien insgesamt acht Berichtigungen der Ausschreibungsunterlagen, die auch jeweils ordnungsgemäß kundgemacht worden seien, notwendig geworden. Mit der letzten und achten Berichtigung sei der Schlusstermin für den Eingang der Angebote auf den 30.4.2010, 9.00 Uhr, der Termin für die Angebotseröffnung für den gleichen Tag ab 10.00 Uhr festgelegt worden. Soweit der Antragsgegnerin die Bieter und Bewerber bekannt waren, seien sie entsprechend der Bestimmung des § 90 Abs. 2 BVergG 2006 jeweils verständigt worden. So sei auch die Antragstellerin auf anstehende Berichtigungen hingewiesen worden. Mit Schriftsatz vom 2.6.2010 hat die Antragsgegnerin in der Sache zum Antrag Stellung genommen, dessen Abweisung begehrt und angeführt, dass die Bekanntmachung des gegenständlichen Vergabeverfahrens europaweit am 30.7.2009 erfolgt sei. In der Folge, teilweise aufgrund der Erledigung von Bieteranfragen, teilweise aufgrund von mehreren, von anderen Bietern angestregten Nachprüfungsverfahren, seien insgesamt acht Berichtigungen der Ausschreibungsunterlagen, die auch jeweils ordnungsgemäß kundgemacht worden seien, notwendig geworden. Mit der letzten und achten Berichtigung sei der Schlusstermin für den Eingang der Angebote auf den 30.4.2010, 9.00 Uhr, der Termin für die Angebotseröffnung für den gleichen Tag ab 10.00 Uhr festgelegt worden. Soweit der Antragsgegnerin die Bieter und Bewerber bekannt waren, seien sie entsprechend der Bestimmung des Paragraph 90, Absatz 2, BVergG 2006 jeweils verständigt worden. So sei auch die Antragstellerin auf anstehende Berichtigungen hingewiesen worden.

Die Antragstellerin habe ein Angebot am 21.9.2009 gelegt, das sie in der Folge (am 25.1.2010) zurückgenommen hat. Im Zuge der Angebotseröffnung habe die Antragsgegnerin festgestellt, dass die Antragstellerin ihr bereits „ursprünglich am 21.9.2009 gelegtes, und am 25.1.2010 zurückgezogenes Angebot neuerlich und unverändert vorgelegt“ habe. Dies ergebe sich bereits aus dem Unterschriftsfeld des Angebotsformblattes MDBD – SR 75 und der Subunternehmererklärung sowie des Kurz – Leistungsverzeichnisses. Dieses Angebot wurde jedoch auf Basis überholter Ausschreibungsunterlagen, die jedenfalls nach dem 21.9.2009 mehrfach berichtigt worden sind, gelegt. Vor

allem habe die Antragstellerin die letztgültige Version der Ausschreibungsunterlagen in der Fassung vom 8.3.2010 nicht berücksichtigt, weshalb ihr Angebot auszuschneiden gewesen sei.

Soweit die Antragstellerin behauptete, es liege kein Widerspruch ihres Angebotes zu den Ausschreibungsunterlagen vor, weil durch die achte Berichtigung die siebente Berichtigung wieder rückgängig gemacht worden sei, sei dies unzutreffend. Im Rahmen der achten Berichtigung sei lediglich eine Berichtigung des Schlusstermins für die Anforderung der Ausschreibungsunterlagen, des Schlusstermins für den Eingang der Angebote und des Termins für die Öffnung der Angebote bekannt gemacht worden. Die Ausschreibungsunterlagen mit Stand 8.3.2010 – also mit Stand siebenter Berichtigung – seien jedoch unverändert geblieben. Dies würde sich auch unmissverständlich aus der bekannt gemachten achten Berichtigung ergeben, wo der Download-Link <http://www.wien.gv.at/ausschr./wwdt/as-ambr7.zip> unverändert beibehalten wurde. Diese Fassung der Ausschreibungsunterlagen liege jedoch dem Angebot der Antragstellerin nicht zugrunde.

Soweit die Antragstellerin vorbringe, die Berichtigungen seien ihr gegenüber wegen mangelhafter Benachrichtigung unwirksam, führt die Antragsgegnerin aus, dass die Antragstellerin so lange entsprechend den Bestimmungen des § 90 Abs. 2 BVergG 2006 verständigt worden sei, als sie Bieterin des Vergabeverfahrens gewesen sei. Ab dem Zeitpunkt, in dem sie ihr Angebot im Jänner 2010 zurückgenommen hat, sei die Antragsgegnerin berechtigt gewesen, sie nicht mehr als „namentlich bekannte Bewerberin oder Bieterin“ zu führen und daher sei auch ihre Verständigungspflicht weggefallen. Schließlich weist sie darauf hin, dass die Antragstellerin tatsächlich von den Berichtigungen Kenntnis gehabt haben muss, was sich schon daran zeige, dass sie ihr Angebot am 29.4.2010, also einen Tag vor dem im Rahmen der achten Berichtigung bekannt gegebenem Ende der Angebotsfrist gelegt habe. Die Antragstellerin habe ihr Angebot ausdrücklich auf der Basis der alten Ausschreibungsunterlage erstellt und habe das Angebotsformblatt MDBD – SR 75 in der damals geltenden Fassung unterfertigt. Damit habe sie ausschließlich jene Bestimmungen anerkannt, die in dem von ihr unterfertigten Angebotsformblatt angeführt sind. Im Rahmen der siebenten Berichtigung sei das Angebotsformblatt jedoch grundlegend geändert worden, sodass ihm nunmehr gänzlich andere Bestimmungen zugrunde liegen als jene, zu denen die Antragstellerin angeboten hat. Von einer Anerkennung der Ausschreibung „in der jeweils geltenden Fassung“ könne somit keine Rede sein. Soweit die Antragstellerin vorbringe, die Berichtigungen seien ihr gegenüber wegen mangelhafter Benachrichtigung unwirksam, führt die Antragsgegnerin aus, dass die Antragstellerin so lange entsprechend den Bestimmungen des Paragraph 90, Absatz 2, BVergG 2006 verständigt worden sei, als sie Bieterin des Vergabeverfahrens gewesen sei. Ab dem Zeitpunkt, in dem sie ihr Angebot im Jänner 2010 zurückgenommen hat, sei die Antragsgegnerin berechtigt gewesen, sie nicht mehr als „namentlich bekannte Bewerberin oder Bieterin“ zu führen und daher sei auch ihre Verständigungspflicht weggefallen. Schließlich weist sie darauf hin, dass die Antragstellerin tatsächlich von den Berichtigungen Kenntnis gehabt haben muss, was sich schon daran zeige, dass sie ihr Angebot am 29.4.2010, also einen Tag vor dem im Rahmen der achten Berichtigung bekannt gegebenem Ende der Angebotsfrist gelegt habe. Die Antragstellerin habe ihr Angebot ausdrücklich auf der Basis der alten Ausschreibungsunterlage erstellt und habe das Angebotsformblatt MDBD – SR 75 in der damals geltenden Fassung unterfertigt. Damit habe sie ausschließlich jene Bestimmungen anerkannt, die in dem von ihr unterfertigten Angebotsformblatt angeführt sind. Im Rahmen der siebenten Berichtigung sei das Angebotsformblatt jedoch grundlegend geändert worden, sodass ihm nunmehr gänzlich andere Bestimmungen zugrunde liegen als jene, zu denen die Antragstellerin angeboten hat. Von einer Anerkennung der Ausschreibung „in der jeweils geltenden Fassung“ könne somit keine Rede sein.

Zwingende Widerrufsgründe werden von der Antragsgegnerin nicht gesehen, zumal sie ihren Verständigungspflichten im Rahmen der gesetzlichen Bestimmungen nachgekommen sei.

Diese Ausführungen hat die Antragstellerin mit Schriftsatz vom 14.6.2010 beantwortet und auf den Inhalt der im Amtsblatt der EU veröffentlichten Bekanntmachungen, die in der TED Datenbank der Allgemeinheit zugänglich gemacht werden, verwiesen. Danach werden Änderung dadurch zum Ausdruck gebracht, dass unter der Überschrift „anstatt“ die alten Angaben dargestellt sind, während die neuen und nunmehr geltenden Festlegungen mit „muss es heißen“, überschrieben werden. Auch aus den auf der Homepage der Stadt Wien veröffentlichten Bekanntmachungen wird die gleiche Wirkung durch Streichung außer Kraft gesetzter Festlegungen erzeugt. Ein verständiger Leser der Bekanntmachung der achten Berichtigung könne nur zu dem Ergebnis kommen, dass die wiedergegebenen, durchgestrichenen Berichtigungen der siebenten Fassung nicht mehr gelten würden. Abermals führt sie aus, dass die Berichtigungen mangels entsprechender Verständigung der Antragstellerin ihr gegenüber unwirksam wären.

Dazu hat die Antragsgegnerin mit einem weiteren Schriftsatz vom 21.6.2010 unter Aufrechterhaltung ihrer bereits bekannten Argumentation darauf hingewiesen, dass von der Antragstellerin nicht bestritten werde, dass sie ihr Angebot auf Basis der Ausschreibungsunterlagen gemäß der vierten Berichtigung gelegt habe, also nicht auf Basis der Ausschreibungsunterlagen in der Fassung der siebenten Berichtigung. Weiters macht sie geltend, dass der Download-Link zu den Ausschreibungsunterlagen, wie er in der siebenten Berichtigung angeführt wird, im Rahmen der achten Berichtigung gleich geblieben ist, die Ausschreibungsunterlagen also unverändert geblieben seien. Die von der Antragstellerin behauptete Unklarheit, die dadurch entstanden sei, dass die Änderungen der siebenten Berichtigung in der achten Berichtigung aufgrund der von der Antragsgegnerin zu verwendenden Web-Applikation automatisch durchgestrichen wurden, sei daher nicht gegeben. Da die Antragstellerin ihr Angebot am 25.1.2010 zurückgenommen hat, sei die Antragsgegnerin ab diesem Zeitpunkt nicht mehr verpflichtet gewesen, sie nachweislich von weiteren Änderungen der Ausschreibungsunterlagen zu verständigen.

In Ergänzung des eingangs wiedergegebenen Sachverhaltes, der als unstrittig angesehen werden kann, trifft der Vergabekontrollsenat anhand des Inhaltes der von der Antragsgegnerin vorgelegten Vergabeakten, deren inhaltliche Richtigkeit an sich nicht bestritten wurde, der Schriftsätze der am Verfahren Beteiligten, die auch jeweils der anderen Seite mit der Möglichkeit zur Gegenäußerung zugestellt wurden, sowie der Ergebnisse der mündlichen Verhandlung vom 24.6.2010, folgende weitere, entscheidungserhebliche Feststellungen:

Die Antragsgegnerin führt als öffentliche Auftraggeberin ein offenes Verfahren im Oberschwellenbereich zur Vergabe von Rahmenverträgen zur Durchführung von Anstreicher-, Maler- und Bodenlegerarbeiten sowie Reinigungsleistungen der Denkmal-, Fassaden- und Gebäudereiniger, in den von ihr in allen Wiener Bezirken verwalteten Wohnhausanlagen. Es handelt sich um die Vergabe von Bauaufträgen, die nach dem Billigstbieterprinzip erfolgen sollen. Die Bekanntmachung des Vergabeverfahrens ist ordnungsgemäß erfolgt (Amtsblatt der EU vom 4.8.2009, Zl. 2009/S147-215032), wie auch auf der Webseite www.gemeinderecht.wien.at unter dem Dokument ID 4189 sowie im Amtsblatt der Stadt Wien. Das Gesamtvorhaben ist insgesamt in 48 Lose unterteilt, wobei die Ausschreibungsunterlagen so strukturiert sind, dass den Bietern je nach Leistungsfähigkeit die Möglichkeit eingeräumt wurde, entweder ein Gesamtangebot für alle Lose, Angebote für mehrere Lose oder für ein Los abzugeben. Vorgesehen ist die Teilvergabe je Los. Die Ausschreibungsunterlagen wurden insgesamt acht Mal berichtigt, wobei die Berichtigungen sowohl national (Homepage der Stadt Wien) sowie EU-weit (Amtsblatt der EU) bekannt gemacht wurden. Das Ende der Angebotsfrist war zuletzt der 30.4.2010, 9.00 Uhr. Die Angebotsöffnung fand anschließend ab 10.00 Uhr statt. Neben anderen Bietern hat sich auch die Antragstellerin am Vergabeverfahren beteiligt und Angebote für insgesamt 13 Lose gelegt. Im Zuge der Angebotseröffnung

wurde ihr Angebot hinsichtlich zweier Lose, nämlich hinsichtlich des Loses 8 (= KD

10 – GE 2) und Los 19 (= KD 12 – GE 1) als jenes mit dem billigsten Preis verlesen.

Bei den Losen 7, 10 und 11 liegt die Antragstellerin mit ihrem Angebot jeweils an zweiter Stelle, bei allen anderen Losen an dritter, vierter oder fünfter Stelle.

Der Gang des Vergabeverfahrens, insbesondere im Hinblick auf die zahlreichen, von der Antragsgegnerin vorgenommenen Berichtigungen der Ausschreibungsunterlagen stellt sich anhand des Inhaltes der Vergabeakten wie folgt dar:

Die umfangreichen Ausschreibungsunterlagen in der Urfassung mit Stand 30.7.2009 standen als Gratisdownload unter dem Link:

<http://www.wien.gv.at/ausschr/wwwdt/as-ambr.zip> zur Verfügung, konnten aber auch in Papierform bezogen werden.

Am 31.7.2009 wurde die erste Berichtigung vorgenommen, die im Amtsblatt der EU am 6.8.2009 und auf der Webseite www.gemeinderecht.wien.at unter der ID 4697 sowie im Amtsblatt der Stadt Wien Nr. 33 bekannt gemacht wurde. Die ursprünglichen Ausschreibungsunterlagen blieben dabei unverändert, es wurde lediglich der Preis für den Erhalt der Ausschreibungsunterlagen, sowie Termine berichtigt.

Am 2.9.2009 wurde die zweite Berichtigung versendet und am 9.9.2009 auf der Webseite der Antragsgegnerin bekannt gemacht. Die Berichtigung hat auch inhaltliche Änderungen nach sich gezogen, weshalb die berichtigten Ausschreibungsunterlagen mit Stand 2.9.2009 als Gratisdownload im Internet unter dem Link: <http://www.wien.gv.at/ausschreibung/www.dt/as-ambr2.zip> zur Verfügung standen.

Am 9.9.2009 wurde die dritte Berichtigung versendet und ebenso wie die vorangegangenen bekannt gemacht. Die berichtigten Ausschreibungsunterlagen mit Stand 9.9.2009 standen als Gratisdownload im Internet unter dem Link mit der Endbezeichnung ambr3.zip zur Verfügung.

Die vierte Berichtigung wurde am 16.9.2009 versendet und ebenso wie die vorangegangenen bekannt gemacht. Die vierte Berichtigung hat die K – Blätter betroffen sowie auch die Einheitspreise bei verschiedenen Positionen und Obergruppen. Dadurch ist es auch zu einer Änderung der geschätzten Auftragssummen sowie des Teilangebotes – Schlussblattes gekommen, weiters erfolgte eine Klarstellung von Vergabeverfahrensbestimmungen. Diese berichtigten Ausschreibungsunterlagen mit Stand 17.9.2009 standen als Gratisdownload im Internet unter dem Link mit den Endziffern ambr4.zip zur Verfügung.

Nachdem vier Unternehmer vor Ablauf der ursprünglichen Angebotsfrist 25.9.2009 beim Vergabekontrollsenat Wien Anträge auf Nichtigklärung der Ausschreibung sowie auf Erlassung einstweiliger Verfügungen gestellt hatten, wurden vier Kontrollverfahren zu VKS – 8022/09, VKS – 8063/09, VKS – 8071/09 und VKS – 8100/09 eingeleitet. In allen vier Verfahren wurden die beantragten einstweiligen Verfügungen erlassen und der Antragsgegnerin die Angebotsöffnung am 25.9.2009 untersagt. Einige Unternehmer, darunter auch die Antragstellerin haben dennoch bis zum 25.9.2009 Angebote gelegt.

Nach Erledigung eines Nachprüfungsverfahrens im Dezember 2009 (VKS – 8071/09) und der Anberaumung von mündlichen Verhandlungen, in den drei anderen noch anhängigen Nachprüfungsverfahren hat die Antragsgegnerin am 8.1.2010 ihre fünfte Berichtigung versendet, die gleichfalls ordnungsgemäß im Amtsblatt der EU als auch auf der Webseite der Antragsgegnerin bekannt gemacht wurde. Diese Berichtigung hat die neue Festlegung von verschiedenen Terminen zum Inhalt gehabt. Die Ausschreibungsunterlagen standen weiterhin im Internet unter dem ursprünglichen Link mit den Endziffern ambr4.zip gratis zur Verfügung, da inhaltliche Änderungen nicht vorgenommen wurden.

Nachdem mit 1.1.2010 kollektivvertragliche Änderungen in Kraft getreten waren, sah sich die Antragsgegnerin veranlasst, mit Schreiben vom 21.1.2010 jene Bieter, die bereits zum 25.9.2009 Angebote gelegt haben, darunter auch die Antragstellerin, auf die Möglichkeit der Zurücknahme bzw. der Abänderung ihres Angebotes während der laufenden Angebotsfrist aufmerksam zu machen. Dabei hat die Antragsgegnerin darauf hingewiesen, dass aufgrund anhängiger Vergabekontrollverfahren eine Berichtigung ausgearbeitet werde und die Bieter über die anstehende Berichtigung der Ausschreibungsunterlagen sowie eine deshalb erforderliche Verlängerung der Angebotsfrist durch öffentliche Bekanntmachung verständigt werden. Daraufhin hat die Antragstellerin ihr am 25.9.2009 gelegtes Angebot am 21.1.2010 abgeholt.

Im Jänner 2010 konnten die drei noch anhängigen Nachprüfungsverfahren einem Ende zugeführt werden, wobei mit Bescheid vom 14.1.2010 der Senat im Verfahren VKS – 8100/09 dem Nachprüfungsantrag eines Unternehmers teilweise stattgegeben hat und die Anführung von vier ÖNORMEN im Angebotsformblatt MDBD – SR 75 sowie der SD 1043 in den Vertragsbestimmungen für nichtig erklärt hat. Aufgrund dieser Nichtigklärung hat sich für die Antragsgegnerin die Notwendigkeit einer umfangreicheren Berichtigung der Ausschreibungsunterlagen ergeben.

Als deren Ergebnis wurde am 29.1.2010 die sechste Berichtigung versendet, die ebenso, wie die vorangegangenen im Amtsblatt der EU als auch auf der Webseite der Antragsgegnerin bekannt gemacht wurden. In dieser sechsten Berichtigung wurden lediglich die Schlusstermine für die Anforderung der Ausschreibungsunterlagen, für den Eingang der Angebote sowie der Termin für die Öffnung der Angebote neu festgelegt. Außerdem hat die Antragsgegnerin folgende Hinweise unter Punkt VI.3 „Sonstige Informationen“ aufgenommen: Als deren Ergebnis wurde am 29.1.2010 die sechste Berichtigung versendet, die ebenso, wie die vorangegangenen im Amtsblatt der EU als auch auf der Webseite der Antragsgegnerin bekannt gemacht wurden. In dieser sechsten Berichtigung wurden lediglich die Schlusstermine für die Anforderung der Ausschreibungsunterlagen, für den Eingang der Angebote sowie der Termin für die Öffnung der Angebote neu festgelegt. Außerdem hat die Antragsgegnerin folgende Hinweise unter Punkt römisch sechs.3 „Sonstige Informationen“ aufgenommen:

„Information zur sechsten Berichtigung: Aufgrund eines Vergabekontrollverfahrens ist eine Berichtigung der Ausschreibungsunterlagen erforderlich. Da Wiener Wohnen bemüht ist, die Vorgaben des Vergabekontrollsenates Wien möglichst vollständig umzusetzen, die entsprechende Entscheidung aber noch nicht schriftlich ausgefertigt ist, muss die Angebotsfrist vorerst auf den 11.3.2010 erstreckt werden. Innerhalb der erstreckten Angebotsfrist wird die inhaltliche Berichtigung der Ausschreibungsunterlagen erfolgen“.

Nachdem der im Verfahren VKS – 8100/09 ergangene Bescheid am 4.3.2010 der Antragsgegnerin zugestellt worden war, hat diese am 8.3.2010 ihre siebente Berichtigung versendet. Die Bekanntmachung dieser sehr umfangreichen Berichtigung wurde sowohl im Supplement zum Amtsblatt der EU vom 13.3.2010, Z. 2010/S51-074653, als auch auf der Webseite www.gemeinderecht.wien.at unter Dokument ID 6015 sowie am 18.3.2010 im Amtsblatt der Stadt Wien Nr. 11 bekannt gemacht. In der im Amtsblatt der EU erschienenen siebenten Berichtigung wird im Abschnitt „Anstatt“ Punkt I.1 als Kontaktstelle(n): Downloadlink: angeführt „<http://www.wien.gv.at/ausschr/www.dt/as-ambr4.zip>“ und unter Punkt VI.3 „Sonstige Informationen: Information zur 6. Berichtigung: Aufgrund eines Vergabekontrollverfahrens ist eine Berichtigung der Ausschreibungsunterlagen erforderlich. Da Wiener Wohnen bemüht ist, die Vorgaben des Vergabekontrollsenates Wien möglichst vollständig umzusetzen, die entsprechenden Entscheidung aber noch nicht schriftlich ausgefertigt ist, muss die Angebotsfrist vorerst auf 11.3.2010 erstreckt werden. Innerhalb der erstreckten Angebotsfrist wird die inhaltliche Berichtigung der Ausschreibungsunterlagen erfolgen“. Nachdem der im Verfahren VKS – 8100/09 ergangene Bescheid am 4.3.2010 der Antragsgegnerin zugestellt worden war, hat diese am 8.3.2010 ihre siebente Berichtigung versendet. Die Bekanntmachung dieser sehr umfangreichen Berichtigung wurde sowohl im Supplement zum Amtsblatt der EU vom 13.3.2010, Ziffer 2010 /, S, 51 -, 074653,, als auch auf der Webseite www.gemeinderecht.wien.at unter Dokument ID 6015 sowie am 18.3.2010 im Amtsblatt der Stadt Wien Nr. 11 bekannt gemacht. In der im Amtsblatt der EU erschienenen siebenten Berichtigung wird im Abschnitt „Anstatt“ Punkt römisch eins.1 als Kontaktstelle(n): Downloadlink: angeführt „<http://www.wien.gv.at/ausschr/www.dt/as-ambr4.zip>“ und unter Punkt römisch sechs.3 „Sonstige Informationen: Information zur 6. Berichtigung: Aufgrund eines Vergabekontrollverfahrens ist eine Berichtigung der Ausschreibungsunterlagen erforderlich. Da Wiener Wohnen bemüht ist, die Vorgaben des Vergabekontrollsenates Wien möglichst vollständig umzusetzen, die entsprechenden Entscheidung aber noch nicht schriftlich ausgefertigt ist, muss die Angebotsfrist vorerst auf 11.3.2010 erstreckt werden. Innerhalb der erstreckten Angebotsfrist wird die inhaltliche Berichtigung der Ausschreibungsunterlagen erfolgen“.

Im Abschnitt „muss es heißen“ wird unter Punkt I.1 als (geänderte) Kontaktstelle(n) Im Abschnitt „muss es heißen“ wird unter Punkt römisch eins.1 als (geänderte) Kontaktstelle(n):

Downloadlink:

<http://www.wien.gv.at/ausschr/www.dt/as-ambr7.zip> angeführt und unter Punkt VI.3 „Sonstige Informationen“ auf wesentliche Änderungen in den Ausschreibungsunterlagen wie folgt hingewiesen: <http://www.wien.gv.at/ausschr/www.dt/as-ambr7.zip> angeführt und unter Punkt römisch sechs.3 „Sonstige Informationen“ auf wesentliche Änderungen in den Ausschreibungsunterlagen wie folgt hingewiesen:

„VI. Sonstige Informationen:

Folgende Änderungen erfolgen im Rahmen der 7. Berichtigung: 1. Das Angebotsformblatt MD BD-SR 75 wird in folgenden Punkten geändert – Der Ablauf der Angebotsfrist wird auf den 31.3.2010, 08:00 Uhr geändert (vgl. erste und letzte Seite des Angebotsformblatts MD BD-SR 75). – Pkt. 2. des Angebotsformblatts MD BD-SR 75 wird durch Verweis auf die geeignete Leitlinie der Stadt Wien für das Vergabeverfahren „Rahmenvertrag für „Anstreicher“, „Maler“, „Bodenleger“ u. „Denkmal-, Fassaden- und Gebäudereiniger“ in städt. WHA der Bezirke 1-23“, (LV\WWDT\AS—AMBR—2009--LTV), geändert. – In Pkt. 4. des Angebotsformblatts MD BD-SR 75 wird der voraussichtliche Leistungsbeginn von „2.Quartal 2010“ auf Folgende Änderungen erfolgen im Rahmen der 7. Berichtigung: 1. Das Angebotsformblatt MD BD-SR 75 wird in folgenden Punkten geändert – Der Ablauf der Angebotsfrist wird auf den 31.3.2010, 08:00 Uhr geändert vergleiche erste und letzte Seite des Angebotsformblatts MD BD-SR 75). – Pkt. 2. des Angebotsformblatts MD BD-SR 75 wird durch Verweis auf die geeignete Leitlinie der Stadt Wien für das Vergabeverfahren „Rahmenvertrag für „Anstreicher“, „Maler“, „Bodenleger“ u. „Denkmal-, Fassaden- und Gebäudereiniger“ in städt. WHA der Bezirke 1-23“, (LV\WWDT\AS—AMBR—2009--LTV), geändert. – In Pkt. 4. des Angebotsformblatts MD BD-SR 75 wird der voraussichtliche Leistungsbeginn von „2.Quartal 2010“ auf

1. „4.Ziffer 4

Quartal 2010“ geändert. – In Pkt. 10. des Angebotsformblatts MD BD-SR 75 erfolgt eine Richtigstellung durch Verweis auf Pkt. 7.4. Vertragsbestimmungen SD 1043. – In Pkt. 11. des Angebotsformblatts MD BD-SR 75 wird die „ÖNORM B 2114“ durch die „ÖNORM A 2063, Ausgabedatum 1.6.2009“ ersetzt. – In Pkt. 12. des Angebotsformblatts MD BD-SR 75 erfolgt eine Richtigstellung durch Verweis auf Pkt. 7.5.6. Vertragsbestimmungen

SD 1043. – In Pkt. 13.03 des Angebotsformblatts MD-SR 75 wird die „ÖNORM B 2063“ durch die „ÖNORM A 2063, Ausgabedatum 1.6.2009“ ersetzt. – In Pkt. 13.04. des Angebotsformblatts MD BD-SR 75 wird klargestellt, dass es sich bei der erwähnten „ÖNORM B 2061“ um die ÖNORM B 2061, Ausgabedatum 1.9.1999“ handelt.

2. 2.Ziffer 2

Die Vergabeverfahrensbestimmungen werden in folgenden Punkten geändert. – In Pkt. 1.1. lit g der Vergabeverfahrensbestimmungen wird durch Verweis auf die geeignete Leitlinie der Stadt Wien für das Vergabeverfahren „Rahmenvertrag für „Anstreicher“, „Maler“, „Bodenleger“ u. „Denkmal-, Fassaden- und Gebäudereiniger“ in städt. WHA der Bezirke 1-23“ (LV\WW DT\AS--AMBR--2009--LTV) geändert. – In Pkt. 1.2. lit. g der Vergabeverfahrensbestimmungen wird die „Rangfolge“ durch Verweis auf die geeignete Leitlinie der Stadt Wien für das Vergabeverfahren „Rahmenvertrag für „Anstreicher“, „Maler“, „Bodenleger“ u. „Denkmal-, Fassaden- und Gebäudereiniger“ in städt. WHA der Bezirke 1-23“ (LV\WW DT\AS—AMBR— 2009—LTV) geändert. – In Pkt. 2.10. lit. e der Vergabeverfahrensbestimmungen erfolgte eine sprachliche und inhaltliche Klarstellung (insb „Auftragsvolumen (=Referenzsumme)"). Die Vergabeverfahrensbestimmungen werden in folgenden Punkten geändert. – In Pkt. 1.1. Litera g, der Vergabeverfahrensbestimmungen wird durch Verweis auf die geeignete Leitlinie der Stadt Wien für das Vergabeverfahren „Rahmenvertrag für „Anstreicher“, „Maler“, „Bodenleger“ u. „Denkmal-, Fassaden- und Gebäudereiniger“ in städt. WHA der Bezirke 1-23“ (LV\WW DT\AS--AMBR--2009--LTV) geändert. – In Pkt. 1.2. Litera g, der Vergabeverfahrensbestimmungen wird die „Rangfolge“ durch Verweis auf die geeignete Leitlinie der Stadt Wien für das Vergabeverfahren „Rahmenvertrag für „Anstreicher“, „Maler“, „Bodenleger“ u. „Denkmal-, Fassaden- und Gebäudereiniger“ in städt. WHA der Bezirke 1-23“ (LV\WW DT\AS—AMBR— 2009—LTV) geändert. – In Pkt. 2.10. Litera e, der Vergabeverfahrensbestimmungen erfolgte eine sprachliche und inhaltliche Klarstellung (insb „Auftragsvolumen (=Referenzsumme)").

3. 3.Ziffer 3

Die SD 1043 Vertragsbestimmungen werden in folgenden Punkten geändert: - In Pkt. 7.4.1. der SD 1043 Vertragsbestimmungen wird die „ÖNORM B 2111, Ausgabe 1.5.2000“ durch die „ÖNORM B 2111, Ausgabedatum 1.5.2007“ ersetzt. – In Pkt. 11. der SD 1043 Vertragsbestimmungen erfolgen klarstellende Ergänzungen betreffend das Dateiformat und den Aufbau der Aufzeichnungen. – In Pkt. 7.3. der SD 1043 Vertragsbestimmungen erfolgt eine Richtigstellung des Verweises von der VD 314 auf die geeigneten Leitlinien der Stadt Wien für das Vergabeverfahren „Rahmenvertrag für „Anstreicher“, „Maler“, „Bodenleger“ u. Denkmal-, Fassaden- und Gebäudereiniger“ in städt. WHA der Bezirke 1-23“ (LV\WW DT\AS—AMBR—2009— LTV). Im Muster „Rechnungsschema“ wurde ein Tippfehler berichtigt („OG“ statt „HG“).

4. 4.Ziffer 4

Das Ausschreibungs-Leistungsverzeichnis (Langtextverzeichnis – Geschlossenes LV) werden folgende Positionen geändert: - In Position 19.0103E Z (Schlussreinig.Whg.ü. 100-130m2) wird der Positionstext wie folgt geändert: „Wohnungsgröße über 100m2 bis 130 m2“ – In Position 19.0103F Z (Schlussreinigung.Whg.ü. 100-160m2) wird der Positionstext wie folgt geändert:

Wohnungsgröße über 130m2 bis 160 m2“ Folgende Klarstellungen erfolgen im Rahmen der 7. Berichtigung:

5. 1.Ziffer eins

Der VKS Wien hat ausdrücklich bestätigt, dass für die ausschreibungsgegenständlichen Reinigungsleistungen eine Befugnis für das reglementierte Gewerbe „Denkmal-, Fassaden- und Gebäudereinigung (Handwerk)“ gemäß § 94 GewO 1994 erforderlich ist (VKS Wien 3.12.2009, VKS-8071/09, VKS Wien 14.1.2010, VKS-8022/09 und VKS Wien 14.1.2010, VKS-8100/09). Der VKS Wien hat ausdrücklich bestätigt, dass für die ausschreibungsgegenständlichen Reinigungsleistungen eine Befugnis für das reglementierte Gewerbe „Denkmal-, Fassaden- und Gebäudereinigung (Handwerk)“ gemäß Paragraph 94, GewO 1994 erforderlich ist (VKS Wien 3.12.2009, VKS-8071/09, VKS Wien 14.1.2010, VKS-8022/09 und VKS Wien 14.1.2010, VKS-8100/09).

6. 2.Ziffer 2

Der VKS Wien hat ausdrücklich bestätigt, dass die ausschreibungsgegenständlichen Gerüstungsleistungen zulässigerweise ausgeschrieben wurden (VKS Wien VKS-8022/09 und VKS Wien 14.1.2010, VKS- 8100/09). Auf die Notwendigkeit einer Befugnis für diese Gerüstungsleistungen, insbesondere auch betreffend statisch belangreiche Gerüste, wird hingewiesen (vgl. VKS Wien 20.11.2008, VKS-9065/08 und VKS-9068/08). Der VKS Wien hat ausdrücklich bestätigt, dass die ausschreibungsgegenständlichen Gerüstungsleistungen zulässigerweise ausgeschrieben wurden (VKS Wien VKS-8022/09 und VKS Wien 14.1.2010, VKS- 8100/09). Auf die Notwendigkeit

einer Befugnis für diese Gerüstungsleistungen, insbesondere auch betreffend statisch belangreiche Gerüste, wird hingewiesen vergleiche VKS Wien 20.11.2008, VKS-9065/08 und VKS-9068/08).

7. 3.Ziffer 3

Aufgrund mehrerer Bieteranfragen wird klargestellt, dass Preisbasis das Datum des Ablaufs der Angebotsfrist ist. Die Angebote müssen mithin den zum Ablauf der Angebotsfrist geltenden gesetzlichen Bestimmungen (insb arbeits- und sozialrechtlichen Bestimmungen, Kollektivverträge etc) entsprechen."

Wortgleiche Bekanntmachungen erfolgten auf der Webseite der Antragsgegnerin sowie im Amtsblatt der Stadt Wien.

Die berichtigten Ausschreibungsunterlagen in der Fassung der Berichtigung vom 8.3.2010 (siebente Berichtigung) standen als Gratisdownload im Internet unter dem Link mit der Endbezeichnung ambr7.zip zur Verfügung, konnten aber auch in Hartkopie von der Antragsgegnerin bezogen werden.

In der Folge kam es zu einem weiteren Nachprüfungsverfahren (VKS – 2838/10), sodass die Antragsgegnerin genötigt war am 24.3.2010 ihre achte (und letzte) Berichtigung zu versenden. Die Bekanntmachung dieser achten Berichtigung erfolgte im Amtsblatt der EU sowie auf der Webseite der Stadt Wien am 27.3.2010 und am 1.4.2010 im Amtsblatt der Stadt Wien. In dieser achten Berichtigung wurde lediglich der Schlusstermin für die Anforderung der Ausschreibungsunterlagen, der Schlusstermin für den Eingang der Angebote, der Termin für die Öffnung der Angebote geändert, die Ausschreibungsunterlagen in der Fassung der siebenten Berichtigung mit Stand vom 8.3.2010 sind weiterhin unverändert im Link der siebenten Berichtigung mit der Endzahl „ambr7.zip" zur Verfügung gestanden.

Nachdem mit der achten Berichtigung die Angebotsfrist letztlich mit 30.4.2010, 9.00 Uhr festgelegt worden war, haben zahlreiche Bieter ihre Angebote abgegeben, darunter auch die Antragstellerin, die für insgesamt 13 Lose ein Angebot gelegt hat (Los 7 bis Los 19). Mir ihrem Angebot ist die Antragstellerin beim Los 8 und Los 19 an erster Stelle gereiht, bei den Losen 7, 10 und 11 an zweiter Stelle, bei den Losen 9, 12 und 13 an dritter Stelle, bei den Losen 14 und 15 an vierter Stelle und bei den Losen 16 und 17 je an fünfter Stelle gereiht.

Im Zuge der Angebotsprüfung hat die Antragsgegnerin festgestellt, dass die Antragstellerin ihr bereits am 21.9.2009 gelegtes und am 25.1.2010 zurückgezogenes Angebot unverändert vorgelegt hat. Dies ist auf dem Unterschriftsfeld des Angebotsformblattes MDBD – SR 75 und der Subunternehmererklärung sowie des Kurzleistungsverzeichnisses eindeutig abzuleiten. Letztlich hat diese Tatsache auch die Antragstellerin zugestanden.

Das von der Antragstellerin in ihrem Angebot verwendete und unterfertigte Angebotsformblatt MDBD – SR 75 entspricht nicht der letztgültigen Version vom 8.3.2009 in der Fassung der siebenten Berichtigung, da die aufgrund der Entscheidung des Vergabekontrollsenates geänderten Vertragsbedingungen und ÖNORMEN naturgemäß in der alten Fassung nicht aufscheinen. Es hat daher die Antragsgegnerin mit Schreiben vom 11.5.2010 der Antragstellerin mitgeteilt zu beabsichtigen, ihr Angebot, da es nicht den Ausschreibungsbestimmungen in der Fassung der siebenten Berichtigung entspricht, ausscheiden zu wollen.

In den Vergabeakten ist eindeutig dokumentiert, dass die Antragstellerin nach Angebotslegung am 25.9.2009 bis zur Abholung ihres Angebotes am 25.1.2010 nachweislich von der Antragsgegnerin von den Änderungen der Ausschreibungsunterlagen verständigt worden ist.

Aus den Vergabeakten ergibt sich auch eindeutig, dass die insgesamt acht Berichtigungen entsprechend den vergaberechtlichen Bestimmungen bekannt gemacht wurden.

Nach dem Vorbringen der Antragstellerin in der mündlichen Verhandlung hat sie die Ausschreibungsunterlagen zunächst in der ursprünglichen ersten Fassung als „Hartkopie" gegen Bezahlung eines Entgelts bei der Antragsgegnerin behoben. Von den folgenden Berichtigungen hat die Antragstellerin jeweils aus den Veröffentlichungen auf der website der Antragsgegnerin erfahren. Aus Anlass der vierten Berichtigung hat die Antragstellerin nach Rückgabe der ursprünglich erworbenen Ausschreibungsunterlagen unentgeltlich die Ausschreibungsunterlagen in der Fassung der vierten Berichtigung erhalten und auf Grundlage dieser Ausschreibungsunterlagen ihr Angebot erstellt und am 21.9.2009 abgegeben. Dieses Angebot hat die Antragstellerin nach Erhalt des Verständigungsschreibens der Antragsgegnerin vom 21.1.2010 am 25.1.2010 abgeholt. In der Folge hat der Geschäftsführer der Antragstellerin, da bereits mehrfache Änderungen der Ausschreibungsunterlagen stattgefunden haben, darauf gewartet, ob es zu weiteren Berichtigungen kommt. Jedenfalls hat der Geschäftsführer der Antragstellerin die siebente Berichtigung „am Bildschirm gesehen". Ihm war klar, dass die siebente Berichtigung eine gewisse Relevanz hat, weil Normen geändert

wurden. Nachdem der Geschäftsführer der Antragstellerin von der achten Berichtigung Kenntnis erlangte, „war ihm“ damit klar, „dass der Text der siebenten Berichtigung nicht gilt, da er zwar wiedergegeben wurde, aber durchgestrichen ist“. Er hat daher angenommen, dass das Verfahren vor dem Vergabekontrollsenat stattgefunden hat, aber offenbar kein Ergebnis gebracht hat, das eine Änderung der Ausschreibung erforderlich machen würde. Daraufhin hat die Antragstellerin das Angebot in der ursprünglichen Fassung (21.9.2009) abgegeben. Diesem Angebot lag jedoch die Ausschreibung in der Fassung der vierten Berichtigung zugrunde (Protokoll Seite 3 / 4).

Die Ausscheidungsentscheidung vom 11.5.2010 ist der Antragsstellerin am gleichen Tage im Faxwege zugegangen. Ihr Antrag auf Nichtigklärung derselben am 20.5.2010 eingelangt. Die Verständigung der Antragsgegnerin von der beabsichtigten Antragstellung ist ebenso nachgewiesen, wie die Entrichtung der Pauschalgebühren für ein Verfahren im Oberschwellenbereich.

Diese Feststellungen gründen sich überwiegend auf den Inhalt der Vergabeakten sowie die Angaben des Geschäftsführers der Antragstellerin in der mündlichen Verhandlung. Danach konnte als erwiesen angenommen werden, dass der Downloadlink der in den Bekanntmachungen als Kontaktstelle für den Erhalt der Ausschreibungsunterlagen angeführt wurde, in der 4. Berichtigung auf den Link mit den Endziffern „ambr4.zip“ abgeändert wurde, und in dieser Form bis zur 7. Berichtigung beibehalten wurde. Mit der 7. Berichtigung wurde die Kontaktstelle, bei der Verdingungs-, Ausschreibungs- und ergänzende Unterlagen erhältlich sind, von „ambr4.zip“ auf den Link mit der Endung „ambr7.zip“ geändert. Eine Änderung dieses Link ist in der Folge nicht mehr erfolgt. Eine Prüfung der Ausschreibungsunterlagen in der Fassung der 7. Berichtigung hat ergeben, dass insbesondere das Angebotsformblatt MDBD-SR 75 in zahlreichen wesentlichen Punkten geändert wurde, so ist etwa die Anführung der ÖNORM B 2114 durch die ÖNORM A 2063, Ausgabedatum 1.6.2009, ersetzt worden. Die Vertragsbestimmungen wiedergegeben in SD 1043 wurden in zahlreichen Punkten geändert, die ÖNORM B 2061 durch die ÖNORM B 2061 mit dem Ausgabedatum 1.9.1999 ersetzt. In den Vergabeverfahrensbestimmungen wurde die Rangfolge durch Verweise auf geeignete Leitlinien geändert, inhaltliche Klarstellungen erfolgten zu den Referenzsummen im Ausschreibungs-, im Leistungsverzeichnis sind mehrere Positionen geändert worden. Damit ist jedenfalls die Argumentation der Antragstellerin, eine inhaltliche Änderung der Ausschreibungsunterlagen in der Fassung der 4. Berichtigung zu den Ausschreibungsunterlagen in der Fassung der 7. Berichtigung läge nicht vor, widerlegt. Dass die Antragstellerin ihr ursprünglich gelegtes Angebot vom 21.9.2009 am 25.1.2010 zurückgenommen hat, ist nach der Aktenlage erwiesen, wurde aber auch von der Antragstellerin zugestanden. Aus der Darstellung des Geschäftsführers der Antragstellerin ist eindeutig feststellbar gewesen, dass die Antragstellerin im Jänner 2010 ihr ursprünglich am 21.9.2009 gelegtes, in der Folge zurückgenommenes Angebot wiederum und zwar unverändert vorgelegt hat. Die Aktenlage hat auch ergeben, dass die Antragstellerin von der Antragsgegnerin – ebenso wie andere ihr bekannte Bieter – bis zur Abholung ihres ursprünglich gelegten Angebotes am 25.1.2010 von Änderungen, zuletzt mit Schreiben vom 21.1.2010, verständigt wurde.

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 2 BVergG 2006. Sie führt ein offenes Verfahren im Oberschwellenbereich zum Abschluss von Rahmenverträgen zur Durchführung von Anstreicher-, Maler-, Bodenlegerarbeiten und Leistungen der Denkmal-, Fassaden- und Gebäudereiniger in den von ihr in allen Wiener Bezirken verwalteten Wohnhausanlagen. Das gegenständliche Vergabeverfahren betrifft die Ausscheidungsentscheidung des Angebotes der Antragstellerin bezüglich der Lose Nr. 7 bis 19. Nach den Ausschreibungsunterlagen soll der Zuschlag nach dem Billigstbieterprinzip erteilt werden. Da der Zuschlag noch nicht erteilt wurde, ist der Vergabekontrollsenat gemäß § 11 Abs. 2 Z 2 WVRG 2007 zur Durchführung des Nichtigklärungsverfahrens zuständig. Bei der Antragsgegnerin handelt es sich unstrittig um eine öffentliche Auftraggeberin im Sinne des Paragraph 3, Absatz eins, Ziffer 2, BVergG 2006. Sie führt ein offenes Verfahren im Oberschwellenbereich zum Abschluss von Rahmenverträgen zur Durchführung von Anstreicher-, Maler-, Bodenlegerarbeiten und Leistungen der Denkmal-, Fassaden- und Gebäudereiniger in den von ihr in allen Wiener Bezirken verwalteten Wohnhausanlagen. Das gegenständliche Vergabeverfahren betrifft die Ausscheidungsentscheidung des Angebotes der Antragstellerin bezüglich der Lose Nr. 7 bis 19. Nach den Ausschreibungsunterlagen soll der Zuschlag nach dem Billigstbieterprinzip erteilt werden. Da der Zuschlag noch nicht erteilt wurde, ist der Vergabekontrollsenat gemäß Paragraph 11, Absatz 2, Ziffer 2, WVRG 2007 zur Durchführung des Nichtigklärungsverfahrens zuständig.

Gemäß § 20 Abs. 1 WVRG 2007 kann ein Unternehmer, der ein Interesse am Abschluss eines dem Anwendungsbereich des BVerG 2006 unterliegenden Vertrages behauptet, die Nichtigerklärung einer gesondert anfechtbaren Entscheidung des Auftraggebers oder der Auftraggeberin im Verfahren zur Vergabe von Aufträgen wegen Rechtswidrigkeit begehren, sofern ihm durch eine behauptete Rechtswidrigkeit ein Schaden entstanden ist oder zu entstehen droht. Die Antragstellerin hat sowohl die behauptete Rechtswidrigkeit der Ausscheidungsentscheidung als auch den ihr drohenden Schaden ausreichend dargelegt. Sie ist auch ihrer Mitteilungspflicht im Sinne des § 25 Abs. 1 WVRG 2007 nachgekommen. Ihr Antrag auf Nichtigerklärung der Ausscheidungsentscheidung richtet sich auch gegen eine gesondert anfechtbare Entscheidung im Sinne des § 2 Z 16 lit. a sublit. aa BVerG 2006. Die Entrichtung der nach § 18 WVRG 2007 geforderten Gebühren für ein Verfahren im Oberschwellenbereich ist nachgewiesen. Der Antrag entspricht auch im Übrigen den Bestimmungen des § 23 Abs. 1 WVRG 2007, wie bereits bei Erlassung der beantragten einstweiligen Verfügung festgestellt wurde. Gemäß Paragraph 20, Absatz eins, WVRG 2007 kann ein Unternehmer, der ein Interesse am Abschluss eines dem Anwendungsbereich des BVerG 2006 unterliegenden Vertrages behauptet, die Nichtigerklärung einer gesondert anfechtbaren Entscheidung des Auftraggebers oder der Auftraggeberin im Verfahren zur Vergabe von Aufträgen wegen Rechtswidrigkeit begehren, sofern ihm durch eine behauptete Rechtswidrigkeit ein Schaden entstanden ist oder zu entstehen droht. Die Antragstellerin hat sowohl die behauptete Rechtswidrigkeit der Ausscheidungsentscheidung als auch den ihr drohenden Schaden ausreichend dargelegt. Sie ist auch ihrer Mitteilungspflicht im Sinne des Paragraph 25, Absatz eins, WVRG 2007 nachgekommen. Ihr Antrag auf Nichtigerklärung der Ausscheidungsentscheidung richtet sich auch gegen eine gesondert anfechtbare Entscheidung im Sinne des Paragraph 2, Ziffer 16, Litera a, Sub-Litera, a, a, BVerG 2006. Die Entrichtung der nach Paragraph 18, WVRG 2007 geforderten Gebühren für ein Verfahren im Oberschwellenbereich ist nachgewiesen. Der Antrag entspricht auch im Übrigen den Bestimmungen des Paragraph 23, Absatz eins, WVRG 2007, wie bereits bei Erlassung der beantragten einstweiligen Verfügung festgestellt wurde.

Da die angefochtene Ausscheidungsentscheidung der Antragstellerin am 11.5.2010 im Faxwege zugegangen ist, ist ihr am 20.5.2010 eingelangter Nachprüfungsantrag gemäß § 24 Abs. 1 WVRG 2007 rechtzeitig. Da die angefochtene Ausscheidungsentscheidung der Antragstellerin am 11.5.2010 im Faxwege zugegangen ist, ist ihr am 20.5.2010 eingelangter Nachprüfungsantrag gemäß Paragraph 24, Absatz eins, WVRG 2007 rechtzeitig.

Ihr Antrag erweist sich im Ergebnis jedoch als nicht berechtigt.

Gemäß § 2 Z 10 BVerG 2006 ist eine Ausschreibung die an eine bestimmte oder unbestimmte Zahl von Unternehmern gerichtete Erklärung des Auftraggebers, in der er festlegt, welche Leistung er zu welchen Bestimmungen erhalten möchte. Derartige Beschaffungsvorgänge sind grundsätzlich im Oberschwellenbereich nach den EGrechtlichen Vorschriften bekannt zu machen. Die Angaben in der Bekanntmachung sollen es potentiellen Interessenten ermöglichen, zu prüfen, ob ein bestimmtes Vergabeverfahren für sie von Interesse sein kann. So legt § 46 BVerG 2006 fest, was von einem öffentlichen Auftraggeber bekannt zu machen ist. In den §§ 47 bis 49 sind die grundsätzlichen Festlegungen für Bekanntmachungen enthalten, in den §§ 50 ff sind die Bekanntmachungsverpflichtungen im Oberschwellenbereich geregelt. Grundsätzlich sind für Bekanntmachungen auf Gemeinschaftsebene einschlägige Standardformulare zu verwenden (§ 50 BVerG 2006), wobei im Oberschwellenbereich für das Vergabeverfahren nur jene Bekanntmachungen maßgeblich sind, die im Amtsblatt der EU jeweils veröffentlicht werden. Daneben sieht das BVerG 2006 nunmehr die Möglichkeit vor, dass von den Landesregierungen zusätzliche Publikationsmedien festgelegt werden können. Von dieser Möglichkeit hat auch die Antragsgegnerin Gebrauch gemacht, in dem sie auf ihrer website www.gemeinderecht.wien.at nicht nur die Ausschreibungsunterlagen als Gratisdownload zur Verfügung gestellt hat, sondern in weiterer Folge auch die von ihr berichtigten Ausschreibungsunterlagen in der jeweils geltenden Fassung. In keinem Fall jedoch werden durch eine Bekanntmachung die Ausschreibungsunterlagen ersetzt. Gemäß Paragraph 2, Ziffer 10, BVerG 2006 ist eine Ausschreibung die an eine bestimmte oder unbestimmte Zahl von Unternehmern gerichtete Erklärung des Auftraggebers, in der er festlegt, welche Leistung er zu welchen Bestimmungen erhalten möchte. Derartige Beschaffungsvorgänge sind grundsätzlich im Oberschwellenbereich nach den EGrechtlichen Vorschriften bekannt zu machen. Die Angaben in der Bekanntmachung sollen es potentiellen Interessenten ermöglichen, zu prüfen, ob ein bestimmtes Vergabeverfahren für sie von Interesse sein kann. So legt Paragraph 46, BVerG 2006 fest, was von einem öffentlichen Auftraggeber bekannt zu machen ist. In den Paragraphen 47 bis 49 sind die grundsätzlichen Festlegungen für Bekanntmachungen enthalten, in den Paragraphen 50, ff sind die Bekanntmachungsverpflichtungen im

Oberschwellenbereich geregelt. Grundsätzlich sind für Bekanntmachungen auf Gemeinschaftsebene einschlägige Standardformulare zu verwenden (Paragraph 50, BVergG 2006), wobei im Oberschwellenbereich für das Vergabeverfahren nur jene Bekanntmachungen maßgeblich sind, die im Amtsblatt der EU jeweils veröffentlicht werden. Daneben sieht das BVergG 2006 nunmehr die Möglichkeit vor, dass von den Landesregierungen zusätzliche Publikationsmedien festgelegt werden können. Von dieser Möglichkeit hat auch die Antragsgegnerin Gebrauch gemacht, in dem sie auf ihrer website www.gemeinderecht.wien.at nicht nur die Ausschreibungsunterlagen als Gratisdownload zur Verfügung gestellt hat, sondern in weiterer Folge auch die von ihr berichtigten Ausschreibungsunterlagen in der jeweils geltenden Fassung. In keinem Fall jedoch werden durch eine Bekanntmachung die Ausschreibungsunterlagen ersetzt.

Entscheidend ist, dass die Bekanntmachung, sei es im Amtsblatt der EU, sei es im Publikationsmedium der Antragsgegnerin lediglich der Bekanntgabe von Informationen dient und nicht die Ausschreibungsunterlagen in irgend einer Form ersetzt. Es wird daher auch in den jeweiligen Bekanntmachungen, sei es europaweit, sei es national angeführt, wie Bieter und Bewerber zu den Ausschreibungsunterlagen kommen. Gegenständlich hat dies die Antragsgegnerin getan, in dem in der (ersten) Bekanntmachung ein Downloadlink angegeben ist, unter dem die Bieter und Interessenten die Ausschreibungsunterlagen im elektronischen Weg erhalten können. Daneben hat für alle Bieter – davon hat auch zunächst die Antragstellerin Gebrauch gemacht – die Möglichkeit bestanden, die Ausschreibungsunterlagen in Papierform (wenn auch gegen Entgelt) zu erhalten.

§ 47 BVergG 2006 bestimmt, dass dann, wenn eine Berichtigung von Bekanntmachungen erforderlich ist, diese ebenso bekannt zu machen ist, wie die ursprüngliche Bekanntmachung. Entsprechend dieser Bestimmung hat die Antragsgegnerin in der Folge 8 Berichtigungen vorgenommen und diese in jener Form bekannt gemacht, wie die ursprüngliche erste Bekanntmachung. Auch die Art der Berichtigung einer Bekanntmachung ist europarechtlich eingehend geregelt, dazu hat sich der jeweilige Auftraggeber ebenfalls vorgegebener Formulare zu bedienen. Das hat die Antragsgegnerin auch getan und in der 7. Berichtigung angeführt, dass Adressen und Kontaktstellen, bei denen Verdingungs- /Ausschreibungs- und ergänzende Unterlagen erhältlich sind, anstatt unter dem Downloadlink mit den Entziffern „ambr4.zip“ nunmehr unter dem Downloadlink bzw. der Internetadresse mit den Endbezeichnungen „ambr7.zip“ erhältlich sind. Aus der Paragraph 47, BVergG 2006 bestimmt, dass dann, wenn eine Berichtigung von Bekanntmachungen erforderlich ist, diese ebenso bekannt zu machen ist, wie die ursprüngliche Bekanntmachung. Entsprechend dieser Bestimmung hat die Antragsgegnerin in der Folge 8 Berichtigungen vorgenommen und diese in jener Form bekannt gemacht, wie die ursprüngliche erste Bekanntmachung. Auch die Art der Berichtigung einer Bekanntmachung ist europarechtlich eingehend geregelt, dazu hat sich der jeweilige Auftraggeber ebenfalls vorgegebener Formulare zu bedienen. Das hat die Antragsgegnerin auch getan und in der 7. Berichtigung angeführt, dass Adressen und Kontaktstellen, bei denen Verdingungs- /Ausschreibungs- und ergänzende Unterlagen erhältlich sind, anstatt unter dem Downloadlink mit den Entziffern „ambr4.zip“ nunmehr unter dem Downloadlink bzw. der Internetadresse mit den Endbezeichnungen „ambr7.zip“ erhältlich sind. Aus der

1. 8.Ziffer 8

Berichtigung, ergibt sich eine Änderung des Downloadlink nicht, sodass unabhängig vom Inhalt der 8. Berichtigung weiterhin die Ausschreibungsunterlagen in der Fassung der 7. Berichtigung gegolten haben. Die in der 7. Berichtigung im Abschnitt „muss es heißen“ unter Punkt VI 3 „sonstige Informationen“ enthaltenen umfangreichen Hinweise, sind inhaltlich als „freie“ Information der Bieter zu werten, durch die der Auftraggeber darauf aufmerksam machen wollte, in welchen wesentlichen Punkten die Ausschreibungsunterlagen eine Änderung erfahren haben. Diese als „sonstige Informationen“ bezeichneten, schlagwortartig wiedergegebenen wesentlichen Änderungen sind nur ein Hinweis darauf, in welchen wesentlichen Punkten Änderungen stattgefunden haben, ohne dass sie selbst die Änderung der Ausschreibungsunterlagen darstellen. Sie sollen lediglich der Information dienen und einen Hinweis darauf abgeben, dass die Ausschreibungsunterlagen in dieser geänderten Fassung einem Angebot zu Grunde zu legen sind, wobei es jedem Bieter überlassen bleiben muss, das Ausmaß und die Qualität der Änderungen an Hand der herabgeladenen Ausschreibungsunterlagen selbst zu prüfen. Es geht jedoch nicht an – wie dies die Antragstellerin offenbar vermeint – davon auszugehen, dass die Bekanntmachung von Änderungen der Ausschreibung die Änderung der Ausschreibung selbst darstellen. Da dem Inhalt einer Bekanntmachung lediglich Informationscharakter zukommt (Punkt 6.3 sonstige Informationen) sind diese Mitteilungen nicht geeignet, Teile bzw. Festlegungen der Ausschreibungsunterlagen abzuändern oder zu

ersetzen. Wenn ein Bieter dennoch, wie dies die Antragstellerin offenbar getan hat, auf Grund des Inhaltes der Bekanntmachungen ein Angebot abgibt, hat er dies selbst zu vertreten. Dass auch die Antragstellerin selbst in der Lage war, sich die Ausschreibungsunterlagen in der jeweils letztgültigen Fassung herabzuladen, hat das Verfahren unzweideutig ergeben, zumal der Geschäftsführer der Antragstellerin selbst vorgebracht, nach Rücknahme seines Angebotes „am Bildschirm“ verfolgt zu haben, ob es zu weiteren Änderungen kommt. Dabei hat die Antragstellerin jedoch übersehen, dass der ursprüngliche Link „ambr4.zip“ abgeändert wurde auf „ambr7.zip“ und die Ausschreibungsunterlagen nunmehr in der Fassung dieses Links den Angeboten zu Grunde zu legen waren. Es mag der Antragstellerin zugestanden werden, dass die durch die Art und Weise wie die Bekanntmachung der Berichtigungen erfolgte, insbesondere auf der Website der Stadt Wien (Streichungen in den Abschnitten VI.3) zum Versehen der Antragstellerin beigetragen haben mag. Nach Ansicht des Senates wäre es zweckmäßig gewesen, in den Berichtigungen, insbesondere in der 7. Berichtigung im Abschnitt VI.3 „sonstige Informationen“ lediglich darauf hinzuweisen, dass eine umfangreiche Änderung der Ausschreibungsunterlagen stattgefunden hat und diese nunmehr unter der Internetadresse ambr7.zip herabgeladen werden können. Auch in der 8. Berichtigung hätte unter Punkt VI.3 sonstige Informationen ein Hinweis darauf aufgenommen werden können, dass eine Änderung der Ausschreibungsunterlagen in der Fassung der 7. Berichtigung nicht stattgefunden hat. Berichtigung, ergibt sich eine Änderung des Downloadlink nicht, sodass unabhängig vom Inhalt der 8. Berichtigung weiterhin die Ausschreibungsunterlagen in der Fassung der 7. Berichtigung gegolten haben. Die in der 7. Berichtigung im Abschnitt „muss es heißen“ unter Punkt römisch sechs 3 „sonstige Informationen“ enthaltenen umfangreichen Hinweise, sind inhaltlich als „freie“ Information der Bieter zu werten, durch die der Auftraggeber darauf aufmerksam machen wollte, in welchen wesentlichen Punkten die Ausschreibungsunterlagen eine Änderung erfahren haben. Diese als „sonstige Informationen“ bezeichneten, schlagwortartig wiedergegebenen wesentlichen Änderungen sind nur ein Hinweis darauf, in welchen wesentlichen Punkten Änderungen stattgefunden haben, ohne dass sie selbst die Änderung der Ausschreibungsunterlagen darstellen. Sie sollen lediglich der Information dienen und einen Hinweis darauf abgeben, dass die Ausschreibungsunterlagen in dieser geänderten Fassung einem Angebot zu Grunde zu legen sind, wobei es jedem Bieter überlassen bleiben muss, das Ausmaß und die Qualität der Änderungen an Hand der herabgeladenen Ausschreibungsunterlagen selbst zu prüfen. Es geht jedoch nicht an – wie dies die Antragstellerin offenbar vermeint – davon auszugehen, dass die Bekanntmachung von Änderungen der Ausschreibung die Änderung der Ausschreibung selbst darstellen. Da dem Inhalt einer Bekanntmachung lediglich Informationscharakter zukommt (Punkt 6.3 sonstige Informationen) sind diese Mitteilungen nicht geeignet, Teile bzw. Festlegungen der Ausschreibungsunterlagen abzuändern oder zu ersetzen. Wenn ein Bieter dennoch, wie dies die Antragstellerin offenbar getan hat, auf Grund des Inhaltes der Bekanntmachungen ein Angebot abgibt, hat er dies selbst zu vertreten. Dass auch die Antragstellerin selbst in der Lage war, sich die Ausschreibungsunterlagen in der jeweils letztgültigen Fassung herabzuladen, hat das Verfahren unzweideutig ergeben, zumal der Geschäftsführer der Antragstellerin selbst vorgebracht, nach Rücknahme seines Angebotes „am Bildschirm“ verfolgt zu haben, ob es zu weiteren Änderungen kommt. Dabei hat die Antragstellerin jedoch übersehen, dass der ursprüngliche Link „ambr4.zip“ abgeändert wurde auf „ambr7.zip“ und die Ausschreibungsunterlagen nunmehr in der Fassung dieses Links den Angeboten zu Grunde zu legen waren. Es mag der Antragstellerin zugestanden werden, dass die durch die Art und Weise wie die Bekanntmachung der Berichtigungen erfolgte, insbesondere auf der Website der Stadt Wien (Streichungen in den Abschnitten römisch sechs.3) zum Versehen der Antragstellerin beigetragen haben mag. Nach Ansicht des Senates wäre es zweckmäßig gewesen, in den Berichtigungen, insbesondere in der 7. Berichtigung im Abschnitt römisch sechs.3 „sonstige Informationen“ lediglich darauf hinzuweisen, dass eine umfangreiche Änderung der Ausschreibungsunterlagen stattgefunden hat und diese nunmehr unter der Internetadresse ambr7.zip herabgeladen werden können. Auch in der 8. Berichtigung hätte unter Punkt römisch sechs.3 sonstige Informationen ein Hinweis darauf aufgenommen werden können, dass eine Änderung der Ausschreibungsunterlagen in der Fassung der 7. Berichtigung nicht stattgefunden hat.

Im Verfahren hat die Antragstellerin ausgeführt, die Antragsgegnerin wäre verpflichtet gewesen, ihr die von ihr vorgenommenen Berichtigungen, insbesondere der 7. Berichtigung, nachweislich zu übermitteln. Es trifft zu, dass § 90 Abs. 2 BVergG 2006 bestimmt, dass dann, wenn eine Berichtigung der Ausschreibungsunterlagen erforderlich ist, allen Bewerbern oder Bietern die Berichtigung nachweislich zu übermitteln ist. Sofern dies nicht möglich ist, ist die

Berichtigung in gleicher Weise wie die Ausschreibung bekannt zu machen. Im Verfahren hat die Antragstellerin ausgeführt, die Antragsgegnerin wäre verpflichtet gewesen, ihr die von ihr vorgenommenen Berichtigungen, insbesondere der 7. Berichtigung, nachweislich zu übermitteln. Es trifft zu, dass Paragraph 90, Absatz 2, BVergG 2006 bestimmt, dass dann, wenn eine Berichtigung der Ausschreibungsunterlagen erforderlich ist, allen Bewerbern oder Bieterinnen die Berichtigung nachweislich zu übermitteln ist. Sofern dies nicht möglich ist, ist die Berichtigung in gleicher Weise wie die Ausschreibung bekannt zu machen.

Gegenständlich ist davon auszugehen, dass die Antragstellerin am 21.9.2009 ihr Angebot abgegeben hat und sie ab diesem Zeitpunkt der Antragsgegnerin als Bieterin bekannt war. Unstrittig und nach der Aktenlage eindeutig nachvollziehbar ist, dass die Antragsgegnerin in der Folge die Antragstellerin von Berichtigungen und Änderungen in den Ausschreibungsunterlagen nachweislich verständigt hat. So hat die Antragsgegnerin die Antragstellerin auch am 21.1.2010 mit Schreiben darauf aufmerksam gemacht, dass die Möglichkeit der Zurücknahme bzw. Abänderung der Angebote während der laufenden Angebotsfrist möglich sei. Darauf hin hat die Antragstellerin ihr am 21.9.2009 gelegtes Angebot am 25.1.2010 abgeholt. Nach Ansicht des Senates hat mit diesem Tag die Verpflichtung der Antragsgegnerin geendet, die Antragstellerin von Berichtigungen der Ausschreibungsunterlagen weiterhin nachweislich zu verständigen. Ab diesem Zeitpunkt ist die Antragstellerin weder als Bewerberin noch Bieterin im Verfahren aufgeschienen. Die Antragstellerin hat sich auch nicht, wie vor Legung ihres Angebotes im September 2009, in der Folge die Ausschreibungsunterlagen in der Fassung der 7. Berichtigung beschafft, sodass sie allenfalls deshalb als Bewerberin oder mögliche Bieterin von der Antragsgegnerin behandelt hätte werden können, noch hat das Verfahren ergeben, dass die Antragstellerin sonst etwa durch Nachfragen zu erkennen gegeben hätte, weiterhin an einer Angebotslegung interessiert zu sein. Rechtlich ist dieser Umstand ähnlich zu beurteilen wie jener Fall, in dem ein Bieter der Verlängerung der Bindefrist seines Angebotes nicht zustimmt; er scheidet damit aus dem Vergabeverfahren aus. Wenn daher die Antragsgegnerin – die zwar vom ursprünglichen durch die Legung ihres Angebotes im September 2009 dokumentierten Interesse der Antragstellerin an der Auftragserteilung wusste – sie nach dem 25.1.2010 nicht mehr von Berichtigungen der Ausschreibungsunterlagen nachweislich verständigt hat, kann ihr deshalb ein Vorwurf nicht gemacht werden. Für die Antragsgegnerin war ab diesem Zeitpunkt – wie von ihr vorgebracht – nicht mehr erkennbar, ob die Antragstellerin überhaupt an einer weiteren Teilnahme am Vergabeverfahren interessiert war. Selbst wenn man aber der Argumentation der Antragstellerin folgen wollte, wäre für sie nichts gewonnen, da sie – wie das Verfahren ergeben hat – ohnedies von der weiteren Entwicklung, insbesondere von der Bekanntmachung der 7. Berichtigung sowie der 8. Berichtigung mit dem neuen Angebotsende Kenntnis hatte und dementsprechend auch ihr Angebot fristgerecht legen konnte. Auch der Einwand der Antragstellerin, sie habe mit der Fertigung des Formblattes MDBD-SR 75 die Ausschreibungsunterlagen „in der jeweils geltenden Fassung“ anerkannt, erweist sich als erfolglos. Aus ihrem Angebot ist eindeutig ersichtlich, dass sie das Angebotsformblatt MDBD-SR 75 in jener Fassung unterfertigt hat, in der es in der Fassung der Ausschreibungsunterlagen der 4. Berichtigung zu fertigen war. Dass die Antragstellerin dieses Formblatt in der Fassung der 7. Berichtigung unterfertigt hätte, wurde von ihr nicht behauptet, ist aber auch aus der Aktenlage in keiner Weise feststellbar.

Da nach den Verfahrensergebnissen die Antragstellerin ihr ursprünglich am 21.9.2009 gelegtes Angebot, dem die Ausschreibungsunterlagen in der Fassung der

1. 4. Ziffer 4

Berichtigung zu Grunde lagen, am 29.4.2010 wieder abgegeben hat, ohne die mit der 7. Berichtigung vorgenommenen umfangreichen Änderungen der Ausschreibungsbestimmungen zu berücksichtigen, liegt es auf der Hand, dass das von ihr abgegebene Angebot im Widerspruch zu den zuletzt gültigen

Ausschreibungsbestimmungen stehen muss, weshalb der Ausscheidungsstatbestand des § 129 Abs. 1 Z 7 BVergG 2006 gegeben ist. Die Ausscheidungsentscheidung der Antragsgegnerin entspricht sohin den vergaberechtlichen Grundsätzen, weshalb der Antrag auf deren Nichtigkeitserklärung abzuweisen war. Berichtigung zu Grunde lagen, am 29.4.2010 wieder abgegeben hat, ohne die mit der 7. Berichtigung vorgenommenen umfangreichen Änderungen der Ausschreibungsbestimmungen zu berücksichtigen, liegt es auf der Hand, dass das von ihr abgegebene Angebot im Widerspruch zu den zuletzt gültigen Ausschreibungsbestimmungen stehen muss, weshalb der Ausscheidungsstatbestand des Paragraph 129, Absatz eins, Ziffer 7, BVergG 2006 gegeben ist. Die Ausscheidungsentscheidung der Antragsgegnerin entspricht sohin den vergaberechtlichen Grundsätzen, weshalb der Antrag auf deren Nichtigkeitserklärung abzuweisen war.

Mit dieser Entscheidung ist das Nachprüfungsverfahren beendet, weshalb die einstweilige Verfügung vom 27.5.2010 gemäß § 31 Abs. 6 WVRG 2007 mit sofortiger Wirkung aufzuheben war. Mit dieser Entscheidung ist das Nachprüfungsverfahren beendet, weshalb die einstweilige Verfügung vom 27.5.2010 gemäß Paragraph 31, Absatz 6, WVRG 2007 mit sofortiger Wirkung aufzuheben war.

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

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

Ausscheidungsentscheidung; Änderung der Ausschreibung; Bekanntmachung der Berichtigung; Bieter die ihr Angebot vor Ende der Angebotsfrist zurückgezogen haben, sind von der nachfolgenden Berichtigung nicht mehr zu verständigen;

Zuletzt aktualisiert am

13.09.2010

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